



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Ramos Antón, Consejero y  
Ponente

Sr. Sobrini Lacruz, Consejero

Sra. García Fonseca, Secretaria

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 15 de septiembre de 2016, ha examinado el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxx1 y Dña. xxx2 y Dña. xxx3*, 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 19 de agosto de 2016 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxx1, Dña. xxx2 y Dña. xxx3, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a su padre y esposo, D. vvvv, en el Complejo Asistencial Hospital hhhh de xxxx.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite en la misma fecha, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 360/2016, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, previa su ampliación, tal como dispone el artículo 52 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por la Resolución de 5 de febrero de 2014, de la Mesa de las Cortes de Castilla y León. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Ramos Antón.

**Primero.-** El 20 de julio de 2011 Dña. xxx1, Dña. xxx2 y Dña. xxx2 presentan una reclamación de responsabilidad patrimonial ante la Administración

Autonómica, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a su esposo y padre, D. vvvv, en el Complejo Asistencial Hospital hhhh de xxxx.

Alegan la falta de adopción de los métodos de diagnóstico que aconsejaba el estado clínico del paciente durante los días 23 a 28 de julio de 2010. Ello produjo un retraso en el diagnóstico de la perforación de la vesícula biliar que le ocasionó una sepsis evitable que, a su vez, desencadenó un deterioro irreversible de su estado general y obligó a la suspensión definitiva de la intervención quirúrgica programada para la resección del tumor de cardias que padecía, con resultado de fallecimiento el 31 de agosto de 2010. Alegan también defectos en la historia clínica del paciente, al no constar ninguna anotación escrita por parte del Servicio de Cirugía en la hoja de evolución médica.

Acompañan a la reclamación documentación acreditativa de la legitimación, copia de diversa documentación clínica sobre el diagnóstico y tratamiento de su patología, así como el requerimiento de las interesadas de remisión de la historia clínica del paciente, con respuesta expresa del Director Gerente (escrito de 6 de junio de 2016) en el que se indica la imposibilidad de aportar diversos aspectos relativos a la valoración del paciente.

Solicitan una indemnización de 300.000 euros, a razón de 100.000 euros para cada una de las reclamantes.

**Segundo.-** Al expediente se han incorporado, además de la historia clínica, informes del Servicio de Cirugía General y del Aparato Digestivo del Hospital hhhh de xxxx, de 17 de octubre de 2011, del Servicio de Medicina Interna del mismo hospital, de 4 de octubre, de la Inspección Médica de 9 de abril de 2012 y dictamen médico pericial, emitido a instancia de la aseguradora de la Administración el 12 de noviembre del mismo año.

**Tercero.-** Concedido trámite de audiencia a las reclamantes, el 18 de enero de 2013 presentan un profuso escrito de alegaciones en las que reiteran en su pretensión, si bien, proponen la terminación convencional del procedimiento con rebaja indemnizatoria fijada en 100.000 euros por todos los conceptos.

En el escrito se muestra la conformidad con la actuación médica desarrollada en alguno de los días por los que inicialmente se reclamaba (en concreto los días 21, 22, 23 y 24 de julio), sin perjuicio de denunciar la falta de anotaciones en las hojas de evolución médica.

En relación con la inadecuada asistencia por la que se reclama, fundamentalmente, se considera que la existencia de un cuadro de abdomen agudo quirúrgico sería objetivable desde el 24 de julio y no, como aconteció, el 28 de julio.

Para llegar a estas conclusiones, se basa en las siguientes consideraciones, expuestas de manera sucinta:

- En relación con el día 24 de julio, la ausencia de constancia escrita de exploración abdominal, que habría influido en la evolución clínica del paciente, al haberse podido realizar laparotomía exploradora con evitación de la aparición del estado séptico posterior; la ausencia de práctica de TAC abdominal urgente para valoración de colecciones líquidas en el abdomen, así como no haberse planteado un cambio en el tratamiento antibiótico empírico.

- En relación con la asistencia dispensada el día 25 de julio, ante la mala evolución del paciente -fiebre alta durante todo el día y mal estado general-, era aconsejable nueva valoración médica.

- En relación con los días 26 a 28 de julio, la asistencia prestada se considera especialmente inadecuada por los siguientes motivos: la realización de drenaje percutáneo bajo control ecográfico de la colección perihepática no es asimilable a una ecografía abdominal diagnóstica; no constan los resultados de la ecografía practicada el 26 de julio; no se refleja la constancia de exploración abdominal cuyo resultado mostraría signos de irritación peritoneal, así como valoración del aspecto macroscópico del líquido drenado. Se obvia el replanteamiento de cambio del tratamiento antibiótico empírico. El 27 de julio, tras consulta de Psiquiatría por cuadro de agitación psicomotriz, debería haberse investigado la causa orgánica que estaba ocasionando el estado séptico. Se alega también ausencia de signos de valoración clínica directa del paciente por el cirujano de guardia durante la madrugada del 27 al 28 de julio.

**Cuarto.-** Ante las alegaciones presentadas, la compañía aseguradora del Sacyl emite nuevos informes (de 18 de agosto de 2012 y de 30 de abril de 2013) en los que se concluye en el mismo sentido que el anterior, al considerarse que la atención médica dispensada fue en todo momento acorde con la *lex artis*.

**Quinto.-** Concedido nuevo trámite de audiencia complementario, el 7 de abril de 2014 se presentan alegaciones.

**Sexto.-** Consta en el expediente escrito por el que se comunica el fallecimiento de Dña. xxx1 y la subrogación de sus hijas en el procedimiento.

**Séptimo.-** El 22 de junio de 2016 se formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación presentada.

**Octavo.-** El 19 de julio de 2016 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa dicha propuesta desfavorablemente, por considerar, en consonancia con la Inspección Médica, que la cumplimentación de la historia clínica es deficitaria, por lo que correspondería estimar la reclamación por este concepto.

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.i),1º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, correspondiendo a la Sección Primera emitir el dictamen según lo establecido en el apartado tercero, 1.g) del Acuerdo de 6 de marzo de 2014, del Pleno del Consejo, por el que se determina la 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.

No obstante, cabe poner de manifiesto el excesivo tiempo transcurrido desde que se presenta la reclamación (20 de julio de 2011) hasta que se formula la propuesta de orden (22 de junio de 2016). Esta circunstancia necesariamente ha de considerarse como una vulneración por parte de la Administración del artículo 12.b) del Estatuto de Autonomía de Castilla y León, que consagra el derecho de los ciudadanos a la resolución de los asuntos que les conciernan en un plazo razonable; e igualmente como una infracción de los principios y criterios que han de regir su actuación, recogidos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, como los de eficacia, celeridad, eficiencia y servicio a los ciudadanos, entre otros, sin olvidar el incremento que ha de conllevar necesariamente la cantidad que, como indemnización por responsabilidad patrimonial de la Administración, se vaya a conceder a los reclamantes, en su caso, mediante la oportuna resolución.

**3ª.-** Concurren en las reclamantes los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la 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 de Castilla y León.

La reclamación se ha interpuesto en tiempo hábil, de acuerdo con lo establecido en el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

**4ª.-** 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, a la que además se remite el artículo 82.1 de la Ley 3/2001, de 3 de julio.

Conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la doctrina del Consejo de Estado así como la de este Consejo Consultivo, 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.

No obstante, la jurisprudencia modula el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial al rechazar que la mera titularidad del servicio determine la responsabilidad de la Administración respecto de cualquier consecuencia lesiva relacionada con aquél que pueda producirse.

**5ª.-** En cuanto al fondo del asunto, se plantean en la reclamación dos cuestiones que conviene analizar por separado: de un lado, la concreta asistencia médica dispensada al paciente y, de otro, las deficiencias alegadas en cuanto a la llevanza y registro del proceso asistencial, que debe quedar reflejado en la historia clínica.

En cuanto al primero de los extremos, debe tenerse presente que el parámetro que permite apreciar el grado de corrección de la actuación sanitaria a la que se imputa el daño, viene determinado por el criterio de la *lex artis*. La teoría de la *lex artis ad hoc* en la actuación médica parte de considerar que la obligación del médico o de los servicios sanitarios es una obligación de medios, en tanto que no es posible asegurar la salud en términos absolutos. De ahí que la Administración sanitaria y sus agentes estén obligados a poner a disposición del usuario todos los medios disponibles que hagan posible la protección de la salud, protección que no siempre alcanza un diagnóstico cierto rápido, una curación sin secuelas o una atención sanitaria en un determinado tiempo y sin espera. El paciente tiene derecho a que se le dispense una atención adecuada, según la *lex artis ad hoc*, y no a obtener un resultado curativo determinado, toda vez que la medicina no es una ciencia exacta; la *lex artis ad hoc* abarca no sólo intervenciones quirúrgicas, sino también tratamientos no quirúrgicos y de diagnóstico.

Por tanto, según el criterio de la *lex artis ad hoc*, sólo existirá responsabilidad cuando se infrinjan los parámetros que constituyen dicho criterio, que está, pues, en relación con el elemento de la antijuridicidad; de modo que existe obligación de soportar el daño -por no ser éste antijurídico- cuando la conducta del médico que ha tratado al paciente ha sido adecuada a la *lex artis*, mientras que, en caso contrario, cuando la actuación del médico ha sido contraria a la *lex artis*, la obligación de reparar recae sobre la Administración.

Quiere con ello decirse que, incluso en aquellos supuestos en los que pudiera producirse un error de diagnóstico, de tal circunstancia no cabe derivar automáticamente la responsabilidad patrimonial de la Administración, toda vez que pueden producirse situaciones en las que la evolución silente de la dolencia u otras circunstancias hayan impedido acertar con el diagnóstico, a pesar de la correcta actuación seguida a tal fin por los servicios sanitarios.

En este sentido, puede reproducirse aquí la secuencia asistencial de los hechos, sobre los que en lo sustancial existe conformidad entre las partes, al margen de las denuncias existentes sobre falta de soporte documental de alguna de ellas o disparidad de criterios sobre el abordaje terapéutico seguido. Así, se reproducirá en sus aspectos más relevantes el contenido de la propuesta de resolución en relación con la asistencia y seguimiento del paciente:

A D. vvvv, paciente de 82 años con antecedentes de hipertensión arterial, cardiopatía isquémica y angor, úlcera duodenal, hipertrofia benigna de próstata, hernia inguinal operada y síndrome depresivo, se le diagnosticó carcinoma pobremente diferenciado y ulcerado en esófago, con sobreinfección por hongos, en estudio anatomopatológico tras gastroscopia realizada el 25 de mayo de 2010 en el Hospital hhhh de xxxx.

Tras valoración por el Servicio de Anestesia, que lo califica con riesgo anestésico ASA III, el paciente ingresó el día 16 de junio de 2010 en el Servicio de Cirugía General del Hospital hhhh de xxxx, para tratamiento quirúrgico de adenocarcinoma de cardias

Se programó la cirugía para el día 22 de junio de 2010, que debió interrumpirse por posible shock anafiláctico, ante el incremento de riesgo vital del paciente, sin llegar a extirpar el tumor.

El 2 de julio de 2010 el paciente es nuevamente valorado por el Servicio de Anestesia, que concluye que puede ser anestesiado evitando los fármacos a los que ha presentado positividad alérgica. Se informa de los riesgos al paciente, que decide ser intervenido. Se suspende la intervención programada ante la presencia de un pico febril el 6 de julio de 2010 y la confirmación de infección urinaria, por lo que se instaura tratamiento antibiótico con evolución favorable.

La intervención programada para el día 15 de julio de 2010 debe suspenderse también por leucocitosis de 21.000 con neutrofilia del 91%, compatible con pinzamiento lumbosacro a nivel L5-S1.

En la madrugada del 20 de julio de 2010 (05:00 horas) D. vvvv es valorado por el internista de guardia por "ahogo del paciente que refiere encontrarse mal". Medicina Interna diagnostica crisis hipertensiva y pre-edema de pulmón, pautando tratamiento, con respuesta favorable, y recomendación de interconsulta con Medicina Interna al día siguiente, sin que conste que se cursara la solicitud.

El día 21 de julio el paciente está apirético y refiere dolor en hipocondrio derecho, presenta Murphy positivo acompañado de leucocitosis. Ante la sospecha diagnóstica de colecistitis, se le realiza una ecografía urgente cuyo



informe finaliza con la siguiente conclusión: "No hay actualmente signos concluyentes de colecistitis aguda. Valorar control o estudios adicionales según datos clínicos".

Pese al diagnóstico ecográfico, se inicia cobertura antibiótica de amplio espectro con Innipinem (con el fin de realizar una cobertura adecuada de una posible colecistitis aguda o para posibles colecciones intrabdominales postquirúrgicas).

A pesar del tratamiento antibiótico, el paciente vuelve a presentar fiebre de 38,3° la noche del 23 de julio, por lo que el día siguiente, 24 de julio, se realiza interconsulta a Medicina Interna para valoración de foco febril de causa no aclarada. El paciente mantiene leucocitosis (29.000 leucocitos con 90% neutrófilos) y presenta una PCR (proteína C reactiva) muy elevada (411,6), por lo que se solicita nueva ecografía hepatobiliar urgente por sospecha de colecistitis aguda, a la vista de cuyo resultado se opta por mantener la antibioticoterapia y realizar drenaje percutáneo por punción en radiología intervencionista.

El 25 de julio, ante la ausencia de otro posible origen de la fiebre, se decide la punción de la colección de líquido perihepático y se realiza nueva interconsulta al Servicio de Medicina Interna. El 26 de julio se realiza punción/drenaje percutáneo de la colección perihepática bajo control ecográfico, colocando un cateter 8F, y estudio microbiológico de líquido seroso verdoso, cuyo resultado fue de ausencia de bacterias. Durante la realización de la punción tampoco se objetivan signos de colecistitis aguda, ni de perforación vesicular.

El día 27 de julio el paciente sufre un episodio de síndrome confusional agudo, que el Servicio de Psiquiatría considera de origen orgánico.

Se decide la retirada de la vía central, para valorar el posible foco séptico, origen del proceso febril.

El día 28 de julio de 2010, ante el empeoramiento progresivo del paciente y por presentar signos de sepsis generalizada y estado de agitación, se solicita nuevamente una interconsulta urgente a Medicina Interna.

Ante la gravedad de la situación del paciente, y con la impresión diagnóstica de sepsis de origen abdominal vs. respiratoria, el internista de guardia aconseja trasladar al paciente a UVI/REA. Situación al ingreso en REA:

“El paciente ingresa en la Unidad de reanimación procedente de la planta en estado de coma, con convulsiones tónico-dónicas y sin diagnóstico conocido. Al ingresar se canaliza y. y. central y arterial, e inmediatamente se avisa a cirujano de guardia por abdomen agudo. Se decide quirófano urgente, donde se realiza colecistectomía abierta + lavado de cavidad abdominal, durante la cual presenta inestabilidad hemodinámica que precisa soporte vasopresor importante. En los siguientes días evolución favorable de los parámetros de infección siendo extubado a las 72 h de su ingreso sin incidencias.

»Motivo de ingreso: Insuficiencia respiratoria en estado de coma.

»Diagnóstico principal: Sepsis de origen abdominal: Colecistitis gangrenosa y perforada. Hipernatremia al ingreso, de 169. Secundarios: Alérgico a Gelafundina. Neo de cardias no resecable con nódulos hepáticos en segmento hepático VII”.

Durante la realización de la colecistectomía se encontró vesícula biliar gangrenada y perforada y fibrina en superficie hepática, pero no se objetivan signos de peritonitis ni plastrón vesicular, lo que indican perforación reciente. Sí se objetiva gran cantidad de bilis a nivel de cuadrante superior derecho y la presencia de uno o varios nódulos hepáticos en el segmento VII, de probable origen metastásico. El estudio anatomopatológico de la pieza muestra una vesícula de tamaño normal, sin edema en la pared ni aumento apreciable de su grosor.

En consideración al relato fáctico expuesto, este Consejo se inclina por acoger la tesis –en lo que al *iter* asistencial se refiere- de que no existe entidad probatoria suficiente que permita dar por acreditado que el procedimiento seguido en la atención del paciente suponga una infracción clara de la *lex artis*.

Por un lado, porque la línea argumental contenida en los informes de los especialistas médicos que atendieron al paciente resulta coherente con las conclusiones que se recogen en los informes elaborados por la compañía

aseguradora, que vienen precedidos de argumentos que revelan un más que razonable proceso asistencial. Por otro lado, no se aprecia prueba suficiente que alcance a enervar el criterio médico adoptado.

En el supuesto planteado, la existencia de criterios discrepantes sobre la causa del daño, debe en principio resolverse acudiendo a la doctrina consolidada del Tribunal Supremo (Sentencias de 6 de mayo de 1993 y de 2 de abril de 1998, entre otras), según la cual:

“a) Ha de atenderse, en primer lugar, a la fuerza convincente de los razonamientos que contienen los dictámenes, pues lo esencial no son sus conclusiones, sino la línea argumental que a ellas conduce, dado que la fundamentación es la que proporciona la fuerza convincente del informe y un informe no razonado es una mera opinión sin fuerza probatoria alguna.

»b) Debe tenerse en cuenta la mayor o menor imparcialidad presumible en el perito y ha de darse preferencia a los informes emitidos por los Servicios Técnicos Municipales y, en su caso, por los peritos procesales, puesto que éstos gozan de las garantías de imparcialidad superiores a cuantos otros dictámenes hayan sido formulados por técnicos designados por los interesados, (...).

»c) Un tercer criterio que debe ser tenido en cuenta es la necesaria armonía de las conclusiones contenidas en los informes periciales con el resto de los elementos probatorios, cuáles pueden ser, entre otros, las diversas pruebas documentales practicadas en las actuaciones”.

Asimismo es postura constante de la jurisprudencia del Tribunal Supremo que, en la apreciación de la prueba pericial o informes técnicos, han de gozar de preferentes garantías en su estimación los emitidos por los técnicos de la Administración y los dictámenes periciales emitidos con las garantías de la Ley de Enjuiciamiento Civil, dadas las condiciones de objetividad e imparcialidad de que gozan tales informes o dictámenes (Sentencias de 22 de abril de 1991 y de 25 de julio de 2003).

Junto a ello, debe tenerse en cuenta en asuntos de responsabilidad por asistencia sanitaria, como el que nos ocupa, que los informes técnicos gozan de un peso fundamental, dado el carácter intrínsecamente técnico de la materia,

por lo que este órgano debe limitarse a su subsunción en categorías jurídicas. Quiere esto decir que el contenido de estos informes tiene un peso específico y preponderante a la hora de valorar los hechos, por formar parte de un sistema técnico-científico específico y complejo, que escapa de las atribuciones del operador jurídico, de tal manera que el estudio, explicación y justificación de los hechos corresponde fundamentalmente a los facultativos, quedando para el aplicador del derecho su calificación o subsunción en las respectivas categorías jurídicas (en este sentido Dictámenes 77/2002 o 3980/2000 del Consello Consultivo de Galicia).

Así, los argumentos técnicos expuestos por la Administración en sus informes resultan coincidentes en que el abordaje y tratamiento pautado al paciente puede considerarse ajustado a la sintomatología que presentaba y acorde con la pluripatología que cursaba. Si bien en este caso no puede hablarse en puridad de informe pericial de contrario, los fundamentados razonamientos que realizan las reclamantes –debido a la formación como médico de una de ellas- podrían llegar a equipararse a aquel, en lo que al plano asistencial se refiere, se sugieren otras alternativas terapéuticas y de diagnóstico, pero sin que contengan, a juicio de este Consejo, un grado de certeza suficiente para que pueda considerarse inadecuada o contraria a la *lex artis* la actuación médica dispensada, a lo que cabría unir la subjetividad consustancial a las declaraciones vertidas de contrario, no exentas de razonabilidad, pero sin que llegue a apreciarse de manera indubitada que la omisión de pruebas y tratamientos sean expresión de una infracción manifiesta de la *lex artis*, en el sentido de poder concluirse de manera incuestionable que las actuaciones médicas influyeran de forma desfavorable en el pronóstico y tratamiento de la enfermedad y en el fatal desenlace.

En consecuencia, la situación expuesta no permite afirmar, a los efectos de la estimación de una reclamación de responsabilidad patrimonial, que, en este caso, un diagnóstico y tratamiento diferente de la enfermedad habría determinado un resultado más favorable para la salud del paciente y que ello hubiera permitido estimar la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria por el daño causado.

**6ª.-** En relación con la segunda de las cuestiones que corresponde analizar, esto es, la relativa a las deficiencias alegadas en cuanto a la llevanza

y registro del proceso asistencial y su adecuada constancia en la historia clínica, procede realizar las siguientes consideraciones:

A lo largo del procedimiento son continuas las denuncias formuladas por las reclamantes sobre la ausencia de constancia registral de parte de las actuaciones seguidas, con petición expresa al Sacyl y sin respuesta, en cuanto a concretos extremos que deberían confirmar la referida historia clínica del paciente. Esto mismo es reconocido por la Inspección Médica en su informe.

Resulta preciso destacar en el plano de los derechos de los pacientes, la cada vez mayor importancia atribuida a las cuestiones relativas a la información y constancia por escrito de todo proceso asistencial. En este sentido resulta imprescindible citar, en el ámbito estatal, 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, que ha establecido un marco normativo común, y en el ámbito de Castilla y León, la Ley 8/2003, de 8 de abril, sobre derechos y deberes de las personas en relación con la salud y el Decreto 101/2005, de 22 de diciembre, por el que se regula la historia clínica.

La primera de las normas citadas, la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, señala que la historia clínica tendrá como fin principal facilitar la asistencia sanitaria y dejar constancia de todos aquellos datos que, bajo criterio médico, permitan el conocimiento veraz y actualizado del estado de salud, tal y como se establece en su artículo 14. Asimismo, la cumplimentación de la historia clínica, en los aspectos relacionados con la asistencia directa al paciente, será responsabilidad de los profesionales que intervengan en ella, en virtud de lo dispuesto en el artículo 15, dedicado al contenido de la historia de cada paciente.

Además, los centros sanitarios tienen la obligación de conservar la documentación clínica en condiciones que garanticen su correcto mantenimiento y seguridad, aunque no necesariamente en el soporte original, para la debida asistencia al paciente durante el tiempo adecuado a cada caso y, como mínimo, cinco años contados desde la fecha del alta de cada proceso asistencial, en virtud de lo dispuesto en el artículo 17 del texto legal citado, que se refiere a la conservación de la historia clínica.

En términos similares se recoge en la normativa de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, constituida por la referida Ley 8/2003, de 8 de abril, sobre derechos y deberes de las personas en relación con la salud, que en su artículo 17.3 establece que "Todos los centros, servicios y establecimientos tendrán en cuenta que una adecuada información constituye una parte fundamental de toda actuación asistencial. Como regla general la información se proporcionará verbalmente, dejando constancia en la historia clínica, siendo obligado entregarla en forma escrita en los supuestos exigidos por la normativa aplicable. La información se facilitará en términos comprensibles, adecuados a las necesidades de cada persona y con antelación suficiente para que ésta pueda reflexionar y elegir libremente".

Además, en su artículo 39.1 dispone que "Los centros, servicios y establecimientos sometidos a la presente Ley deben dejar constancia documental de todo el proceso sanitario de sus usuarios, por escrito o en soporte técnico adecuado, y en cualquier caso de forma legible".

En el mismo sentido se expresa el ya citado Decreto 101/2005, de 22 de diciembre, por el que se regula la historia clínica, a la que conceptúa como "el instrumento destinado fundamentalmente a garantizar una asistencia sanitaria adecuada al paciente. Para ello, en la historia clínica deberá quedar constancia de toda la información sobre su proceso asistencial de modo que permita el conocimiento veraz y actualizado de su estado de salud".

No ha de desconocerse, por ello, la gran trascendencia probatoria de la historia clínica, al ser considerado un documento cualificado jurídicamente y sensible desde el punto de vista de la protección de datos. La elaboración y conservación diligente de la historia médica de los pacientes forma parte de la *praxis* médica y del contenido asistencial del servicio público, y aun cuando no pueda imputarse infracción de la *lex artis*, una deficiente consignación de los hechos que deben figurar en la historia clínica puede dar lugar a un daño moral indemnizable.

En el caso que se dictamina, las reclamantes solicitan la constancia por escrito de diversas actuaciones, sin respuesta expresa del motivo de su no reflejo documental, hecho que aparece averado por el informe de la Inspección Médica, que concluye finalmente lo siguiente: "Como señalan los reclamantes en su escrito de reclamación, el Médico Cirujano responsable de su asistencia,

no ha dejado constancia en la hoja de evolución, de la situación clínica, evolución y actuaciones realizadas los días 23 al 26 de julio, como debería hacerlo como mínimo con carácter diario (RO 101/2005 art 10,2. e.) en las hojas de órdenes del médico, se han realizado las preceptivas anotaciones diarias (RD 10112005 art 10.2. f). ; faltando los días 13 y 28 de junio de 2010 y 2, 4, 11 y 25 de julio de 2010.

»Asimismo en las hojas de interconsultas realizadas a Medicina Interna los días 24, 26 y 28 de julio de 2010, no se ha registrado el informe resultante del servicio consultado como es obligatorio (RD 101/2005 ad 10.2. g).

»Siendo la historia clínica el instrumento destinado fundamentalmente a garantizar una asistencia sanitaria adecuada al paciente y para ello deberá quedar constancia de toda la información sobre su proceso asistencial de modo que permita el conocimiento veraz y actualizado de su estado de salud, podemos concluir que en el caso de D. vvvv, ésta se ha gestionado de una forma deficiente”.

Este caso ofrece así similitud con el enjuiciado por la Sentencia de 3 de octubre de 2014, del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, oportunamente citado por la Asesoría Jurídica en su informe, donde, en un supuesto en el que se aprecia identidad de razón con el presente caso, señaló:

“En fin; la exigencia, el deber de veracidad en la elaboración de la historia clínica, entendido en su doble garantía de veracidad en lo escrito e integridad de lo acontecido reflejado, no es sino corolario del deber de todo empleado público de actuar según el principio de lealtad y buena fe, debiendo informar a los ciudadanos sobre aquellas materias o asuntos que tengan derecho a conocer (arts. 53 y 54 del EBEP). Y ha de ser obligación de los tribunales de justicia la exigencia de un cumplimiento exquisito de estos deberes, pues su función instrumental de obtener una asistencia eficaz, digna y responsable es decisiva. Ante cualquier incumplimiento sustancial en la llevanza o elaboración de la historia clínica, la respuesta de los tribunales de justicia ha de ser decidida, suficiente y proporcionada.

»En el presente caso se ha sustraído a los actores información relevante sobre lo acontecido en el proceso asistencial de su esposo y padre,

así como se ha acreditado una llevanza de la historia clínica inveraz y descuidada, lo que a la postre ha causado un daño moral al paciente que se reputa taxativamente antijurídico y que por ello resulta plenamente indemnizable, si bien en su justa proporción pues por un lado es independiente del proceso asistencial seguido por el paciente (entendido en su vertiente exclusivamente clínica, donde ya se descartó la mala praxis) y por otro lado no ha sido continuado sino sólo residenciable en la documentación de la intervención quirúrgica analizada”.

De conformidad con lo expuesto, este Consejo considera que las omisiones contrastadas, sin justificación, son constitutivas de un supuesto de daño moral que debe ser indemnizado, si bien debe ponerse de manifiesto la difícil acreditación y cuantificación de estos daños.

En este sentido, la jurisprudencia pone de manifiesto las dificultades que presenta la valoración del daño en estos supuestos. Sobre este particular, la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de marzo de 2011 señala que “es jurisprudencia harto conocida de esta Sala la relativa a la dificultad inherente a la indemnización del daño moral, por todas la sentencia de 6 de julio de 2010, recurso de casación número 592/2.006 y que expresa que `a cuyo efecto ha de tenerse en cuenta que el resarcimiento del daño moral por su carácter afectivo y de *pretium doloris*, carece de módulos objetivos, lo que conduce a valorarlo en una cifra razonable, que como señala la jurisprudencia, siempre tendrá un cierto componente subjetivo (S.S. del T.S. de 20 de julio de 1996, 26 de abril y 5 de julio de 1997 y 20 de enero de 1998, citadas por la de 18 de octubre de 2000), debiendo ponderarse todas las circunstancias concurrentes en el caso”.

En el mismo sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de noviembre de 2010 (recurso 5.803/2008) mantuvo que “esa patente infracción produce a quien lo padece un daño moral reparable económicamente ante la privación de su capacidad para decidir, que sin razón alguna le fue sustraída, así Sentencias de 20 y 25 de abril, 9 de mayo y 20 de septiembre de 2005 y 30 de junio de 2006. Es igualmente cierto que esa reparación dada la subjetividad que acompaña siempre a ese daño moral es de difícil valoración por el Tribunal, que debe ponderar la cuantía a fijar de un modo estimativo”.

De acuerdo con lo expuesto, este Consejo considera adecuado reconocer a las interesadas en concepto de indemnización -teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes en el caso (paciente de 82 años, con pluripatología



y esperanza de vida no superior a 1 año) y tomando en consideración precedentes sobre los que tuvo oportunidad de conocer este Órgano Consultivo, la cantidad fijada a tanto alzado de 6.000 euros, cantidad que habrá de entenderse actualizada por todos los conceptos en la fecha de emisión de este dictamen.

### **III CONCLUSIONES**

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

Procede dictar resolución estimatoria parcial, por importe de 6.000 euros, en el procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxx1, Dña. xxx2 y Dña. xxx3, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a su padre y esposo, D. vvvv, en el Complejo Asistencial Hospital hhhh de xxxx. .

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