

DEMANDAS SANITARIAS: RESPUESTAS DE UN SERVICIO PUBLICO DE SALUD. EXPERIENCIA EN LA COMUNIDAD VALENCIANA.

Roig Oltra, R.J., *Secretaría General. Conselleria de Sanitat. Generalitat Valenciana*
Andani Cervera, J., *Inspección de Servicios Sanitarios. Secretaria General. Conselleria de Sanitat*
Vidal Alamar, A., *Inspección de Servicios Sanitarios. Secretaria General. Conselleria de Sanitat*
Andreu Solsona, P., *Inspección de Servicios Sanitarios. Secretaria General. Conselleria de Sanitat*
Pérez Guirao, A., *Area Jurídica. Secretaria General. Conselleria de Sanitat*
Cabo Iranzo, A., *Area Jurídica. Secretaria General. Conselleria de Sanitat*
Montoro Blasco, A., *Area Jurídica. Secretaria General. Conselleria de Sanitat*
Prefaci Cruz, J., *Gabinete del Conseller. Conselleria de Sanitat*

PALABRAS CLAVE: Gestión de riesgos, responsabilidad patrimonial, Inspección de Servicios Sanitarios, Seguro de responsabilidad civil y patrimonial.

PERSONA DE CONTACTO PARA CORRESPONDENCIA:

Joaquín Andani Cervera. Teléfono: 96.386.28.30 E-mail: andani_joa@gva.es

La Secretaría General de la Conselleria de Sanitat de la Generalitat Valenciana se constituye como un centro directivo horizontal prestador de servicios al resto de órganos directivos de los servicios centrales sanitarios y a las instituciones y centros sanitarios.

En desarrollo de las competencias asignadas aglutina, entre otras, varias unidades cuyas funciones inciden en materia de responsabilidad administrativa y penal de la Administración y los profesionales sanitarios: la Inspección de Servicios Sanitarios, el Area Jurídica, el Servicio de Responsabilidad Patrimonial y la Secretaría General Administrativa.

Es un dato constatado que en los últimos años se viene produciendo un notable incremento cuantitativo de reclamaciones y demandas por la asistencia sanitaria prestada a los ciudadanos, formuladas contra organismos públicos y empresas privadas.

Los cambios sociales y sanitarios que se han ido produciendo en los últimos años, unidos al gran avance tecnológico y, sobre todo, a la divulgación por los medios de comunicación de masas de estos avances, en ocasiones sin contrastación alguna, hacen que la sociedad en general sea más demandante y que tenga unas expectativas que algunas veces son excesivas y no se corresponden con la realidad.

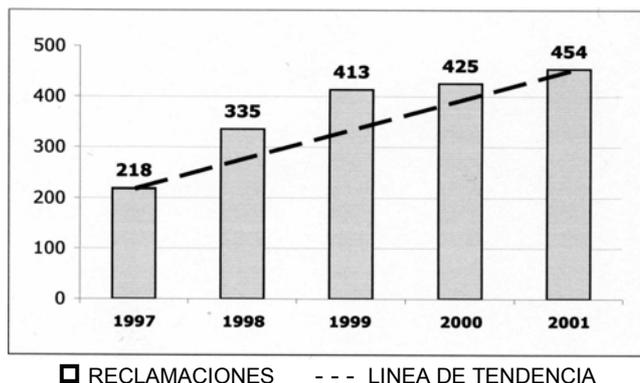
En la práctica, esto se refleja en una judicialización creciente de los temas sanitarios, que conlleva la proliferación de demandas en vía civil y penal. Además, en el ámbito de la sanidad pública se ha experimentado un gran aumento de reclamaciones por responsabilidad patrimonial de la administración sanitaria, así como la presentación de otras reclamaciones por los ciudadanos, en forma de quejas verbales o escritas.

Las reclamaciones y demandas por responsabilidad sanitaria suponen unos costes:

- a) Costes económicos: indemnizaciones, práctica de la medicina defensiva, defensa jurídica de los profesionales y/o de la institución sanitaria, pérdida de productividad del profesional y del centro, etc.
- b) Costes de calidad: toda reclamación pone de manifiesto cierta insatisfacción del paciente o sus familiares con la asistencia sanitaria recibida, etc.

El aumento de las reclamaciones por responsabilidad patrimonial, se observa claramente en el gráfico, que muestra una línea de tendencia creciente, de manera que desde 1997 a 2001 se ha duplicado el número de recla-

maciones por Responsabilidad Patrimonial presentadas ante la Conselleria de Sanitat.



Este incremento, cuyas causas podrían ser objeto de otro artículo, ha hecho necesaria, a juicio del centro directivo de la Generalitat Valenciana competente en esta materia, la adopción de una estrategia que dé respuesta a las demandas de los ciudadanos y al mismo tiempo defienda los intereses de los profesionales, garantizando la oportuna indemnización en los casos que proceda.

En primer lugar, se procedió a la contratación de un Seguro de responsabilidad civil y patrimonial, gestionado directamente por la Secretaría General, que se convierte en el interlocutor válido ante la compañía de seguros, descargando al profesional demandado de la carga adicional que pudiera suponer la tramitación de la documentación necesaria, lo que supone un beneficio moral para el profesional, al que hay que unir el beneficio que representa el hecho de que la cobertura ante una posible indemnización económica es total.

Tras el incremento de reclamaciones experimentada en 1998, la Secretaría General designó a la Inspección de Servicios Sanitarios para la realización de Informes Técnicos de Inspección en los procedimientos de responsabilidad patrimonial de la Conselleria de Sanitat relacionados con temas médico-sanitarios.

Con ello se pretende, además de facilitar la tramitación del expediente administrativo considerando la competencia de los inspectores médicos en el acceso a la documentación clínica, efectuar una interpretación de los hechos acaecidos durante la asistencia al paciente que se ajuste a la realidad, ya que con relativa frecuencia la actuación médica ha sido correcta atendiendo a los estándares clínicos y asistenciales, pero, sin embargo, el paciente puede no estar satisfecho con el resultado.

No hay que olvidar que la obligación del sistema sanitario es de poner los medios necesarios para prestar la asistencia, no de obtener un buen resultado siempre, ya que el resultado depende de diversos factores que en no

pocas ocasiones son ajenos a la buena praxis del profesional sanitario.

El Servicio de Inspección de la Secretaría General de la Conselleria de Sanitat ha dictado unas Instrucciones con el objetivo de lograr una más alta calidad en la elaboración de estos informes.

La tercera de las piedras angulares sobre las que descansa la estrategia de la Secretaría General es el diseño y progresiva implantación de un Plan Estratégico de Gestión de Riesgos sanitarios, que pretende dotar al profesional sanitario de una herramienta para identificar y, en la medida de lo posible, minimizar los riesgos de acontecimientos adversos que den lugar a responsabilidad tanto del profesional como de la institución.

La Gestión de Riesgos es una herramienta más para mejorar la calidad de la asistencia sanitaria, mejorar la seguridad de los pacientes y los profesionales y disminuir los costes evitables al bajar la frecuencia o gravedad de los sucesos. Se trata básicamente de conocer cuáles son los riesgos a los que una institución o un determinado servicio están expuestos, analizarlos y adoptar medidas preventivas cuando ello sea posible.



En resumen, y para concluir la presente comunicación, queremos señalar las tres herramientas esenciales integradas en la estrategia de la Secretaría General de la Conselleria de Sanitat para afrontar el reto del incremento de reclamaciones y demandas por responsabilidad sanitaria.



GESTION DE RIESGOS SANITARIOS: EXPERIENCIAS PRACTICAS EN PREVENCION DE CAIDAS EN CENTROS SANITARIOS.

Andani Cervera, J., Inspección de Servicios Sanitarios. Secretaria General. Conselleria de Sanitat
Andreu Solsona, P., Inspección de Servicios Sanitarios. Secretaria General. Conselleria de Sanitat
Vidal Alamar, A., Inspección de Servicios Sanitarios. Secretaria General. Conselleria de Sanitat
Pérez Guirao, A., Area Jurídica. Secretaria General. Conselleria de Sanitat
Montoro Blasco, A., Area Jurídica. Secretaria General. Conselleria de Sanitat
Cabo Iranzo, A., Area Jurídica. Secretaria General. Conselleria de Sanitat
García Heredia, C., Area Jurídica. Secretaria General. Conselleria de Sanitat
Roig Oltra, R.J., Secretaría General. Conselleria de Sanitat. Generalitat Valenciana

PALABRAS CLAVE: Gestión de riesgos, responsabilidad patrimonial, Inspección de Servicios Sanitarios, Caídas en centros sanitarios.

PERSONA DE CONTACTO PARA CORRESPONDENCIA:

Joaquín Andani Cervera. Teléfono: 96.386.28.30 E-mail: andani_joa@gva.es

OBJETIVO: Se ha realizado una revisión de los expedientes de Responsabilidad Patrimonial cuya causa de reclamación fue por caídas con un doble objetivo: por un lado analizar su impacto, tanto en términos de número de reclamaciones como de severidad de las mismas, y por otro lado analizar las causas por las que se ha reclamado y la existencia de responsabilidad de la Administración en la ocurrencia de cada caída y posibilidades de evitar caídas futuras.

MATERIAL Y METODO: Análisis de los expedientes de responsabilidad patrimonial por caídas tramitados por la Conselleria de Sanitat entre 1997 y 2001.

ESTUDIO: La ocurrencia de caídas en un centro sanitario señala una deficiente calidad asistencial, y de esta forma es percibido por los pacientes y visitantes.

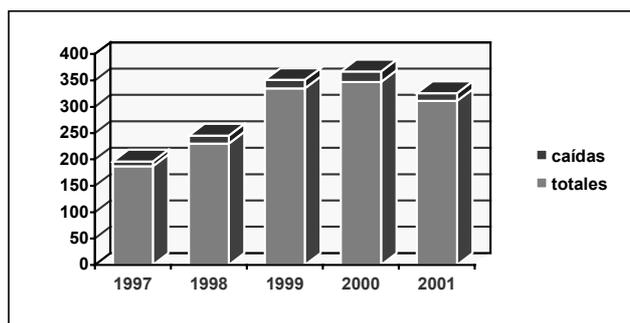
El Índice de caídas se calcula como la relación entre el número de caídas en pacientes ingresados por cada 1000 estancias, según la fórmula I.C. = $(n^{\circ} \text{ caídas pacientes} / n^{\circ} \text{ estancias}) \times 1000$

En estudios internacionales se ha calculado que este índice oscila entre 2.5 y 4.5 caídas por cada 1000 estancias.

En los centros sanitarios de la Comunidad Valenciana no existe actualmente un sistema de registro de caídas, obteniendo la información sobre su ocurrencia únicamente de las reclamaciones que presentan los pacientes o visitantes.

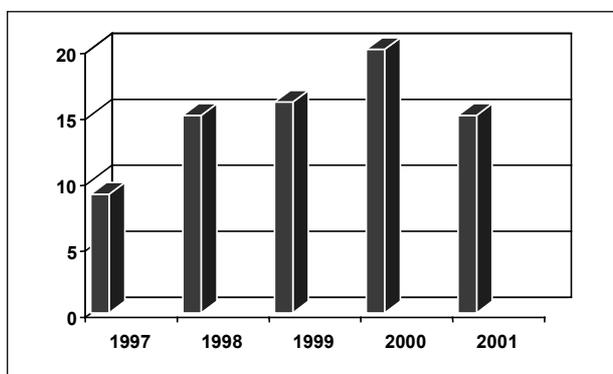
Se ha analizado la totalidad de reclamaciones patrimoniales que se presentaron ante la Conselleria de Sanitat entre 1997 y 2001, y se han seleccionado aquellas cuya causa de reclamación fue una caída. Se han excluido expresamente las reclamaciones por caídas cuya causa fue la precipitación, ya que éstas se incluyen en un apartado diferente. Los datos obtenidos se han reflejado en el gráfico adjunto, donde puede apreciarse que la proporción de reclamaciones por caídas en relación con el número total de reclamaciones se mantiene año tras año. En términos globales, las reclamaciones por caídas suponen aproximadamente un 6% del total de reclamaciones presentadas.

GRAFICO I : RECLAMACIONES DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL TOTALES Y POR CAIDAS



En cuanto a la **frecuencia** de reclamaciones por caídas, estudiamos la evolución del número de reclamaciones que se puede observar en el siguiente gráfico, que muestra un incremento en el número de reclamaciones presentadas en 1998 respecto de las presentadas en 1997, estabilizándose en los años siguientes el número de reclamaciones, salvo el incremento en 2000 que se explica tras estudiar los expedientes correspondientes a ese año, ya que ocurrió un fallo mecánico en una puerta automática que ocasionó la presentación de 3 reclamaciones por caída en el mismo día.

GRAFICO II : EVOLUCION DEL NUMERO DE RECLAMACIONES DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL POR CAIDAS EN CENTROS SANITARIOS



La **severidad** se analiza desde una doble vertiente: la gravedad de las lesiones producidas y el impacto económico que las indemnizaciones hayan supuesto. Habida cuenta de que una parte de los expedientes analizados se encuentran actualmente en vía de tramitación, no tomaremos en cuenta el importe indemnizado, sino el importe reclamado:

- ❖ El importe medio reclamado asciende a 28.850 euros (4.800.000 pts.)

- ❖ Las lesiones producidas varían desde una simple rotura de gafas o unas contusiones leves hasta lesiones importantes del tipo de luxación de clavícula o fractura de cadera y cúbito y radio (la más grave de todas ellas)

Del análisis realizado podemos concluir que no existe un elevado número de reclamaciones por caídas, pero la severidad de las mismas no es despreciable.

Aplicando el método de Hanlon para priorizar actuaciones donde se tiene en cuenta la magnitud o frecuencia del problema (M), su severidad (S), la eficacia de la solución (E) y la facilidad para su aplicación (F), según la fórmula

$$P = (M+S) * E * F$$

puede verse fácilmente que el diseño e implantación de un plan para prevenir caídas en centros sanitarios resulta una actuación de prioridad alta, ya que la eficacia de la solución es muy grande, así como la facilidad de implantación, y ambos factores aparecen multiplicando en la fórmula.

PLAN DE PREVENCIÓN DE CAIDAS:

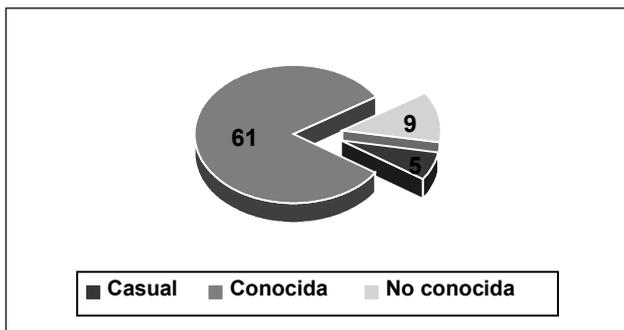
El diseño e implantación de un plan de prevención de caídas abarcará:

- ❖ Conocimiento de las causas de las caídas
- ❖ Identificación factores de riesgo:
 - ✓ Del paciente
 - ✓ Ambientales
- ❖ Aplicación de instrumentos y estrategias de prevención de caídas
- ❖ Respuesta rápida ante los incidentes que minimize el daño una vez ha ocurrido una caída.

Conocimiento de las causas de las Caídas:

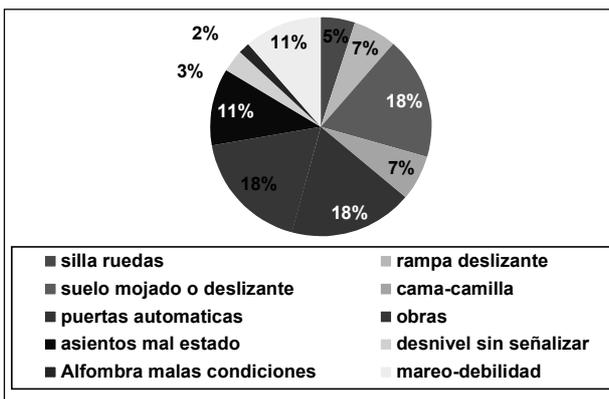
Del total de reclamaciones por caídas presentadas desde 1997 a 2001, 5 se debieron a causas accidentales completamente ajenas al funcionamiento del servicio público y en 9 casos no se ha podido establecer la causa a partir del estudio de la reclamación, por lo que no se toman en cuenta para el análisis.

GRAFICO III : CAUSAS DE LAS RECLAMACIONES POR CAIDAS



Una vez excluidas las reclamaciones accidentales y aquellas en las que no se pudo averiguar la causa, se han clasificado las 61 reclamaciones restantes en las categorías siguientes:

GRAFICO IV : CAUSAS DE LAS RECLAMACIONES POR CAIDAS (excluidas casuales y no conocidas)



- ✓ Suelo mojado o deslizante: comprende las caídas ocasionadas por estar el suelo mojado, bien por presencia de líquido (charcos en el suelo), bien a causa de la limpieza ordinaria. Supone el 18% de las caídas
- ✓ Puertas automáticas: Se ha incluido en este apartado las caídas ocasionadas por accidentes con puertas automáticas, incluyendo las relacionadas con las puertas de los ascensores. Suponen el 18% de las caídas, si bien son las de menor severidad en cuanto a daños se refiere.
- ✓ Obras: Incluye tanto obras que se estaban efectuando en el momento de la caída, como elementos olvidados en obras efectuadas con anterioridad (agujeros en el suelo, postes semiente-

rrados, etc) Constituye el 18% de las reclamaciones.

- ✓ Asientos en mal estado: comprende el 11% de las reclamaciones, son caídas ocasionadas por defectos en los respaldos, en las patas o en la estabilidad de los muebles en general.
- ✓ Mareo- debilidad: En esta categoría, que supone el 11% de las reclamaciones, se han incluido las caídas ocasionadas por circunstancias relacionadas con la patología o circunstancias que presentaba el paciente.
- ✓ Cama- camilla: Relacionado con el apartado anterior, son las caídas de pacientes desde la cama o camilla y suponen un 7% de las reclamaciones.
- ✓ Rampa deslizante: supone el 7% de las reclamaciones; se trata de rampas construidas sin material antideslizante y, la mayor parte de las veces, sin barandas.
- ✓ Silla de ruedas: Comprende un 5% de reclamaciones, la causa es no frenar la silla de ruedas antes de sentar al paciente
- ✓ Desnivel sin señalizar
- ✓ Alfombra en malas condiciones

Identificación factores de riesgo:

Los principales factores que intervienen en la ocurrencia de las caídas pueden ser debidos, bien a condiciones del paciente, bien a condiciones ambientales o del entorno.

Del estudio de las reclamaciones presentadas, se extrae que los principales factores de riesgo son:

- ✓ Del paciente:
 - Edad > 60 años
 - Historial de caídas previas
 - Debilidad de miembros inferiores, trastornos de estabilidad y marcha
 - Polimedicación (4 ó más medicamentos)
 - Hipotensión ortostática
 - Disminución agudeza visual, hipoacusia
 - Trastornos neurológicos (incluye demencia y depresión)
 - Calzado inapropiado

✓ Ambientales:

- Pisos resbaladizos
- Camas en posición alta
- Muebles inestables (que se deslicen)
- Muebles con bordes agudos
- Barandas que ocupen TODO el largo de la cama
- Objetos o cables en el piso
- No barandas de agarre en baños
- Asientos en mal estado
- Obras o desniveles sin señalar
- Puertas automáticas sin vigilancia- mantenimiento

Aplicación de instrumentos y estrategias de prevención de caídas:

✓ Plan de prevención de caídas: comprenderá los siguientes pasos:

- 1º. IDENTIFICACION al ingreso de los pacientes de riesgo, por el personal de enfermería: se realizará mediante un cuestionario de valoración del riesgo potencial de caídas (ver tabla I), asignando a cada paciente una puntuación, a través de la cual se clasifica en un determinado nivel de riesgo. Se recomienda revisar cada 24 horas el cuestionario de valoración de riesgo potencial de caídas

y cambiar la valoración en caso de que varíe la condición física o mental del enfermo

- 2º. FACILITAR EL RECONOCIMIENTO de los pacientes de riesgo: Una vez identificados, hacer este hecho claramente visible mediante pulseras de un color determinado, pegatinas, etc.
- 3º. MONITORIZACION PERMANENTE de estos pacientes
- 4º. COMUNICAR EL ESTATUS DE RIESGO DE CAIDA al paciente y a la familia: Ayuda a establecer expectativas realistas de independencia
- 5º. ENSEÑAR a los pacientes y/o familiares, crear conciencia del FACTOR AMBIENTAL e implementar las modificaciones necesarias
- 6º. IMPLEMENTAR SISTEMA DE PARTE DE CAIDAS y evaluar todas las caídas y establecer una BASE DE DATOS

**TABLA I: CUESTIONARIO DE VALORACIÓN DEL RIESGO
POTENCIAL DE CAÍDAS**

PACIENTE:

| | FECHAS | / | / | / | / |
|--|---------------|---|---|---|---|
| A-EDAD | PUNTOS | | | | |
| 80 años o mayor | 1 | | | | |
| 60-69 años | 2 | | | | |
| 70-79 años | 3 | | | | |
| B- ESTADO MENTAL | | | | | |
| Confusión permanente | 2 | | | | |
| Desorientación nocturna | 4 | | | | |
| C- DURACION INGRESO | | | | | |
| Más de 3 días | 1 | | | | |
| 0-3 días | 2 | | | | |
| D-CONTROL ESFINTERES | | | | | |
| Catéter y/o ostomía | 1 | | | | |
| Necesita ayuda para evacuar | 3 | | | | |
| Independiente e incontinente | 5 | | | | |
| E- DEFICITS | | | | | |
| Déficit visual | 1 | | | | |
| Limitado a cama/sillón | 3 | | | | |
| F- PRESION ARTERIAL | | | | | |
| Disminución TAS 20 mmHg | 1 | | | | |
| TA baja permanente | 1 | | | | |
| G-DEAMBULACION Y MOVILIDAD | | | | | |
| Antecedentes de caídas recientes | 7 | | | | |
| Mal equilibrio en posición erecta | 2 | | | | |
| Pérdida de equilibrio al andar | 4 | | | | |
| Mala coordinación muscular | 3 | | | | |
| Marcha oscilante o tambaleante | 4 | | | | |
| Uso de bastón, andador, muletas | 2 | | | | |
| Necesita apoyarse en muebles,... | 2 | | | | |
| F- MEDICACION DE LAS ULTIMAS 48 HORAS | | | | | |
| Alcohol | 1 | | | | |
| Anestesia General | 1 | | | | |
| Agentes cardiovasculares | 1 | | | | |
| Diuréticos | 1 | | | | |
| Laxantes/catárticos | 1 | | | | |
| Sedantes / psicotropos | 1 | | | | |
| Narcóticos | 1 | | | | |
| PUNTUACION DEL RIESGO DE CAIDA | | | | | |

✓ Control del entorno

- Acordonamiento de áreas de piso mojado o en construcción
- Material antideslizante en rampas y protegidas con barandas
- Señalizar desniveles (incluye escalones aislados)
- Proteger cables que van por el piso
- Mantenimiento periódico de sillas (y demás mobiliario en general)

- Mantenimiento preventivo y vigilancia de puertas automáticas en días de mayor afluencia de público.

Respuesta rápida ante los incidentes que minimice el daño una vez ha ocurrido una caída.

- ✓ Atención inmediata del paciente o visitante que ha sufrido una caída
- ✓ Ofrecerle la reparación del daño causado
- ✓ Investigación del caso. Si se observa alguna irregularidad, tratar de resolverla de forma inmediata.

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL: ANÁLISIS DE UNA ENFERMEDAD TRANSMISIBLE.

AUTORES: Vidal Alamar, A. *, Andani Cervera, J. *, Andreu Solsona, P. *, Montoro Blasco, A. **, Cabo Iranzo, A. **, Pérez Guirao, A. **, Prefaci Cruz, J. ***, García Heredia, C. **, Roig Oltra, R.J. ****

* Inspección de Servicios Sanitarios. Secretaria General. Conselleria de Sanitat.

** Area Jurídica. Secretaria General. Conselleria de Sanitat.

*** Gabinete del Conseller. Conselleria de Sanidad.

**** Secretaría General. Conselleria de Sanitat. Generalitat Valenciana.

PALABRAS CLAVE: Responsabilidad patrimonial, informes de inspección de servicios sanitarios.

PERSONA DE CONTACTO PARA CORRESPONDENCIA:

Joaquín Andani Cervera. Teléfono: 96.386.28.30 E-mail: andani_joa@gva.es

El objetivo que pretende este estudio es adecuar la Responsabilidad Patrimonial de la Administración en el contagio por VHC a su auténtica dimensión, en función del cambio jurisprudencial y de la normativa actual, mediante el establecimiento de una metodología de trabajo que permita a los Médicos Inspectores la elaboración de informes técnicos de mayor calidad a partir de un sistema de Feed-back.

Se procedió a la revisión de la legislación, la normativa, y la interpretación judicial.

- ✓ El orden jurisdiccional competente es La Jurisdicción Contencioso-Administrativa
- ✓ No existe responsabilidad patrimonial de la Administración, cuando al tiempo de la realización de la transfusión, no se hubiere aislado el virus de la hepatitis C, ni se contara con marcadores para detectarlo, debido a la inexistencia de lesión antijurídica por tratarse de un riesgo que el enfermo debía soportar.(Art.141.1 LRJPA)
- ✓ Los daños fortuitos quedan a cargo de la Administración titular del servicio en cuyo marco se producen. Se excluyen únicamente de responsabilidad los “casos de fuerza Mayor”. Cuyas características son las de no haber podido preverse o que previsto fuera

inevitable. Sus apellidos serían los de determinación irresistible y exterioridad.

- ✓ La jurisprudencia establece la responsabilidad de la Administración en base a: “ El creador de un riesgo ha de responder del daño que haya causado a un tercero; y ello, con independencia de que haya o no culpa, o su actuación este o no de acuerdo con la norma.” Así, la responsabilidad de la administración es la consecuencia de un riesgo creado por la creación de servicios. Y dicha responsabilidad es objetiva.
- ✓ Se considera que la responsabilidad nace a finales de diciembre de 1.989, cuando la ciencia es capaz de detectar el Virus de la hepatitis C y no cuando la normativa impone como obligatoria dicha prueba en las donaciones en junio o octubre de 1990.
- ✓ La carga de la prueba corresponde a la Administración sanitaria. Y no basta con una referencia bibliográfica. Para que su validez sea total, es necesario que la misma sea certificada por un experto de reconocida solvencia y prestigio profesional.
- ✓ El plazo de prescripción de un año comienza cuando se han estabilizado y consolidado los daños o se co-

nocen definitivamente los efectos del quebranto, no en el momento del diagnóstico

El método de trabajo para la consecución del objetivo ha incluido una revisión del siguiente material:

- ✓ Informes realizados por los Médicos Inspectores de la Consellería de Sanidad de la Comunidad Valenciana.
- ✓ Base de datos de expedientes de responsabilidad patrimonial de la Consellería de Sanidad
- ✓ Base de datos de dictámenes del Consejo Jurídico Consultivo de la Comunidad Valenciana
- ✓ Base de datos de resoluciones del Conseller de Sanidad de la Comunidad Valenciana
- ✓ Otras bases de datos

Con este material se ha procedido a:

Realizar un estudio retrospectivo de las reclamaciones patrimoniales de responsabilidad patrimonial por contagio de VHC en la Comunidad Valenciana.

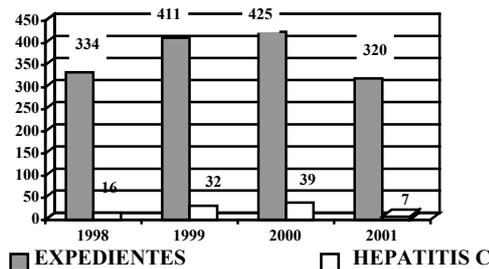
El estudio descriptivo de los expedientes incluye los siguientes aspectos:

- Su cuantificación numérica
- El estado de tramitación
- La duración de su tramitación
- Clasificación en cuanto al momento de los hechos
- Clasificación respecto de la existencia de transfusión
- Clasificación respecto del momento de la transfusión
- Clasificación respecto a la existencia de informe de esterilización
- Clasificación en cuanto a la existencia de biopsia
- Relación entre indemnización y daño hepático
- Sentido de las resoluciones emitidas

Cuantificación del número de reclamaciones

¿De que cantidades hablamos? ¿Cuántos expedientes de responsabilidad patrimonial se tramitan por la Consellería de Sanidad en la Comunidad Valenciana y cuantos de ellos guardan relación con la transmisión del VHC?

El número de expedientes y los relacionados con la transmisión del VHC se recogen en el siguiente gráfico:



| AÑO | 1998 | 1999 | 2000 | 2001 |
|-------------|------|------|------|------|
| EXPEDIENTES | 334 | 411 | 425 | 320 |
| HEPATITIS C | 16 | 32 | 39 | 7 |

El análisis de estos datos pone de manifiesto que:

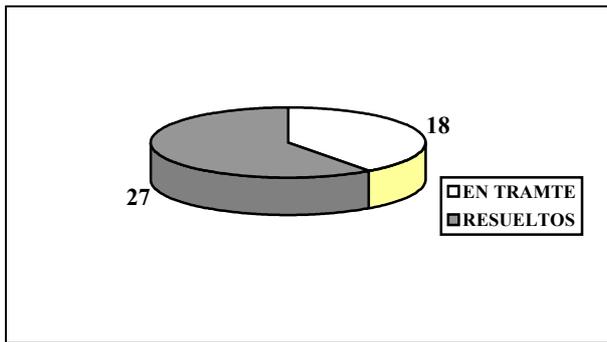
En 1999 el número de expedientes se incremento en un 23,1% mientras que el numero de casos que se refieren a contagios de hepatitis C, se incremento en un 100% respecto a 1998.

En el año 2000 y también respecto de 1998 el incremento de casos fue de un 27,2% siendo el incremento de casos relacionados con transmisión del VHC respecto del mismo año de un 143%.

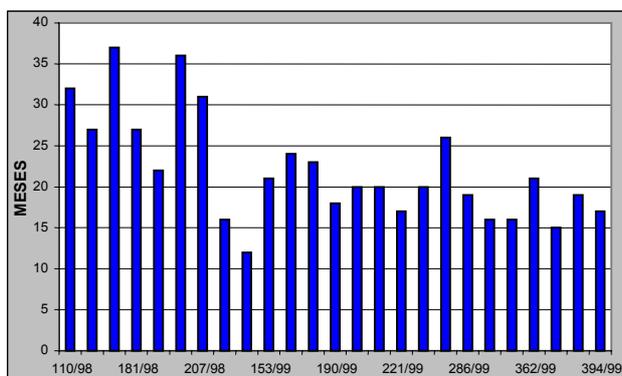
En el 2001 según la evolución se prevén, según la evolución, un total de 320 casos lo que supone una disminución del 4,2% respecto del año de referencia, 1988, siendo la evolución del los casos relacionados con la transmisión de la hepatitis C, la disminución de un 56,3% ,respecto del mismo año.

El seguimiento de estos datos pone de manifiesto que aunque la tendencia del número de reclamaciones de responsabilidad patrimonial es ligeramente alcista, el número de casos relacionados con la transmisión del VHC se disparó puntualmente por la denuncia pública de un presunto caso masivo de contagio, pero si exceptuamos este la tendencia no es alcista.

El estado de tramitación administrativa de los expedientes correspondientes a los años 1998 y 1999 respondía a los datos recogidos en el siguiente gráfico:

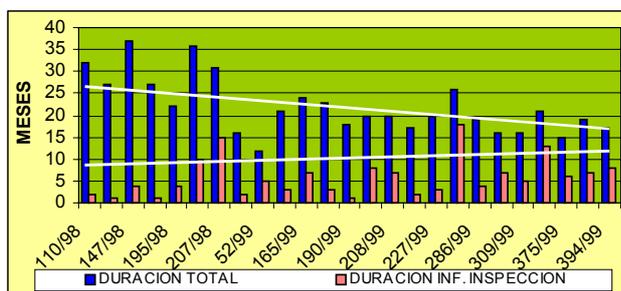


En el momento del estudio, octubre de 2001, se había finalizado el 60% de los expedientes de los años 1998 y 1999, quedando pendiente aún un 40% de los mismos, lo que supone una tramitación larga y tediosa.



La gráfica que recoge la duración de cada uno de los expedientes terminados durante los años de estudio, 1998 y 1999, ordenados por fecha de inicio, es la siguiente:

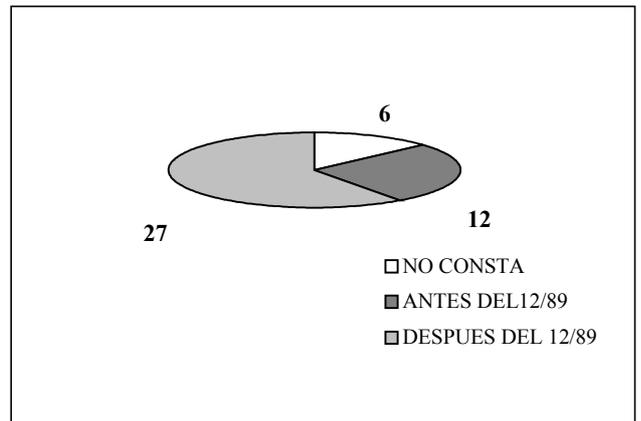
El tiempo invertido por la inspección de servicios sanitarios en la realización de los informes técnicos en los expedientes de responsabilidad patrimonial en cada uno de los expedientes terminados se recoge en la siguiente gráfica:



La duración de la tramitación de los expedientes a principios de 1998 rondaba los 30 meses, siendo a final de 1999 de unos 15 meses. Esta progresiva disminución de la duración total de la tramitación,

coincide con el incremento de la participación de la inspección de servicios sanitarios. La mayor dedicación de la Inspección Médica en la realización de los informes técnicos coincide con una disminución del expediente a la mitad.

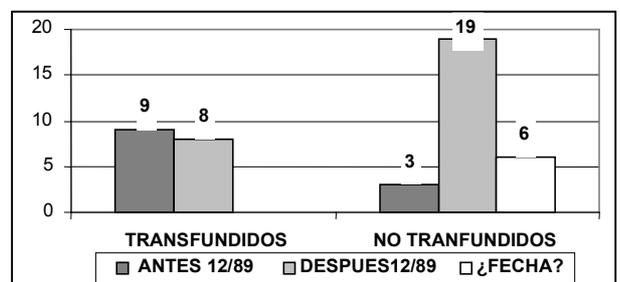
La determinación del momento en el que se produjeron los hechos reclamados, extraída de la revisión de los informes, se muestra en el siguiente gráfico:



Los datos recogidos en este Gráfico ponen de manifiesto que el 60% de los expedientes relativos a la transmisión del VHC son anteriores a enero de 1990. Este dato es importante ya que la tendencia del Tribunal Supremo es la de determinar la ausencia de responsabilidad en estos casos.

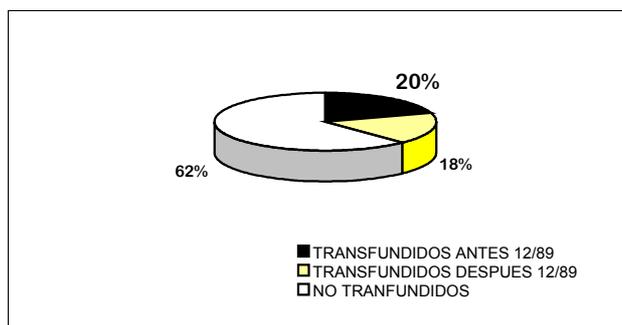
Llama la atención la ausencia de determinación de la fecha de los hechos en seis de los casos, el 13%, en los informes de la inspección de servicios sanitarios. Hecho que se está considerando como de gran relevancia por parte del estamento judicial.

Si se confirma la tendencia del Tribunal Supremo, solo sería exigible responsabilidad, como límite máximo, en una cuarta parte de las reclamaciones.



Los datos que permiten clasificar los expedientes de responsabilidad patrimonial de los años 1998 y 1999, referidos a la posible transmisión del VHC en la Comu-

nidad Valenciana, respecto de la existencia o no de transfusión y el momento de la misma en los hechos denunciados, se recogen en los siguientes gráficos:

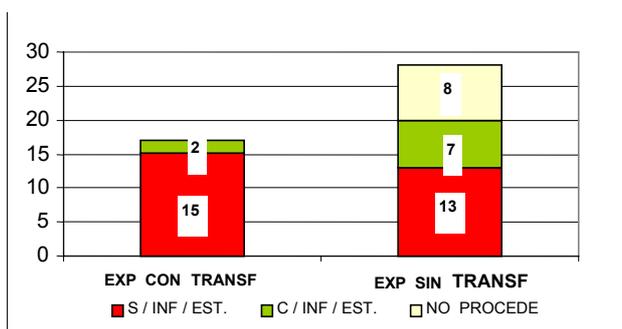


En los anteriores gráficos se pone de manifiesto que en el 62% de las reclamaciones no hubo transfusión como hecho reclamado. Y que del 38% de los casos en que hubo transfusión solo un 18% se realizaron a partir de enero de 1990.

El grupo de las reclamaciones en los que existe transfusión disminuye de 1998 a 1999, mientras el grupo de las reclamaciones en las que no se incluye transfusión aumenta del primer al segundo año. De hecho el grupo más numeroso es el de los no transfundidos del año 1999.

Las supuestas transmisiones reclamadas se asocian cada vez menos a las transfusiones sanguíneas, y más a otros procesos.

La distribución de los informes de la Inspección de Servicios Sanitarios según recojan referencias o no a la investigación sobre el funcionamiento de las centrales de esterilización en los días que supuestamente se trató el material utilizado en la asistencia prestada se recoge en el siguiente gráfico:



De estos datos cabe realizar las siguientes referencias:

En ellos queda reflejado, como se pone de manifiesto en el apartado anterior, que son más

numerosas las reclamaciones por contagio de VHC en asistencias que no llevan aparejadas transfusión sanguínea, respecto de las que sí se realizó transfusión.

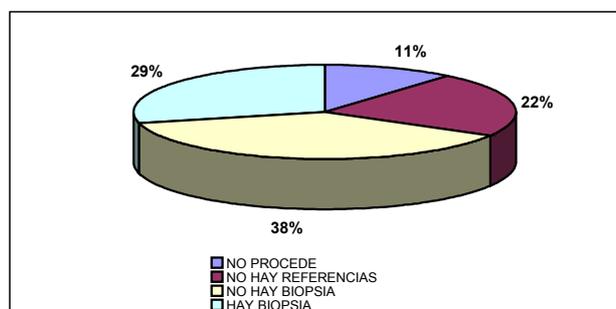
Que siendo que se incrementan los casos en los que no existe transfusión como riesgo de contagio, sin embargo, no se recabó el informe de funcionamiento de la central de esterilización en el 65% de estos casos, (13 de 20 casos, ya que en otros 8 no procedía por el tipo de reclamación).

Respecto de los casos que coexistía el riesgo de transfusión durante la asistencia reclamada, no se recabó el informe de funcionamiento de la central de esterilización en un 89% de los casos, (se recabó solo en 2 de 15 casos).

La valoración de la adecuación de los informes técnicos en función de la existencia de referencias a informaciones sobre la existencia de biopsia hepática.

El término hepatitis hace referencia a la inflamación de hígado y su valoración es eminentemente anatomopatológica. Esto requiere de biopsia para ser valorada. Es por ello que la existencia de la biopsia hepática se hace necesaria para valorar el daño visceral, su gravedad y en buena medida su origen, vírico o de otro tipo.

La distribución de los informes de la Inspección médica respecto de las referencias a la biopsia se recoge en el siguiente gráfico:

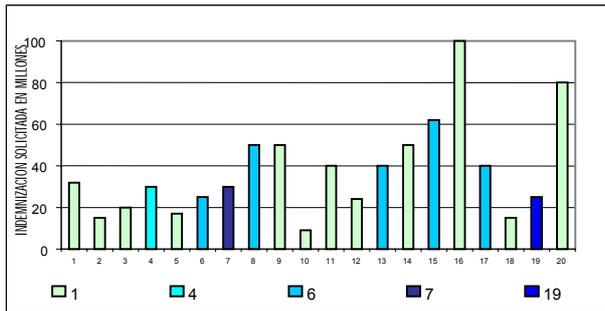


En un 22% de los casos el informe no recogía referencias a la biopsia. Se evidencia una ausencia de información importante para la valoración del posible daño causado, evolución pasada y futura y agente causal.

Además en otro 29% de los informes se hace referencias a la inexistencia de biopsia hepática, bien porque el reclamante no ha querido realizársela, bien porque la evolución favorable de su infección no la hacía necesaria.

En total en un 51% de los casos no se dispone de la información que podría aportar la biopsia.

La valoración de las indemnizaciones solicitadas de acuerdo al daño puesto de manifiesto mediante biopsia hepática. Como se ha resaltado anteriormente la biopsia es el procedimiento más certero y casi único para valorar el daño hepático en un momento dado. También es útil para valorar su posible evolución a medio plazo y aunque existen otros medios informa también del agente causante del daño hepático. Por ello se ha estimado como uno de los criterios con peso para valorar las indemnizaciones a solicitar. El gráfico que relaciona estos dos parámetros es el siguiente:



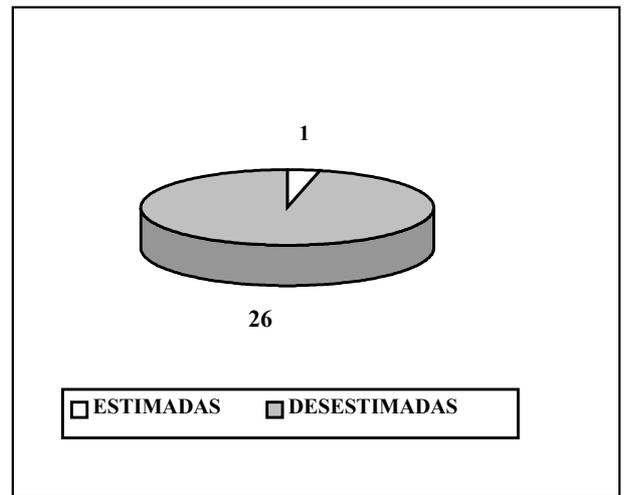
La mayor indemnización solicitada, 100 millones de pesetas, corresponde a un paciente al que no se le ha realizado biopsia hepática.

El caso más grave según biopsia hepática, biopsia con cirrosis hepática, reclama 30 millones de pesetas, y el segundo más grave, biopsia con hepatitis crónica activa moderada reclama 25 millones; cantidades sensiblemente inferiores a casos de reclamaciones sin biopsia que como se ha apuntado llegan a reclamar 100 millones, o de casos con biopsia de hepatitis crónica activa leve, que rondan los 40 millones e incluso llegan a 61 millones.

El único caso que existe con biopsia hepática sin alteración manifiesta, reclama 30 millones de pesetas, tanto como el de biopsia con cirrosis, el más grave, y más que el de biopsia con hepatitis crónica activa moderada, segundo en gravedad.

La conclusión que se extrae de los datos recogidos en el gráfico, es que la cuantía reclamada es incoherente.

La valoración del sentido de las resoluciones de la vía administrativa, a través del siguiente gráfico muestra que de los 27 expedientes resueltos, en vía administrativa, 26 han sido denegatorios y en un caso la resolución concedió indemnización.



El caso que se estimo, sin embargo, correspondía a una asistencia sanitaria prestada con anterioridad a 1990. Atendiendo a los criterios actuales del tribunal supremo este caso no debía haberse indemnizado.

CONCLUSIONES Y PROPUESTAS

Los criterios mínimos que deben valorar los informes de la inspección de servicios sanitarios en las reclamaciones por contagio del VHC.

- ✓ Informe del servicio implicado.
- ✓ Momento de los hechos e inicio de la sintomatología.
- ✓ Antecedentes familiares y personales: situaciones de riesgo, tratamientos anteriores, Clínicos, serológicos, enzimáticos, etc.
- ✓ Existencia o no de transfusión: identificación de unidades, trazabilidad, y certificación de los requisitos normativos de la donación y seguimiento del donante
- ✓ Certificación de la esterilización del material quirúrgico.
- ✓ Determinación del estado actual: Clínica, ecografía, biopsia, serología, etc.
- ✓ Existencias de otras alteraciones atribuibles a la condición de portador o enfermo: procesos de baja laboral.
- ✓ Valoración pronóstica: Necesidad de tratamiento, respuesta al mismo.

El sentido de las sentencias recaídas y el establecimiento de la jurisprudencia es motivo revisión del trabajo realizado y de formación entre los profesionales que

deben realizar los informes técnico-sanitarios de los expedientes de Responsabilidad Patrimonial de la Administración

La revisión de los casos pone de manifiesto oportunidades de mejora, tanto en lo que al propio expediente de responsabilidad patrimonial de la Administración se refiere, como, y lo que es más importante, a los hechos que dieron lugar a esta reclamación.

El análisis de las situaciones que dan origen a las reclamaciones de responsabilidad patrimonial de la Administración evidencian oportunidades de mejora, que debidamente desarrolladas, minimizarían los riesgos que las ocasionan. Esto aconseja la asignación de las funciones de gerente de riesgos en las Areas Sanitarias

ANÁLISIS SOBRE LA POSIBILIDAD DE ACCEDER, A LA HISTORIA CLÍNICA, POR LOS SERVICIOS QUE TRAMITAN LOS EXPEDIENTES ADMINISTRATIVOS DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL.

Roig Oltra, R.J., *Secretaría General. Conselleria de Sanitat. Generalitat Valenciana*
Pérez Guirao, A., *** Area Jurídica. Secretaría General. Conselleria de Sanitat*
Cabo Iranzo, A., *** Area Jurídica. Secretaría General. Conselleria de Sanitat*
Montoro Blasco, A., *** Area Jurídica. Secretaría General. Conselleria de Sanitat*
García Heredia, C., *** Area Jurídica. Secretaría General. Conselleria de Sanitat*
Andani Cervera, J., *Inspección de Servicios Sanitarios. Secretaría General. Conselleria de Sanitat*
Vidal Alamar, A., *Inspección de Servicios Sanitarios. Secretaría General. Conselleria de Sanitat*
Andreu Solsona, P., *Inspección de Servicios Sanitarios. Secretaría General. Conselleria de Sanitat*

PALABRAS CLAVE: Historia clínica, derecho de acceso, protección de datos, responsabilidad patrimonial.

PERSONA DE CONTACTO PARA CORRESPONDENCIA:

Amparo Montoro Blasco. Teléfono: 96.386.66.86 E-mail: montoro_amp@gva.es

En la actualidad y tras la aprobación de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de carácter Personal, ha cobrado gran interés el estudio relativo a las posibilidades de acceso y tratamiento de los datos relativos a la salud, entre los que debe incluirse la historia clínica, documento que si bien no cuenta con una definición legal, comprende datos de carácter personal referentes a la salud y por tanto queda encuadrada en el ámbito de aplicación de la mencionada norma.

La Ley Orgánica 15/1999 dedica varios artículos a la protección de los datos relativos a la salud, con el objetivo de garantizar derechos tan fundamentales de la persona como el derecho a la información, al consentimiento y a la confidencialidad, todos ellos derechos básicos para el respeto a la autonomía y la dignidad de la persona, reconocidos tanto en el Convenio de Oviedo (que forma parte de nuestra legislación desde el 1 de enero de 2000) como en el artículo 10 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad que de su literalidad cabe resaltar:

“Todos tienen los siguientes derechos con respecto a las distintas administraciones públicas sanitarias:

1. Al respeto a su personalidad, dignidad humana e intimidad, sin que pueda ser discriminado por razones de raza, de tipo social, de sexo, moral, económico, ideológico, político o sindical.

2. A la información sobre los servicios sanitarios a que puede acceder y sobre los requisitos necesarios para su uso.

3. A la confidencialidad de toda la información relacionada con su proceso y con su estancia en instituciones sanitarias públicas y privadas que colaboren con el sistema público.

4. A ser advertido de si los procedimientos de pronóstico, diagnóstico y terapéuticos que se le apliquen pueden ser utilizados en función de un proyecto docente o de investigación, que, en ningún caso, podrá comportar peligro adicional para su salud. En todo caso será imprescindible la previa autorización y por escrito del

paciente y la aceptación por parte del médico y de la Dirección del correspondiente Centro Sanitario.

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.....”

Estos datos, los de salud, se encuentran especialmente protegidos por la citada norma (Ley Orgánica 15/1999), concretamente en su artículo 7.3 y 6 así como en el artículo 8 en relación con el artículo 11; ahora bien en este punto cabe mencionar que cierto sector doctrinal, entre ellos D. Diego López Garrido consideran que tras la Sentencia del Tribunal Constitucional, núm. 292/2000 (Pleno), de 30 de noviembre (RTC 2000\292) que declara inconstitucional determinados artículos de la Ley Orgánica de protección de Datos de carácter Personal, (expresamente el inciso “ cuando la comunicación hubiere sido prevista por las disposiciones de creación del fichero o por disposición de superior rango que regule su uso” apartado 1 del artículo 21 y todo el apartado 2 del artículo 24, así como los incisos “impida o dificulte gravemente el cumplimiento de las funciones de control y verificación de las Administraciones públicas” y “o administrativas” del apartado 1 de este último artículo) anulando la posibilidad de ceder datos entre las administraciones sin el consentimiento de los interesados, afirmando que “ el contenido del derecho fundamental a la protección de datos consiste en un poder de disposición y de control sobre los datos personales que faculta a la persona para decidir cuales quiere proporcionar a un tercero, sea el Estado o un particular, o cuales puede ese tercero recabar”; también sería necesario modificar el artículo 7.6 de la mencionada ley pues considera que atenta directamente el derecho a la autonomía del paciente y a su intimidad, siendo necesario defender el consentimiento para el tratamiento de los datos especialmente protegidos como son los relativos a la salud.

Al margen de esta postura doctrinal, que en definitiva supondría una mayor restricción en el tratamiento de los datos sanitarios, hay que destacar que hasta el momento no ha habido pronunciamiento judicial al respecto por tanto ha de considerarse de total aplicación el apartado 6 del artículo 7 siendo su tenor literal el siguiente: “ ...podrán ser objeto de tratamiento los datos de carácter personal relativos a la salud cuando dicho tratamiento resulte necesario para la prevención o para el diagnóstico médicos, la prestación de asistencia sanitaria o tratamientos médicos o la gestión de servicios sanitarios, siempre que dicho tratamiento de datos se realice por un

profesional sanitario sujeto al secreto profesional o por otra persona sujeta asimismo a una obligación equivalente de secreto....”

En virtud de lo hasta aquí expuesto, el tratamiento de los datos sanitarios debe ajustarse a lo dispuesto en la normativa vigente, debiendo resaltar lo dispuesto en el artículo 7.3 de la Ley Orgánica 15/1999, que dispone solo podrán ser recabados, tratados y cedidos cuando, por razones de interés general, así lo disponga una ley o el afectado consienta expresamente.

Por tanto, solo en los casos recogidos en norma legal (estatal o autonómica) o mediando el consentimiento del paciente podrán ser tratados, cedidos los datos sanitarios.

Sobre la base de esta afirmación, cabe citar como norma habilitante para el acceso a la historia clínica, la Ley General de Sanidad, cuyo artículo 61 dice: “ En cada Área de Salud debe procurarse la máxima integración de la información relativa a cada paciente, por lo que el principio de historia clínico-sanitaria única por cada uno deberá mantenerse, al menos, dentro de los límites de cada institución asistencial. Estará a disposición de los enfermos y de los facultativos que directamente estén implicados en el diagnóstico y tratamiento del enfermo, así como a efectos de inspección médica o para fines científicos, debiendo quedar plenamente garantizados el derecho del enfermo a su intimidad personal y familiar y el deber de guardar el secreto por quien, en virtud de sus competencias, tenga acceso a la historia clínica. Los poderes públicos adoptarán las medidas precisas para garantizar dichos derechos y deberes.”

Ahora bien, el mencionado artículo, tal y como dispone el artículo 2.1 de la Ley 14/1986, no tiene el carácter de norma básica en el sentido previsto en el artículo 149.1.16 de la Constitución Española, (cuyo tenor literal es el siguiente: “ El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: Sanidad Exterior. Bases y coordinación general de la sanidad.”) por ello este se aplicará de forma supletoria en aquellas Comunidades Autónomas, que en ejercicio de su potestad legislativa y de las competencias que tengan asumidas en materia sanitaria, hayan dictado normas específicas sobre la materia que nos ocupa.

Consecuencia de ello es que la regulación de la Historia Clínica no es uniforme en todo el Estado, encontrándonos con una gran disparidad normativa sobre las posibilidades de acceso a la Historia Clínica.

Al respecto cabe citar, la Ley Catalana 21/2000, de 29 de diciembre, sobre los derechos de información con-

cernientes a la salud y la autonomía del paciente, y la documentación clínica; la Ley Gallega 3/2001, de 28 de mayo, reguladora del consentimiento informado y de la historia clínica de los pacientes; la Ley 10/2001 de Salud de Extremadura; Ley Foral de Navarra 11/2002 de 6 de mayo, sobre los derechos del paciente a las voluntades anticipadas, a la información y a la documentación clínica.

Tras la lectura de las mismas, se observa que tan solo la Ley Gallega recoge expresamente la posibilidad de que accedan a la Historia Clínica, los órganos competentes para tramitar y resolver los expedientes de responsabilidad patrimonial por el funcionamiento de la Administración sanitaria, artículo 19.2 último inciso de la Ley 3/2001.

En la Comunidad Valenciana, la Historia Clínica, se regula por norma de carácter reglamentario, (concretamente por Decreto 56/1988, de 25 de abril, del Consell de la Generalitat Valenciana, por el que se regula la obligatoriedad de la historia clínica, habiendo sido desarrollado por Orden de 14 de septiembre de 2001, de la Conselleria de Sanidad, por la que se normalizan los documentos básicos de la historia clínica hospitalaria de la Comunidad Valenciana y se regula su conservación.) y no existiendo norma con rango de ley que regule el acceso a la misma, tan solo se podrá acceder a la misma en virtud de lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, la cual no reconoce la posibilidad de acceso por parte de los órganos

que tramitan y resuelven los expedientes de responsabilidad patrimonial.

No pudiendo tampoco ampararse para permitir el acceso a la Historia Clínica de los mencionados órganos, (dado el carácter reglamentario de la norma), en lo dispuesto en el artículo 10 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, que regula el procedimiento en materia de responsabilidad patrimonial, el cual dice: “ El órgano competente para la instrucción del procedimiento podrá solicitar cuantos informes estime necesarios para resolver.

En todo caso, se solicitará informe al servicio cuyo funcionamiento haya ocasionado la presunta lesión indemnizable.”

En definitiva, el tratamiento legal de la Historia Clínica difiere de unas comunidades a otras, motivo por el cual se originan muchos conflictos en el mundo sanitario y se genera cierta inseguridad en cuanto al tratamiento de los datos contenidos en la misma; consecuencia de ello es que cierto sector doctrinal propugna la necesidad de que se dicte una Ley específicamente sanitaria de rango legal suficiente, que aborde la definición de los principios esenciales de carácter general y se recoja lo establecido en la Ley de Protección de Datos de Carácter Personal sobre la protección de los datos referentes a la salud, quedando así garantizada la igualdad de todos los españoles ante la ley, y la igualdad territorial, tal y como recogen respectivamente el artículo 14 y artículo 139 de la Constitución Española.

DERECHO A LA INFORMACIÓN SANITARIA Y ACCESO A LA HISTORIA CLÍNICA POR PARTE DE LOS FAMILIARES DE LOS PACIENTES, (VIVOS O FALLECIDOS), EN LA COMUNIDAD VALENCIANA.

García Heredia, C., *Area Jurídica. Secretaria General. Conselleria de Sanitat.*
Cabo Iranzo, A., *Area Jurídica. Secretaria General. Conselleria de Sanitat.*
Montoro Blasco, A., *Area Jurídica. Secretaria General. Conselleria de Sanitat.*
Pérez Guirao, A., *Area Jurídica. Secretaria General. Conselleria de Sanitat.*
Andani Cervera, J., *Inspección de Servicios Sanitarios. Secretaria General. Conselleria de Sanitat.*
Vidal Alamar, A., *Inspección de Servicios Sanitarios. Secretaria General. Conselleria de Sanitat.*
Andreu Solsona, P., *Inspección de Servicios Sanitarios. Secretaria General. Conselleria de Sanitat.*
Roig Oltra, R.J., *Secretaría General. Conselleria de Sanitat. Generalitat Valenciana.*

PALABRAS CLAVE: Historia clínica, derecho a la intimidad, acceso de los familiares.

PERSONA DE CONTACTO PARA CORRESPONDENCIA:

Amparo Montoro Blasco. Teléfono: 96.386.66.86 E-mail:

En el artículo 10.5 de la Ley General de Sanidad se establece que “los pacientes tienen derecho a que se les 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”, y en el artículo 61 de la citada Ley se establece que la Historia Clínica *estará a disposición* de los enfermos, debiendo quedar plenamente garantizados el derecho del enfermo a su intimidad personal y familiar y el deber de guardar secreto. En el Real Decreto 63/95, de 20 de enero, sobre Ordenación de Prestaciones Sanitarias del Sistema Nacional de Salud, se reconoce como prestación sanitaria de información y documentación la de “*la comunicación o entrega, a petición del interesado, de un ejemplar de su historia clínica o de determinados datos contenidos en la misma*”,(anexo I, punto 5.6).

Visto lo anterior, hay que matizar que la regulación mencionada esta elaborada con el fin de facilitar la correcta atención, diagnóstico y tratamiento del enfermo, es decir, finalidad asistencial. En el caso de que se pretenda acceder a la historia clínica con otros fines distintos habrá que tener en cuenta, además de lo anterior, lo dispuesto

en el artículo cuarto del Decreto 56/1988, de 25 de abril, del Consell de la Generalitat Valenciana, en el que se establece que *cualquier otra utilización de la Historia Clínica que no sea la de facilitar la asistencia del paciente deberá requerir el consentimiento escrito del paciente o de su representante legal.*

De la lectura de los artículos anteriores, se entiende que el enfermo o paciente, tiene derecho a que se le facilite copia de su historia clínica o informes sobre su proceso. Respecto a los familiares y/o allegados, se aprecia que solo pueden obtener copia de la historia clínica de un paciente si lo solicitan en nombre y representación del citado paciente, y acreditan dicha representación. En el caso de que se solicite la Historia Clínica para fines distintos a los asistenciales o sanitarios, también será necesario, además de acreditar la representación, aportar el consentimiento escrito del paciente para dicho uso. Igualmente, los familiares o allegados tienen derecho a la información en los términos establecidos en el artículo 10.5 de la LGS, (información completa y escrita sobre su proceso, incluyendo diagnóstico, pronóstico y alternativas de tratamiento)

Respecto a la solicitud de información o acceso a la Historia Clínica por familiares cuando el paciente ya ha fallecido, se advierte la existencia de un vacío o laguna legislativa, dado que la normativa citada, como ya se ha indicado esta elaborada con un fin asistencial del paciente vivo. En este caso la solicitud de informes o copias de la Historia Clínica por parte de los familiares del fallecido, no puede, en la mayoría de los casos, ser por razones asistenciales, puesto que el paciente ya ha fallecido, y no resulta posible, por el mismo motivo, obtener el consentimiento del mismo para un uso distinto, salvo que este haya sido dado con anterioridad a su fallecimiento.

A la vista de lo anterior debemos valorar las distintas soluciones posibles y adoptar la mas conveniente, ello nos lleva a revisar las mismas. En el caso de aplicar la legislación existente, aún a pesar de no haberse establecido para finalidad distinta a la asistencial, hay que recordar que es necesario la autorización del paciente, que en este caso por haber fallecido, debería ser previa al fallecimiento o mediar autorización judicial.

Si acudimos a la Jurisprudencia se constata que la misma es escasa, y, salvo una única Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante de 6 de julio de 2001, nº364/01, las demás no abordan el tema en idénticos términos. La referida Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante llega a la conclusión de que los familiares del fallecido no tienen acceso a la Historia Clínica, pero si que tienen derecho a la información y obtención de los datos del informe de alta del fallecido.

Si revisamos la Doctrina, que respecto a este punto también es escasa, podemos resaltar que en el libro “Aspectos Médico- Legales de la Historia Clínica de María Teresa Criado del Río, (1999), se recoge la siguiente conclusión: “cuando un familiar o tercero quiere acceder u obtener la historia clínica del fallecido, el médico no puede entregarla porque los familiares carecen obviamente de una finalidad asistencial,(Sánchez Caro, J.,1997) y para entregarla debe de contar con la correspondiente autorización judicial, a no ser que el propio paciente por disposición testamentaria, haya consentido al acceso de sus propios datos”.

Estas posiciones de restricción de acceso a la Historia Clínica y /o a una información completa, por escrito, sobre el proceso del paciente fallecido, incluyendo todos los aspectos contenidos en la historia clínica parece que vienen motivadas por la obligación legal de salvaguardar la intimidad del paciente; De este modo, en el libro citado anteriormente se recoge lo siguiente: “Por lo tanto el médico únicamente puede aportar a los familia-

res del fallecido los datos de los documentos antes señalados,(informe de alta del paciente, certificado de defunción y resultados de la autopsia clínica), y no debe proporcionar ningún otro dato sobre el que aún perdure el derecho a la intimidad, como así queda expresado en el Código Deontológico, (art.16.4. La muerte del paciente no exime al médico del deber del secreto). Y también en el art. 4 de la Ley 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, modificada por la Ley Orgánica 3/1985, de 29 de mayo, en virtud del cual Santamaria, M. Y De Montalvo, F. (1998) señalan que no se puede afirmar que el derecho a la intimidad desaparezca con la muerte.”

Sin embargo, el derecho a la intimidad personal es un derecho personalísimo, ligado a la existencia del individuo, por lo que una vez fallecido el paciente desaparece su propio derecho a la intimidad personal, como se aprecia de la lectura de la Sentencia del Tribunal Constitucional, núm 231/1988 (sala segunda), de 2 de diciembre. En dicha sentencia se recoge la siguiente doctrina:

“...Los derechos a la imagen y a la intimidad personal y familiar reconocidos en el artículo 18 de la C.E. aparecen como derechos fundamentales estrictamente vinculados a la propia personalidad, derivados sin duda de la dignidad de la persona, que reconoce el artículo 10 de la C.E.,y que implican la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, necesario - según las pautas de nuestra cultura- para mantener una calidad mínima de la vida humana. Se muestran así esos derechos como personalísimos y ligados a la misma existencia del individuo. Ciertamente, el ordenamiento jurídico español reconoce en algunas ocasiones, diversas dimensiones o manifestaciones de estos derechos que, desvinculándose ya de la persona del afectado, pueden ejercerse por terceras personas. Así, el art. 9.2 de la L.O. 1/1982, de 5 de mayo, enumera las medidas integrantes de la tutela judicial de los derechos al honor, a la intimidad y a la imagen, entre las que incluye la eventual condena a indemnizar los perjuicios causados; y el art. 4 de la misma ley prevé la posibilidad de que el ejercicio de las correspondientes acciones de protección civil de los mencionados derechos corresponda a los designados en testamento por el afectado, o a los familiares de éste. Ahora bien, una vez fallecido el titular de esos derechos, y extinguida su personalidad - según determina el art. 32 del Código Civil: La personalidad civil se extingue por la muerte de las personas- lógicamente desaparece también el mismo objeto de la protección constitucional, que está encaminada a garantizar,

como dijimos un ámbito vital reservado, que con la muerte deviene inexistente. Por consiguiente, si se mantienen acciones de protección civil (encaminadas, como en el presente caso, a la obtención de una indemnización) a favor de terceros, distintos del titular de esos derechos de carácter personalísimo, ello ocurre fuera del área de protección de los derechos fundamentales que se encomienda al Tribunal Constitucional mediante el recurso de amparo. Por ello, y en esta vía este tribunal no puede pronunciarse sobre aquellas cuestiones que, por el fallecimiento del afectado, carecen ya de dimensión constitucional;una vez fallecido el titular de ese bien de la personalidad, no existe ya un ámbito vital que proteger en cuanto verdadero objeto del derecho fundamental aun cuando pudieran pervivir sus efectos patrimoniales.”

No obstante lo anterior, en esta misma sentencia, como a continuación podemos comprobar, se expone que existe un derecho a la intimidad familiar, unido al de la intimidad personal. Este derecho se extiende más allá de la intimidad personal propia del familiar del fallecido reclamante, alcanzando determinados aspectos de la vida del fallecido.

“Sin embargo, junto a ello, la demanda de amparo presenta una segunda perspectiva, como ya dijimos: se invocan derechos (a la intimidad personal y familiar) cuyo titular no es ya exclusivamente el fallecido, sino, genéricamente, su familia, afectada en su dolor e intimidad, y, más específicamente su viuda, y hoy demandante..... Pues bien, en esos términos, debe estimarse que en principio, el derecho a la intimidad personal y familiar se extiende, no sólo a aspectos de la vida propia y personal, sino también a determinados aspectos de la vida de otras personas con las que guarde una especial y estrecha vinculación, como es el familiar; Aspectos que, por la relación o vínculo existente con ellas, inciden en la propia esfera de la personalidad del individuo que los derechos del art. 18 de la C.E. protegen..... No cabe pues dudar que las imágenes en cuestión, y según lo arriba dicho inciden en la intimidad personal y familiar de la hoy recurrente, entonces esposa y hoy viuda del desaparecido..”

Por lo que, y desde el punto de vista del presente estudio, se puede concluir que el permitir el acceso a la información del proceso y/o a la Historia Clínica del mismo, a los herederos o familiares de un paciente fallecido, no debería vulnerar el derecho a la intimidad del familiar fallecido, puesto que su personalidad se ha extinguido con la muerte. Igualmente tampoco vulnerar la intimidad familiar, dado que el familiar o familiares soli-

citantes son los titulares de ese derecho a la intimidad familiar.

En defensa de este derecho a la intimidad “familiar” los artículos 4 a 6 de la Ley orgánica 1/1982, atribuye el ejercicio de acciones de protección, a favor de los propios titulares del citado derecho, herederos o familiares, respecto de las vulneraciones producidas en su intimidad personal, como consecuencia de su extensión familiar, en la memoria o imagen del familiar fallecido.

Todo ello nos lleva a entender que el reconocer el derecho a una información completa y escrita sobre el proceso del fallecido o el acceso a la Historia Clínica a favor de los herederos, o familiares, en su caso, no vulnera, como ya se ha dicho, el derecho a la intimidad del fallecido, ni tampoco el derecho a la intimidad familiar del heredero o pariente, puesto que la supuesta infracción del derecho quedaría dentro de la propia esfera familiar del pariente del fallecido, por lo tanto el único impedimento que encontramos al acceso de Historia Clínica a los herederos o familiares del fallecido, se sitúa en el referido artículo 4 del Decreto 56/19988, de 25 de abril, del Consell de la Generalitat Valenciana, en el que se establece la necesidad de autorización del paciente para acceder a la Historia Clínica con fines distintos a los asistenciales. Pero no hay que olvidar, como también ha indicado, que este precepto podría resultar de discutible aplicación, por estar referido al paciente vivo y a una finalidad asistencial.

Por otra parte, comprobamos, que lo que nadie discute es que los familiares y/o allegados cuanto menos tienen un derecho de información, y que esa información en vida del paciente podía ser tan amplia como para obtener una copia de la Historia Clínica, salvando las aportaciones personales que afectasen a la intimidad del facultativo o de un tercero.

Por todo ello, y como conclusión, podemos afirmar que, en tanto en cuanto el legislativo no regule el acceso de los familiares del fallecido a la historia clínica, y con la intención de no obstaculizar la práctica de la prueba del particular, ni generar situaciones de desigualdad, en caso de reclamación de responsabilidad, y teniendo en cuenta que la información pretendida estuvo o pudo estar a disposición de los familiares, en caso de no haber habido manifestación en contrario del paciente en vida, y que dicha información no puede afectar a la intimidad personal del fallecido, se considera aceptable, adoptar una interpretación amplia del concepto del “derecho de información a los parientes del fallecido”, entendiéndose que se puede facilitar a los herederos o familiares del mismo,

una información por escrito tan amplia y exhaustiva, que puede suponer, en determinados casos, copia de la Historia Clínica, siempre, previo consentimiento de los facul-

tativos implicados o de terceros afectados, en el caso de que la misma incluyera aportaciones o datos que pudieran afectar a la intimidad de los mismos.

El XII Congreso de Derecho y Salud se celebrará durante el mes de octubre en Cuenca, bajo el lema:

“Sistema Nacional de Salud: Cohesión y Consolidación”

PROGRAMA PROVISIONAL

MIÉRCOLES, 29 DE OCTUBRE

| | | | | |
|-------|---|---|---|--|
| 09:00 | <i>Entrega de documentación</i> | | | |
| 09:30 | <i>Acto inaugural</i> | | | |
| 10:00 | <i>Conferencia Plenaria</i> «PROFESIONES SANITARIAS: SU ORDENACIÓN» | | | |
| 11:30 | <i>Constitución de las mesas de trabajo</i> | | | |
| | PROFESIONES SANITARIAS: SU ORDENACIÓN | CATALOGO DE PRESTACIONES Y OTROS DERECHOS SANITARIOS | LA COHESIÓN DEL SISTEMA NACIONAL DE SALUD | BIOTECNOLOGÍA: CUESTIONES JURÍDICAS |
| 12:00 | <i>Modelos retributivos autonómicos</i> | <i>Garantías de las prestaciones: en particular, las listas de espera</i> | <i>El Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud: naturaleza y funciones.</i> | <i>Embriones congelados e investigación.</i> |
| 16:00 | <i>Carrera Profesional</i> | <i>Asimetría de las prestaciones y su financiación.</i> | <i>Alta inspección del Estado. Objeto y funciones.</i> | <i>Bancos de material genético.</i> |
| 17:30 | <i>Ordenación de las profesiones sanitarias.</i> | <i>Voluntades anticipadas: su regulación y desarrollo.</i> | <i>El Fondo de Cohesión Sanitaria: alcance y gestión.</i> | <i>La clonación de órganos con fines terapéuticos.</i> |

JUEVES, 30 DE OCTUBRE

| | | | | |
|-------|--|---|---|--|
| 09:00 | <i>Asamblea de la Asociación Juristas de la Salud</i> | | | |
| 10:00 | <i>Conferencia Plenaria</i> «CATÁLOGO DE PRESTACIONES Y OTROS DERECHOS SANITARIOS» | | | |
| 11:30 | <i>Formación continuada</i> | <i>Derecho a la información y documentación clínicas.</i> | <i>Sistemas de información sanitaria.</i> | <i>Protección penal contra la manipulación genética.</i> |

VIERNES, 31 DE OCTUBRE

| | | | | |
|-------|---|--|--|--|
| 09:00 | <i>Resumen y conclusiones de las mesas de trabajo</i> | | | |
| 10:00 | <i>Conferencia Plenaria</i> «BIOTECNOLOGÍA: CUESTIONES JURÍDICAS» | | | |
| 13:00 | <i>ACTO DE CLAUSURA</i> | | | |

