



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 3 4 9 / 2 0 0 6

(Sección 2ª)

La Laguna, a 26 de octubre de 2006.

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 D.C.E., por daños ocasionados como consecuencia de los servicios públicos sanitarios (EXP. 338/2006 IDS)\*.*

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

### I

Mediante escrito de fecha 7 de septiembre de 2006 (con Registro de Entrada en el Consejo Consultivo de Canarias del 19 de septiembre de 2006), 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 5/2003, 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], respecto de la Propuesta de Resolución que culmina el procedimiento de reclamación de indemnización, incoado a instancia de D.C.E. por daños -que evalúa en la cantidad alzada de 12.000 euros- producidos por la pérdida de la historia clínica de su hija, con la relevancia que ello tiene en relación con la continuación del tratamiento de rehabilitación de la menor.

### II

A la vista del expediente, una primera cuestión es la de determinar la causa de la reclamación.

---

\* PONENTE: Sr. Fajardo Spínola.

A este respecto, se entiende que la reclamación de indemnización se ha formulado por la "deficiente actuación administrativa en la custodia del historial clínico" de la hija de la reclamante, pero, además, se puede desdoblar el fundamento de la reclamación, en otro, más allá del procedente del daño moral derivado de la pérdida misma de la historia clínica de la paciente, que es el daño derivado de la negativa de la Administración sanitaria, según alega la reclamante, a la continuación del tratamiento rehabilitador de la menor cuya historia se ha extraviado.

Expone, en su reclamación, por escrito presentado el 10 de octubre de 2002, la interesada lo siguiente:

El 14 de febrero de 2002, la reclamante presentó en el Complejo Hospitalario Ntra. Sra. de La Candelaria, reclamación en el ámbito sanitario ante el Consejero de Sanidad y Consumo, y con registro de entrada nº 192/2002, y en el impreso oficial 48, reclamación que reiteró el 13 de marzo de 2002, ante el Servicio Canario de Salud, Dirección del Área de Salud, de Santa Cruz de Tenerife, impreso oficial nº 1910, y en relación con su hija menor M.D.A.C., de cuatro años, que sufre Encefalopatía Hipóxico Isquémica, debido al sufrimiento fetal e hipoxia perinatal severa. Las reclamaciones se debían a la pérdida de todo su historial médico, no contando en la actualidad, con ningún resultado de las numerosas pruebas y tratamientos a los que la menor se ha visto sometida desde su nacimiento, causando esto un gran perjuicio, pues ha caído en saco roto todo el seguimiento médico de la menor, ya que ahora se desconoce su evolución y su historia médica, con la importancia que ésta tiene en una persona que sufre tan graves lesiones, provocando además un daño moral a sus progenitores, pues además de padecer lo que supone la enfermedad de su única hija, han de soportar la negligencia de una Administración sanitaria que ante la pérdida del historial médico de la menor, y tras las reclamaciones de su madre, sólo responde con unas disculpas que no van seguidas de la reparación del daño causado, ni del interés de la Administración por rehacer el historial clínico perdido.

Se señala, en la reclamación, que sólo constan en la historia de la paciente las pruebas realizadas en febrero de 2002, que es cuando se descubre la desaparición de todo el expediente, reconociendo, entonces, la Administración, la imposibilidad de localizarlo.

### III

En el procedimiento tramitado, que concluye con una Propuesta de Resolución de estimación parcial de la reclamación presentada, se han seguido los trámites que la legislación de aplicación ordena para esta específica clase de procedimientos.

Así, la reclamación se ha presentado por la persona legitimada para ello en cuanto titular de un interés directo derivado del hecho de ser la madre de la titular de la historia clínica [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, en el de su esposo y en el de su hija menor, M.D.A.C., que es la paciente cuya historia clínica se extravió, pues se solicita, para la menor, rehacer el historial clínico y efectuar cuantas pruebas y tratamientos rehabilitadores resulten necesarios para la dolencia y lesiones que padece, y para sus progenitores, indemnización por los daños morales irrogados.

Asimismo hay que destacar que, a lo largo de la tramitación del procedimiento, se insta, en trámite de mejora de solicitud, por escrito de 21 de noviembre de 2002, al padre de la menor, como interesado en el procedimiento, a ratificar el escrito presentado por la madre u otorgar poder de representación a aquélla. Viniendo a ratificarse P.F.A.P., padre de la paciente, en la reclamación formulada por la madre de aquélla, el 12 de diciembre de 2002.

La reclamación está formulada en el plazo de un año, que prescribe el art. 4.2 RPAPRP, significándose en este punto que el hecho que fija el *dies a quo* del cómputo del plazo es el del día en que la reclamante solicitó por primera vez la historia clínica de su hija, y se le informó de su pérdida, lo que ocurrió el 14 de febrero de 2002. Por su parte, la reclamación de indemnización por daños sanitarios ante la Consejería de Sanidad se presentó el 10 de octubre de 2002.

Por otra parte, desde el punto de vista procedimental, se han seguido los preceptivos trámites de proposición, apertura y práctica del periodo de prueba (arts. 6 y 9 RPAPRP); informe del Servicio responsable de los daños presuntamente causados (art. 10 RPAPRP); 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 con la referida Propuesta de Resolución, objeto del

Dictamen a emitir en su caso, que, como se dijo, estima parcialmente la reclamación formulada por entender que, efectivamente, se produjo la pérdida de la historia clínica de la paciente, mas, sólo parcialmente, y, además, fue rehecha, y, por otra parte, la pérdida de la misma no produjo daño en el tratamiento de la afectada pues, finalmente, se acordó la continuación del tratamiento de rehabilitación que llevaba.

Ahora bien, resulta oportuno señalar, ante las reclamaciones y escritos de la madre de la menor, la Administración, por escrito de 9 de julio de 2002, viene a comunicar que las reclamaciones referidas se rigen por el régimen relativo a la defensa de los derechos de los usuarios de los servicios sanitarios, contenido en el Decreto 94/1999, de 25 de mayo, modificado por el 147/2001, de 9 de julio, por el que se regula la estructura y el funcionamiento de la Oficina de Defensa de los Derechos de los Usuarios Sanitarios y la tramitación de las reclamaciones, solicitudes, iniciativas y sugerencias en el ámbito sanitario, por lo que se concluye que no procede la aplicación del art. 42 de la Ley 30/1992. Pues bien, sin perjuicio del carácter de derecho común aplicable de la Ley 30/1992, procede observar que desde un principio debió impulsarse el procedimiento de responsabilidad patrimonial en todos sus trámites por el Servicio Canario de Salud, desde la interposición por la interesada de la primera reclamación. Sin embargo, es sólo cuando se realiza la reclamación ante la Secretaría General Técnica de la Consejería de Sanidad y Consumo, cuando se da comienzo a la tramitación en forma del procedimiento.

A partir de este momento constan las siguientes actuaciones:

El 3 de noviembre de 2002 se notifica a la parte interesada la identificación del procedimiento que se inicia a partir de su reclamación.

Por escrito, notificado el 3 de diciembre de 2002, se insta a la reclamante a que mejore su solicitud, lo que viene a hacer el 12 de diciembre de 2002, aportando, entre otros documentos, la ratificación del padre de la menor cuya historia clínica se extravió, en el escrito de su cónyuge.

Por resolución de 27 de diciembre de 2002, de la Secretaría General del Servicio Canario de Salud, se admite a trámite la solicitud de los interesados, lo que se notifica a los interesados el 20 de enero de 2003. Asimismo se suspende el plazo para resolver el procedimiento por el tiempo que medie entre la solicitud y recepción de los preceptivos informes.

Hemos de tener en cuenta que el único Informe preceptivo es el del Servicio concernido, siendo los demás Informes médicos complementarios pero no preceptivos, no dando lugar estos últimos a suspensión alguna, de acuerdo con el art. 42.5.c) LRJAP-PAC.

En este caso el plazo de resolución está vencido, sin que se justifique la demora. No obstante, sin perjuicio de los efectos y responsabilidades que ello comporte, la Administración debe resolver expresamente (arts. 42.1 y 7 y 141.3 de la Ley 30/92).

Por otra parte, por escrito de 27 de diciembre de 2002, se solicita Informe al Servicio de Inspección, Prestaciones y Farmacia, que viene a emitirlo el 31 de marzo de 2003. En él se acoge la información recibida el 18 de marzo de 2003 desde la Dirección Gerencia del Complejo Hospitalario Nuestra Señora de Candelaria, y solicitada por el Servicio el 5 de febrero de 2003.

Se hace constar en el Informe del Servicio:

a) Que se recibe respuesta parcial del Hospital citado, aportando informe del Coordinador de Admisión y copia completa de la documentación que existe en la actualidad, correspondiente a la historia clínica de la paciente, sin embargo, no se aporta informe de alta relativo al ingreso causado por la paciente en el momento del nacimiento, el 19 de octubre de 1997, momento en el que causó ingreso en la UVI de Neonatos del Hospital de Ntra. Sra. de Candelaria por hipoxia perinatal grave, abriéndose historia clínica nº 384931.

Del Informe emitido por el Coordinador de Admisión se significa que:

- La historia clínica de la paciente fue prestada en múltiples ocasiones a diferentes consultas, adjuntando relación de los movimientos de aquella, sirviéndose siempre desde el Archivo de Historias Clínicas la historia completa.

- Se detectó la falta de parte del historial clínico cuando se devolvió del préstamo que se realizó el 18 de septiembre de 2001, a la consulta de rehabilitación.

- No se perdió la historia completa, ya que se conservan todas las pruebas del Servicio de Neurofisiología desde el año 1997 con sus correspondientes informes que son las de mayor relevancia en relación con la patología de la paciente.

- El 14 de febrero de 2002 se rehizo la historia por parte de la Sección de Neonatología del Servicio de Pediatría.

- El 24 de febrero de 2002, por su parte, se rehizo la historia por el Servicio de Rehabilitación.

b) Que no se recibe información acerca de si se valoró por la Dirección Gerencia y/o Médica la realización de las gestiones que se considerasen procedentes y oportunas encaminadas a facilitar la asistencia sanitaria de la paciente en el seguimiento y control de su proceso, de forma que se estudie y valore, asimismo, por los facultativos responsables que intervinieron en su proceso asistencial, la realización/repetición de aquellas pruebas y estudios clínicos que, bajo criterio médico, deben constar por escrito o en soporte técnico más adecuado, de la información obtenida y/o que debió obtenerse, en todos sus procesos asistenciales.

c) Que se desconoce si los padres de la paciente conservan algún documento clínico relativo a su hija que pudiesen aportar para completar la historia clínica.

d) Que por la asistencia y atención sanitaria prestada por los servicios clínicos del Hospital al que venimos refiriéndonos cabe presumir que no se vio perjudicada la paciente a pesar del extravío de parte de la historia clínica.

Por todo ello concluye el Informe del Servicio que si bien existe daño alegado por los reclamantes, consistente en la pérdida de la historia clínica de la paciente entre el 18 de septiembre y el 16 de noviembre de 2001, este hecho no ha causado perjuicio para la asistencia sanitaria de menor, dado que se ha rehecho parcialmente el historial y sigue siendo posible, en el tiempo, la realización y/o repetición de las pruebas y estudios que, facultativamente se consideren necesarios.

Tras abrirse periodo probatorio en el que, además se solicita a la reclamante que aclare los términos de las pruebas propuestas -lo que hace el 31 de octubre de 2003-, por escrito de 27 de enero de de 2004, notificado a la parte interesada el 5 de febrero de 2004, se declara la pertinencia de las pruebas propuestas por aquella, para lo que se compulsan los documentos presentados como prueba.

Tras concederse audiencia a la parte interesada, ésta presenta alegaciones el 15 de abril de 2004, en las que se insiste en que ha quedado acreditado el anormal funcionamiento del Servicio, pero, además, se insiste en que la Administración se

pronuncie acerca de la negativa de los servicios médicos a continuar el tratamiento rehabilitador de la menor.

Así pues, se solicita Informe al Servicio de Rehabilitación del Hospital, que informa, el 24 de junio de 2005, de que en febrero de 2002 la niña fue valorada en la consulta, sin historia previa, por lo que se rehace, pero en todo caso, en ese momento la niña se encontraba en situación de alta de fisioterapia, tras su integración escolar en colegio específico. Asimismo se informa de que la menor acudía periódicamente a la consulta para control clínico y ortésico, situación en la que se ha mantenido en el tiempo transcurrido desde febrero de 2002 hasta la actualidad.

Tras este informe se concede nueva audiencia a los reclamantes, que alegan, el 22 de agosto de 2005, que no se corresponde o que se les informa con lo que reclaman: la historia clínica completa de su hija y la continuación del tratamiento de rehabilitación. Asimismo, el 3 de noviembre de 2005, presentan nuevo escrito en el que se insiste en aquellos términos.

Por otra parte, acreditada la pérdida de parte de la historia clínica de la paciente, el 15 de noviembre de 2005, se solicita nuevo Informe del Servicio acerca de la valoración de la lesión que ello comporta. Así pues, el 2 de diciembre de 2005 se emite tal Informe, valorando el daño en 3.000 euros con fundamento en que no se ha ocasionado perjuicio asistencial a la menor por la pérdida de la historia clínica, ello, con apoyatura en la Sentencia de 3 de julio de 2002 de la Audiencia Nacional que se cita, en la que se valoró la indemnización en 6.000 euros dado que la pérdida sí supuso la suspensión del tratamiento sanitario.

Dado este nuevo Informe, se vuelve a conceder audiencia a la parte, sin que conste, sin embargo, recepción efectiva de la notificación de este trámite por la parte interesada.

El 7 de septiembre de 2006, se dicta Propuesta de Resolución con estimación parcial de la solicitud de la interesada, considerada acorde a Derecho por el Informe Jurídico de 30 de junio de 2006.

## IV

1. Desde el punto de vista del fondo del asunto, la Propuesta de Resolución entiende que a pesar de que se ha acreditado la pérdida de la historia clínica de la paciente, ello no ha impedido deducir que la asistencia sanitaria fue correcta, conforme a la *lex artis*, si bien, dado el deber de conservación de la historia clínica que pesa sobre el centro hospitalario, procede estimar parcialmente la reclamación formulada, entendiendo que, a falta de criterios objetivos que permitan cuantificar el daño causado, se toma como referencia el jurisprudencial, así, se considera ponderado indemnizar en 3.000 euros, cantidad a actualizar a la fecha del fin del procedimiento con arreglo al IPC.

Pues bien, es de señalar que, contamos como precedente del asunto que nos ocupa, el que fuera objeto del Dictamen 208/2005 de este Consejo, en cuyo expediente constaba la existencia de Diligencias Previas 2183/2000, seguidas ante el Juzgado de Instrucción nº 7 de los de San Bartolomé de Tirajana. Éstas acabaron en 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. Pues bien, 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”, pero, y a los efectos aquí tratados, 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 fueron confirmados por el de la Audiencia Provincial de Las Palmas, de 17 de julio de 2002.

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, lo que hace el Informe del Servicio y la Propuesta de Resolución, cuando ello sólo constituye una segunda parte del *petitum* de la reclamación. 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 para los fines de la prestación sanitaria.

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.

2. Ciertamente, en la fecha de los hechos, la conservación y custodia de las historias clínicas no se encontraba expresamente formulada como una obligación legal de los servicios sanitarios, 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. Sin embargo, tal obligatoria custodia sí se deduce de la normativa entonces (1997) vigente. Así, los arts. 10.5 y 61 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad exigen que la Historia clínica "deberá estar a disposición de los enfermos", y también lo exige el 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).

3. En el presente caso, es claro que se ha producido la pérdida de la historia clínica, que debería existir 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; pero, además, la comentada pérdida documental crea una situación de riesgo en relación a la prestación sanitaria forzosamente continuada que una enferma con tal grado de discapacidad demanda, pues tal asistencia facultativa necesitará en cualquier momento futuro de la información contenida en la historia clínica para diagnosticar nuevos episodios que puedan surgir y, en todo caso, para prescribir la terapia adecuada. El informe el servicio afirma que “la pérdida parcial e documentos durante el periodo señalado no ha ocasionado perjuicio en la asistencia sanitaria recibida”; pero de ello no se deduce que el antes mencionado riesgo pudiera quedar excluido para el futuro con una historia clínica parcialmente reelaborada. La pérdida de la historia clínica ha generado un riesgo que permanece, del que resulta un daño al verse la parte reclamante imposibilitada o dificultada en el futuro, si no aparece la historia clínica completa, de demostrar la posible negligencia asistencial en cuanto a la procedencia o no de continuar el tratamiento de rehabilitación.

4. La PR reconoce la responsabilidad del Servicio Canario de Salud por el daño ocasionado; pero, sin aportar razones para ello, rebaja la cuantía de la indemnización solicitada por la reclamante. Este Consejo, por el contrario, considera que, por el alcance el daño producido y por la existencia de un riesgo que permanece y que en sí mismo genera incertidumbre en la familia de la enferma y un cierto grado de inseguridad, procede atender la solicitud de indemnización en la cuantía solicitada.

## **C O N C L U S I Ó N**

La Propuesta de Resolución es parcialmente conforme a Derecho, pues es indemnizable la pérdida de la historia clínica como un daño propio, con independencia de los efectos que ello tenga en relación con la asistencia médica; pero, respecto de la cuantía indemnizatoria, habrá de reconocerse y abonarse en la cantidad solicitada por la reclamante.