



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 2 6 6 / 2 0 1 3

(Sección 1ª)

La Laguna, a 16 de julio de 2013.

Dictamen solicitado por la Excmá. Sra. Consejera de Sanidad en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por J.A.M.P. y M.I.G.H., por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 266/2013 IDS)\*.*

## F U N D A M E N T O S

### I

El objeto del presente Dictamen, solicitado por la Excmá. Sra. Consejera de Sanidad el 12 de junio de 2013 (RE 17 de junio de 2013), es una Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial de un organismo autónomo de la Administración autonómica. De la naturaleza de esta propuesta se deriva la competencia del órgano solicitante, la competencia de este Consejo y la preceptividad del Dictamen según los artículos 12.3 y 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación, este último precepto, con el art. 12 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

### II

1. En el presente expediente se cumple el requisito del interés legítimo de los reclamantes y, por ende, de su derecho a reclamar, al pretender el resarcimiento de un daño que se les irrogó a ambos, cuyo origen imputan a la asistencia sanitaria que le fue prestada por el Servicio Canario de la Salud.

---

\* **PONENTE:** Sr. Lorenzo Tejera.

En cuanto a la competencia para tramitar y resolver el procedimiento, corresponde a la Administración autonómica, actuando mediante el mencionado Servicio, titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

2. En cuanto al requisito de la no extemporaneidad de la acción se cumple en este caso. Y ello porque la reclamación se interpuso por los interesados el 24 de julio de 2009, siendo el hecho que genera el daño por el que se reclama el nacimiento del tercer hijo de los reclamantes el 27 de febrero de 2009. Así pues, la acción se ha presentado dentro del año de la producción del hecho lesivo, tanto si se entiende que el inicio del cómputo de plazo de un año se determina por el conocimiento del embarazo de la esposa cuyo marido había sido intervenido de vasectomía (pues desde el conocimiento del embarazo conocieron que la técnica de la vasectomía había resultado inoperante), como si se entiende que lo es el propio nacimiento del hijo (pues antes no hay certeza de que se produzca tal nacimiento). Esta última postura es acorde con lo establecido por nuestro Tribunal Supremo en su Sentencia de 23 de febrero de 2005, para unificación de doctrina, en la que se señala que la interrupción del embarazo o el nacimiento determinan el inicio del cómputo del plazo de la acción de responsabilidad.

3. El órgano competente para instruir y proponer la resolución que ponga fin al procedimiento es la Secretaría General del Servicio Canario de Salud, de conformidad con el artículo 15.1 del Decreto 212/1991, de 11 de septiembre, de Organización de los Departamentos de la Administración Autonómica, en relación con los artículos 10.3 y 15.1 del Decreto 32/1995, de 24 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Canario de Salud.

4. La resolución de la reclamación es competencia del Director del citado Servicio Canario de la Salud, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 60.1.n) de la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias, añadido por la Ley 4/2001, de 6 de julio, de Medidas Tributarias, Financieras, de Organización y Relativas al Personal de la Administración Pública de Canarias.

### III

1. Los hechos en los que los reclamantes basan su pretensión son los siguientes:

*“PRIMERO.- (...) Habiendo sido su deseo el de planificar su vida familiar con dos hijos que conformaran junto con sus padres los miembros de la unidad familiar, adecuado a la capacidad económica de los padres y al nivel de vida que podían*

*mantener para los miembros de la misma (padres y dos hijos) y para una vida estable y adecuada a las necesidades normales y educación, evolución, etc. de los hijos, los esposos acordaron que fuera el esposo J.A.M.P., el que se sometiera a una operación de esterilidad, a una vasectomía, con la finalidad de no tener más hijos.*

*(...) (la) intervención quirúrgica se llevó a cabo efectivamente el día 17 de agosto del año 2000, bajo la intervención, ya programada, del cirujano P. G.*

*Para llevar a cabo dicha operación se le exigió la firma del correspondiente consentimiento informado, absolutamente genérico, donde precisamente de lo único que se le informa es del riesgo de que dicha esterilidad pudiera ser permanente - dado que las vasectomías son reversibles-.*

*SEGUNDO.- Pues sin embargo, y pese a lo ya expuesto, en el mes de julio del año 2008, dada la situación de malestar general, mareos, etc de M.I.G.H., y tras acudir a varios médicos, acude al ginecólogo correspondiente, donde se aprecia a través de la correspondiente ecografía, que la misma se encontraba embarazada.*

*(...) La recurrente entra en un estadio de eutimia, bajo de ánimo, depresión menor, etc., dado el drástico estado que el nacimiento de un tercer hijo, no buscado y de forma sorpresiva, causa tanto a su propia vida individual (sus otros hijos ya están criados -12 y 9 años- y son adolescentes), como a la familiar (adaptación del espacio físico de la casa, incremento en el nivel de gastos con la misma economía familiar), así como en la relación de pareja.*

*La situación del embarazo dio lugar a una profunda crisis matrimonial, ante las dudas que tuvo ésta que soportar no sólo por parte del marido (vasectomizado), sino por todos los amigos, familiares, etc.*

*Pese a ello, y dado que entra dentro de sus convicciones morales ni éticas la interrupción voluntaria del embarazo, pese a no ser el mismo buscado, continúa con el mismo adelante, hasta que se produce su nacimiento el día 27 de febrero del año 2009.*

*(...) Pero es que además, por si fuera poco lo anterior, el nacimiento del niño se tuvo que practicar mediante cesárea, con alta hospitalaria a los cuatro días del ingreso, además de los días posteriores, para la retirada de los puntos, etc. Complicado con el hecho de que al menor se le recomendaba no darle leche materna, sino con una determinada marca de leche.*

*(...) Ante la situación realmente estresante y angustiosa en que se encontraba, además del dolor propio del postoperatorio, la falta de respuesta del Servicio Público de Salud de llevar a cabo la prueba que determinara la certeza de la filiación de su hijo, la dignidad propia, el miedo a mantener relaciones sexuales, el conflicto matrimonial, y la necesidad de su esposo de llevar a cabo una nueva intervención, hubo de acudir a la medicina privada para la realización de dichas pruebas, habiéndolas llevado a cabo a través de los laboratorios G.S., por la Empresa sita en Madrid, A.D.F.T., análisis genéticos, donde, finalmente, y tras muchísimos meses de angustia, incertidumbre, daño al honor y propia imagen, así como la de su hijo, conflictos matrimoniales, desequilibrio emocional y familiar propio derivado de tal situación, se recibe informe donde se llega a la siguiente conclusión:*

*«(...) Por todo lo anterior, el perito considera que la paternidad biológica de J.A.M.P. sobre E.M.G. ha quedado demostrada más allá de cualquier duda razonable».*

Por todo lo expuesto, los reclamantes alegan haber sufrido los siguientes daños:

Daño económico: consistente, por un lado, en el que conlleva asumir los gastos del hijo hasta que éste sea económicamente independiente, lo que se cifra, considerando tal independencia en los 25 años, en 300.000 euros; a los que adicionan, por otro lado, 1.012,72 euros en concepto de gastos de estudio genético (lo que se acredita mediante factura).

Daño moral: consistente en los perjuicios ya referidos a lo largo de la reclamación: depresión de la madre, daños contra su imagen y dignidad, así como la del hijo, desequilibrio en la forma de vida de una familia ya organizada, problemas para mantener relaciones sexuales normalmente (...), todo lo que se valora, en términos indemnizatorios, en 180.000 euros.

Asimismo, se reclaman los intereses legales de aquellas cantidades.

## IV

1. En relación con el procedimiento, se han realizado las siguientes actuaciones:

- El 19 de octubre de 2009 se identifica el procedimiento y se insta a los interesados a la mejora de su reclamación. De ello reciben notificación el 21 de octubre de 2009, viniendo a mejorar su solicitud el 27 de octubre de 2009.

- Mediante Resolución de 29 de octubre de 2009, de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, se acuerda la admisión a trámite de la reclamación, así como su remisión a la Dirección Gerencia del Hospital Universitario de Canarias, que lo recibe el 4 de noviembre de 2009. En esta misma fecha se notifica a los interesados de la referida Resolución.

- El 29 de octubre de 2009 se solicita informe del Servicio de Inspección y Prestaciones, que lo emite el 19 de junio de 2012, tras haber recabado la documentación necesaria.

- Mediante escrito de 11 de enero de 2011 los interesados solicitan impulso del procedimiento.

- El 25 de junio de 2012 se dicta acuerdo probatorio, en el que se admiten a trámite las pruebas propuestas, si bien, siendo todas las pruebas documentales y constando todas incorporadas al expediente, se declara concluso este trámite y se ordena continuar la tramitación del expediente. De ello son notificados los interesados el 28 de junio de 2012.

- El 2 de julio de 2012 se acuerda apertura de trámite de audiencia. Tras recibir notificación de ello los reclamantes el 19 de julio de 2012, se presentan mediante comparecencia personal, de la que se levanta acta, el 26 de julio de 2012, solicitando copia del expediente, de lo que se hace entrega en aquel acto.

-El 2 de agosto de 2012 se presenta escrito de alegaciones en el que se reiteran los términos del escrito inicial, a lo que se añade la consideración de que ausencia de información de la intervención supuso una pérdida de oportunidades de los interesados de no someterse el esposo a la intervención o usar otros métodos anticonceptivos.

- El 17 de agosto de 2012 se emite Propuesta de Resolución por la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, en la que se desestima la pretensión de la parte interesada. Posteriormente, sin que conste fecha, se emite Borrador de Resolución por la Directora del Servicio Canario de la Salud. Estimada conforme a Derecho la Propuesta de Resolución por el informe del Servicio Jurídico, de 6 de junio de 2013, se eleva a definitiva el 12 de junio de 2013.

## V

1. La Propuesta de Resolución viene a desestimar la pretensión de los reclamantes argumentando, en primer lugar, en relación con los daños alegados: *“No cabe considerar que el nacimiento inesperado de un hijo genere un daño moral. El Tribunal Supremo parte de una premisa fundamental, y es considerar que el nacimiento de un hijo no puede considerarse un daño, ya que el art. 15 de la Constitución implica que toda vida humana es digna de ser vivida. Asimismo, los gastos derivados de la crianza de los hijos no constituyen, en principio, un daño, ya que son inherentes a un elemental deber que pesa sobre los padres”*.

En segundo lugar, la Propuesta de Resolución se pronuncia sobre la adecuación a la *lex artis* de la actuación sanitaria, señalando al efecto: *“En este caso la intervención de vasectomía fue correctamente realizada, ajustada a la lex artis, así se acredita en la historia clínica del paciente y de los informes recabados. Se interviene en quirófano, con anestesia local, instrumental adecuado y por parte de especialista en urología, realizándose resección de un fragmento de los conductos deferentes y ligadura de cabos*.

*Por otra parte, el interesado no concreta ni prueba mala praxis alguna en la intervención. Además, no sólo la actuación médica fue conforme a la lex artis sino que los resultados, que no en todos los casos pueden ser exigibles, también fueron los pretendidos. Todos los semiogramas realizados con posterioridad arrojaron como resultado: Azoospermia, es decir, ausencia de espermatozoides, lo que demuestra que se consiguió el fin perseguido”*.

Asimismo, señala la Propuesta de Resolución, en relación con la información recibida por el paciente: *“Si bien es cierto que actualmente se regula más exhaustivamente la figura del consentimiento informado y su documento de formalización en la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, la normativa aplicable en el momento en que tuvieron lugar los hechos objeto de la presente reclamación (año 2000) era la citada Ley General Sanitaria y más concretamente su (hoy derogado) artículo 10, párrafo quinto*.

*A este respecto, como ya ha señalado el Servicio de Inspección y Prestaciones, el paciente estuvo debidamente informado y así se acredita de la siguiente documentación:*

- El 2 de junio de 2000, por parte de la Dra. C.H.V., se cursa interconsulta a Urología del HUC: «Desea vasectomía como método anticonceptivo. Se le explica el método (...)». (Folio 253)

- El 9 de agosto de 2000, es atendido en el Servicio de Urología-Andrología del HUC. El paciente recibe información. El informe del Servicio de Urología, de 9 de julio de 2010 (folios 308 y ss.) indica expresamente: El mencionado paciente acudió a consulta de urología del HUC en demanda de esterilidad, es decir, vasectomía, el 9 de agosto de 2000. Según consta en su historia clínica (folio 23), el Dr. P.G.H. informó al paciente sobre dicha intervención, explicándosele los riesgos inmediatos (hematoma e infección) y tardíos (recanalización espontánea), que conlleva esta cirugía, todo ello mediante consentimiento informado disponible entonces.

(...) Visto lo anterior, si bien el documento de consentimiento informado, en este caso, debería haber sido más completo, ello no es óbice para reconocer que según se refleja en la historia clínica, el paciente fue informado verbalmente de la intervención a la que iba a ser sometido y sus posibles riesgos.

Por otra parte, dicha información fue recibida el 9 de agosto y la intervención se llevó a cabo el día 17 de agosto, por lo que cualquier duda o cuestión que se hubiera suscitado, podía haber sido resuelta y aclarada por el médico, si así se hubiera requerido. Por el contrario, el paciente no hizo ninguna observación al documento informado ni a la ausencia de información, con carácter previo a la intervención”.

Por último, la Propuesta de Resolución se pronuncia acerca del escrito de alegaciones de los reclamantes en el punto en el que se afirma que, de haber conocido el riesgo de recanalización “quizás en ningún momento se hubiera sometido a la misma o se hubieran utilizado otros métodos de anticoncepción”, señalando al efecto la Propuesta de Resolución que “si fuera cierto, no parece tener justificación dicha afirmación ya que en el documento de consentimiento informado correspondiente a la segunda vasectomía, firmado el 25 de julio de 2009 (folios 236 y 237), figuró expresamente, el riesgo de la repermeabilización espontánea tardía y ello no hizo que el paciente dejara de someterse a la intervención, ni valorara ninguna otra alternativa”.

2. Pues bien, entendemos que la Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho por las siguientes razones:

Si bien es cierto que, desde el punto de vista puramente médico -protocolo atinente a la intervención quirúrgica misma- se ha acreditado una correcta actuación en la realización de la intervención de vasectomía, sin embargo, no es así desde el punto de vista de la información al paciente, que constituye un elemento de juicio de la conformidad de la actuación médica a la *lex artis ad hoc*.

Así, frente a la afirmación de la Propuesta de Resolución, recogiendo los informes obrantes en el expediente, acerca de la corrección de la información prestada al paciente, argumentando, por un lado, que se le informó verbalmente acerca de la intervención y de sus riesgos, y, por otro, que en cuanto a la exigencia del consentimiento informado no es aplicable la Ley 41/2002, ha de señalarse lo siguiente:

En la fecha de producción del hecho lesivo no era de aplicación la Ley 42/2002, con las exigencias que ésta implica en relación con el consentimiento informado, mas, era de aplicación el art. 10 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, relativa a los derechos del usuario de las Administraciones Públicas Sanitarias.

El apartado 5 del mismo establece que el paciente tendrá derecho: "A que se le dé en términos comprensibles, a él y a sus familiares o allegados, información completa y continuada, verbal y escrita, sobre su proceso incluyendo diagnóstico, pronóstico y alternativas de tratamiento".

Por su parte, el apartado 6 viene a exigir el consentimiento informado escrito para la realización de cualquier intervención, excepto en los casos establecidos en el mismo.

Siendo aplicable en aquel momento la normativa citada, se debe concluir que no se cumplió la misma en el caso que nos ocupa. No sólo porque no se acredita que en la información verbal ofrecida al paciente se incluyera el riesgo de recanalización tardía, sino porque el referido art. 10.5 exige que la información sea verbal y escrita, además de continuada y completa, requiriéndose, según el apartado 6, el consentimiento informado escrito para cualquier intervención.

Dado que el consentimiento informado que obra en el expediente, de fecha 9 de agosto de 2000, es incompleto, pues no incluye el riesgo de recanalización de los conductos deferentes y, por ende, el riesgo de embarazo, sino que se limita a informar del riesgo contrario, esto es, el de esterilidad permanente, debe concluirse que la información al paciente no fue correcta, y, por ello, la intervención realizada



no contaba con el exigible consentimiento informado (art. 10.6 de la Ley 14/1986), siendo, por ello, no conforme a la *lex artis ad hoc*.

Es consolidada la jurisprudencia que concluye que el defecto del consentimiento informado se considera incumplimiento de la *lex artis ad hoc* (STS 2/10/1997, 3/10/2000, 14/10/2002, 26/2/2004 y 20/4/2005, entre otras). De ello se deriva el hecho de que, no habiendo consentimiento válido, puede afirmarse que el paciente no tiene que soportar los riesgos no asumidos, sin que sea óbice para ello el “suponer” que los hubiera asumido aun sabiéndolo, como se verá posteriormente. Por esta razón debe concluirse que la Administración ha adoptado la decisión por sí misma y, por ello, debe asumir las consecuencias del acto médico no consentido por el paciente.

En este punto ha de destacarse la jurisprudencia del Tribunal Supremo en orden al plus de exigibilidad del consentimiento informado en el ámbito de la medicina que ha venido a calificarse de “satisfactiva” en relación con la curativa o también llamada “asistencial”. Así, la STS de 23 de mayo de 2007, en la que se recoge la jurisprudencia en este ámbito, señala: *“Como ha destacado la STS de 21 de octubre de 2005, y recuerda la STS de 4 de octubre de 2006, los actos de medicina voluntaria o satisfactiva (categoría ya apuntada en las SSTS de 25 de abril de 1994 y 11 de febrero de 1997, en relación con las operaciones de vasectomía, como recuerda la STS de 7 de abril de 2004 no comportan por sí la garantía del resultado perseguido, por lo que sólo se tomará en consideración la existencia de un aseguramiento del resultado por el médico a la paciente cuando resulte de la narración fáctica de la resolución recurrida. Sin embargo, la medicina satisfactiva, dada su peculiar naturaleza persigue extremar el deber de información. En ella, siguiendo expresiones de la sentencia mencionada en primer lugar, se acrecienta -para algún sector doctrinal es el único aspecto del enfoque judicial en el que se debe operar la distinción con la denominada medicina necesaria, curativa o asistencial-, el deber de información médica, porque si éste se funda en el derecho del paciente a conocer los eventuales riesgos para poderlos valorar y con base en tal información prestar su consentimiento o desistir de la operación en ejercicio de su derecho a la libertad personal de decisión o derecho de autodeterminación sobre la salud y persona, que es la finalidad perseguida por la norma (art. 10.5 y 6 LGS, y en la actualidad, la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, de la autonomía del paciente), con más razón es exigible ese derecho cuando el paciente tiene un mayor margen de libertad para optar por el rechazo de la intervención cuando ésta no es necesaria o apremiante. El*

*criterio más riguroso respecto de la medicina asistencial se justifica también por la necesidad de evitar que se silencien los riesgos excepcionales ante cuyo conocimiento el paciente podría sustraerse a una intervención innecesaria o de una necesidad relativa”.*

No puede argumentarse, como hace la Propuesta de Resolución, que el paciente pudo haber expuesto sus dudas antes de la intervención, si las tenía, acerca de la misma y del carácter incompleto del consentimiento, y ello, porque *ex ante* el paciente no dudaba, precisamente por la información que se le ofreció, de la seguridad de la vasectomía en orden a la protección ante posibles embarazos de su esposa, pues el único riesgo que se le expuso fue, precisamente, el opuesto, el riesgo del carácter irreversible de la vasectomía. Sólo por la propia experiencia de recanalización supo el paciente de este riesgo, y es por ello por lo que pone ahora de manifiesto el carácter incompleto del consentimiento informado al omitir este riesgo.

En relación con la afirmación hecha por la Propuesta de Resolución en cuanto a la alegación referente a que, de haber conocido el riesgo de recanalización, quizás no se hubiera sometido el reclamante a esta intervención o hubieran utilizado otros métodos, debemos señalar que ha contestado adecuadamente la Propuesta de Resolución, pues la propia actuación del paciente con la segunda intervención de vasectomía conociendo el riesgo de recanalización, excluye la incertidumbre acerca del uso de la opción de no intervenir de haberlo conocido en la primera ocasión. Mas, por una parte, lo cierto es que en la reclamación no se deriva ninguna conclusión de esta afirmación, esto es, no se solicita indemnización por pérdida de oportunidades, y, por otra, sí es cierto que ello no excluye que, de haberse sabido el riesgo de embarazo, pudieron haberse utilizado otros métodos anticonceptivos por los reclamantes, no en lugar de la vasectomía, sino adicionales a la misma, privándoseles de la opción de su uso por la falta de información. No obstante, sobre este punto nada reclaman los interesados.

Lo mismo ha de decirse respecto de la defensa hecha por la Propuesta de Resolución acerca de que los hijos no constituyen daño, pues el daño por el que se reclama viene dado, no por el hijo nacido, sino por los perjuicios que su nacimiento conlleva tanto desde el punto de vista patrimonial (STS de 23 de febrero de 2005 *“quebranto que pueda conllevar el cuidado y sustento de su hijo no deseado”*), como desde el punto de vista moral, en los términos expuestos en la reclamación.

Veamos pues, los daños reclamados por los interesados:

En primer lugar se solicita que se indemnice con la cantidad de 300.000 euros, correspondiendo tal cuantía a los gastos estimados por manutención del hijo hasta poder alcanzar una vida independiente, lo que se calcula que ocurriría a los 25 años.

Respecto de ello, si bien se ha pronunciado la jurisprudencia, ésta ha venido estableciendo la indemnización por este concepto hasta que el hijo alcance la mayoría de edad, tratándose este hito de un criterio más objetivo frente al de la vida independiente, vinculado al estatus de la familia, a la preparación del hijo y a otros elementos no valorables *a priori*.

Por tanto, teniendo en cuenta esta limitación, los 18 años en vez de los 25 años, podemos tomar como referente por su paralelismo la Sentencia de 17 de enero de 2005, del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, cuyo fallo contiene la concesión de una indemnización de 150.253,02 euros al demandante, en concepto de manutención hasta que el hijo nacido tras una vasectomía fallida alcance la mayoría de edad, con fundamento en el daño infligido por el fallo de información y el resultado no deseado. Se justifica la indemnización en el Fundamento de Derecho Quinto de la citada Sentencia en que *“en el presente caso el nacimiento del hijo, que sin duda conlleva un incremento en los gastos familiares, ha sido fruto de un embarazo no deseado por el reclamante y su esposa (buena prueba de ello es que el reclamante se sometió a una vasectomía en aras a evitar la procreación); de ahí que, al no haberse informado al reclamante sobre el posible fracaso de dicha intervención quirúrgica (posibilidad de recuperar la fertilidad por una recanalización espontánea de los conductos deferentes), con ello se le impidió decidir acerca del riesgo de una nueva fertilidad y, por ende, de la posibilidad de un nuevo embarazo de su esposa. (...) Así las cosas, la Sala, decide aceptar la indemnización interesada por el recurrente en vía administrativa, todo ello teniendo en cuenta la edad del perjudicado (nacido en 1950), es decir, cuando fue padre tenía ya 47 años, de ahí que cuando el hijo alcance la edad de 18 años, el actor se hallará en edad de jubilación y su esposa próxima a la misma (nacida en 1954)”*.

Teniendo en cuenta, en el caso que nos ocupa, que procedería actualizar la cuantía fijada en el año 2005, fecha de aquella Sentencia, a la fecha actual, por lo que debería incrementarse; pero teniendo en cuenta también que la edad de los padres en el caso presente es muy inferior, por lo que la cuantía referida debería disminuirse, parece acertado que termine quedando compensada, de tal manera que se indemnice por gastos de manutención en 150.000 euros.

Por otra parte, como gasto puramente patrimonial, solicitan los reclamantes el gasto derivado del estudio de paternidad, cuya factura aportan, por importe de 1021,72 euros.

Procede el resarcimiento de este daño dado, precisamente, que es por esta vía por la que se acredita la paternidad del paciente sometido a vasectomía, y, por ende, el fracaso de la técnica, como concreción de un riesgo no informado y consentido.

Finalmente, piden los interesados ser indemnizados en la cuantía de 180.000 euros por los daños morales derivados del embarazo no deseado, concretándose los mismos en la depresión de la madre al enterarse del embarazo, la crisis matrimonial generada tanto por la duda acerca de la paternidad del esposo, dada la vasectomía y posteriores resultados de azoospermia en los espermogramas, como por la limitación en las relaciones sexuales posteriores por miedo a nuevos embarazos, la alteración del equilibrio de la unidad familiar y el daño a la dignidad y a la propia imagen de la madre y del hijo tras ponerse en entredicho en su círculo social y familiar la paternidad de su esposo.

En cuanto a este concepto debe traerse aquí el paradigmático caso de la STS de 3 de octubre de 2000, cuyo Fundamento Jurídico 4 se acoge por la posterior de STS de 9 de mayo de 2005. En la misma, tras salvar el hecho de que el nacimiento de un hijo no constituye daño moral, se viene a establecer la indemnización por los perjuicios morales que implica, no el nacimiento de una vida en sí, sino el hecho de un embarazo y posterior nacimiento de un hijo no buscado en cuanto lesión del derecho de la autodeterminación de las personas. En esta sentencia se fundamenta el abono de una indemnización de 60.000 euros en que el embarazo posterior a una intervención de esterilización (en el caso de la Sentencia de 2005 fue de ligadura de trompas, y en la de 2000 fue de vasectomía), supone una frustración de la propia decisión de la paternidad o maternidad, lo que implica una restricción del derecho de autodeterminación en relación con el libre desarrollo de la personalidad (art. 10 en relación con art. 16 CE, que garantiza la libertad de ideologías), que debe ser resarcida.

Ciertamente, en el presente caso, los reclamantes, con el sometimiento a la intervención de vasectomía del esposo, pretendieron concretar un plan de vida y una organización familiar que ahora se ha visto frustrada por el embarazo no deseado, lo que se vio, además, agravado con la situación de "afrenta" ante la puesta en duda de la filiación paterna.

Todo ello debe ser tenido en cuenta a la hora de fijar una cuantía indemnizatoria, que, estimamos en 80.000 euros, dadas las circunstancias del caso concreto.

Si bien se cita en la reclamación que el parto se produjo por cesárea, con consiguiente ingreso de cuatro días y posterior retirada de puntos, éste es un daño físico por cuyo concepto nada reclaman los interesados.

Por todo lo expuesto, resultaría la obligación de la Administración de indemnizar en la cantidad de 231.021,72 euros.

## **C O N C L U S I Ó N**

No es conforme a Derecho la Propuesta de Resolución, pues, siendo imputable a la Administración el daño por el que se reclama, procede estimar la pretensión de los interesados, si bien, en la cantidad señalada en el Fundamento V.2 de este Dictamen.