



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 0 8 / 2 0 0 5

(Sección 1ª)

La Laguna, a 21 de julio de 2005.

Dictamen solicitado por la Excm. 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 G.R.M., por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario: Pérdida de historia clínica. (EXP. 180/2005 IDS)*.*

F U N D A M E N T O S

I

Mediante escrito de fecha 9 de junio de 2005 (con Registro de entrada en el Consejo Consultivo de Canarias el 22 de junio de 2005), la Excm. Sra. Consejera de Sanidad interesa de este Consejo preceptivo Dictamen, por el procedimiento ordinario, al amparo de lo dispuesto en los arts. 11.1.B.e), 12.3 y 20.1 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, y 12 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RPAPRP), aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, respecto de la Propuesta de Resolución que culmina el procedimiento de reclamación de indemnización, incoado a instancia de G.R.M. por daños -que evalúa en la cantidad alzada de 30.050,61 € más el interés legal- producidos por la pérdida de la historia clínica de su esposo tras su fallecimiento; pérdida que ha determinado “la imposibilidad material de aclarar los antecedentes y circunstancias de (su) muerte súbita por infarto de miocardio” y que, sospecha, se debió a que no se agotaron las posibilidades diagnósticas y terapéuticas que imponía en este caso la *lex artis ad hoc*.

* **PONENTE: Sr. Díaz Martínez.**

II

A la vista del expediente, una primera cuestión es la de determinar la causa de la reclamación. A este respecto, se entiende que la reclamación de indemnización se ha formulado por la “deficiente actuación administrativa en la custodia del historial clínico” del marido de la reclamante.

Es importante pararnos en este punto, pues, reiteradamente, la reclamante manifiesta a la Administración instructora del procedimiento de responsabilidad que el objeto de la reclamación de indemnización no es la depuración de la responsabilidad profesional del personal clínico que atendió a su marido – particularmente, el médico de cabecera-, sino, exclusivamente, el daño causado por el hecho objetivo de la pérdida de la historia cuya custodia estaba encomendada al personal de archivo del Centro de Salud de Vecindario. La parte reclamante, en la manifestación tercera del trámite de audiencia, dice expresamente que “están fuera de lugar los veredictos administrativos sobre la etiología de la muerte, puesto que aquí lo que se ventila es quien ha de responder y en qué medida por la indiscutida pérdida del historial”.

La pérdida de la historia clínica del Centro de Vecindario se considera, por la reclamante, como relevante para poder entrar en el fondo de la cuestión de si el fallecido fue tratado o no de acuerdo con la *lex artis*.

Las Diligencias Previas 2.183/2000, seguidas ante el Juzgado de Instrucción nº 7 de los de San Bartolomé de Tirajana, acabaron por Auto, de 15 de marzo de 2002, en el que se acordó el sobreseimiento provisional de la causa, confirmado por Auto de 15 de abril de 2002, por el que se resuelve el recurso de reforma contra el anterior.

Según el Auto de reforma, al no existir “un informe médico objetivo que determine un mínimo enlace entre la actuación u omisión del proceder del imputado y el fatal desenlace sufrido (...) resulta imposible examinar la actuación del imputado en orden a determinar una posible actuación negligente” por la que el Instructor “ha deducido ya el oportuno testimonio”. Y, en su parte final expositiva, añade el referido Auto de reforma que “la desaparición del historial clínico constituye una irregularidad que, al margen de la respuesta que reciba en el marco del procedimiento penal que se inicie, podría encontrar adecuada respuesta en una eventual reclamación administrativa contra el Servicio Canario de la Salud por *funcionamiento anormal de la Administración*, radicada en la necesidad de custodiar

un documento que por su carácter, al reflejar la historia clínica de una persona, merece mejor consideración que el de cualquier libro en una biblioteca”.

Y ambos Autos, confirmados por el de la Audiencia Provincial de Las Palmas, de 17 de julio de 2002, insisten en el hecho de que la carencia de la historia impide ir más allá en la posible responsabilidad del imputado –que lo fue, se recuerda, por homicidio involuntario al no aplicar el método diagnóstico adecuado vistos los síntomas del entonces paciente-, por lo que esa conducta queda imprejuizada poniéndose fin al proceso de forma interina mediante el sobreseimiento provisional.

Esos pronunciamientos judiciales, por otra parte, son acordes con el informe del forense, A.G.R., que no pudo decir nada sobre la causa de la muerte por la inexistencia de la historia clínica y, especialmente, de los electrocardiogramas, fundamentales para conocer si existía alguna patología cardíaca previa. En suma, “sin el historial clínico del paciente no existe posibilidad de verificar concretamente el resultado de las pruebas practicadas”.

III

1. En el procedimiento tramitado, que concluye con una Propuesta de Resolución desestimatoria de la reclamación presentada, se han seguido los trámites que la legislación de aplicación ordena para esta específica clase de procedimientos; con los matices que se dirán:

A saber; la reclamación se ha presentado por la persona legitimada para ello en cuanto titular de un interés directo derivado del hecho de ser causahabiente del fallecido [art. 31.1.a) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, LRJAP-PAC]. Ahora bien, se significa que la reclamación está presentada por la reclamante en su propio nombre y derecho y en el de su “menor hijo”, P.A.Q.R., que lo era, en efecto, el día en que se presentó la reclamación (16 de octubre de 2002), pero que alcanzó la mayoría de edad durante la tramitación del procedimiento (el 18 de enero de 2003, pues nació en tales día y mes del año 1985). Por ello, ese otro interesado debió ser llamado desde aquella fecha al procedimiento a los efectos de que se ratificara en las actuaciones seguidas por su madre hasta ese momento; o bien, apoderara, en su caso, a la misma para lo sucesivo; o, incluso, manifestara lo que creyera oportuno en defensa de su propio derecho.

La reclamación está formulada en el plazo de un año, que prescribe el art. 4.2 RPAPRP, significándose en este punto que si bien el hecho que fija el *dies a quo* del cómputo del plazo es el del fallecimiento (o mas bien el día en que la reclamante solicitó por primera vez, y se le denegó, la historia clínica de su marido, que fue el mismo del fallecimiento), a instancia de aquélla se incoaron las Diligencias Previas 2.183/2000, seguidas inicialmente ante el Juzgado de Instrucción nº 7 de los de San Bartolomé de Tirajana y conclusas definitivamente por Auto de la Audiencia Provincial de Las Palmas, de 17 de julio de 2002. No consta la fecha de notificación de este último Auto, pero teniendo en cuenta su fecha y la de presentación de la reclamación de indemnización (16 de octubre de 2002), ésta fue presentada en plazo.

Asimismo, en el procedimiento seguido se ha dado cumplimiento a los preceptivos trámites de proposición, apertura y práctica del periodo de prueba (arts. 6 y 9 RPAPRP); informe del Servicio afectado por los daños presuntamente causados (art. 10 RPAPRP), con matices en los términos que seguidamente se verá; audiencia (art. 11 RPAPRP); e informe del Servicio Jurídico [art. 20.j) del Reglamento del Servicio, aprobado por Decreto 19/1992, de 7 de febrero]. Concluye el procedimiento, la referida Propuesta de Resolución, objeto del Dictamen a emitir en su caso, que, como se dijo, desestima la reclamación formulada por “no concurrir los requisitos exigibles que conforman la responsabilidad patrimonial de la Administración”.

2. Al margen de lo dicho, a la tramitación del procedimiento seguido se han de formular dos observaciones de distinto género:

A. La primera atañe a la excesiva duración de la tramitación del procedimiento seguido, lo que de por sí es de tener en cuenta a efectos de la indemnización. La parte no sólo solicitó expresamente el impulso del procedimiento, sino que presentó denuncia en vía disciplinaria frente a los funcionarios responsables de la tramitación del procedimiento de responsabilidad, lo que se fundamenta en lo dispuesto en el art. 42.7 LRJAP-PAC.

A este respecto, se resalta el hecho de que las alegaciones efectuadas por la reclamante, en el trámite de audiencia tuvieron lugar el 22 de marzo de 2004 y la Propuesta de Resolución, inicialmente redactada tras el citado trámite de audiencia, está fechada el 5 de mayo de 2005, sin que conste causa o razón alguna de tal dilación. De ahí que tal dilación, no fundada, como decimos, debe ser tenida en cuenta a efectos de la indemnización.

B. La segunda concierne a la oportunidad de la incoación del procedimiento. Como se ha visto, la reclamante en diversas ocasiones ha cuestionado la instrucción seguida, que entiende lesiva de su “derecho a la tutela judicial efectiva”.

Las Diligencias Previas que se incoaron lo fueron por homicidio imprudente; hecho que no pudo ser sometido a juicio oral, en su caso, precisamente por la ausencia de la historia clínica; por ello, se acordó el sobreseimiento provisional.

La reclamante se queja de que la instrucción del procedimiento de responsabilidad patrimonial ha servido de cauce para exculpar de responsabilidad al personal sanitario, que intervino en el seguimiento de la dolencia de su marido, al interpretar de forma parcial, interesada y subjetiva determinados hechos o presunciones, desconociendo que para el Poder Judicial no se puede entrar a conocer el fondo del asunto –esto es, la negligencia- mientras no aparezca la historia clínica.

Como se desprende de la lectura de la Propuesta de Resolución, en la misma se contienen dos clases distintas de consideraciones: Unas, las más prolijas, ciertamente, y que ocupan la mayor parte de la fundamentación, conciernen a la actuación clínica del personal sanitario, que intervino en la dolencia del marido de la reclamante. Son, precisamente, las actuaciones a las que se refiere la reclamante como inapropiadas de este procedimiento de responsabilidad patrimonial, incoado a instancia suya en relación con la pérdida de la historia clínica y no con la asistencia sanitaria prestada a su marido. Otras, las menos –en los últimos párrafos del Fundamento cuarto- tienen por objeto justamente la pérdida de la referida historia clínica, objeto de la reclamación indemnización.

Para la reclamante, la instrucción del presente procedimiento es indebida y lesiva de su derecho a la tutela judicial efectiva, porque lleva a la conclusión de conducta no negligente del personal sanitario y plenamente conforme con la *lex artis* (lo cual sobrepasa el Auto de sobreseimiento provisional, que expresamente no entra en el fondo del asunto, porque la ausencia de historia clínica impide realizar cualquier pronunciamiento de culpabilidad y por ello de responsabilidad).

Dados los términos en que se realiza la reclamación (indemnización por la pérdida de la historia clínica, que afecta a su derecho a tenerla y utilizarla a los efectos correspondientes, como en las Diligencias Previas planteadas y que se han sobreseído provisionalmente precisamente por el extravío), no es necesario entrar en pronunciamientos sobre la existencia o no de culpabilidad o negligencia en la

asistencia prestada. Tampoco es necesario dilucidar si la historia clínica es relevante o no de cara a la determinación de la responsabilidad. *La pérdida de la historia clínica siempre será relevante en este procedimiento.*

Ahora bien, lo que sí se puede hacer -desde la perspectiva de la mencionada responsabilidad administrativa- es analizar los hechos y los comportamientos que estén acreditados o que puedan serlo, incluso en base al juego de las presunciones, no para concluir en pronunciamiento alguno de culpabilidad o no del personal sanitario, sino para determinar que la historia clínica perdida no era determinante en cuanto a la información que contenía y, por ello, su extravío no alteró el curso de los acontecimientos y, de esta forma, tener un elemento más, en su caso, para fijar la cuantía de la indemnización.

IV

No se entiende correcto estimar que en la fecha de los hechos la conservación y custodia de las historias clínicas no era una obligación legal, sino una “recomendación cuyo cumplimiento dependía de la capacidad de organización y gestión del Centro”; obligación que sólo existiría a partir de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, Reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, en vigor desde mayo de 2003, norma que es básica. Y no lo es porque la obligación de entrega de la historia a los familiares es correlativa a un derecho de idéntico alcance, que resulta de los arts. 10.5 y 61 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad -que exigen que la historia clínica “deberá estar a disposición de los enfermos”- y del R.D. 63/1995, de 20 de enero, por el que se regula la ordenación de las prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud, cuyo punto 5 -dedicado a los Servicios de información y documentación sanitaria- dice que “constituye Servicio en materia de información y documentación sanitaria y asistencial (...) la comunicación o entrega, a petición del interesado, de un ejemplar de su historia clínica o de determinados datos contenidos en la misma, sin perjuicio de su conservación por el Centro sanitario”. También la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias, en su art. 6.1.q) establece como uno de los derechos de los ciudadanos el que “quede constancia por escrito o en soporte técnico adecuado de todo su proceso”. Luego, sí existía esa obligación de conservación y custodia y de esa obligación se hace eco, por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso, Sección 9ª, de 27 de marzo de 2001 (JUR 221790).

Resuelta la mayor –que sí había obligación de conservar y custodiar las historias-, deberá analizarse cómo funcionó ese Servicio de archivo de las mencionadas historias clínicas, que es el Servicio verdaderamente involucrado en el presente procedimiento y en el que la instrucción no ha parado mayormente. En efecto, se ha solicitado, en el contexto del presente procedimiento, informe del Servicio de Cardiología, que se ha entendido como el directamente involucrado por los hechos, mas no es así. El Jefe de ese Servicio, además de considerar correcta la actuación del doctor B.F.S.J., en una parte de su informe de 21 de enero de 2002 dice que la naturaleza del dolor “no se puede constatar al haberse perdido el historial médico”. Pero, una vez más, ese no es el hecho por el que se reclama, sino la pérdida del historial.

(...) ¹

Dicho lo cual, lo primero que habría que determinar es si existe algún Protocolo o práctica en orden a la retirada, consulta y entrega de las historias clínicas; y, si lo hubiera, analizar el comportamiento de unos y otros. Consta que el médico de Urgencias retuvo la historia hasta el día siguiente para consultarla con el médico de cabecera; consta que éste fue quien entregó la historia al archivo; no consta quien la recibió, pero, presumiblemente tuvieron que ser A.R. o D.G., responsables materiales del funcionamiento del Servicio, quienes, no obstante, no han comparecido al procedimiento, siendo así que son a quienes se imputa la pérdida de la historia, pues se afirma que la historia *fue entregada* en el Archivo.

Con el Protocolo de actuación, la praxis y esas declaraciones, se deberá redactar un informe –el preceptivo del Servicio afectado por los hechos-, ya que interesa la acreditación y/o comprobación de los diferentes extremos del caso, pues el seguimiento o no de los Protocolos afecta a la responsabilidad.

V

La Propuesta de Resolución dice que “en el caso que se analiza no concurren los requisitos imprescindibles para que se genere la responsabilidad objetiva de la Administración al entender que la falta de historia clínica no ha impedido deducir que la asistencia sanitaria fue correcta conforme a la *lex artis*”.

¹ Texto suprimido al ser mera descripción de hechos y/o trámites.

Para la Propuesta, de los testimonios obtenidos se desprende que los datos *que obraban* en la historia no acreditaban la necesidad de juicio diagnóstico diferente ni, consecuentemente, tratamiento distinto. Luego, su pérdida no era relevante en el proceso clínico, que culminó en el fallecimiento del paciente.

En el presente caso, es claro que se ha producido la pérdida de la historia clínica, que debería existir en enero de 1999, con arreglo a los apartados 5 y 11 del art. 10 y el art. 61 de la ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, el punto 5 del Real decreto 63/1995, de 20 de enero, de Prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud y art. 6.1.q) de la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias. La pérdida de la historia clínica supone un funcionamiento anormal del servicio, que causa daños indemnizables en cuanto la parte reclamante se ve privada del derecho a disponer de la misma, tiene incertidumbre sobre la actuación de los diferentes interesados, sufre daño moral y, en definitiva, se ve imposibilitada de demostrar una asistencia sanitaria deficiente o negligente que, en su caso, pudiera existir, como ha ocurrido en las Diligencias Previas instruidas.

Desde este punto de vista, la pérdida de la historia clínica es el hecho determinante o relevante de la necesidad de indemnizar. Y esto es así, independientemente de la importancia material de la historia clínica en relación con la determinación de la correcta o negligente actuación sanitaria, respecto al fallecido.

No obstante, no ya en cuanto a la procedencia de la indemnización sino en cuanto a la fijación de la cuantía de la indemnización, se considera la conveniencia de entrar en la forma de prestar la asistencia sanitaria, con los medios existentes, dada la importancia que también tiene para la parte reclamante, que podrá verse en el futuro imposibilitada (si no aparece la historia clínica) de demostrar la posible negligencia asistencial. En este sentido, la Administración sobre la base de las declaraciones y documentos obrantes en el expediente, entiende que la asistencia sanitaria fue correcta conforme a la *lex artis*.

En efecto, a la vista de las declaraciones y documentos obrantes en el expediente, se entiende que hay indicios bastantes para considerar que la asistencia fue correcta.

Así, consta que el paciente fue visto en varias ocasiones dentro del año natural anterior a su muerte (en dos según la Administración; en cuatro según la

reclamante), por “dolor costal que aumentaba a la palpación”, por lo que fue derivado al Servicio de Traumatología. En la segunda de esas ocasiones se le realizaron sendos electrocardiogramas “que resultaron normales”. Normalidad de la que habla la propia reclamante, al decir en la testifical realizada ante el Juez que el médico de cabecera le dijo en su día que el electro “no reseñaba que tuviera algún problema de corazón (...) por lo que el dolor podía ser muscular”.

En tal historia –según la Administración, sobre la base de las manifestaciones de los facultativos que lo *vieron*- el paciente no presentaba “patología cardíaca, ni factores de riesgo, ni llevaba tratamiento conocido por su médico de cabecera”; lo que concuerda con lo que el médico de cabecera le dijo a la reclamante, según acabamos de ver.

El 5 de enero de 1999, según informe clínico, escrito, que obra en el expediente, el paciente fue visto en el Centro de Salud de Maspalomas al presentar “dolor en el pecho”, realizándose prueba electrocardiográfica con “ritmo sinusal no signos isquémicos”, siendo remitido el paciente, con el informe y electrocardiogramas realizados (que “generalmente” se entregan a todos los pacientes que van a Urgencias) a su médico de cabecera para seguimiento y nuevo electro de control, no siguiendo el paciente estas recomendaciones.

El Servicio de Cardiología del Hospital Materno Insular emite informes (21 de enero de 2002 y 22 de mayo de 2003) en los cuales, entre otros aspectos, se dice que “es muy raro que en plena crisis de dolor torácico coronario un paciente tenga un ECG normal”, pero es “muy frecuente” lo contrario; y que entre un 10 y un 15% de los pacientes coronarios fallecen de forma súbita.

El 14 de enero de 1999 es llevado por un socorrista al Centro de Salud de Vecindario en parada cardiorrespiratoria, de la que no logra salir.

Por otra parte, se deben aportar al procedimiento los electros de 5 de enero de 1999, al parecer, en poder de la reclamante, si es que los tiene, pues “generalmente” se entregan a los pacientes.

Además, como vimos anteriormente, se estima que procede informe del Servicio encargado del archivo y custodia de las historias clínicas en el Centro de Salud de Vecindario, que es el Servicio afectado por los daños presuntamente causados. Entre otros extremos, se entiende que deberá informar sobre la existencia y el

cumplimiento de los Protocolos de actuación en el archivo y custodia de la historia clínica, pues su seguimiento o no servirá también para graduar la responsabilidad. Por otro lado, hay que tener presente que la reclamante alega contradicciones en las declaraciones de los doctores J.M.G.R. y B.F.S.J., sobre cómo dispusieron de la historia.

En suma, se entiende que procede:

A. La ratificación del hijo del fallecido, mayor de edad desde el 18 de enero de 2003, en todo lo actuado desde dicha fecha y comparecencia personal o apoderamiento de su madre para futuras actuaciones, en su caso, en el expediente.

B. Informe del Servicio encargado del archivo y la custodia de la historia clínica en el Centro de Salud de Vecindario, refiriéndose, en su caso, al cumplimiento de los Protocolos de funcionamiento.

C. Solicitud de entrega por la parte reclamante de los electrocardiogramas que se hicieron el 5 de enero de 1999 al fallecido y que, al parecer, obran en su poder.

La cuantía de la indemnización se calculará con referencia al día en que la lesión efectivamente se produjo, sin perjuicio de su actualización con los intereses que procedan por la demora en el pago (art. 141.3 LRJAP-PAC).

C O N C L U S I O N E S

1. La Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho, al ser indemnizable la pérdida de la historia clínica, por funcionamiento anormal del servicio, que causa lesión a la reclamante.

2. Para determinar la cuantía de la indemnización, se tendrán en cuenta diversos factores como la relevancia o no de la historia clínica para determinar la correcta asistencia sanitaria y demás aspectos reseñados, especialmente en los Fundamentos IV y V anteriores, actualizando la suma fijada con los intereses que procedan por la demora en el pago.