



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 5 2 2 / 2 0 2 1

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 3 de noviembre de 2021.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del Servicio Canario de la Salud (EXP. 489/2021 ID)\**.

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

### I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Sanidad, es una Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial de un organismo autónomo de la Administración autonómica, el Servicio Canario de la Salud. La solicitud de dictamen, de 27 de septiembre de 2021, ha tenido entrada en este Consejo Consultivo el 29 de septiembre de 2021.

2. La cuantía indemnizatoria (80.000 euros) determina que la solicitud del dictamen de este Consejo Consultivo sea preceptiva, de acuerdo con el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias en relación con el art. 81.2, de carácter básico, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP). Está legitimado para solicitarlo el Sr. Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias, de acuerdo con el art. 12.3 de la citada ley.

3. El órgano competente para incoar y resolver este procedimiento es la Dirección del Servicio Canario de la Salud, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 60.1, apartado n) de la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias.

---

\* Ponente: Sr. Suay Rincón.

No obstante, en virtud de la Resolución de 23 de diciembre de 2014 (BOC, n.º 4, de 8 de enero de 2015) de la Dirección del Servicio Canario de la Salud, se delega en la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud la competencia para incoar y tramitar los expedientes de responsabilidad patrimonial que se deriven de la asistencia sanitaria prestada por el Servicio Canario de la Salud. De esta manera, la resolución que ponga fin a este procedimiento debe ser propuesta por la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, de conformidad con los arts. 10.3 y 16.1 del Decreto 32/1995, de 24 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Canario de la Salud.

4. Se cumple el requisito de legitimación activa de la interesada, pues los daños sufridos por el presunto funcionamiento del servicio público sanitario se entienden irrogados en su esfera moral [art. 4.1.a) LPACAP].

5. La legitimación pasiva le corresponde a la Administración autonómica, al ser titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

6. En cuanto al requisito de no extemporaneidad de la reclamación, han de distinguirse dos aspectos en la reclamación presentada por la interesada el 29 de julio de 2020.

- Se reclama, por un lado, por la elaboración, por un facultativo bajo el poder de dirección del SCS, de un informe con el sello de dicha Administración, que contiene datos falsos, y que fue utilizado «*para tratar de perjudicar a la reclamante en un proceso judicial*». Respecto de esta reclamación, la acción de reclamación ha de entenderse prescrita:

Consta Resolución 781/2014, de 6 marzo de la Directora General de Recursos Humanos, en virtud de la cual se declaró a (...) responsable de dos infracciones graves, y se le sancionó con un periodo total de suspensión de funciones de 12 meses. La citada Resolución se notificó a la interesada con fecha 14 de marzo de 2014.

Asimismo, consta Sentencia de fecha 30 de abril de 2018, del Juzgado de Instrucción n.º 6 de Las Palmas, en virtud de la cual se absolvió al encausado (...) del delito de falsificación en documento, quedando acreditada la firmeza de la sentencia que juzga los hechos.

Pues bien, en ambos casos, ha transcurrido sobradamente el plazo de un año desde la notificación de las resoluciones que acaban de indicarse, sin que la interesada formulara acción de responsabilidad patrimonial.

- Por otro lado, reclama también la interesada por la demora en la rectificación de los datos obrantes en la historia clínica donde consta que la misma padece psicosis, enfermedad de la que nunca había sido diagnosticada.

Fue el 7 de noviembre de 2019 cuando se dictó Resolución de la Directora del Servicio Canario de la Salud por la que se estimó la solicitud de supresión del diagnóstico de psicosis, y, por ende, cuando quedó determinado el daño.

Así que, en cuanto a este otro aspecto de la reclamación, la acción sí que se ha ejercitado por la interesada dentro del plazo de un año legalmente previsto (art. 67 LPACAP).

## II

1. La reclamante promueve la incoación de un procedimiento de responsabilidad patrimonial para el reconocimiento del derecho a una indemnización por los daños y perjuicios causados, presuntamente, por el funcionamiento del Servicio Canario de la Salud (SCS), con fundamento en los hechos que ya ha habido ocasión de señalar. En los términos expuestos por la propia reclamación, los daños y perjuicios causados tienen su razón de ser:

*«por una parte, en la elaboración por un facultativo bajo el poder de dirección del SCS, de un informe con el sello de dicha administración que contiene datos que falsos, y que fue utilizado para tratar de perjudicar a la reclamante en un procedimiento judicial; y, por otra parte, en la manipulación de su historia clínica al haberse introducido datos de salud falsos para tratar de dar fuerza a dicho informe, conducta a todas luces dolosa y negligente».*

Ciertamente, resulta de capital importancia la emisión del informe al que se acaba de hacer referencia:

*«Este informe (...) tiene una importancia capital en el marco de la presente reclamación, por cuanto, a raíz del mismo, se ha producido una alteración y manipulación simultánea del historial de salud de la reclamante, al haberse introducido diagnósticos falsos, con fecha inicial al menos desde el año 2007 y hasta noviembre de 2019, fecha en la cual se produce su eliminación definitiva, momento a partir del cual esta parte está en plena disposición de cuantificar los daños irrogados, y por ende, de reclamar».*

Sin embargo, no es esto solo:

*«el daño por el que se reclama, no se produce únicamente por la emisión y presentación de este informe en un procedimiento judicial, sino porque la manipulación de sus datos de salud y su pervivencia en el tiempo, ha llevado a la reclamante a iniciar un peregrinaje*

*administrativo durante 7 largos años que le ha llevado a revivir constantemente el procedimiento de divorcio y la problemática derivada de este documento, sin que se pueda obviar el daño producido en su honorabilidad y la afectación en su dignidad».*

En fin:

*« (...) a resultas de tan traumático proceso, a partir del año 2018, la reclamante comenzó a visitar a la Psiquiatra (...), quien la ha estado valorando de manera continuada para evaluación diagnóstica y seguimiento clínico, quien ha emitido un informe evolutivo que refiere que las patologías psiquiátricas de carácter definitivo fijadas por el Dr. (...) en su informe y las eliminadas del historial del SCS no han podido ser objetivadas en la evaluación (lo que acredita que son fruto de una invención), dictamen que concluyen que la paciente sufre estrés post traumático derivado del proceso administrativo descrito».*

Los daños morales descritos se cuantifican por la reclamante en 80.000 euros.

2. En cuanto a la tramitación del procedimiento, si bien no se ha incurrido en irregularidades formales que obsten a un dictamen de fondo, se ha sobrepasado el plazo máximo para resolver. No obstante, aun fuera de plazo, y sin perjuicio de los efectos administrativos y en su caso económicos que ello pueda comportar, la Administración debe resolver expresamente (art. 21.1 y 6 LPACAP).

Constan practicadas en el curso de este procedimiento las siguientes actuaciones:

- El 21 de septiembre de 2020 se identifica el procedimiento y se insta a la interesada a mejorar su solicitud mediante la aportación de determinada documentación, viniendo ésta a aportar lo solicitado el 9 de octubre de 2020.

- Por Resolución de 1 de diciembre de 2020, del Director del Servicio Canario de la Salud, se acuerda la admisión a trámite de la reclamación, de lo que es debidamente notificada la interesada el 2 de diciembre de 2020.

- Puesto que en la reclamación se hace referencia a demora en la supresión de datos obrantes en la historia clínica de la reclamante, el 30 de noviembre de 2020 se solicita informe al respecto a la Gerencia de Atención Primaria del Área de Salud de Gran Canaria, que lo emite el 16 de diciembre de 2020, tras recabar la información necesaria. Se adjuntan así sendos informes: el informe emitido por el Comité de la Gerencia de Atención Primaria del Área de Salud de Gran Canaria, de 24 de octubre de 2019, sobre la solicitud de la interesada relativa a la supresión de datos de su historia clínica y documentación anexa; y el informe emitido por la Directora de la Zona Básica de Salud de Canalejas, el 14 de diciembre de 2020.

- Asimismo, tras requerimiento efectuado el 26 de febrero de 2021 a la Gerencia de Atención Primaria del Área de Salud de Gran Canaria, el 5 de marzo de 2021, se informa por ésta que el Dr. (...) (médico responsable del registro, que debía borrar dato de historia clínica de la reclamante) ya no presta servicios en la Gerencia por haberse jubilado, señalando la imposibilidad a la vez de cuantificar el eventual daño causado como solicita la Secretaría General del SCS. Asimismo, en aquella fecha, el 5 de marzo de 2021, consta emitido nuevo informe por la Directora de la Zona Básica de Salud de Canalejas.

- A efectos de dictar el acuerdo probatorio, el 2 de junio de 2021 se insta a la reclamante a aportar el informe citado en su reclamación, de la Dra. (...); de lo que recibe notificación el 3 de junio de 2021, sin que se haya aportado lo requerido, limitándose a presentar escrito, el 16 de junio de 2021, en el que se anuncia la interposición de recurso contencioso administrativo por silencio desestimatorio de la Administración.

- Consta también en el expediente, en efecto, que se encuentra en curso de instrucción el procedimiento ordinario n.º 213/2021 ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 6 de Las Palmas de Gran Canaria, remitiéndose el expediente administrativo al Juzgado el 6 de agosto de 2021. Lo que, sin embargo, no obsta la obligación de la Administración de resolver; sin perjuicio de la sentencia que en su momento se dicte.

- El 21 de junio de 2021 se dicta acuerdo probatorio en el que se incorporan las pruebas aportadas por la Administración y se admiten las solicitadas por la interesada. Finalmente, el acuerdo resuelve que, siendo todas pruebas documentales y obrando en el expediente, se declara concluso este trámite; lo que se notifica a la interesada el 23 de junio de 2021.

- El 21 de junio de 2021 se acuerda la apertura de trámite de audiencia; lo que es notificado a la reclamante el 22 de junio de 2021, sin que conste la presentación de alegaciones.

- El 2 de agosto de 2021 se dicta Propuesta de Resolución desestimatoria de la pretensión de la interesada, y en el mismo sentido borrador de Resolución del Director del SCS, que es informado favorablemente por el Servicio Jurídico el 31 de agosto de 2021, por lo que el 23 de septiembre de 2021 se emite la definitiva Propuesta de Resolución, desestimatoria de la pretensión de la interesada, que es remitida ahora a este Consejo Consultivo para la emisión de su preceptivo dictamen.

### III

1. Como se ha indicado, la Propuesta de Resolución desestima la pretensión de la reclamante. Tal y como asimismo ya se ha indicado, y tal y como señala la propia Propuesta de Resolución, procede distinguir dos aspectos en la reclamación de la interesada.

2. Hay que entender prescrita la acción para reclamar por el primero de tales aspectos. Se reclama por la elaboración, por un facultativo bajo el poder de dirección del SCS, de un informe con el sello de dicha Administración, que contiene datos falsos, y que fue utilizado *«para tratar de perjudicar a la reclamante en un proceso judicial»*.

Respecto de estos hechos, la interesada formuló sendas denuncias, en el ámbito administrativo y judicial:

1) Formulada denuncia ante el Servicio Canario de la Salud, con fecha 22 de noviembre de 2012 se procedió, por Resolución n.º 1475, de 12 de abril de 2013, de la Dirección Gerencia del Hospital Universitario de Gran Canaria Dr. Negrín, a la incoación de expediente disciplinario a (...), personal estatutario interino en la categoría de Facultativo adscrito orgánica y funcionalmente a esa Dirección Gerencia.

El procedimiento disciplinario se resolvió mediante Resolución 781/2014, de 6 marzo, de la Directora General de Recursos Humanos, en virtud de la cual se declaró a (...) responsable de dos infracciones graves y se le sancionó con un periodo total de suspensión de funciones de 12 meses. La citada Resolución se notificó a la interesada con fecha 14 de marzo de 2014.

Sin embargo, la interesada no formuló a la sazón la acción de responsabilidad patrimonial derivada del citado procedimiento.

2) Por otra parte, formulada también denuncia ante el Juzgado de Instrucción n.º 6 de Las Palmas de Gran Canaria por un presunto delito de falsificación en documento público, las Diligencias Previa 1581/2013 dieron lugar a la tramitación posterior del Procedimiento Abreviado 53/2017, que concluyó con la Sentencia de fecha 30 de abril de 2018, en virtud de la cual se absolvió al encausado (...) del delito de falsedad imputado.

Como señala la Propuesta de Resolución, *«a la vista de la referida Sentencia la reclamación que formula la interesada derivada de la falsedad de documento con la introducción de datos falsos por parte de un facultativo especialista dependiente del Servicio*

*Canario de la Salud, ya fue resuelto en la citada Sentencia, declarándose unos hechos probados que vinculan a la Administración y en los que no quedó acreditado los elementos objetivos ni subjetivos del tipo ni en lo que se refiere a la falsedad en documentos público ni en el ánimo de causar un perjuicio concreto a la denunciante (folio 147 del expediente).*

*En consecuencia, no procede declarar la responsabilidad de la Administración por cuanto los hechos por los que reclama fueron resueltos por Sentencia del Juzgado de lo Penal n.º 6 de Las Palmas de fecha 30 de abril de 2018, declarando la absolución de los encausados, sin que en el plazo de 1 año la interesada formulara acción de responsabilidad patrimonial, por lo que la reclamación debe ser inadmitida por encontrarse la acción prescrita».*

Como bien señala la Propuesta de Resolución, así, pues, debemos concluir que, respecto de los eventuales daños derivados de los hechos enunciados en primer lugar en la reclamación, ha transcurrido sobradamente el plazo de un año desde la *actio nata*, dadas las fechas en que concluyeron las actuaciones practicadas, sin que la interesada haya ejercido su acción para reclamar; por lo que debe entenderse prescrita la acción en este respecto de este daño.

3. Reclama también la interesada por la demora en la rectificación de los datos falsos obrantes en su historia clínica, alegando *«haberse introducido diagnósticos falsos, con fecha inicial al menos desde el año 2007 y hasta noviembre de 2019, fecha en la cual se produce su eliminación definitiva»*, como consecuencia de lo que la interesada ha sufrido *«estrés post traumático»*.

No habiendo prescrito la acción para reclamar por este concepto, es sobre este aspecto de la cuestión sobre el que ahora habremos de centrar nuestra atención.

A) La historia clínica se define como *«el conjunto de documentos que contienen los datos, valoraciones e informaciones de cualquier índole sobre la situación y la evolución clínica de un paciente a lo largo del proceso asistencial»* (art. 3 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica). En cuanto a su contenido, el art. 15 de la misma disposición legal añade que a ella ha de incorporarse *«la información que se considere trascendental para el conocimiento veraz y actualizado del estado de salud del paciente (...) dejando constancia de todos aquellos datos que, bajo criterio médico, permitan el conocimiento veraz y actualizado del estado de salud»*.

Pues bien, es obligación de la Administración de mantener en las expresadas condiciones la historia clínica del paciente; y todo paciente tiene derecho a la

veracidad de los datos de su historia clínica, y el derecho, por ende, a solicitar y a exigir también la corrección de los datos que resultaran falsos, erróneos o inexactos, de acuerdo con lo preceptuado en el art. 16 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD), que se refiere al derecho de rectificación y cancelación, cuyo apartado 2 dispone, por lo que aquí interesa, lo siguiente:

*«2. Serán rectificadas o canceladas, en su caso, los datos de carácter personal cuyo tratamiento no se ajuste a lo dispuesto en la presente Ley y, en particular, cuando tales datos resulten inexactos o incompletos».*

Precepto que ha sido desarrollado por el Reglamento de desarrollo de la LOPD, aprobado por el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre.

Por otra parte, el art. 16 del Reglamento Europeo de Protección de Datos (SP/LEG/19835) -Reglamento (UE) 2016/679- configura el denominado derecho de supresión del siguiente modo:

*«Derecho de rectificación:*

*El interesado tendrá derecho a obtener sin dilación indebida del responsable del tratamiento la rectificación de los datos personales inexactos que le conciernan. Teniendo en cuenta los fines del tratamiento, el interesado tendrá derecho a que se completen los datos personales que sean incompletos, inclusive mediante una declaración adicional».*

Sobre este precepto pivota en la actualidad de la tutela de los datos de carácter personal. Nuestra normativa nacional se remite a ese precepto del Reglamento comunitario al señalar el art. 14 LOPD:

*«Al ejercer el derecho de rectificación reconocido en el artículo 16 del Reglamento (UE) 2016/679, el afectado deberá indicar en su solicitud a qué datos se refiere y la corrección que haya de realizarse. Deberá acompañar, cuando sea preciso, la documentación justificativa de la inexactitud o carácter incompleto de los datos objeto de tratamiento».*

B) En relación con el daño alegado sobre la base expuesta, constan informes emitidos por la Directora de la Zona Básica de Salud de Canalejas el 14 de diciembre de 2020 y el 5 de marzo de 2021.

Se señala en ellos que el 17 de enero de 2013 se atiende por primera vez a la reclamante para el borrado del diagnóstico de psicosis de su historia clínica, que consta en la misma desde el 6 de junio de 2007.

*«El 20/03/2014 registro en la historia clínica de esta paciente que procedo al borrado en antecedentes personales de la historia clínica de la misma de esta sospecha diagnóstica, ya*



que, desde la unidad de salud mental se aporta informe de no haber valorado nunca a esta paciente y no se aporta ningún otro documento que sostenga este diagnóstico como cierto (...).

*El 6/11/2014 contesto a la paciente su reclamación realizada a la fecha 17/6/2014 (...).*

*El 21/10/2016, la paciente, en nueva cita con esta dirección, vuelve a solicitar el borrado de este episodio que sigue registrado en su historia clínica y la oriento a realizar por escrito la solicitud al médico identificado como responsable».*

Sin embargo, no es hasta el 26 de junio de 2019 cuando la interesada presenta escrito de cancelación de datos de su historia clínica. A tal efecto, tal y como se informa por la Gerencia de Atención Primaria del Área de Salud de Gran Canaria, el 16 de diciembre de 2020 (con aportación de la documentación relativa a tal expediente), se realizan los siguientes trámites:

*« (...) Con fecha 26/06/2019 tiene entrada en esta Gerencia el escrito de (...) en relación a la solicitud de supresión de datos en su historia clínica, (...).*

*De conformidad con lo establecido en la Instrucción 16/16 del Director del Servicio Canario de la Salud por la que se establecen los criterios para proceder a la rectificación o cancelación de la información contenida en la historia clínica, se procede por el Comité de esta Gerencia a la tramitación de la solicitud de la interesada, como seguidamente se pasa a exponer:*

*A) Según establece la referida Instrucción 16/16 del Director del SCS, en su apartado Tercero, dispone que “procederá su cancelación (previa valoración desde el punto de vista médico):*

*- Cuando la inexactitud del dato exija su supresión (por ejemplo, el dato anotado no corresponde a ese paciente).*

*- Cuando el dato, aún sin probarse su inexactitud resulte “inadecuado” o “excesivo” en relación con la finalidad que justifica su tratamiento, en este caso, garantizar una asistencia adecuada al paciente.”*

*Por otra parte, de conformidad con el artículo 4 apartado 1 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, relativo a la exactitud de los datos:*

*“1. Conforme al artículo 5.1.d) del Reglamento (UE) 2016/679 los datos serán exactos y, si fuere necesario, actualizados.”*

*Y artículo 5.1 d) del citado Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27/04/2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al*

tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE, dispone lo siguiente:

*"1. Los datos personales serán:*

*d) exactos y, si fuera necesario, actualizados; se adoptarán todas las medidas razonables para que se supriman o rectifiquen sin dilación los datos personales que sean inexactos con respecto a los fines para los que se tratan ("exactitud").*

*En concordancia con ello el artículo 15.1 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, relativo al derecho de supresión dispone:*

*"1. El derecho de supresión se ejercerá de acuerdo con lo establecido en el artículo 17 del Reglamento (UE) 2016/679."*

*B) Con fecha 10/07/2019 la Presidenta del Comité remite escrito al responsable de Área Técnica de esta Gerencia al que adjunta el referido escrito de la usuaria e indicándole que:*

*" (...) En su escrito hace referencia a que el profesional que la atendió e hizo constar en su historial el diagnóstico a que se refiere en su escrito, es 023 OMI.CIAS 1201090115P del Centro de Salud de Canalejas.*

*Al objeto de seguir con la tramitación de la solicitud de (...), es por lo que se solicita al Área Técnica que informe a este Comité los datos del profesional 023 OMI.CIAS 1201090115P del Centro de Salud de Canalejas que recogió en la historia clínica de (...) los datos a que la misma se refiere en su escrito".*

*Mediante correo electrónico de fecha 12/07/2019, el responsable del Área Técnica de esta Gerencia, (...) indica que el citado CIAS corresponde al médico (...)*

*Según consta en esta Gerencia, el referido profesional no estaba prestando servicios en la misma.*

*C)Mediante escrito de la Presidenta del Comité de fecha 10/07/2019 se solicita a la Médico (...), que presta servicios en el Centro de Salud de Canalejas y a la que la usuaria hace referencia en su escrito, que emita informe motivado en relación con la solicitud de (...)*

*Con fecha 16/07/2019 (...) emite informe en los siguientes términos:*

*"Una vez estudiado con detenimiento todas las circunstancias que concurren en la mencionada reclamación, debo concluir que la misma debe ser denegada, atendiendo a los siguientes argumentos desestimatorios:*

*1.- NO se cumplen, en este caso, los criterios para proceder a la rectificación o cancelación de la información contenida en la Hª clínica, a saber:*

*a)El dato no se corresponde con la paciente, que no es el caso.*

b) El dato, "resulta inadecuado o excesivo en relación con la finalidad que justifica su tratamiento, en este caso, garantizar una asistencia adecuada al paciente ". La señora (...) no es paciente de mi cupo desde hace 6 años, por tanto, no me corresponde a mi evaluar si, en este momento, el dato resulta o no excesivo o inadecuado.

El diagnóstico en cuestión fue consignado en su Hª Clínica por un profesional que desconozco, ignoro los criterios en que se basó para llegar a esa conclusión y en cualquier caso, en la primera ocasión en que acudió a mi consulta, ese diagnóstico fue revertido hacia reacción aguda al stress, diagnóstico que dado que está perfectamente argumentado y acorde a los requisitos del DMS IV, no tengo la intención de retirar ni una sola coma. En todo caso, si su médico de familia actual considera que ese diagnóstico y las anotaciones que le acompañan, ya no son relevantes, ni necesarias, ni pertinentes para una adecuada prestación sanitaria, cosa que ignoro, pues que lo pase a antecedentes, lo cierre o lo haga desaparecer.

Por otra parte, y puesto que hace años que la Sra. (...) no pertenece a mi cupo, desconozco igualmente cuál ha sido su evolución clínica en éste y en todos los aspectos, no considerándome capacitada para determinar si éste o cualquier otro diagnóstico debe desaparecer de su historial.

2.- En cuanto a la afirmación de la Sra. (...) de que nunca ha sido remitida ni valorada por un especialista debo añadir que esta afirmación no es totalmente exacta. El 20 de diciembre de 2012, el 21 de febrero de 2013, el 5 de abril de 2013 y el 12 de abril de 2013, fecha de mi último contacto con la paciente, le solicité sendas consultas a la Unidad de Salud Mental, siendo todas ellas rechazadas de plazo por la paciente, en el uso de su legítimo derecho.

En resumen y de todo lo anteriormente expuesto se deduce que, de todos los profesionales implicados: el médico que consignó ese diagnóstico, su médico de Familia en los últimos seis años y yo misma, soy precisamente yo la única que no tiene motivo alguno para modificar nada en su Hª, puesto que no he anotado ese diagnóstico, ni siquiera lo ratifiqué en su momento, y no he tenido contacto alguno con la paciente desde hace años.

(...)

Por todo ello espero que si no queda satisfecha decida cumplir su amenaza de iniciar acciones judiciales y quede definitivamente resuelto su conflicto. Y espero que si lo hace, no se olvide de decir que la Dra. (...) no tuvo arte ni parte en la consignación de ese diagnóstico, no llegó siquiera a ratificarlo no es su médico ni ha tenido contacto con Ud. en años y se niega a borrarlo".

D) Con fecha 24/07/2019 la Presidenta del Comité remite escrito a (...), Médico de Familia de (...) en el Centro de Salud de Triana al objeto de que emita informe en relación con la solicitud de dicha usuaria. Por la Dirección de dicho Centro de Salud se envía escrito el

29/07/2019 por el que indican que dicho Médico se encuentra de vacaciones. El 02/09/2019 el citado Facultativo firma el "recibí" de dicha solicitud y con fecha 19/09/2019 tuvo entrada en esta Gerencia informe de fecha 16/09/2019 emitido por el citado facultativo en relación con lo solicitado, así como escrito del mismo de fecha 17/09/2019 por el que el precitado facultativo habiendo advertido errores en algunas fechas de su escrito de 16/09/2019 corrige las mismas.

Así pues, el Médico de Familia (...) redacta el informe de fecha 16/09/2019 en los siguientes términos:

"En respuesta a su petición de escrito motivado sobre asunto con Reg. N° General 1015791, Reg n° SCS216619 de fecha 26/06/2019, referente a la cancelación del diagnóstico de PSICOSIS que aparece en la Historia clínica de la usuaria, (...) con NIF (...), digo:

1. Que dicho diagnóstico de PSICOSIS aparece citado en su H.C. por primera vez (con signo de interrogación) en las visitas a su médico de familia el día 06-06-2017 y en las siguientes ocasiones de visitas que se expondrán, se hace uso de este epígrafe o se hace referencia a este caso:

27-07-2017, se repite medicación, Risperdal (medicación con indicación en psicosis), prescrita en la visita de 6 de junio de 2007.

25-09-2017, se repite medicación, desapareciendo la prescripción de Risperdal de forma definitiva.

31-12-2017, se repite medicación, desapareciendo prescripción de Risperdal. 29 de abril de 2009, se repite medicación, desapareciendo la prescripción de Risperdal. 13 de octubre de 2009, se repite medicación, desapareciendo la prescripción de Risperdal.

20-12-2012, el profesional médico en esta visita plantea que no está claro el diagnóstico de psicosis.

21-02-2013, el profesional describe que la paciente insiste en que retiren ese diagnóstico de su H.C.

17-01-2013, el profesional describe que la paciente insiste en que retiren ese diagnóstico de su H.C., en esta ocasión, al parecer por indicación de la Dirección del centro.

05-04-2013, el profesional plantea que puede que el cuadro clínico pueda no ser un cuadro psicótico y hace una derivación a Salud Mental en la misma visita.

12-04-2013, al parecer ante la insistencia de la paciente, el profesional indica que es imprescindible que sea un Psiquiatra el que establezca el diagnóstico.

21-10-2016, el profesional escribe que la paciente acude para borrado en su H.C. De diagnóstico de Psicosis.

12-12-2018, el profesional escribe que la paciente aporta informe de Dr. (...), psiquiatra, donde se dice "que no se observa sintomatología ni criterios que cumplan con diagnóstico de Trastorno Esquizoafectivo" y donde establece que la paciente padece un cuadro de Stress postraumático. El profesional describe que guarda copia del documento.

2.- Que evaluado todos los datos y su seguimiento, entiendo que en concordancia con el supuesto establecido en la Instrucción 16/16 del Director del SCS por la que se procede a la cancelación o a la rectificación de información en la H.C., y según su apartado tercero que dispone la cancelación (previa valoración médica) debiera procederse a la cancelación de dicho diagnóstico por la inexactitud del dato diagnóstico, toda vez que no corresponde a esta usuaria."

En el citado escrito de (...) de fecha 17/09/2019 el mismo manifiesta: "Que habiendo advertido errores en las fechas de algunos datos, las que cito a continuación pasan a ser las fechas correctas, sin afectar esta corrección al texto asociado a ellas ni al resto de la redacción:

1.- Que dicho diagnóstico de PSICOSIS aparece citado en su H.C. Por primera vez (...) el día 06-06-2017 (...) .. o se hace referencia a este caso:

27 de julio de 2007, se repite medicación (...) (...) (...) ..

25 de septiembre de 2007, se repite medicación (...) (...) (...) ..

31 de diciembre de 2008, se repite medicación (...) (...) (...) (...) (...) "

E)Con fecha 17/10/2019 se reúnen los miembros del Comité de la Gerencia de Atención Primaria de Gran Canaria en relación con lo establecido en precitada Instrucción 16/16 del Director del SCS, con el fin de debatir y emitir informe que se ha de elevar a la Oficina de Seguridad de la Información del Área de Sistemas Electromédicos y de la Información del SCS, levantándose al efecto el Acta nº 65 siendo el tercer punto del Orden de Día la solicitud de supresión de datos en la Historia Clínica de (...).

Por el Comité se procede a examinar el escrito de (...), y a tenor de lo dispuesto en las normas anteriormente citadas, y examinado el informe emitido por el Médico de Familia (...), en cuyo cupo está adscrita (...) en el que concluye en su informe que: " (...) 12-12-2018, el profesional escribe que la paciente aporta informe de Dr. (...), psiquiatra, donde se dice "que no se observa sintomatología ni criterios que cumplan con diagnóstico de Trastorno Esquizoafectivo" y donde establece que la paciente padece un cuadro de Stress postraumático. El profesional describe que guarda copia del documento.

2.- Que evaluado todos los datos y su seguimiento, entiendo que en concordancia con el supuesto establecido en la Instrucción 16/16 del Director del SCS por la que se procede a la cancelación o a la rectificación de información en la H.C., y según su apartado tercero que dispone la cancelación (previa valoración médica) debiera procederse a la cancelación de

dicho diagnóstico por la inexactitud del dato diagnóstico, toda vez que no corresponde a esta usuaria”, es por lo que el Comité acuerda emitir informe a la Oficina de Seguridad de la Información del Área de Sistemas consistente en que procede que se suprima el diagnóstico de Psicosis, solicitado por (...), el cual se remite a la Secretaría General de Servicio Canario de la Salud- Servicio de Sistemas Electromédicos y de la Información- Oficina de Seguridad de la Información con fecha 25/10/2019.

F) Con fecha 07/11/2019 se dicta Resolución de la Directora del SCS por la que se estima la solicitud de supresión del diagnóstico en cuestión en la historia clínica de (...).

*Se adjunta la documentación obrante en relación con dicha solicitud».*

C) Es innegable sobre la base de cuanto se lleva expuesto, y a tenor de toda esta serie de vicisitudes que acaban de consignarse, que en este caso se ha producido una dilación indebida en la resolución por parte de la Administración de la cancelación de los datos falsos en la historia clínica de la reclamante.

Desde luego, no le cabe a la Administración escudarse después en que la interesada pudo haber interpuesto con anterioridad demanda ante la Agencia Española de Protección de Datos, como afirma en la Propuesta de Resolución («la interesada frente a la falta de resolución expresa de la Administración pudo interponer una reclamación en demanda de tutela de sus derechos ante la Agencia Española de Protección de Datos, no constando su interposición»; «vía que tenía expedida ante la falta de resolución de la administración al menos desde octubre de 2016, fecha en la que constata que no se ha producido la supresión del dato», como igualmente aduce en otro lugar), porque se trata dicha vía de un derecho a su disposición, y no de una obligación, de cuya falta de ejercicio por tanto no pueden resultarle consecuencias desfavorables.

Pero, en todo caso, tampoco deja de reconocer la Administración al fin y al cabo la demora en que ha incurrido al resolver sobre la solicitud cursada por la reclamante de cancelación de los datos falsos obrantes en su historia clínica. Y esto es lo que importa a la postre:

*«Pues bien, a la vista de lo expuesto se objetiva que se ha producido una demora en la tramitación del procedimiento de supresión de los datos obrantes en la historia clínica de la interesada».*

Así, pues, ha de partirse de la consideración de que la Administración, tal y como reconoce en la Propuesta de Resolución, ha actuado con indebida dilación en la cancelación del diagnóstico incorrecto de la historia clínica de la paciente.

D) Ahora bien, no obstante esto, de ello no cabe derivar sin más la responsabilidad de la Administración, como certeramente argumenta en este caso la

Propuesta de Resolución. Porque, como bien cabe añadir ahora, no basta para el surgimiento de dicha responsabilidad que haya existido y se haya acreditado una anomalía en el funcionamiento de los servicios públicos.

Presupuesto para que exista responsabilidad de la Administración no puede ser otro que la existencia de daño. El art. 33.2 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, como antes lo hacía el art. 139.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común exige que el daño sea *«efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas»*. El primer requisito previsto legalmente es, así, la efectividad del daño.

La lesión, pues, ha de ser real y efectiva. A tal efecto, cabe citar la STS Sala 3.<sup>a</sup> de 6 de noviembre de 2015, que en su Fundamento de Derecho primero señala como indispensable la presencia de un *«daño real y efectivo para la actora»* o la STS Sala 3.<sup>a</sup> de 10 de mayo de 2012 que recuerda que *«reiterada jurisprudencia (sentencia de 23 de marzo de 2009, recurso de casación 412/2006, FJ 2º) continúa proclamando que el daño ha de ser actual y efectivo, no hipotético (sentencia de 24 de febrero de 1994, recurso de apelación 9267/90) por lo que no caben meras especulaciones o expectativas (sentencia de 25 de noviembre de 1995)»*.

Y, además, ha de probarse la realidad de la lesión, lo que corresponde a quien invoca la misma. En este sentido resulta paradigmático nuestro Dictamen 212/2007, de 9 de mayo de 2007 -si bien el asunto considerado no se asimila al presente-, donde podemos encontrar una amplia referencia a la jurisprudencia del Tribunal Supremo en materia de daño moral. Así, dicho dictamen indica:

*«El Tribunal Supremo considera en su Doctrina reiterada, como lo hace en la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª, de dicho órgano jurisdiccional, de 6 de abril de 2006 (RJ 2006 1772), que “Los daños morales, por oposición a los meramente patrimoniales, son los derivados de las lesiones de derechos inmateriales” y continúa afirmando que, a la hora de entender una lesión de un derecho inmaterial como daño moral, “la situación básica para que pueda darse un daño moral indemnizable consiste en un sufrimiento o padecimiento psíquico o espiritual, impotencia, zozobra, ansiedad, angustia”, constituyendo “estados de ánimo permanentes de una cierta intensidad (...)”.*

*En la Sentencia del propio Tribunal Supremo, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª, de 14 de marzo de 2007, (JUR 2007 93370), se afirma que “ (...) a efectos de determinar la responsabilidad patrimonial de la Administración incluye el daño*

*moral. Sin embargo, por tal no podemos entender una mera situación de malestar o incertidumbre, salvo cuando la misma ha tenido una repercusión psicofísica grave”.*

*Además, estos perjuicios han de estar conectados con una actuación activa u omisiva de la Administración, generalmente derivada de una decisión errónea, pero no necesariamente.*

*Dicho Tribunal, exige la prueba del daño moral del mismo modo que el daño patrimonial; así, en la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 29 de marzo de 2007 (JUR 2007 104303), se afirma que “El actor en su demanda solicita igualmente que se le indemnice por los daños morales que entiende que se le han causado (...) Dicha pretensión debe ser desestimada, pues más allá de tal alegación en abstracto, el recurrente no acredita en modo alguno la realidad y alcance de unos supuestos daños morales, que se le habrían ocasionado, pero como hemos dicho se limita a alegar sin prueba alguna (...) ”».*

Ciertamente, la reclamante afirma en este sentido haber sufrido estrés post traumático como consecuencia de los hechos por los que reclama, lo que se justifica en virtud de informe emitido, según se señala en escrito de reclamación, por la Dra. (...).

Sin embargo, a fin de probar tales daños, el 2 de junio de 2021 se insta a la reclamante a aportar el referido informe; de lo que recibe notificación el 3 de junio de 2021.

Y lo cierto es que no se ha aportado dicho informe a las presentes actuaciones, limitándose la reclamante a presentar escrito, el 16 de junio de 2021, en el que anuncia la interposición de recurso contencioso administrativo por silencio desestimatorio de la Administración.

En el presente caso, así, pues, no ha alcanzado a probar la reclamante la producción de daño alguno; por lo que no concurre uno de los elementos de la responsabilidad patrimonial necesarios para deducir su procedencia a la vista de las actuaciones practicadas en el curso del presente expediente.

4. Por las razones expuestas, no concurriendo los elementos requeridos para la determinación de responsabilidad patrimonial de la Administración, procede desestimar la reclamación formulada por la interesada.

## C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución es conforme a Derecho, procediendo desestimar la reclamación interpuesta.