



Sra. Salgueiro Cortiñas, Presidenta

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Quijano González, Consejero y
Ponente

Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Besteiro Rivas, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Valladolid el día 31 de marzo de 2004, ha examinado el *expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por Dña. xxxxx xxxxx xxxxx*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

I

ANTECEDENTES DE HECHO

El día 26 de febrero de 2004 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre *el expediente de responsabilidad patrimonial por la reclamación presentada a instancia de Dña. xxxxx xxxxx xxxxx como consecuencia de los daños y perjuicios producidos por la atención sanitaria que le fue prestada.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 1 de marzo de 2004, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 145/2004, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por la Sra. Presidenta del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Quijano González.

Primero.- Mediante un escrito de fecha 26 de julio de 2002, dirigido al Instituto Nacional de la Salud y a la Tesorería General de la Seguridad Social, Dña. xxxxx xxxxx xxxxx presenta una reclamación ante la Subdelegación del Gobierno de xxxxxxxxx, solicitando reintegro de gastos e indemnización por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la asistencia sanitaria que le



fue prestada en el hhhhhhhhhhhh Hospitalario de xxxxxxx (en ese momento gestionado por la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León).

Expone la interesada en su escrito que existió un error de diagnóstico por parte de los servicios médicos de la sanidad pública, así como un error en el protocolo llevado a cabo para realizar una exploración adecuada de la dolencia que presentaba, al decidir someter a la interesada a una intervención quirúrgica (histerectomía), sin tener en cuenta que padecía de tirotoxicosis.

Señala que ante la serie de irregularidades, errores y demoras sufridas no tuvo más opción que acudir a la medicina privada, a tenor de la urgencia, ya que adolecía de una tumoración retroperitoneal de características malignas, junto a la dolencia tiroidal primitiva.

Asimismo, señala que existieron irregularidades en el consentimiento informado emitido, puesto que el mismo era para la realización de una intervención quirúrgica consistente en una "histerectomía", y sin embargo le fue realizada una "laparotomía exploradora" para la cual no había prestado el consentimiento ni tampoco había sido informada.

Segundo.- Al expediente administrativo se ha incorporado la siguiente documentación:

I.- La historia clínica de la paciente, de 46 años de edad, en la que se establece lo siguiente:

El día 31 de mayo de 200x ingresa en el Hospital hhhhhhh de xxxxxx, en el Servicio de Endocrinología, por tirotoxicosis. Permanece ingresada hasta el día 22 de junio, siendo diagnosticada de tirotoxicosis y probable enfermedad de Graves-Basedow, y tratada con Sumial y Tirudril. Durante su ingreso, y tras la realización de una ecografía abdominal y un TAC pélvico-abdominal, se le detecta una formación ovoidea muy bien delimitada, de contenido muy espeso, de unos 10x13 cm, por lo que es remitida al Servicio de Ginecología donde se le diagnostica de tumoración en Douglas de consistencia sólida, compatible con mioma en el útero.

El día 11 de diciembre de 200x se le practica una laparotomía, observándose útero y anejo normales, así como una formación



redondeada de 10-12 cm entre la vejiga y la parte infero-lateral derecha del útero, que ocupa parte del Douglas. Se sospecha de tumoración urológica, por lo que se decide cerrar la incisión de la laparotomía y completar el estudio urológico.

Tras la realización de las distintas pruebas diagnósticas se decide, previo consentimiento informado de la paciente, que sea sometida a una histerectomía con la intervención de los Servicios de Cirugía General, Urología y Ginecología el día 21 de diciembre de 200x.

No obstante, con fecha 20 de diciembre de 200x, la paciente se niega a operarse y solicita el alta voluntaria. Acude a un centro médico privado, la Clínica nnnnnnnnnn de xxxxxx, para someterse a dicha intervención.

II.- El informe de la Inspección Médica de 11 de diciembre de 200x, en el que se recoge en sus conclusiones que "no se observa negligencia ni mala práctica en la actuación de los profesionales que atendieron a Dña. xxxxx, actuando estos de acuerdo a la *lex artis*. Dña. xxxxx acudió a la Medicina Privada por decisión propia, sin causa objetiva que justificase tal decisión, por todo ello no procede el reintegro de los gastos, proponiendo el sobreseimiento y archivo de las actuaciones".

III.- El informe del perito de la compañía aseguradora, evacuado con fecha 19 de enero de 2003, en el que se recoge que "teniendo en cuenta la sintomatología, la exploración clínica y las pruebas complementarias, TAC y ecografía, el diagnóstico de presunción es correcto y el tratamiento propuesto es el adecuado (...).

»El estudio preoperatorio es el habitual y suficiente para este tipo de procesos, pero por los antecedentes de tirotoxicosis y por el tratamiento de la enferma se solicitó interconsulta de preanestesia. Los anestesistas, previo estudio del informe de endocrinología, dieron su autorización para la anestesia y para la intervención (...).

»No podemos considerar que se haya hecho un diagnóstico erróneo como tal, sino que se ha hecho un diagnóstico de presunción correcto, como son muchos de los diagnósticos preoperatorios (...).



»En conclusión, el diagnóstico de probabilidad preoperatorio de mioma uterino, antes de la laparotomía exploradora, está plenamente justificado. El hecho de que no se extirpara ningún órgano en la laparotomía exploradora ni se hiciera biopsia de la tumoración también está justificado. Extirpar el útero sano sólo tiene sentido si es necesario o si el tumor principal así lo aconseja. Biopsiar el tumor retroperitoneal podría entrañar riesgos, como hemorragias en tumores muy vascularizados, diseminación tumoral o simplemente realizar cirugía insuficiente que dificultase una operación posterior (...).

»Se informó a la paciente de la dificultad de filiar el tipo y el origen de la tumoración retroperitoneal y de la conveniencia de volver a ser operada en colaboración, por los ginecólogos, urólogos y cirujanos, opción esta que nos parece la más sensata. La enferma voluntariamente decidió consultar una segunda opinión en la Clínica cccccc de xxxxx, donde finalmente fue intervenida”.

Tercero.- En el trámite de audiencia concedido a la interesada, ésta presenta un escrito de alegaciones, con fecha 25 de abril de 2003, reiterando las mismas pretensiones que en su escrito de reclamación.

Cuarto.- Con fecha de 9 de febrero de 2004, el Servicio de Normativa y Procedimiento de la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León formula una propuesta de orden desestimatoria, por entender que no está acreditada la relación de causalidad y que la actuación médica ha sido ajustada a la *lex artis ad hoc*.

Quinto.- El 16 de febrero de 2004 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa favorablemente sobre la propuesta de resolución indicada.

En tal estado de tramitación, se dispuso la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para que emitiera dictamen.



II CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1ª.- El Consejo Consultivo de Castilla y León dictamina en el presente expediente, con carácter preceptivo, de conformidad con lo previsto en el artículo 4.1.h), 1º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, correspondiendo a la Sección Segunda emitir el dictamen según lo establecido en el punto 4º, regla B), apartado f), del Acuerdo de 30 de octubre de 2003, del Pleno del Consejo, por el que se determina el número, orden, composición y competencias de las Secciones.

2ª.- El procedimiento se ha instruido con arreglo a lo previsto en los artículos 139 a 144 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, desarrollados por el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

3ª.- El artículo 106.2 de la Constitución establece que “los particulares, en los términos establecidos por la Ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”.

La referencia constitucional a la Ley debe entenderse hecha a los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, a la que además se remite el artículo 82.1 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad Autónoma de Castilla y León.

Conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo (entre otras, Sentencias de 1 de marzo, 21 de abril y 29 de octubre de 1998; 28 de enero de 1999; 1 y 25 de octubre de 1999), así como la doctrina del Consejo de Estado (Dictámenes de 27 de marzo de 2003, expte. nº 183/2003; 6 de febrero de 2003, expte. nº 3583/2002; y 9 de enero de 2003, expte. nº 3251/2002), la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública exige la concurrencia de los siguientes requisitos:



a) La existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas.

b) El carácter antijurídico del daño, en el sentido de que la persona que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportarlo, de acuerdo con la Ley.

c) La imputabilidad a la Administración de la actividad dañosa, es decir, la integración del agente en el marco de la organización administrativa a la que pertenece o la titularidad pública del servicio o la actividad en cuyo ámbito se produce el daño.

d) La relación de causa a efecto entre la actividad administrativa y el resultado dañoso, nexo causal que implica la necesidad de que el daño sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de un servicio público o actividad administrativa en relación directa e inmediata.

e) Ausencia de fuerza mayor.

f) Que no haya transcurrido un año desde el momento en que se produjo el hecho causante.

Además, en las reclamaciones derivadas de la actuación médica o sanitaria no resulta suficiente la existencia de una lesión (que llevaría la responsabilidad objetiva más allá de los límites razonables), sino que es preciso acudir al criterio de la *lex artis* como modo de determinar cuál es la actuación médica correcta, con independencia del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo, ya que no le es posible ni a la ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la sanidad o la salud del paciente.

4ª.- Concurren en la interesada los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la referida Ley 30/1992, de 26 de noviembre. La competencia para resolver la presente reclamación corresponde al Consejero de Sanidad, en virtud de lo dispuesto en el artículo 82.2 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad Autónoma de Castilla y León.



Además, el interesado ha ejercitado su derecho en tiempo hábil, de acuerdo con lo establecido en el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. En efecto, consta que lo hizo con fecha 26 de julio de 200x, antes de transcurrir un año desde la fecha del hecho causante, que tuvo lugar el día 11 de diciembre de 200x.

5ª.- El asunto sometido a consulta versa sobre la reclamación de daños y perjuicios formulada por Dña. xxxxx xxxxx xxxxx como consecuencia de los daños y perjuicios producidos por la atención sanitaria que le fue prestada en el hhhhhhhh Hospitalario de xxxxxx (gestionado por la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León en el momento de la presentación de la reclamación).

Hay que destacar que el procedimiento se encuentra inactivo desde la emisión del informe por parte de la compañía aseguradora, el 19 de enero de 2003, y la posterior apertura del trámite de alegaciones con presentación del escrito de alegaciones, el 25 de abril de 2003, hasta el 27 de enero de 2004 en que se emite el informe propuesta por parte del Director General de Desarrollo Sanitario. Esto supone una paralización del procedimiento por prácticamente nueve meses sin razón aparente alguna, en clara contradicción con lo dispuesto en el artículo 6 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, que establece la obligación de la Administración de impulsar de oficio, en todos sus trámites, el procedimiento una vez admitida la reclamación del interesado.

6ª.- En cuanto al fondo de la cuestión planteada, estima este Consejo Consultivo, de igual modo que los órganos que han informado a lo largo del procedimiento, que procede desestimar la reclamación.

Hay que destacar, en primer lugar, que al tratarse de una responsabilidad en el ámbito sanitario, la obligación es de medios y no de resultados, lo que supone la utilización de aquellas medidas que conozca la ciencia médica y que se encuentren a disposición del profesional sanitario en el lugar donde se produce el tratamiento.

En el presente caso, la reclamante alega que el diagnóstico inicial del ginecólogo de la Seguridad Social que la atendió fue incorrecto, así como el



protocolo seguido al respecto, previo a la intervención quirúrgica. Igualmente, alega que no fue informada debidamente de su situación clínica, ni de la operación a la que iba a ser sometida, y que no prestó su consentimiento para la realización de la laparotomía que le fue realizada.

Son, por lo tanto, varias las actuaciones de la Administración sanitaria invocadas por la reclamante las que deben examinarse.

En cuanto a la primera, esto es, si hubo o no error de diagnóstico, este Consejo Consultivo, a la vista del expediente administrativo tramitado al efecto, considera que la respuesta debe ser negativa.

Al respecto, hemos de recordar que tanto la Inspección Médica como el perito de la compañía aseguradora, señalan en sus informes que el diagnóstico inicial de mioma en el útero era correcto a la luz del resultado de las pruebas diagnósticas realizadas (básicamente la ecografía ginecológica y el TAC pélvico-abdominal).

Así, en el informe emitido por la Inspección Médica, obrante en los folios 92 a 128 del expediente, se recoge expresamente que "las exploraciones realizadas a Dña. xxxxx sugerían la presencia de un mioma uterino, tumor fibroide benigno frecuente del músculo uterino. Esta patología, benigna, no requería ningún otro tipo de exploración complementaria previa a su extirpación".

Por su parte, el perito de la compañía aseguradora mantiene en su informe, obrante en los folios 243 bis a 254 del expediente, que "nos parece que teniendo en cuenta la sintomatología, la exploración clínica y las pruebas complementarias, TAC y ecografía, el diagnóstico de presunción es correcto y el tratamiento propuesto es el adecuado (...). En el caso de esta paciente no podemos considerar que se haya hecho un diagnóstico erróneo como tal, sino que se ha hecho un diagnóstico de presunción correcto, como son muchos los diagnósticos preoperatorios".

En lo anterior incide el hecho de que los sarcomas retroperitoneales pélvicos son tumores raros (según la bibliografía médica), mientras que los miomas uterinos son los tumores más frecuentes y por ello es habitual que



puedan confundirse, sobre todo si las exploraciones complementarias, TAC y ecografía aportan datos a favor del mioma.

A pesar de todo, el diagnóstico preoperatorio de la Clínica cccccc de xxxxxx, aun conociendo el informe de la laparotomía previa, es: "masa pélvica de 13 cm de diámetro, en cuyo diagnóstico diferencial hay que incluir la posibilidad de leiomioma uterino versus sarcoma". Así pues, el diagnóstico inicial de la Clínica nnnnnnnn de xxxxxx tampoco era claro.

Finalmente, respecto a esta primera alegación, resulta interesante destacar que el mioma es un tumor muy frecuente que afecta al 8,2% de las mujeres observadas en consulta. Es una enfermedad tardía, observándose un máximo de frecuencia a los 45 años. El diagnóstico se realiza por ecografía y el tratamiento es quirúrgico con la extirpación del mioma. En muchos casos se practica la histerectomía, que puede ser subtotal (dejando el cuello del útero), o total (se extirpa el útero completo).

En este sentido, podemos citar la Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, de 10 de diciembre de 1996, en la que se establece respecto a un posible error de diagnóstico que "dicha confusión sólo se considerará negligente cuando, al aparecer signos muy claros de una enfermedad, se determina otra cuyos indicios clínicos nada tengan que ver con su apariencia (...).

»En tal supuesto, se tendrá en cuenta la similitud de síntomas de la verdadera enfermedad con la que, por confusión, se diagnostica, y, de ello, resuelve no estimar la existencia de culpa en el facultativo que establezca una clara relación causal entre la opinión equivocada y la muerte de don Juan T. C., cuyo juicio y respuesta no son irracionales, ni ilógicos y, por consiguiente, permanecen invariables en la casación".

7ª.- Otra de las cuestiones planteadas por la reclamante gira en torno a si se había seguido o no un protocolo correcto, por no realizar un nuevo TAC ante la pérdida del primero, y una urografía (todo ello previo a la laparotomía), así como que en ningún momento previo a la intervención quirúrgica se le realiza a la paciente la siguiente analítica: TSH, T3 Total, T3 Libre y T4 Libre para poder valorar la posibilidad y viabilidad de llevar a cabo dicha intervención quirúrgica (a tenor de la dolencia tiroidal que sufría la paciente y del gran



riesgo que supone someterla a cualquier tipo de intervención quirúrgica para su vida).

Frente a tal alegación, hemos de señalar que no es cierto que el TAC realizado a la paciente en junio de 200x se haya extraviado. Dicho TAC se encuentra archivado en la historia clínica de la reclamante, tal y como hace constar la Inspección Médica en su informe. Es a ese TAC al que hace referencia el doctor rrrrrrrr en el informe de alta fechado el 27 de diciembre de 200x.

En segundo lugar, respecto a la ausencia de pruebas analíticas para el control de las hormonas tiroideas, y dado que la paciente presentaba tirotoxicosis y probable enfermedad de Graves-Basedow antes del sometimiento a la intervención quirúrgica, realizada el 11 de diciembre de 200x, hemos de señalar que tampoco es cierto.

Así, en la historia clínica consta que el 5 de noviembre de 200x la paciente fue valorada nuevamente por el anestesista, quien ya disponía de un informe de la especialista en endocrinología de fecha 11 de octubre de 200x, en el que se indicaba que Dña. xxxxx presentaba la enfermedad de Graves, con tratamiento de Metimazol y que, valoradas sus hormonas tiroideas, no había contraindicación quirúrgica ni anestésica, pues la elevación de T3 total podría corresponder a un error o a la elevación de TBP (proteínas transportadoras), sin otra trascendencia clínica.

A la vista de lo señalado, el anestesista ordenó continuar con el tratamiento (Tranxilium 5 mg) hasta la mañana de la intervención quirúrgica inclusive, y con el control de tensión arterial a su ingreso indicando que la paciente podía ser anestesiada.

A este respecto, señala la literatura médica, tal y como pone de manifiesto en su informe la Inspección Médica, que "tanto los niveles de T4 como de T3 totales séricos se encuentran sometidos a las variaciones de las proteínas transportadoras (TBP), por lo que su interpretación debe realizarse con cautela. La tiroxina libre (T3) y la triyodotironina (T4) libre son especialmente útiles porque reflejan con mayor precisión el estado funcional del tiroides, pues sus valores no se ven influidos por los niveles de proteínas transportadoras. También es de gran utilidad la cifra de TSH basal".



Por lo tanto, cuando el anestesista dio el visto bueno para la intervención quirúrgica el día 5 de noviembre de 2001, disponía de un informe de la endocrinóloga en el que se señalaba que no había contraindicación quirúrgica ni anestésica. La paciente no presentaba ninguna sintomatología de hipertiroidismo y la evolución postoperatoria fue plenamente satisfactoria, lo cual avala que la paciente, en el momento de la intervención, se encontraba eutiroides (con cifras de hormonas tiroideas dentro de los parámetros de la normalidad).

El informe de endocrinología de fecha 9 de julio de 200x, al que hace referencia la reclamante, contraindicando una intervención de odontología, se debió a que, según consta en la historia clínica de endocrinología, el día 6 de marzo de 200x presentaba datos evidentes de tirotoxicosis severa; el día 29 de abril de 200x, aunque subjetivamente se encontraba mejor, persistía clínica de tirotoxicosis con hipertiroidismo analítico, al igual que el 9 de julio de 200x.

Todo esto determina que el mencionado informe no es extrapolable a la situación anterior al momento en el que fue sometida a una laparotomía exploradora en octubre de 200x, y que no es posible extraer del mismo las consecuencias que pretende la reclamante.

Señala, además, que no se le realizaron urografías, prueba de la que se podría haber obtenido el diagnóstico correcto. Al respecto, hemos de señalar que (tal y como se desprende de los informes médicos obrantes en el expediente) dada la situación de la paciente y el resultado de las pruebas diagnósticas realizadas, no era necesario someterla a más pruebas. Así, la Inspección Médica hace constar en su informe que "las urografías no se realizaron porque los hallazgos objetivados en las exploraciones complementarias, ecografía y TAC mencionadas, eran compatibles con tumor uterino, y dichas exploraciones no se consideraron necesarias hasta que comprobaron que la tumoración no era de origen ginecológico".

Al respecto, la doctrina del Tribunal Supremo en cuanto a la responsabilidad de la Administración sanitaria, en Sentencia de 14 de octubre de 2002, en su fundamento de derecho séptimo, señala que "aunque en el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria tiene una importancia secundaria si la actuación del servicio médico ha sido correcta o incorrecta, lo cierto es que tal apreciación permite, en primer lugar,



determinar con alto grado de certeza la relación de causalidad y, en segundo lugar, concluir si el perjuicio sufrido por el paciente es o no antijurídico, es decir si éste tiene o no el deber jurídico de soportarlo, ya que, según la jurisprudencia tradicional, ahora recogida por el precepto contenido en el artículo 141.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, redactado por Ley 4/1999, no son indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existente en el momento de producción de aquéllos.

»En nuestra Sentencia de 22 de diciembre de 2001 (recurso de casación 8406/97) declaramos que en el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración el elemento de la culpabilidad del agente desaparece frente al elemento meramente objetivo del nexo causal entre la actuación del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido, si bien, cuando del servicio sanitario o médico se trata, el empleo de una técnica correcta es un dato de gran relevancia para decidir, de modo que, aun aceptando que las secuelas padecidas tuvieran su causa en la intervención quirúrgica, si ésta se realizó correctamente y de acuerdo con el estado del saber, siendo también correctamente resuelta la incidencia postoperatoria, se está ante una lesión que no constituye un daño antijurídico conforme a la propia definición legal de éste, hoy recogida en el citado artículo 141.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, redactado por Ley 4/1999, de 13 de enero, que no vino sino a consagrar legislativamente la doctrina jurisprudencial tradicional, cuyo alcance ha quedado aquilatado en este precepto.

»La jurisprudencia (Sentencias de 25 de enero de 1997, 21 de noviembre de 1998, 13 de marzo, 24 de mayo y 30 de octubre de 1999) ha precisado que lo relevante en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas no es el proceder antijurídico de la Administración, dado que tanto responde en supuestos de funcionamiento normal como anormal, sino la antijuridicidad del resultado o lesión.

»La antijuridicidad de la lesión no concurre cuando el daño no se hubiese podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de la producción de aquél, incluyendo así nuestro ordenamiento jurídico como causa de justificación los denominados riesgos del progreso”.



8ª.- En tercer lugar, alega la reclamante que existieron irregularidades en la emisión de la autorización para llevar a cabo la intervención quirúrgica de histerectomía.

Así, señala en primer término que fue dada al Servicio de Ginecología cuando a su juicio debió ser al Servicio de Cirugía General. Hay que señalar al respeto, que, tal y como pone de manifiesto la Inspección Médica, “la ginecología es la rama de la medicina que se ocupa de la asistencia sanitaria de las mujeres, de sus funciones sexual y reproductora y de las enfermedades de sus órganos reproductores (...). La histerectomía es la extirpación quirúrgica del útero, órgano femenino de la reproducción... Este es el motivo por el que la histerectomía es competencia del especialista en ginecología, y es a estos profesionales a los que se les da la autorización para realizar dicha intervención”.

En cuanto a las alegaciones relativas a que no fue debidamente informada de la primera intervención (a la que iba a ser sometida en octubre de 200x), ni de la segunda (que debía realizarse en diciembre de 200x), hemos de señalar que del análisis de la historia clínica no se desprende que dicha alegación pueda considerarse cierta.

Respecto al consentimiento informado, hemos de recordar que existe una normativa clara al respecto, relativa a cuándo y cómo debe ser emitido. Concretamente, el artículo 10.5 y 6 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, en vigor en el momento en el que ocurrieron los hechos, recoge los derechos de los usuarios de los servicios del sistema sanitario público, entre los que destacamos:

“5. 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.

»6. A la libre elección entre las opciones que le presente el responsable médico de su caso, siendo preciso el previo consentimiento escrito del usuario para la realización de cualquier intervención, excepto en los siguientes casos:



»a) Cuando la no intervención suponga un riesgo para la salud pública.

»b) Cuando no esté capacitado para tomar decisiones, en cuyo caso, el derecho corresponderá a sus familiares o personas a él allegadas.

»c) Cuando la urgencia no permita demoras por poderse ocasionar lesiones irreversibles o existir peligro de fallecimiento”.

Esta normativa ha sido derogada por la actual Ley básica 41/2002, de 14 de noviembre, reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, que viene a recoger tales derechos de una forma más amplia y conforme a los criterios fijados por la jurisprudencia.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en su Sentencia de 4 abril de 2000 establece que, para el enjuiciamiento de estos casos, “se da así realidad legislativa al llamado `consentimiento informado´, estrechamente relacionado, según la doctrina, con el derecho de autodeterminación del paciente característico de una etapa avanzada de la configuración de sus relaciones con el médico sobre nuevos paradigmas y que en la fecha en que se produce la intervención quirúrgica que da lugar a este proceso constituye una institución recientísima en el plano de nuestra legislación.

»Respecto del consentimiento informado en el ámbito de la sanidad se pone cada vez con mayor énfasis de manifiesto la importancia de los formularios específicos, puesto que sólo mediante un protocolo, amplio y comprensivo de las distintas posibilidades y alternativas, seguido con especial cuidado, puede garantizarse que se cumpla su finalidad.

»El contenido concreto de la información transmitida al paciente para obtener su consentimiento puede condicionar la elección o el rechazo de una determinada terapia por razón de sus riesgos. No cabe, sin embargo, olvidar que la información excesiva puede convertir la atención clínica en desmesurada -puesto que un acto clínico es, en definitiva, la prestación de información al paciente- y en un padecimiento innecesario para el enfermo. Es menester interpretar en términos razonables un precepto legal que, aplicado



con rigidez, dificultaría el ejercicio de la función médica -no cabe excluir incluso el rechazo por el paciente de protocolos excesivamente largos o inadecuados o el entendimiento de su entrega como una agresión-, sin excluir que la información previa pueda comprender también los beneficios que deben seguirse al paciente de hacer lo que se le indica y los riesgos que cabe esperar en caso contrario”.

Recientemente, la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en Sentencia de 7 mayo de 2002, señalaba que “la parte actora en su demanda objeta la inexistencia del consentimiento informado, omisión que de producirse puede tener indudable relevancia, teniendo en cuenta que la falta de demostración de este extremo por parte de la Administración equivale a tener por probado el incumplimiento de este deber, en virtud del principio de la carga de la prueba. (...). La Sala llega a la conclusión de que no puede extraerse consecuencia favorable a la pretensión de la actora, como consecuencia de una posible omisión del consentimiento informado, ya que al folio 31 del expediente, Tomo II, obra autorización de doña Olga para que se lleve a efecto la intervención quirúrgica programada, en cuyo texto se hace constar (...), habiendo sido informado de las complicaciones y riesgos derivados o que se puedan derivar de la práctica terapéutica o diagnóstica, así como de los productos utilizados para la misma”.

Aplicando lo anterior al caso que nos ocupa, hemos de realizar un estudio detallado de cada uno de los procesos quirúrgicos a los que iba a ser sometida la paciente.

En primer término, tras serle diagnosticado un mioma en el útero, se le instauró como tratamiento quirúrgico una histerectomía. Al respecto, la reclamante alega en su escrito que “la paciente en ningún momento fue informada de que iba a ser sometida a dicha intervención (histerectomía), ni en qué consistía la misma. Tan sólo se le explicó que se le había detectado un mioma en el útero, y que sería sometida a una intervención quirúrgica para su extracción, intervención para la que supuestamente se le solicitaría dicha autorización de procesos quirúrgicos. Así las cosas, esta parte no entiende por qué en la referida autorización firmada por la Sra. xxxxx xxxxx consta que se le va a someter a una histerectomía, como tampoco entiende esta parte por qué finalmente, lo que se le practica es una laparotomía, a tenor de lo recogido en el informe emitido por el Dr. rrrrrrrrrrr”.



Son, por lo tanto, dos las cuestiones que se plantean: si fue debidamente informada y por qué no se realizó una histerectomía sino una laparotomía.

Respecto a la primera, hemos de señalar que en la historia clínica consta que la paciente firmó el consentimiento informado para que le fuera realizada una histerectomía con fecha 2 de octubre de 200x. Se hace constar expresamente que “he sido informado personalmente por el Dr.(...) a mi completa satisfacción y de forma enteramente comprensible para mí y contestando a las preguntas que le formulé de la naturaleza de mi enfermedad, otros métodos de tratamiento, y los riesgos y posibles complicaciones asociadas al tratamiento que se me ha propuesto realizar, así como que la intervención puede precisar la administración de anestesia local, regional, general, etc. (...).

»Se me ha explicado que durante la intervención pueden surgir situaciones inesperadas que necesiten una ampliación del tratamiento propuesto originalmente o diferentes tratamientos distintos del señalado, cambio que autorizo si se considera indicado. Esta autorización la extiendo a todos los problemas que requieran tratamiento y que no eran conocidos antes de comenzar la operación. Asimismo autorizo, si el cirujano lo considera indicado, la participación de otros médicos no previstos con anterioridad, en el tratamiento que se realice”.

Respecto a la realización finalmente, no de una histerectomía (que era lo que se reflejaba en el consentimiento informado), sino de una laparotomía, hemos de traer a colación lo manifestado por la Inspección Médica en su informe al señalar que “para practicar una histerectomía, se hace necesario realizar una laparotomía, que es el paso previo y que es la incisión quirúrgica que permite penetrar en la cavidad peritoneo para acceder al útero”. Por lo tanto, no es que a la paciente se le sometiera a otro tipo de intervención quirúrgica diferente a la propuesta y consentida, sino que a lo largo de la misma, y “cuando los ginecólogos visualizaron el útero y los anejos, comprobaron que éstos eran normales y que el mioma que las exploraciones habían sospechado no era tal, sino que se trataba de un tumor próximo a la vejiga, que sobrepasaba los conocimientos de su especialidad”, requirieron la valoración por el especialista en Urología, quien, a primera vista, opinó que podía tratarse de un tumor urológico, pero dado que no conocía a la paciente prefirió realizar exploraciones complementarias para delimitar la extensión y



órganos de la tumoración, en lugar de seguir con la intervención quirúrgica programada.

Decisión a todas luces conforme con la *lex artis ad hoc*, tal y como se desprende del informe del perito de la compañía aseguradora en el que se hace constar que “el hecho de que no se extirpara ningún órgano en la laparotomía exploradora ni se hiciera biopsia de la tumoración también estaba justificado. Extirpar el útero sano sólo tiene sentido si es necesario o si el tumor principal así lo aconseja. Biopsiar el tumor retroperitoneal podría entrañar riesgos, como hemorragias en tumores muy vascularizados, diseminación tumoral o simplemente realizar cirugía insuficiente que dificultase una operación posterior”.

Respecto a la segunda intervención a la que iba a ser sometida la paciente en diciembre de 200x, nuevamente una histerectomía, hemos de señalar que igualmente la interesada firmó el correspondiente consentimiento informado, obrante al folio 79 del expediente, por lo que no puede hablarse de que esté probada una falta de información por parte de los profesionales médicos que la atendieron.

9ª.- Por último, hemos de hacer un breve análisis sobre si estaba justificado o no que la reclamante acudiera a la medicina privada.

Al respecto, y teniendo en cuenta que no ha quedado acreditado que existiera un error de diagnóstico ni una asistencia sanitaria indebida, está claro que no hay base legal para justificar el haber elegido la medicina privada y pretender que ello sea a costa de la sanidad pública (a través de una indemnización de daños y perjuicios).

Hay que señalar que tampoco ha quedado probado que estemos ante una asistencia sanitaria de carácter urgente, inmediata y vital, que pueda dar lugar, no ya a una indemnización de daños y perjuicios como tal, sino al derecho al reintegro de los gastos médicos ocasionados en la medicina privada, en los términos contenidos en el artículo 5.3 del Real Decreto 63/1995, de 20 de enero, sobre Ordenación de las Prestaciones Sanitarias de la Seguridad Social.



Merece la pena advertir que el reintegro de gastos no debería seguir el procedimiento de los expedientes de responsabilidad patrimonial, sino el de reintegro de gastos médicos. Esta cuestión no es baladí, puesto que plantea diferencias, no sólo respecto al procedimiento, sino también respecto al órgano competente para resolver, y la jurisdicción competente para enjuiciar, en su caso, el asunto.

No obstante, entendemos que en el presente caso está debidamente encauzada dicha petición de reintegro de gastos a través de un expediente de responsabilidad patrimonial, y no como un reintegro de gastos al no tener cabida dentro del único supuesto que legalmente da derecho a ello, conforme a la normativa citada; pues es claro que simplemente teniendo en cuenta la fecha en la que fue intervenida en la medicina privada y cuando lo iba a ser en la pública, no puede hablarse de urgencia vital en los términos indicados.

Al respecto, el Tribunal Supremo ha tenido ocasión de manifestar que los usuarios de los servicios del sistema sanitario público no tienen derecho a elegir entre la medicina privada y la pública, al recordar que la obligación asistencial tiene unos límites coherentes con los principios de eficacia, igualdad en los servicios prestados y limitación de medios, en un sistema de proyección a una cobertura de vocación universal.

El acudir a la medicina privada tiene carácter excepcional a justificar por el beneficiario ante los tribunales, quienes deberán proceder con criterio cauteloso con la finalidad de evitar conceder el reintegro de cantidades devengadas por cuidados médicos en clínicas privadas los que pudieron ser prestados en instituciones de la Seguridad Social, los cuales son, en ocasiones, rechazados por decisiones no suficientemente justificadas desde el punto de vista legal. En este sentido podemos citar, entre otras, la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de diciembre de 1998 (RJ 1988/9888).

De todo lo expuesto, resulta claro que no queda acreditado que haya existido error de diagnóstico, error en el protocolo seguido, falta de información a la paciente, ni ningún otro tipo de error médico, que justifiquen que la paciente haya acudido a la medicina privada, ni que tenga derecho a indemnización alguna al respecto.



En consecuencia, hemos de entender que la paciente fue debidamente tratada, dentro de las posibilidades existentes en una medicina de medios y no de resultados, quedando acreditado que el tratamiento instaurado fue el más correcto, dado su estado general según la *lex artis ad hoc*, y que fue consentido por la interesada .

III CONCLUSIONES

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo de Castilla y León informa:

Procede dictar resolución desestimatoria en el expediente de responsabilidad patrimonial por la reclamación de indemnización de daños y perjuicios presentada a instancia de Dña. xxxxx xxxxx xxxxx, como consecuencia de los daños y perjuicios producidos por la atención sanitaria que le fue prestada.

No obstante, V.E. resolverá lo que estime más acertado.