



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 5 1 4 / 2 0 2 2

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 29 de diciembre de 2022.

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, tramitado ante la reclamación de indemnización, formulada por (...), en relación con la asistencia sanitaria prestada, como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario dependiente del Servicio Canario de Salud (EXP. 476/2022 IDS)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. Se dictamina sobre la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución, formulada por la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, tras la presentación y tramitación de una reclamación de indemnización por los daños que se alegan producidos por el funcionamiento del servicio público sanitario.

2. La cuantía indemnizatoria asciende a la cantidad de 250.000,00 euros, por lo que la solicitud de dictamen de este Consejo Consultivo es preceptiva, de acuerdo con el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC). Está legitimado para solicitarlo el Sr. Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias, de acuerdo con el art. 12.3 de la citada ley, en relación con el art. 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

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

* Ponente: Sra. Marrero Sánchez.

Mediante Resolución de 23 de diciembre de 2014 de la Directora, se delega en la Secretaría General del Servicio la competencia para incoar y tramitar los expedientes de responsabilidad patrimonial derivados de la asistencia sanitaria por el Servicio Canario de la Salud.

4. En el análisis a efectuar de la Propuesta de Resolución formulada, resultan de aplicación además de la citada LPACAP, la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, la citada Ley de Ordenación Sanitaria de Canarias y la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, reguladora de la autonomía del paciente y de los derechos y obligaciones en materia de Información y Documentación Clínica.

5. Se cumple el requisito de legitimación activa, teniendo el reclamante la condición de interesado al haber sufrido el daño por el que reclama [art. 4.1, letra a) LPACAP].

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, mediante el SCS.

6. Asimismo, se cumple el requisito de no extemporaneidad de la reclamación (art. 67 LPACAP), pues se presenta la reclamación el 6 de octubre de 2021, la cual tiene por objeto la indemnización por daños derivados de los errores en el Historial médico del interesado y, especialmente, de la demora por parte del SCS en llevar a cabo su rectificación, pues ello tuvo influencia en el proceso judicial sustanciado a consecuencia de un accidente de circulación, con lesiones, sufrido por el interesado. Este proceso judicial finalizó con Sentencia favorable al interesado, dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, de fecha de 19 de marzo de 2021, en segunda instancia. Además, la referida rectificación se produjo en noviembre de 2021, según consta en los informes obrantes en el expediente.

7. Se ha sobrepasado el plazo máximo para resolver (arts. 21.2 y 91.3 LPACAP); sin embargo, aun expirado éste y sin perjuicio de los efectos administrativos y en su caso económicos que ello pueda comportar, sobre la Administración pesa el deber de resolver expresamente (art. 21.1 y 6 LPACAP).

II

1. En lo que se refiere a los antecedentes de hecho, en el escrito de reclamación formulado por el interesado se narran los siguientes:

«PRIMERO.- El 15 de octubre de 2015, circulando con vehículo matrícula (...) desde la Avenida del POLÍGONO Industrial de Güimar, hacia la rotonda próxima a la manzana número 13, sentido descendente, cuando al llegar a la rotonda descrita soy embestido, de forma sorpresiva e inesperada, por el lateral derecho, por un vehículo con matrícula TF4384 que accedió a la rotonda desde la manzana nº 27 haciendo caso omiso a la señalización de preferencia ni seguir las reglas de conducción básicas establecidas por la Ley de Seguridad Vial.

SEGUNDO.- A raíz del citado accidente sufro diversas lesiones en el hombro izquierdo, el ojo izquierdo así como en la columna vertebral, por lo que me dispuse a entablar una batalla jurídica con la compañía aseguradora del conductor del otro vehículo para ser justamente compensado por los daños y secuelas sufridos.

TERCERO.- En el devenir del proceso judicial citado en el punto anterior, se requiere judicialmente al servicio canario de salud y en periodo probatorio, que aporte mi historia clínica al juzgado. El juzgado remite atento oficio a este Servicio Canario de Salud solicitándole dicho historial clínico y mi sorpresa es comprobar que en mi propia historia clínica hay muchas equivocaciones y errores de datos y diagnósticos que no me pertenecían, las cuales influyeron enormemente en el devenir inicial del procedimiento judicial, tal como explicaré a continuación, concluyendo en sentencia definitiva.

En la historia clínica que se aportó en el juzgado dicha administración sanitaria en primer lugar había errores, tales como atribuirme entre otras, un Glaucoma, ceguera en el ojo izquierdo, problemas de salud mental así como una solicitud de minusvalía diagnósticos que nunca he tenido, y donde muchas se repetían a lo largo de mi historial clínico.

CUARTO.- Como ya he manifestado previamente, a consecuencia del accidente sufrido se me produjeron daños en el ojo izquierdo, el mismo al que se le atribuye la ceguera, sumado al glaucoma (Y, como ya se ha dicho, ni padezco ni he padecido ceguera así como glaucoma alguno).

Estos errores en dicho historial clínico sin duda alguno influyeron en el procedimiento judicial, pues fueron armas utilizadas por la defensa de la aseguradora al decir que mi ojo ya estaba deteriorado antes del accidente o incluso que padecía ceguera, por lo que no debían asumir indemnización alguna por cuanto que ya estaba ciego antes del accidente, cosa que totalmente falsa.

Esto, sumado a los antecedentes de problemas de salud mental y a que había solicitado una minusvalía, sin lugar a duda influyó en la toma de decisiones del juzgador y a su decisión, pues se me fue otorgada una compensación menor a la que por ley me correspondía. La impotencia fue enorme durante los años de tramitación del procedimiento, pues se intentaba explicar que mi historia clínica padecía errores, pero no eran estimados,

pues no podía dar crédito su señoría a que un historial médico estuviera erróneo y de tal calibre.

Lo cierto es que ante dicha historia, su señoría tuvo en cuenta el mismo y así mismo, los antecedentes médicos que en el constaban y que eran erróneos, produjo que tuviera una primera sentencia muy perjudicial en contra de mis intereses y petitum a consecuencia de dicho error en mi historia clínica.

QUINTO.- Sin atender a las razones de la inclusión de esos datos erróneos a mi historial clínico, pues entiendo que lo que ahí se me atribuía podría ser parte del historial de otra persona y ni quiero ni pretendo violar la intimidad de nadie, solicité por escrito, en numerosas ocasiones, que dichos fallos fuesen subsanados.

Mi insistencia en todo ese periodo fue incesante, pues precisaba que se corrigiera dicho error para poder hacer ver al juez que había un error importante en mi historial médico y clínico, si bien no pudo ser, dictando sentencia muy perjudicial para mis intereses.

Sin embargo, pese a ello, continué insistiendo con llamadas y personalmente a fin de agilizar la corrección de dichos diagnósticos erróneos, siendo en el mes de noviembre de 2020 cuando se me hace entrega del historial clínico prácticamente sin errores, pues sigue conservándose alguno, y todo ello tras una dilación en el tiempo bastante preocupante para semejantes y graves fallos o errores.

SEXTO.- Lo cierto es que desde todo este tiempo (desde el año 2007), mi historial clínico ha estado incorrecto y defectuoso, teniendo unos diagnósticos que en nada son míos, como ya manifestamos, cuestiones mentales, peticiones de invalidez, no realizadas por mi parte, ceguera, (...) . y que tras varios escritos en distintas fechas se fueron subsanando todos los errores existentes en mi historial clínico.

Me remito a efectos probatorios a mis escritos, concretamente entre otros el presentado el día 29 de enero del 2020, los cuales deben constar en mi expediente ante este servicio canario de salud, donde solicité la subsanación de los errores, errores que fueron admitidos, reconocidos y subsanados por esta administración pública, tal como se puede comprobar y acreditar en el propio expediente administrativo.

Así, y llegados a este punto, queda acreditado que la Ley de protección de datos ha sido conculcada gravemente y durante mucho tiempo, desconociendo si se ha usado para otras cuestiones administrativas por esta administración pública además de lo aquí manifestado, pues en mi historial clínico se ha producido un grave perjuicio por el tiempo de duración de dichos errores antes de ser subsanados, constando dichos errores durante más de 10 años generándome una indefensión ante un procedimiento judicial donde se cuestionaban entre otras cosas mis padecimientos previos al accidente de circulación sufrido.

Con la existencia de dichos errores se dictó una sentencia judicial que tuvo como fundamento y base el contenido de mi historia, cuando en ella había diagnósticos, padecimientos y circunstancias que no me pertenecían y afecto a la misma.

Así, en primer instancia en el mes de septiembre condenó del 2019 a la aseguradora a abonarme una indemnización de 18.615,13 euros y es en marzo del 2021 en segunda instancia, y gracias a la aportación de mi historial clínico casi totalmente corregido, cuando se condena a dicha aseguradora a una indemnización de 53.564,13 euros, teniendo que verme obligado a acudir a una segunda instancia para obtener un resultado satisfactorio, pues el fundamento de la primera instancia no era cierto, provocado por el error en mi historial clínico, suponiendo mayores gastos que conlleva tanto la primera como la segunda instancia de abogado y procurador, existiendo además una diferencia de 34.949,11 euros entre la primera indemnización y la segunda indemnización. Señalar que dada la lentitud de la administración sanitaria, no fue posible presentar un informe totalmente subsanado veraz y correcto, y prueba de ello es que sigue constando algún error importante de diagnóstico que no me pertenece. Se acompaña como documento N° UNO y DOS, dicha sentencia de 1ª y 2ª instancia donde recoge lo aquí manifestado.

Lo cierto, es que desde el año 2007 consta en mi historial clínico han existido numerosos errores, datos y diagnósticos que no me pertenecen, y pese a ser subsanados en noviembre del 2020, si bien aún siguen constando graves errores como ceguera o glaucoma, errores que siguen existiendo aun en mi historial clínico, al seguir constando en mi historial el diagnostico de Catarata-Glaucoma, diagnostico que no he padecido nunca y por tanto sigue constando dicho diagnostico erróneo.

SEPTIMO: He de señalar, que al sufrir el accidente, y entrar en vía judicial una vez recuperado de mis lesiones quedando con las secuelas señaladas en sentencia, es cuando me intereso en pedir mi historial clínico en noviembre del 2018, es en ese momento cuando observo los numerosos errores existentes y se los transmito a mi médico de cabecera, el cual me indica que tramitaría la supresión de dichos errores. Lo cierto, es que tras recibir en el juzgado mi historial clínico siguen constando los errores en mi historial, y es cuando procedo a solicitar fehacientemente la subsanación de dichos errores, presentando una serie de escritos y tras ellos solicitando mi historial clínico para comprobar que se subsanaba dichos errores, lo cierto, es que no fueron subsanados hasta noviembre del 2020 y aún así, sigue constando un diagnostico erróneo como antes ya he manifestado.

Así, he presentado ante este servicio canario de salud realizado numerosos escritos interesando la subsanación de los errores existentes, siendo de fechas 1- 10-2019, 16 -10-2019, 29-01-2020, 13-2-2020, 1-07-2020 y 27-07-2020.

Se adjuntan como documentos N° TRES Y CUATRO, dos quejas presentadas ante el defensor del paciente de fechas 15 de junio del 2020 y 2 de septiembre del 2020 por los

mismos hechos aquí descritos, al no haber subsanado el Servicio Canario de Salud dichos errores, errores reconocidos expresamente y en resoluciones administrativas por esta administración.

OCTAVO: En mi historia clínica han existido durante muchos años una serie de diagnósticos, datos y actuaciones que en modo alguno me correspondían ni me corresponden.

Por todo lo expuesto, y en virtud, dicho errores me han producido unos daños a consecuencia de este grave error en mi historial médico consistentes en:

- *Problemas de salud mental, apareciendo dichos problemas que en modo he padecido nunca, además de que aparece por una derivación del servicio canario de salud en bañaderos, sito en Las Palmas de Gran Canaria cuando nunca he estado en dicha unidad de salud mental de Bañaderos. Dicho diagnóstico mentales aparece en fechas 5 de abril de 2007, 2 de mayo de 2007, 31 de julio de 2007, 10 de septiembre de 2008, 26 de marzo de 2009 y 12 de marzo de 2009, datos que estuvieron vigentes hasta noviembre del 2020.*

- *Petición de grado de minusvalía, cosa que nunca he pedido en el año 2008, fecha en que constaba dicha anotación y datos, concretamente en fecha 15 de noviembre del 2008.*

- *Ceguera, donde dicho diagnóstico consta desde el 15 de septiembre del 2008 hasta octubre del 2019, no siendo eliminado en todo el historial clínico, constando actualmente dicho error de diagnóstico en mi historia clínica, pues nunca he estado ciego.*

- *Glaucoma, donde consta en fechas 13 de septiembre del 2010 y 30 de junio del 2011 y nunca he tenido glaucoma.*

- *Derivaciones de Urología y Digestiva, cosa que nunca he padecido ni he tenido ni realizado.*

Lo cierto, es que todos estos errores, defectos, diagnósticos y datos inciertos son patentes y habidos en mi historial clínico desde el año 2007 hasta la actualidad, pues sigue constando algún error en mi historial.

NOVENO: Ante la gravedad de los hechos y los graves errores de datos y diagnóstico, incluido de nombres en mi historial clínico existente en el Servicio Canario de Salud, entiendo que además de ser subsanado definitivamente todo mi historial clínico, también me ha producido unos daños y perjuicios irreparables así como graves irregularidades como:

- *Daños morales y psicológicos padecidos durante todo el tiempo que duró la tramitación del cambio de dicho historial clínico, ya que se necesitaba y precisaba insistentemente y urgentemente dicha subsanación para dicho procedimiento judicial y no había manera de que se subsanara, lo que me produjo una gran angustia durante más de dos años debiendo tratármela médicamente, tener que acudir a segunda instancia aportando dicho historial clínico si bien con errores pero muchos de ellos ya habían sido suprimidos.*

- Dilación grave en la corrección, subsanación y eliminación total de los errores existentes en mi historial clínico.

- Los perjuicios ocasionados no solo en dicho procedimiento judicial sino en mi propio honor por constar en mi historial una serie de diagnósticos que en modo alguno eran míos ni padecí nunca, donde incluso había alguno de carácter mental.

- Constancia de dichos errores durante más de 10 años en mi historial clínico y médico, estando acreditado que dicho historial erróneo se ha utilizado por este Servicio Canario de Salud durante todo ese tiempo un historial con graves errores, defectos y diagnósticos inciertos.

- Incumplimiento de los plazos establecidos en la Ley 15/99, de 13 de diciembre sobre los plazos de rectificación de los errores de datos existentes en los archivos.

Por todo lo expuesto, solicito además de la corrección definitiva de mi historial clínico, una indemnización por los daños padecidos durante todo este tiempo conforme a la legislación vigente, concretamente y entre otras, la Ley 15/99, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, como el reglamento que la desarrolla, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre (el nuevo Reglamento (UE) 2016/679 entra en vigor a partir del 25.5.2018), se dedican a establecer medidas destinadas a proteger las libertades y derechos de las personas físicas en lo que concierne al tratamiento de sus datos personales. Conforme a lo manifestado, ante la gravedad de los hechos y de la infracción realizada por el Servicio Canario de Salud, considerados como muy graves, estimo que la indemnización a solicitar asciende a la cantidad de 250.000 euros en virtud de los daños sufridos y manifestados, interesando desde este momento dicha indemnización a los efectos oportunos, y conforme al art. 72 y 73 de la LOPDGDD. (...) ».

2. Para realizar una adecuada determinación de los antecedentes de hecho se ha de tener en cuenta lo manifestado en el primer informe del Servicio de Inspección y Prestaciones de la Secretaría General del SCS (SIP), especialmente en el resumen de los hechos que consta en el mismo, siendo lo siguiente:

«A.- Entendemos que el objeto de la reclamación por la demora en la rectificación o cancelación de los datos obrantes en su historia clínica, es un hecho que no se corresponde con materia sanitaria que pueda ser informado por este Servicio de Inspección y Prestaciones.

B.-Los derechos de las personas en materia de protección de datos personales (acceso, rectificación, supresión, (...)) están regulados en los artículos 15 a 22 del RGPD y 13 a 18 de la LOPDGDD:

-Reglamento (UE) 2016/679, de 27 de abril de 2016, General de Protección de Datos (RGPD).

-Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (LOPDGD).

Siendo el artículo 17 (UE) el derecho a supresión de datos, el plazo máximo establecido (artículo 12.3 del RGPD) para resolver estas solicitudes por el responsable de los datos es de un mes, a contar desde la recepción de la misma, pudiendo prorrogarse otros dos meses, dependiendo de la complejidad de la solicitud y el número de solicitudes.

B.- No obstante lo anterior se acompaña la documentación ya recabada y efectuaremos algunas precisiones que estimamos pudieran ser de interés.

C.- El reclamante, hombre con fecha de nacimiento 22.01.61, sufre accidente de tráfico el 14.10.15.

Por tal circunstancia, encontrándose en procedimiento judicial, en agosto de 2019 desde el Juzgado se solicita al Servicio Canario de la Salud copia de la Historia clínica de Atención primaria. Consta remitida en la fecha 26.08.19.

La sentencia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº1 en el Procedimiento de reclamación de cantidad de fecha 20.09.19 impone a Generali España SA y otro, la indemnización al reclamante por una cuantía de: 18.615,02 €.

D.- 16.10.19 el reclamante solicita por primera vez cancelación de datos obrantes en su Historia clínica de Atención primaria: “ (...) .eliminando el término CEGUERA en todo el expediente (...) .” entendiéndose que es a partir de dicha fecha cuando iniciaría el plazo para atender la solicitud formulada.

E.- El reclamante interpone ante el Juzgado recurso contra la sentencia de 20.09.19 solicitando por secuelas en hombro izquierdo, sistema ocular, columna vertebral así como otros aspectos:

*modificación en las secuelas de hombro izquierdo y columna vertebral que pasa de 4 a 8 puntos

*inclusión de la secuela en ojo izquierdo que pasa de 0 a 10 puntos.

*aplicación de factor de corrección.

*Indemnización por la incapacidad permanente total que había sido concedida por el INSS en la fecha 7 de diciembre de 2016 y que no fue contemplada en la sentencia inicial.

La Sección Tercera de la Audiencia Provincial, en la fecha 19.03.21 incrementa la cuantía indemnizatoria hasta 53.564,13 €, para todos los aspectos reclamados, no exclusivamente por el daño ocular en ojo izquierdo que es el que nos atañe. Del total de esta última cuantía, correspondería por lesión ocular no contemplada previamente 10.027,90 €.

F.- El reclamante solicita indemnización de 250.000 € por:

**Daños morales y psicológicos padecidos durante todo el tiempo que duró la tramitación del cambio de dicho historial clínico, ya que se necesitaba y precisaba insistentemente y urgentemente dicha subsanación para dicho procedimiento judicial y no había manera de que se subsanara, lo que me produjo una gran angustia durante más de dos años debiendo tratármela médicamente, tener que acudir a segunda instancia aportando dicho historial clínico si bien con errores pero muchos de ellos ya habían sido suprimidos.*

A este respecto no constan daños psicológicos ni tratamiento médico. Acudir a segunda instancia judicial versaba sobre reclamación económica por distintas circunstancias y secuelas presentadas tras el accidente de tráfico, no exclusivamente por la secuela oftalmológica.

** Dilación grave en la corrección, subsanación y eliminación total de los errores existentes en mi historial clínico.*

El propio reclamante refiere: “ (...) .siendo en el mes de noviembre de 2020 cuando se me hace entrega del historial clínico prácticamente sin errores (...) ”

** Los perjuicios ocasionados no solo en dicho procedimiento judicial sino en mi propio honor por constar en mi historial una serie de diagnósticos que en modo alguno eran míos ni padecí nunca, donde incluso había alguno de carácter mental.*

La Sentencia inicial en relación a secuelas oftalmológicas se pronuncia en base al informe de la clínica (...), la escasa colaboración del reclamante como refiere la Sentencia de 19.03.21, así como de los datos extraídos de la Historia clínica de Atención primaria.

En cuanto el perjuicio al honor por “alguno de carácter mental” La anotación: Oftalmología Unidad de Salud Mental Bañaderos 10/9/2008 no parece sugerir en modo alguno afectación susceptible de daño al honor.

**Constancia de dichos errores durante más de 10 años en mi historial clínico y médico, estando acreditado que dicho historial erróneo se ha utilizado por este Servicio Canario de Salud durante todo ese tiempo un historial con graves errores, defectos y diagnósticos inciertos.*

No consta que en 10 años se haya utilizado la Historia clínica por el SCS.

** Incumplimiento de los plazos establecidos en la Ley 15/99, de 13 de diciembre sobre los plazos de rectificación de los errores de datos existentes en los archivos.*

Está relacionado con el segundo apartado sobre la dilación en resolver».

III

Los principales trámites del procedimiento de responsabilidad patrimonial son los siguientes:

1. El procedimiento comenzó mediante la presentación del escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial, efectuada el día 6 de octubre de 2021.

El día 8 de octubre de 2021, se dictó la Resolución n.º 4083/2020 de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud por la que se admitió a trámite la reclamación del interesado.

2. El presente procedimiento cuenta con dos informes del SIP, el informe del Gerente de Atención Primaria del Área de Salud de Tenerife y el informe de la Jefa de Sección de Normativa y Reclamaciones.

2.1. En el primer informe del SIP se concluye manifestando que:

«1.- Entendemos que ha existido demora en la tramitación para resolver las solicitudes de anulación o rectificación de datos obrantes en la Historia clínica desde la fecha de la solicitud 16 de Octubre de 2019 hasta noviembre de 2020 si bien no consta la existencia de daño efectivo susceptible de ser indemnizado por esta causa.

2.- La determinación de la cuantía de la primera Sentencia (20.09.19), se fundamentó para descartar las lesiones oculares, no para el resto de las secuelas en tres circunstancias: en base al informe de la Clínica (...) (centro privado), la escasa colaboración del reclamante rechazando valoraciones por oftalmólogo acordado judicialmente, como refiere la Sentencia de 19.03.21, y en los datos extraídos de la Historia clínica de Atención Primaria.

En cuanto a la necesidad de acudir a segunda instancia judicial, ésta versaba sobre reclamación económica por los distintos aspectos y secuelas presentadas tras el accidente de tráfico, no exclusivamente por la secuela oftalmológica.

3.- Si bien es cierta la participación del Servicio Canario de la Salud por los datos inexactos reflejados en la Historia clínica de Atención primaria, que influyó en la no cuantificación del daño oftalmológico en la sentencia inicial, ello fue subsanado con el incremento económico en la segunda sentencia que referido exclusivamente al daño ocular se cifra en 10.027,90 €.

4.- Se emite informe desfavorable.».

2.2. En el informe del Gerente del Área de Salud de Tenerife se afirma que *«En contestación a su solicitud de informe de fecha 11 de octubre 2021, sobre la Reclamación Patrimonial presentada por (...), en la que solicita el borrado definitivo de su Historia Clínica de los datos erróneos de información y diagnóstico que conforme alega, le han ocasionado un perjuicio que da origen a dicha reclamación; se informa que con fecha 14 de octubre de 2021, el Comité de Seguridad de la Información de esta Gerencia, remitió a la Oficina de Seguridad de la Información del Área de Sistemas Electromédicos y de la Información de esa Secretaría General, informe favorable al borrado de los datos señalados en su reclamación».*

2.3. En el informe de la Jefa de Sección de Normativa y Reclamaciones, se señala que:

«En relación al procedimiento de responsabilidad patrimonial n.º 176/21, iniciado a instancia de (...), el SIP en su informe de 15 de julio de 2022 concluye, entre otros extremos, que: “Si bien es cierta la participación del SCS por los datos inexactos reflejados en la HC de AP, que influyó en la no cuantificación del daño oftalmológico en la sentencia inicial, ello fue subsanado con el incremento económico en la segunda sentencia que referido exclusivamente al daño ocular se cifra en 10.027,90 €.”

Teniendo en cuenta lo anterior, y el resto de la documentación obrante en el expediente, cabe indicar lo siguiente:

1.- Se constata la existencia de datos erróneos en la HC. Ello le produjo, entre otros factores, un perjuicio económico en el procedimiento judicial civil que finalizó con la Sentencia de 20 de septiembre de 2019.

2.- Los errores fueron subsanados en el plazo aproximado de un año (desde el octubre de 2019- cuando se solicitó su subsanación- a noviembre de 2020). El artículo 16 y 17 del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 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 (Reglamento general de protección de datos), determinan, que el interesado tiene derecho a la rectificación y/o supresión de sus datos sin dilaciones indebidas.

3.- El hecho de que, en segunda instancia, la Sentencia de la Audiencia Provincial, de 19 de marzo de 2021, reconociera un incremento en la cantidad indemnizatoria por el daño oftalmológico (una vez subsanado) derivado del accidente de tráfico, es una cuestión distinta a la indemnización que ahora se solicita por responsabilidad patrimonial, iniciándose el presente procedimiento con un objeto concreto y diferente al del procedimiento judicial.

Es decir, el procedimiento de responsabilidad patrimonial tiene por objeto la reclamación de indemnización por los datos erróneos incluidos en la HC, la demora en su subsanación y las consecuencias que ello tuvo, siendo uno de los motivos (no el único) por el que el interesado se ve obligado a recurrir en vía judicial.

En suma, los daños y perjuicios valorados en el procedimiento judicial civil, fueron los derivados del accidente de tráfico, lo que motiva la indemnización correspondiente por parte de la compañía aseguradora; mientras que los daños o perjuicios que deben valorarse en el procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial son aquellos derivados de los datos erróneos en la HC y sus consecuencias (como fue el recurrir en segunda instancia por errores en la HC, aunque no sólo por ello)

Por lo anterior, se somete a su consideración lo expuesto a fin analizar, si se estima conveniente, la valoración de una cantidad indemnizatoria».

2.4. Por último, en contestación al anterior informe, se emitió un informe complementario del SIP, con el siguiente contenido:

«a.- “ (...) .1.- Se constata la existencia de datos erróneos en la HC. Ello le produjo, entre otros factores, un perjuicio económico en el procedimiento judicial civil que finalizó con la Sentencia de 20 de septiembre de 2019 (...) (...) ”

Entendemos que de dicho perjuicio económico temporal (20.09.19 - 19.03.21) fue resarcido.

La Sentencia de 20.09.19 en relación a secuelas oftalmológicas se pronuncia en base al informe de la clínica M., la escasa colaboración del reclamante como refiere la Sentencia de 19.03.21, así como de los datos extraídos de la Historia clínica de Atención primaria. Por ello, siendo cierta la participación del Servicio Canario de la Salud, no es exclusiva, con intervención tanto del propio reclamante como de una clínica oftalmológica privada (...).

b.- “ (...) .2.- Los errores fueron subsanados en el plazo aproximado de un año (desde el octubre de 2019- cuando se solicitó su subsanación- a noviembre de 2020) (...) ”

El plazo máximo establecido (artículo 12.3 del RGPD) para resolver las solicitudes de cancelación de datos clínicos, es de un mes, a contar desde la recepción de la misma, pudiendo prorrogarse otros dos meses, dependiendo de la complejidad de la solicitud y el número de solicitudes.

c.- “ (...) (...) los daños o perjuicios que deben valorarse en el procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial son aquellos derivados de los datos erróneos en la HC y sus consecuencias (como fue el recurrir en segunda instancia por errores en la HC, aunque no sólo por ello) (...) ”

Por el reclamante se solicitan 250.000 € por el perjuicio personal, moral y económico que se me ha ocasionado y acaecido el incorporar información, datos y diagnósticos erróneos en mi historia clínica. Esto es, multiplica por cuatro la indemnización por las secuelas del accidente de tráfico.

Perjuicio personal: “ (...) .gran angustia durante más de dos años debiendo tratármela médicamente, (...) ” No consta.

Perjuicio moral: La demora de 9 meses en la tramitación de la cancelación de datos clínicos cuyo fin era obtener un pronunciamiento judicial favorable, no tuvo repercusión comoquiera que así se logró.

Perjuicio económico: No consta. La cuantía atribuida al daño ocular fue resarcida en la sentencia de 19.03.21.»

3. Posteriormente, se acordó la apertura del periodo probatorio, no proponiéndose la práctica de prueba alguna por parte del interesado y se le otorgó un primer trámite de vista y audiencia, sin que se presentara escrito de alegaciones.

Después de ello se emitieron los referidos informes de la Jefa de Sección de Normativa y Reclamaciones y el informe complementario del SIP, otorgándole de nuevo el trámite de vista y audiencia al interesado, que tampoco presentó alegaciones.

4. Tras la correspondiente tramitación procedimental, consta el Borrador de la Resolución definitiva, el informe de la Asesoría Jurídica Departamental y, por último, el día 17 de noviembre de 2022 se emitió la Propuesta de Resolución definitiva.

IV

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación efectuada, puesto que el órgano instructor entiende que no concurren los requisitos necesarios para declarar la responsabilidad patrimonial del Servicio Canario de la Salud.

2. Este Consejo Consultivo ha señalado de forma reiterada y constante acerca de los requisitos legalmente exigidos para imputar a las Administraciones Públicas la responsabilidad patrimonial dimanante de los hechos lesivos, como se hace en el Dictamen 411/2022, de 27 de octubre, entre otros muchos, que:

«En relación con el instituto de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas la jurisprudencia ha precisado (entre otras STS de 26 de marzo de 2012; STS de 13 de marzo de 2012; STS de 8 de febrero de 2012; STS de 23 de enero de 2012) que «para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son necesarios los siguientes requisitos:

- La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.

- Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, en una relación directa inmediata y exclusiva de causa efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir alterando el nexo causal.

- Ausencia de fuerza mayor.

- Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño».

Asimismo, como se ha razonado reiteradamente por este Consejo Consultivo, tanto el art. 139 LRJAP-PAC, como el actualmente vigente art. 32 LRJSP, exigen para

que surja la obligación de indemnizar de la Administración, que el daño alegado debe ser causa del funcionamiento normal o anormal de un servicio público. No basta, por tanto, que el reclamante haya sufrido un daño al hacer uso de un servicio público, sino que es necesario que ese daño haya sido producido por su funcionamiento. Tampoco basta que éste haya sido defectuoso; es necesario que entre el daño alegado y el funcionamiento anormal haya una relación de causalidad», doctrina aplicable al presente asunto.

3. A la hora de entrar en el fondo del asunto, se ha de concretar el objeto de la reclamación del interesado, el cual reclama exclusivamente por los daños morales padecidos por los errores en el historial médico remitido al órgano judicial y por la dilación en su subsanación, que ha quedado acreditado que fue de nueve meses, además, reclama por una lesión a su honor al constar, por error, que padecía una enfermedad mental en dicho historial, así como por los perjuicios derivados de la dilación en el proceso judicial, es decir por verse obligado a recurrir, acudiendo a la segunda instancia, para obtener una sentencia favorable, como la que finalmente obtuvo, tal y como consta en su escrito de reclamación reproducido anteriormente.

4. En primer lugar, constituye un hecho indubitado que el historial médico presentado por el SCS con ocasión del primer proceso judicial del que fue parte el interesado contenía errores y que, tras su solicitud de subsanación, se tardaron nueve meses después del plazo legalmente establecido, para llevar a cabo dicha subsanación.

Sin embargo, en este caso, el problema reside en acreditar la realidad de los daños sufridos a consecuencia del hecho lesivo. Y ello porque, en primer lugar, el interesado no ha presentado prueba alguna que permita demostrar que ha padecido de forma cierta un daño moral a causa del hecho lesivo.

En segundo lugar, porque el hecho de que por error se le atribuyera una enfermedad mental al enviar el historial médico erróneo al órgano judicial, no constituye en modo alguno una lesión al derecho al honor, pues padecer una enfermedad física o mental no se puede considerarse como una deshonra en ningún caso.

En tercer lugar, en lo que se refiere a los presuntos daños derivados de la necesidad de acudir a la segunda instancia para obtener una sentencia favorable a sus intereses, como así ocurrió, es cierto lo que alega la Administración sanitaria al respecto, cuando señala que el error del historial médico solamente afectó a la

lesión oftalmológica, pero el interesado acudió a la segunda instancia y logró obtener no solo una nueva valoración favorable de tal patología, sino de otras que también padecía y que no se valoraron en la primera instancia de forma adecuada, debiendo añadirse, además, que la sentencia dictada en apelación no se basa para concederle una indemnización por la lesión ocular en el historial médico del SCS, sino en el historial remitido por la Clínica (...) y por los informes del Hospital (...) posteriores al accidente. Pero, además de ello, el interesado no solo no valora tal daño, sino que lo refiere de forma indeterminada, inconcreta y genérica. Sobre esta cuestión este Consejo Consultivo se ha manifestado de forma expresa y pormenorizada, siguiendo los criterios jurisprudenciales en la materia, en el Dictamen 372/2016, de 17 de noviembre, al señalar que:

«Sin embargo, tal y como se establece en la normativa reguladora de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, para poder imputar dicha responsabilidad a las Administraciones Públicas no sólo es precisa una actuación deficiente de una Administración Pública, sino que ha de existir relación causal entre la misma y el daño reclamado, que debe ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas (art. 139.2 LRJAP-PAC).

Al respecto, en el Dictamen de este Consejo Consultivo 305/2016, ya mencionado, se hace referencia a lo señalado por el Tribunal Supremo en relación con esta cuestión en los términos que siguen:

«Por último, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 8ª, de la Audiencia Nacional, de 12 de febrero de 2013, efectúa un desarrollo de la doctrina anteriormente referida, que resulta especialmente, aplicable a este supuesto que nos ocupa, señalándose que:

Ex artículo 139.2 de la Ley 30/1992 “en todo caso, el daño alegado debe ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”, lo que implica que el daño debe ser real, cierto y determinado, sin que sean estimables los daños hipotéticos, potenciales, contingentes, dudosos o presumibles, y sin que tampoco sea bastante la mera frustración de una expectativa. El daño, además, debe estar acreditado, pues la indemnización no puede pivotar sobre parámetros eventuales o posibles.

La jurisprudencia viene exigiendo para que resulte viable la reclamación de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, que el particular sufra una lesión en sus bienes o derechos que no tenga obligación de soportar y que sea real, concreta y susceptible de evaluación económica; que la lesión sea imputable a la Administración y consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos y que, por tanto,

exista una relación de causa a efecto entre el funcionamiento del servicio y la lesión, sin que ésta sea producida por fuerza mayor”».

Esta doctrina es plenamente aplicable al presente caso, e implica que, en relación con este último daño, no lo podamos considerar como un daño concreto, real, efectivo y perfectamente determinado.

5. En conclusión, el interesado no ha demostrado que el mal funcionamiento de la Administración, concretado en la remisión a los procesos judiciales de un historial médico incorrecto y la tardanza en la subsanación del mismo, le haya ocasionado un daño real, efectivo y cierto, lo que supone la falta uno de los requisitos legales, anteriormente expuestos, para poder imputar a la Administración sanitaria la responsabilidad patrimonial dimanante del hecho lesivo.

Este Consejo Consultivo ha señalado en su Dictamen 169/2022, de 4 mayo, entre otros muchos, que *« (...) requisito para el nacimiento de la obligación de indemnizar por los daños causados por el funcionamiento de los servicios públicos es que el daño alegado sea consecuencia de dicho funcionamiento. La carga de probar este nexo causal incumbe al reclamante, tal como establece la regla general que establecen los apartados 2 y 3 del art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), conforme a la cual incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento y la de su extinción al que la opone. Sobre la Administración recae el onus probandi de la eventual concurrencia de una conducta del reclamante con incidencia en la producción del daño, la presencia de causas de fuerza mayor o la prescripción de la acción, sin perjuicio del deber genérico de objetividad y colaboración en la depuración de los hechos que pesa sobre la Administración y, del principio de facilidad probatoria (art. 217.7 LEC), que permite trasladar el onus probandi a quien dispone de la prueba o tiene más facilidad para asumirlo, pero que no tiene el efecto de imputar a la Administración toda lesión no evitada, ni supone resolver en contra de aquélla toda la incertidumbre sobre el origen de la lesión (STS de 20 de noviembre de 2012)».*

Esta doctrina, también plenamente aplicable al presente asunto, determina que no sea posible imputar a la Administración sanitaria responsabilidad patrimonial alguna por los hechos reclamados.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución que desestima la reclamación formulada, se considera conforme a Derecho, con base en los razonamientos expuestos en el Fundamento IV del presente Dictamen.