

Dictamen n<sup>o</sup>: **514/12**  
Consulta: **Consejero de Sanidad**  
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**  
Aprobación: **19.09.12**

**DICTAMEN** de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 19 de septiembre de 2012, ante la consulta formulada por el consejero de Sanidad, al amparo del artículo 13.1 de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, en el asunto promovido por A.T.C. y I.C.L. por los daños sufridos en el honor e intimidad personal propios y de A.T.P., padre y esposo, respectivamente, de los reclamantes, en la confección de la historia clínica por el Hospital Infanta Elena de Valdemoro, en la atención sanitaria prestada a este último.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Por el consejero de Sanidad, mediante escrito de 26 de julio de 2012, con registro de entrada en este órgano el día 31 siguiente del mismo mes, se formula preceptiva consulta a este Consejo Consultivo por trámite ordinario, correspondiendo su estudio, en virtud de reparto de asuntos, a la Sección IV, presidida por la Excm. Sra. Dña. Cristina Alberdi Alonso, quien firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 19 de septiembre de 2012.

El escrito de solicitud de dictamen preceptivo es acompañado de documentación que en soporte CD, adecuadamente numerada y foliada, se considera suficiente.

**SEGUNDO.-** Por escrito presentado el 8 de noviembre de 2010 en la oficina de registro del Servicio Madrileño de Salud (SERMAS), los interesados anteriormente citados formulan reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos en la asistencia sanitaria prestada por el Hospital Infanta Elena de Valdemoro en abril de 2010. En concreto, dice la solicitud de responsabilidad patrimonial, que *“(...) el fundamento de la presente reclamación es la incorporación de datos a continuación detallados, de naturaleza tanto médica como no médica, objetivamente falsos y lesivos al honor e intimidad personal y familiar del finado y reclamantes, en los referenciados informes médicos emitidos por el Hospital de Valdemoro y remitidos al Hospital de Alicante, los días veintiséis y veintisiete de abril...”*.

Los interesados relacionan esos datos que consideran lesivos a su honor y al del finado y que son los siguientes: *“El paciente... impresiona de consumo de alcohol”*. Según los reclamantes al paciente se le realizaron pruebas que demostraron que el enfermo no había consumido alcohol u otra sustancia tóxica. Sin embargo, *“aún cuando el Hospital de Valdemoro conocía objetiva y fehacientemente que el enfermo carecía tanto de alcohol como de sustancia tóxica alguna en su organismo, este Centro Médico ofrece al Hospital San Juan de Alicante una imagen distorsionada e irreal del estado clínico de A.T.P. que, en este caso afecta, además, al honor del paciente”*.

- *“El aspecto del paciente es bastante descuidado y sucio e impresiona de vivir en la calle”* y *“se trata de un paciente probablemente indigente”*.

- *“Sospecha de maltrato: No”*. Dicen los reclamantes que *“se desconoce por qué y para qué, esto es, el motivo y la finalidad de explicitar en este informe médico que no hay sospecha de maltrato. Si es así basta con no hacer mención expresa alguna, a no ser que lo que se pretenda, tanto con esta expresión como con la difusión de este informe a otro Centro Médico,*

*sea difamar y dañar al enfermo y a las personas vinculadas emocionalmente con él, y mencionadas en el propio informe médico, el descendiente y cónyuge de A.T.P., los suscribientes de la presente reclamación (sic) ”.*

Los interesados no cuantifican el importe de su reclamación y acompañan con su escrito copia de los informes médicos remitidos por el Hospital Infanta Elena de Valdemoro al Hospital San Juan de Alicante y resto de documentación, informes del Hospital San Juan de Alicante, certificado de defunción del paciente, certificado de nacimiento y matrimonio y fotocopia del libro de familia, para acreditar su relación de parentesco con el finado (folios 1 a 44).

**TERCERO.-** Del examen del expediente se extraen los siguientes hechos que se consideran de interés para la emisión del dictamen:

1. El día 24 de abril de 2010, A.T.P., de 66 años, ingresó al Servicio de Urgencias del Hospital Infanta Elena de Valdemoro, donde fue trasladado por el SUMMA 112.

A las 11:42 horas se completa la valoración por el equipo sanitario que realiza la labor de clasificación y triaje de todo paciente que acude a urgencias. El paciente refirió a su llegada que estaba en Valdemoro de forma temporal, visitando a un familiar. Dicha versión no se pudo corroborar ya que en el momento de su llegada no había ningún familiar que le acompañara y aportara más datos clínicos.

A las 11:59 horas fue valorado por el especialista en Traumatología ya que refería dolor en miembros inferiores. El facultativo prescribe estudio radiológico de pelvis, columna lumbar y dorsal, además de la realización de una analítica. Tras descartar patología que precisase valoración por parte de traumatólogo, se deriva al paciente al Área de Medicina Interna de Urgencias para completar estudio y valoración.

En ese mismo día, Medicina Interna realiza una primera valoración a este paciente en la zona de boxes, éste refiere ausencia de patología conocida previa y aparición de toda su nueva sintomatología en los 15 días previos: comenta dolor difuso en abdomen y en ambos miembros inferiores, irradiado a zona lumbar, además de pérdida de peso desde el inicio del cuadro. Al preguntar de forma más precisa sobre otro tipo de síntomas referidos a otros órganos, el paciente lo niega y refiere que antes de la aparición de estos dolores era independiente, caminaba más de una hora todos los días y negó consumo de alcohol, tabaco y de otros tóxicos. En la anamnesis realizada al enfermo el médico que le atendió hizo constar:

*“Paciente traído al hospital por una ambulancia, refiere vivir en Alicante y estar en Madrid de forma pasajera visitando a su mujer y a su hijo. Refiere tener un estado de salud excelente y una vida normal caminando más de 1 hora al día sin tener hábitos tóxicos. Sin embargo, ha sido traído por una ambulancia desde un domicilio y no es acompañado por nadie y el aspecto del paciente es bastante descuidado y sucio e impresiona de vivir en la calle y de consumo de alcohol.*

*Refiere cuadro de dolor abdominal de 15 días de evolución irradiado a región lumbar y ambos mmii de forma simétrica, asociado a cuadro constitucional, con pérdida de peso no cuantificada, sin fiebre ni otros síntomas digestivo ni urinarios ni respiratorios asociados.*

*Sospecha de maltrato: no”.*

Dado el aspecto general del paciente y las alteraciones analíticas obtenidas al inicio, se decidió ampliar estudio con radiografía de tórax, gasometría y valoración de parámetros hepáticos. Se obtuvieron datos de coagulopatía, además de hipoalbuminemia y datos de afectación hepática.

Radiológicamente se apreciaron en tórax nódulos pulmonares bilaterales de aspecto algodonoso con derrame pleural derecho.

En ese momento, se barajan como diagnósticos probables un proceso infeccioso o neoplásico por lo que, a las 19:59 horas de ese mismo día, se cursó ingreso al paciente y de forma temporal se le dejó en un box con aislamiento respiratorio para seguir estudiando y realizando más pruebas complementarias.

A las 21:00 horas del día 24 de abril, el médico de guardia contactó con un familiar del paciente por teléfono, quien se identifica como I.C.L., que dice ser su mujer. El mismo paciente autorizó a que se diera información médica a esta persona.

Posteriormente se realizó TAC de tórax y abdomen al paciente. Él mismo se negó a que se le administrara contraste intravenoso y no firmó la autorización.

El paciente permaneció ingresado los días 25 y 26 de abril.

Con el diagnóstico de síndrome constitucional a estudio (hepatomegalia con múltiples lesiones parenquimatosas, múltiples lesiones líticas en esqueleto axial y engrosamiento mural de sigma en segmento corto), además de fibrilación auricular de data desconocida e hipopotasemia, se inicia tratamiento con digoxina, y tiamina intramuscular. Se prescribió nueva analítica para comprobar su evolución.

El mismo día 26 a las 20:40 horas, tras hablar personalmente con los familiares, se decidió su traslado al Hospital Universitario San Juan de Alicante donde referían que estaba empadronado el paciente.

Permaneció en zona de Observación, monitorizado, y el día 27 de abril a las 10:57 horas se trasladó al paciente al Servicio de Salud de la Comunidad

Valenciana aportando informe, analítica y todos los estudios radiológicos realizados.

El enfermo ingresó en el Servicio de Urgencias del Hospital San Juan de Alicante a las 22:51 horas del 27 de abril, y fue dado de alta y trasladado al Servicio de Oncología del citado hospital donde, tras experimentar empeoramiento progresivo, falleció el 13 de mayo de 2010.

**CUARTO.-** Formulada la reclamación, se requiere a los interesados para que acrediten su condición de herederos de A.T.P. y autorización para solicitar información y documentación a la Agencia de Protección de Datos, sobre el expediente administrativo que dicen se está siguiendo sobre el asunto objeto de solicitud de responsabilidad patrimonial.

Igualmente, por escrito fecha el 6 de mayo de 2011, se requirió al interesado para que presentara descripción detallada y acreditación del presunto daño causado a los reclamantes.

En respuesta varios requerimientos de la Administración, los interesados han presentado los escritos de subsanación correspondientes.

Se ha incorporado al expediente informe de la Jefe de Unidad de Urgencias del Hospital Infanta Elena de Valdemoro, quien efectúa un relato sobre la asistencia sanitaria prestada al paciente sin efectuar pronunciamiento alguno sobre los hechos que, a juicio de los reclamantes, determinarían la existencia de responsabilidad patrimonial.

Consta, igualmente, informe del Secretario del Comité de Seguridad de la Información y LOPD del Hospital Infanta Elena.

Se ha incorporado un segundo informe ampliatorio del Servicio de Urgencias del Hospital Infanta Elena en el que se declara:

*«El paciente, A.T.P., es recibido en el Servicio de Urgencias del Hospital Infanta Elena, realizando historia clínica mediante*

*entrevista al paciente (en el informe inicial se comenta que apareció sólo por lo que no se pudo obtener información adicional) y siendo en aquel momento la sintomatología referida inespecífica y, en este sentido, se procedió a la exploración del paciente.*

*La primera impresión es de un gran deterioro físico agudo (él mismo refiere que es de menos de 15 días de evolución). Este deterioro está asociado a descuido personal con falta de higiene, motivo por el cual no se puede descartar inicialmente que no corresponda a una situación de indigencia o consumo de alcohol.*

*Asimismo y tal y como se refleja en el evolutivo, la familia confirma esta primera impresión clínica:*

*“Dr. D. 21:00 horas: hablo con su mujer por teléfono, el paciente autoriza que se le dé información telefónica a I.C.L. Refiere que no ve al paciente desde noviembre, que no cree que consuma ningún tóxico y que hace 2-3 días apareció en su casa con mal aspecto y muy descuidado. Desconoce su historial médico”.*

*Posteriormente, tras la analítica inicial y el contraste de opiniones con su mujer I.C.L., así como los resultados del resto de pruebas complementarias más específicas, se descarta entre los diagnósticos probables lo previo, no mencionándose esta posibilidad inicial en el informe médico posterior.*

*A partir de este momento se barajan como diagnósticos probables un proceso infeccioso o neoplásico. Es por este motivo que a las 19:59 horas de ese mismo día se cursa ingreso al paciente y, de forma temporal, permanece en un box con aislamiento respiratorio para seguir estudiando y realizando nuevas pruebas.*

*El estudio se completa con la realización de más pruebas complementarias con objeto de establecer un diagnóstico más preciso*

*sobre el origen de la situación/aspecto del paciente a su llegada al Servicio de Urgencias, indicando con fecha 24 de abril de 2010 en la historia clínica: diagnóstico de síndrome constitucional a estudio con importante deterioro general (hepatomegalia con múltiples lesiones parenquimatosas, múltiples lesiones líticas en esqueleto axial y engrosamiento mural de sigma en segmento corto), y cursando el ingreso para seguir evolución y estudiar opciones terapéuticas posibles.*

*Por otro lado, y en relación a la referencia en la reclamación al ítem “sospecha de maltrato----- NO”, señalar que esta valoración se hace a la llegada de todo paciente que acude al Servicio de Urgencias acorde al protocolo interno de detección precoz de cualquier tipo de maltrato (menores, mujeres,...), según el cual se reporta esta información a la Unidad de Trabajo Social para su posterior intervención, si así fuese preciso. No obstante señalar que en el caso particular de A.T.P., este indicador es valorado como negativo.*

*Asimismo, destacar que desde el Servicio de Urgencias el facultativo puede reflejar la evolución del paciente de dos formas. La primera es escribiendo aquellas situaciones y opciones diagnósticas/terapéuticas posibles en el campo “comentario clínico”, donde posteriormente el personal sanitario puede realizar el correcto seguimiento y ampliar estudios si fuera necesario. La otra opción es realizar las anotaciones en “evolución clínica” donde aparece la información clínica y los resultados, los cuales se entregarán posteriormente al paciente y/o familia para informar sobre la situación clínica en ese momento.*

*En esta línea, al encontrarse el paciente todavía hospitalizado, el informe enviado desde la Unidad de Urgencias al Hospital de San Juan, no es el informe de alta con la evolución clínica, si no el propio evolutivo con las anotaciones realizadas en el “comentario clínico”*

*puesto que va dirigido a personal sanitario y todas estas anotaciones pueden resultar de interés. Por tanto, aparecen todos los comentarios que el equipo médico ha realizado y también, estas impresiones clínicas.*

*Posteriormente, y como se señala en el informe del Secretario de Seguridad de la Información y LOPD, se entrega a la familia desde el Servicio de Atención al Usuario, copia del informe de alta. Este informe recoge la “evolución clínica” pues se han retirado los comentarios subjetivos o aquellos que puedan afectar a terceros».*

Por escrito de 24 de junio de 2011, el instructor del expediente solicita a la Agencia de Protección de Datos de la Comunidad un informe sobre el estado de tramitación del expediente sancionador en materia de protección de datos seguido por la citada Agencia contra el Hospital Infanta Elena.

Solicitada nuevamente información sobre el estado del procedimiento, la Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid emite informe en el que comunica que en el expediente sancionador aaa iniciado en virtud de la denuncia formulada por I.C.L. recayó resolución de archivo de actuaciones previas por estimar que los hechos denunciados no eran constitutivos de infracción en materia de protección de datos personales.

Tras el requerimiento efectuado al Hospital Infanta Elena, se incorpora al procedimiento copia de la resolución de 19 de enero de 2012 de la Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid, de archivo de actuaciones previas.

Con fecha 16 de marzo de 2012 se ha notificado a los reclamantes la apertura del trámite de audiencia. Asimismo, se ha notificado dicho trámite al Hospital Infanta Elena de Valdemoro el día 18 de marzo de 2012.

El día 22 de marzo de 2012, los interesados presentan escrito de alegaciones en el que se reiteran, en síntesis, en todas sus solicitudes y

escritos anteriores realizando un pormenorizado examen de toda la documentación obrante en el expediente.

También ha efectuado alegaciones el Hospital Infanta Elena de Valdemoro quien, tras reiterarse en sus anteriores escritos expone:

*“En definitiva en las resoluciones emitidas por la Agencia de protección de Datos se procede al archivo de la reclamaciones, disponiendo que por el Hospital Infanta Elena se ha dado fiel cumplimiento a las normas sobre protección de datos en todo el proceso de atención al paciente A.T.P. y a las solicitudes de acceso a la documentación de su historia clínica efectuadas por sus familiares A.T.C. y I.C.L., y así consta en dichos expedientes mediante la documentación que ha sido presentada y comprobada por la Agencia de Protección de Datos.*

*Igualmente consta acreditado en dichos expedientes que las eliminaciones de datos subjetivos contenidos en informes, por la propia petición de los reclamantes, así como por la aplicación de lo dispuesto en la Ley 41/2002, no han vulnerado derechos de tipo alguno del reclamante ni del paciente.*

*Por tanto, está acreditado en el expediente que en la relación del paciente con el Hospital Infanta Elena así como en la del reclamante y familiares, se ajustó totalmente a derecho sin que hayan existido lesiones del honor ni intimididad, ni manifestaciones difamatorias, ni enmiendas de documentación, ni otros contenidos sujetos a reproche, que fundamente la responsabilidad que pretende el reclamante”.*

Con fecha 17 de julio de 2012 por la viceconsejera de Asistencia Sanitaria -por delegación en la secretaria general del Servicio Madrileño de Salud, según Resolución 26/2010, de 28 de julio- se dicta propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación por considerar que no concurre

la antijuridicidad del daño. Además, respecto de los daños morales sufridos por el familiar fallecido la propuesta de resolución considera que, al tratarse de una acción personalísima, no puede ser ejercitada por sus familiares.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

## CONSIDERACIONES DE DERECHO

**PRIMERA.-** El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo, de acuerdo con el artículo 13.1.f).1º de su Ley Reguladora, 6/2007 de 21 de diciembre (LRCC), a solicitud de un órgano legitimado para ello, según el artículo 14.1 LRCC.

**SEGUNDA.-** El procedimiento de responsabilidad patrimonial, que se inició a instancia de interesados según consta en los antecedentes, tiene su tramitación regulada en los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC), desarrollados en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (RPRP).

Los reclamantes solicitan indemnización por los daños morales y lesiones sufridas en el honor e intimidad personal y familiar de A.T.P., causados por los hechos descritos en los antecedentes de hecho, así como los suyos propios.

No cabe duda que, en cuanto que los interesados alegan que los datos incorporados en los informes afectan al honor e intimidad personal y familiar del finado y suyo propio, tienen legitimación para reclamar de acuerdo con lo establecido en el artículo 6 Ley Orgánica 1/1982, de 5 de

mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen. Como señala el Tribunal Constitucional en su Sentencia núm. 190/1996, de 3 de enero de 1997 (sic) (RTC 1996, 190):

*« (...) parece indudable que en supuestos como el presente, en el que lo que se discute es si se atribuye a una persona ya fallecida su posible adicción a las drogas, la difamación no se detiene en el sujeto pasivo de la imputación, sino que alcanza también a aquellas personas de su ámbito familiar con las que guarda una estrecha relación. Como afirmábamos en la STC 231/1988 (RTC 1988, 231), “no cabe dudar que ciertos eventos que puedan ocurrir a padres, cónyuges o hijos, tienen normalmente, y dentro de las pautas culturales de nuestra sociedad, tal trascendencia para el individuo, que su indebida publicidad o difusión incide directamente en la propia esfera de su personalidad” (f. j. 4º). No debe dejarse tampoco en el olvido que, conforme posibilita el art. 20.4 CE (RCL 1978, 2836) y en el marco de los principios y valores que informan nuestra norma fundamental, la LO 1/1982, de 5 mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad y a la Propia Imagen, establece que la memoria de una persona fallecida puede limitar el derecho a la comunicación de información veraz».*

Se cumple, igualmente, el requisito de la legitimación pasiva de la Comunidad de Madrid, por ser la titular del servicio a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

Por último y en lo relativo al plazo de presentación de la reclamación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 142.5 LRJ-PAC el derecho a reclamar responsabilidad patrimonial a la Administración prescribe al año de manifestarse el efecto lesivo y de que se haya determinado el alcance de las secuelas.

En el presente caso, presentada la reclamación el 8 de noviembre de 2010 debe considerarse que la solicitud de responsabilidad patrimonial ha sido formulada en plazo, pues el traslado del paciente del Hospital Infanta Elena de Valdemoro al Hospital San Juan de Alicante se realizó el 27 de abril de 2010, fecha en la que se hizo entrega a este centro hospitalario de los informes emitidos por los médicos que atendieron al paciente en el Hospital Infanta Elena y, por tanto, se difundieron los datos que, según los reclamantes, lesionaron el honor e intimidad personal y familiar del finado y suyo propio.

**TERCERA.-** Al procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación, regulado en las normas antes referidas, se encuentran sujetos las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social, sean estatales o autonómicas, así como de las demás entidades, servicios y organismos del Sistema Nacional de Salud, en virtud de la Disposición adicional duodécima de la LRJ-PAC, según redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, y la disposición adicional primera del precitado Reglamento aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

El procedimiento seguido no adolece de ningún defecto de anulabilidad o nulidad, por cuanto se han llevado a cabo todas las actuaciones necesarias para alcanzar adecuadamente la finalidad procedimental y, así, se ha practicado la prueba precisa mediante informe de los servicios intervinientes, se han recabado los demás informes y pruebas que se consideraron necesarios y se ha puesto el expediente de manifiesto para alegaciones, en cumplimiento de los artículos 9, 10 y 11 del R.D. 429/1993, 82 y 84 de la Ley 30/1992, por lo que no existe en absoluto indefensión.

**CUARTA.-** Como es sabido, la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas viene establecida, con el máximo rango

normativo, por el artículo 106.2 de nuestra Constitución, a cuyo tenor: *“los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”*. La regulación legal de esta responsabilidad está contenida en la actualidad en la LRJ-PAC y en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial. El artículo 139 de la citada LRJ-PAC dispone, en sus apartados 1 y 2, lo siguiente:

*“1.º- Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.*

*2.º- En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”*.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha establecido en numerosas sentencias (por todas, v. las de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de 26 de junio, sobre el recurso 4429/2004 y de 15 de enero de 2008, sobre el recurso n.º 8803/2003) los requisitos de la responsabilidad extracontractual de la Administración, que son los siguientes:

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

2.º La antijuridicidad del daño o lesión. Esta calificación del daño no viene determinada por ser contraria a derecho la conducta del autor, sino

porque la persona que sufre el daño no tenga el deber jurídico de soportarlo, cuestión que es necesario examinar y dilucidar en cada caso concreto.

3.º La imputabilidad de la actividad dañosa a la Administración, requisito especialmente contemplado en las Sentencias del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 1982 y de 25 de febrero de 1981, que, al examinar la posición de la Administración respecto a la producción del daño, se refieren a la integración del agente en el marco de la organización administrativa a la que pertenece.

4.º El nexo causal directo y exclusivo entre la actividad administrativa y el resultado dañoso. El daño debe ser consecuencia exclusiva del funcionamiento normal o anormal de un servicio público o actividad administrativa, siendo esta exclusividad esencial para apreciar la antedicha relación o nexo causal.

**QUINTA.-** En el presente caso, los reclamantes reprochan que la anotación y ulterior difusión de datos de la historia clínica al Hospital San Juan de Alicante lesionó el honor y la intimidad personal y familiar del finado así como la suya propia.

En concreto, la cuestión se centra en el informe de Medicina Interna firmado por la Dra. A.A.S. que en el apartado anamnesis dice:

*“Paciente traído al hospital por una ambulancia, refiere vivir en Alicante y estar en Madrid de forma pasajera visitando a su mujer y a su hijo. Refiere tener un estado de salud excelente y una vida normal caminando más de 1 hora al día sin tener hábitos tóxicos. Sin embargo, ha sido traído por una ambulancia desde un domicilio y no es acompañado por nadie y el aspecto es bastante descuidado y sucio e impresiona de vivir en la calle y de consumo de alcohol.*

*Refiere cuadro de dolor abdominal de 15 días de evolución irradiado a región lumbar y ambos mmii de forma simétrica,*

*asociado a cuadro constitucional, con pérdida de peso no cuantificada, sin fiebre ni otros síntomas digestivo ni urinarios ni respiratorios asociados.*

*Sospecha de maltrato: no”.*

Los reclamantes afirman que algunos de los datos que contenía el informe relativos al aspecto descuidado y sucio que hacía pensar que el paciente vivía en la calle, o sobre el consumo de alcohol o la sospecha de maltrato, no figuran sin embargo en el informe de alta que se les entregó el día 27 de abril de 2010 y donde se decía:

*“Varón de 66 años que acude a urgencias, traído por el SUMMA 112. Refiere vivir en Alicante y estar en Madrid de forma pasajera visitando a su mujer y a su hijo. Refiere tener un estado de salud excelente y una vida normal caminando más de 1 hora al día sin tener hábitos tóxicos. Sin embargo, ha sido traído por una ambulancia desde un domicilio y sin acompañantes.*

*El paciente presenta cuadro de dolor abdominal de 15 días de evolución irradiado a región lumbar y ambos mmii de forma simétrica, asociado a cuadro constitucional, con pérdida de peso no cuantificada, sin fiebre ni otros síntomas digestivo ni urinarios ni respiratorios asociados”.*

Los reclamantes alegan que la difusión del primero de los informes al Hospital San Juan de Alicante y no el segundo, ha supuesto una lesión para el honor e intimidad personal, tanto del paciente como de su familia, que debe ser indemnizada.

Centrada la cuestión objeto de reproche, conviene recordar el estudio que sobre la protección de datos personales en relación con la necesidad de asistencia sanitaria para preservar la salud, se abordó en el Dictamen 464/11, según el cual:

« (...) los datos sobre la salud de un paciente afectan a su esfera más personal e íntima, por lo que su conocimiento por terceras personas puede atentar gravemente contra su intimidad. Como señala la Sentencia del Tribunal Constitucional de 23 de marzo de 2009 “constituye doctrina consolidada de este Tribunal que el derecho a la intimidad personal garantizado por el art. 18.1 CE (RCL 1978, 2836), estrechamente vinculado con el respeto a la dignidad de la persona (art. 10.1 CE), implica la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana. Además el art. 18.1 CE confiere a la persona el poder jurídico de imponer a terceros, sean éstos poderes públicos o simples particulares (STC 85/2003, de 8 de mayo [RTC 2003, 85], F. 21), el deber de abstenerse de toda intromisión en la esfera íntima y la prohibición de hacer uso de lo así conocido, y de ello se deduce que el derecho fundamental a la intimidad personal otorga cuando menos una facultad negativa o de exclusión, que impone a terceros el deber de abstención de intromisiones salvo que estén fundadas en una previsión legal que tenga justificación constitucional y que sea proporcionada, o que exista un consentimiento eficaz que lo autorice, pues corresponde a cada persona acotar el ámbito de intimidad personal y familiar que reserva al conocimiento ajeno (STC 206/2007, de 24 de septiembre [RTC 2007, 206], F. 5, por todas). (...) El derecho a la intimidad contenido en el art. 18.1 CE no sólo preserva al individuo de la obtención ilegítima de datos de su esfera íntima por parte de terceros, sino también de la revelación, divulgación o publicidad no consentida de esos datos, y del uso o explotación de los mismos sin autorización de su titular. Lo que el art. 18.1 CE garantiza es, por tanto, el secreto sobre la propia esfera de vida personal y, por tanto, veda a los terceros, particulares o poderes públicos, decidir sobre los contornos de la vida privada (STC

83/2002, de 22 de abril [RTC 2002, 83], F. 5). Dentro de ese ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás que preserva el derecho a la intimidad contenido en el art. 18.1 CE, se comprende, sin duda, la información relativa a la salud física o psíquica de una persona, en la medida en que los datos que a la salud se refieren constituyen un elemento importante de su vida privada (en este sentido STEDH de 10 de octubre de 2006 [TEDH 2006, 57], caso L.L. c. Francia, § 32). (...) europeo de derechos humanos (RCL 1999, 1190, 1572) (SSTEDH caso Z. c. Finlandia de 25 de febrero de 1997 [TEDH 1997, 13]. La información relativa a la salud física o psíquica de una persona, en suma, es no sólo una información íntima (SSTC 202/1994, de 4 de julio [RTC 1994, 202], F. 2; y 62/2008, de 26 de mayo [RTC 2008, 62], F. 2), sino además especialmente sensible desde este punto de vista y por tanto digna de especial protección desde la garantía del derecho a la intimidad (art. 6 del Convenio núm. 108 del Consejo de Europa, de 28 de enero de 1981 [RCL 1985, 2704], para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal, así como el art. 8 de la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995 (Seur 1995, 2977), relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos). El derecho a la intimidad queda así relevantemente afectado cuando, sin consentimiento del paciente, se accede a datos relativos a su salud o a informes relativos a la misma...”.

*El derecho a la protección de datos de carácter personal consagrado en el artículo 18.4 de la Constitución Española, consiste en un poder de disposición y de control sobre los datos personales que faculta a su titular para decidir sobre ellos (así Sentencia del Tribunal*

*Constitucional 292/2000, de 30 de noviembre). Constituye un derecho fundamental que goza de la máxima protección en nuestro ordenamiento, estando regulado en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en adelante, LOPD), y en el ámbito autonómico en la Ley 8/2001, de 13 de julio, que establecen las reglas generales sobre el tratamiento de datos. El problema resulta de la interrelación de ese derecho con la asistencia sanitaria imprescindible para preservar la salud, que ha de primar sobre aquel derecho dado que el valor defendido por la asistencia sanitaria es en último término, la vida. En el ámbito de la asistencia sanitaria habrá que tener en cuenta la normativa sanitaria constituida fundamentalmente por la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad y 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, que especifica para el ámbito sanitario la legislación general de protección de datos anteriormente referida.*

*En materia de datos en el ámbito sanitario resulta esencial la historia clínica que la Ley 41/2002, de 14 de noviembre define en su artículo 3 como “el conjunto de documentos que contienen los datos, valoraciones e información de cualquier índole sobre la situación y la evolución clínica del paciente a lo largo del proceso asistencial”. El Tribunal Supremo en su Sentencia de 11 de marzo de 2011 recoge que las historias clínicas “reflejan la imprescindible y específica relación entre el que padece una enfermedad y el profesional médico encargado de adoptar las medidas precisas para su curación o mejora”.*

*La definición de lo que es la historia clínica se completa en el art. 14 de la Ley 41/2002 donde se hace referencia además a la identificación de los profesionales que atienden al paciente y se alude a*

*la necesidad de la integración de la documentación clínica de cada paciente al menos en el ámbito de cada centro, y el artículo 15 de la referida Ley en cuanto que establece, por una parte, el fin principal de la historia clínica que no es otro que facilitar la asistencia sanitaria, dejando constancia de todos aquellos datos que, bajo criterio médico, permitan el conocimiento veraz y actualizado del estado de salud y por otra parte, fija el contenido mínimo de la historia clínica, que según el referido precepto debe incluir entre otra mucha documentación, la anamnesis (artículo 15.2 apartado d), que es el término médico empleado en los conocimientos y habilidades de la Semiología clínica, para referirse a la información proporcionada por el propio paciente al médico durante una entrevista clínica, con el fin de incorporar dicha información en su historia clínica. Consiste en la reunión de datos subjetivos, relativos a un paciente, que comprenden antecedentes familiares y personales, signos y síntomas que experimenta en su enfermedad, experiencias y, en particular, recuerdos, que se usan para analizar su situación clínica.*

*Cabe señalar por otra parte que los datos sobre la salud, al igual que los relativos a la vida sexual, son datos especialmente protegidos de ahí que el artículo 7.3 de la LOPD señale que “solo podrán ser recabados, tratados y cedidos cuando así lo disponga una ley o el afectado consienta expresamente”. Por tanto, del precepto se infiere que los datos sobre la salud o sobre la vida sexual serán objeto de tratamiento cuando su titular lo consienta expresamente o sin mediar consentimiento su tratamiento esté previsto en una Ley. También se permite el tratamiento de datos al margen del consentimiento, cuando dicho tratamiento resulte necesario para la prevención o para el diagnóstico médico, 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, o cuando el tratamiento sea necesario para salvaguardar el interés vital del afectado o de otra persona, en el supuesto de que el afectado esté física o jurídicamente incapacitado para dar su consentimiento (artículo 7.6 LOPD).*

*Nos resta hacer una breve referencia a los principios que nuestro ordenamiento jurídico consagra en relación con el tratamiento de los datos relativos a la salud. En primer lugar, señalar el principio de confidencialidad que consagra el artículo 10 de la LOPD, con carácter general, y diversos artículos de la Ley 41/2002, con carácter particular. Así el artículo 2.7 de la referida Ley 41/2002 señala que “La persona que elabore o tenga acceso a la información y la documentación clínica está obligada a guardar la reserva debida”. Además la confidencialidad vertebró el derecho a la intimidad del art. 7.1, según el cual “toda persona tiene derecho a que se respete el carácter confidencial de los datos referentes a su salud, y a que nadie pueda acceder a ellos sin previa autorización amparada por la Ley”. Otros preceptos se ocupan de recoger este principio como el artículo 16.6 que incide en el secreto profesional al que se somete el personal que accede a la historia clínica en el ejercicio de sus funciones.*

*El segundo principio esencial en la materia es el de adecuación y pertinencia de los datos, recogido en el artículo 4 de la LOPD cuando exige que los datos sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con las finalidades para las que se hayan recabado. El art. 15.1 de la Ley 41/2002, añade que “La historia clínica incorporará la información que se considere trascendental para el conocimiento veraz y actualizado del estado de salud del paciente” y en su apartado 2, “La historia clínica tendrá como fin principal facilitar la asistencia sanitaria, dejando constancia de todos aquellos datos que, bajo criterio médico, permitan el conocimiento veraz y actualizado del*

*estado de salud” fijando a continuación el contenido mínimo de la historia clínica al que anteriormente ya hicimos referencia. La recogida de los datos en la materia se vincula a la finalidad perseguida que es “garantizar una asistencia adecuada al paciente” (art 16.1 de la Ley 41/2002). El art. 4.3 de la LOPD consagra el principio de exactitud cuando señala que los datos han de ser exactos y puestos al día de forma que respondan con veracidad a la situación real del interesado. En materia sanitaria la Ley 41/2002 recoge este principio en varios de sus preceptos como el artículo 14 apartados 2 y 3 o el artículo 17 apartados 1,3 y 5, todos ellos en relación al deber de mantener los datos en buen estado, garantizando su conservación, su seguridad o la autenticidad de su contenido.*

*El principio de cancelación aparece recogido en el artículo 4.3 de la LOPD, cuando refiere que la cancelación de los datos cuando hayan dejado de ser necesarios o pertinentes en relación con la finalidad para la que se recogieron. En el ámbito sanitario, el art. 17 de la Ley 41/2002 habla de la obligación de los centros sanitarios de conservar la documentación clínica en condiciones que garanticen su correcto mantenimiento y seguridad, aunque no necesariamente en soporte original, por el periodo necesario en cada caso y establece un periodo mínimo de 5 años desde el momento del alta del paciente.*

*De acuerdo con el art. 4.7 de la LOPD, la información sanitaria no puede recogerse de forma desleal, fraudulenta o ilícita (principio de lealtad).*

*Finalmente, el principio de seguridad recogido en el artículo 9 de la LOPD es una pieza clave en orden a preservar el derecho a la protección de datos personales. Por su parte, la Ley 41/2002 realiza una completa regulación de la seguridad de las historias clínicas*

*recogiéndola como un deber para los centros (artículo 14 apartados 2 y 3 y artículo 17 apartado 1)».*

SEXTA.- Aplicando la anterior doctrina al presente caso, debe concluirse que la recogida y tratamiento de los datos del paciente fue correcta y adecuada a la normativa sobre la materia, habiéndose respetado en relación con la reclamante las normas y principios que hemos expuesto en la consideración anterior.

En este sentido, el informe realizado por el Secretario del Comité de Seguridad de la Información y LPOD del Hospital Infanta Elena señala:

*«Que la incorporación de las anotaciones médicas y no médicas referidas por el profesional Dr. A.A.S. (N. COLEGIADO: bbb) al evolutivo del paciente es debido a que éste se trata de valoración preliminar en la cual se pueden incluir aquellos comentarios subjetivos sobre la impresión clínica del paciente que estime oportuno para su posterior diagnóstico, pudiendo incluir aspectos sociales y de diversa naturaleza.*

*Que la incorporación de este evolutivo a la solicitud de traslado formulada al Hospital Universitario San Juan de Alicante a instancia de sus familiares es debido a que el paciente, en ese momento, aún se encuentra ingresado en el servicio de urgencias del hospital, careciendo, por tanto, de informe médico al alta, por lo que, para estos mismos fines se recurre al referido evolutivo.*

*Que, una vez efectuada la prestación sanitaria en urgencias y realizadas todas las pruebas complementarias y atenciones precisas para obtener el juicio médico, en la elaboración del Informe Médico al Alta, se retiran tanto las apreciaciones de carácter subjetivo como aquellos comentarios que por su naturaleza puedan afectar a terceros,*

*en los términos que recoge la Ley de Autonomía del Paciente, recogiendo únicamente aquello que interesa a la salud del paciente.*

*Que, una copia de este Informe Médico al Alta, redactada conforme a los términos del apartado anterior, fue facilitada al paciente. Asimismo una nueva copia del mismo fue facilitada a I.C.L., atendiendo a su solicitud formulada.*

*En cuanto a las medidas de protección en materia de seguridad de la información, así como en lo relativo al tratamiento automatizado de la información clínica, todo el proceso de gestión de datos se encuentra dentro del marco normativo fijado por la Ley 15/99 de 13 diciembre, “de protección de Datos de Carácter Personal”, así como los Reglamentos que la desarrollan, incluyendo la obligatoriedad de someterse bianualmente a una auditoria para comprobar el cumplimiento en la materia».*

Adecuación a derecho que se ve corroborada por la resolución de la Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid, de 19 de enero de 2012, que acordó el archivo de las actuaciones previas del procedimiento sancionador contra el Hospital Infanta Elena de Valdemoro.

En relación a la divergencia entre el informe firmado por la Dra. A.A.S. y el informe de alta entregado a los reclamantes, hay que tener en cuenta que el artículo 18 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, relativo al derecho de acceso a la historia clínica, según el cual:

*“1. El paciente tiene el derecho de acceso, con las reservas señaladas en el apartado 3 de este artículo, a la documentación de la historia clínica y a obtener copia de los datos que figuran en ella. Los centros sanitarios regularán el procedimiento que garantice la observancia de estos derechos.*

*2. El derecho de acceso del paciente a la historia clínica puede ejercerse también por representación debidamente acreditada.*

*3. El derecho al acceso del paciente a la documentación de la historia clínica no puede ejercitarse en perjuicio del derecho de terceras personas a la confidencialidad de los datos que constan en ella recogidos en interés terapéutico del paciente, ni en perjuicio del derecho de los profesionales participantes en su elaboración, los cuales pueden oponer al derecho de acceso la reserva de sus anotaciones subjetivas.*

*4. Los centros sanitarios y los facultativos de ejercicio individual sólo facilitarán el acceso a la historia clínica de los pacientes fallecidos a las personas vinculadas a él, por razones familiares o de hecho, salvo que el fallecido lo hubiese prohibido expresamente y así se acredite. En cualquier caso el acceso de un tercero a la historia clínica motivado por un riesgo para su salud se limitará, a los datos pertinentes. No se facilitará información que afecte a la intimidad del fallecido ni a las anotaciones subjetivas de los profesionales, ni que perjudique a terceros”.*

Resulta claro que los datos consignados en el apartado de anamnesis en el informe firmado por la Dra. A.A.S., constituyen anotaciones subjetivas y como tales, pueden ser suprimidas en el informe entregado a los familiares. Cuestión distinta es el informe que deba entregarse a otro médico, pues no se trata de una cesión de datos a terceros no autorizados, sino persona autorizada por la ley y obligada, por tanto, a guardar secreto profesional.

Por ello, no nos encontramos -como afirman los reclamantes- con una difusión indiscriminada de datos, sino con una comunicación de datos sanitarios al personal sanitario de otra comunidad autónoma, que van a continuar con la asistencia sanitaria iniciada por el Hospital Infanta Elena y que tiene las mismas obligaciones en materia de protección de datos que la del personal sanitario de la Comunidad de Madrid.

Por tanto, debe concluirse que no concurre la antijuridicidad del daño.

En mérito a cuanto antecede, el Consejo Consultivo formula la siguiente

## CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial, al no concurrir la antijuridicidad del daño.

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a este Consejo de conformidad con lo establecido en el artículo 3.7 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

Madrid, 19 de septiembre de 2012