

En Logroño, a 17 de septiembre de 2024, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede, con asistencia de su Presidente, D. José Ignacio Pérez Sáenz; y de las Consejeras, D^a. Ana Reboiro Martínez-Zaporta y D^a. M^a. Belén Revilla Grande; y del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Serrano Blanco; y siendo ponente D^a. M^a. Belén Revilla Grande, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

46/24

Correspondiente a la consulta formulada por la Excm. Sra. Consejera de Salud y Políticas Sociales, sobre la *Reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria por daños y perjuicios que entiende causados por accesos, que estima indebidos, a datos de la historia clínica de sus hijos.*

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

La Consejería de Salud del Gobierno de La Rioja ha tramitado un procedimiento de responsabilidad patrimonial del que resultan los siguientes antecedentes de interés.

Primero

1. Mediante escrito sellado de entrada en el Registro electrónico del Gobierno de La Rioja, el día 16-06-2023 (núm. de registro general 99-EE-2023-254853), Abogada, en nombre y representación de la reclamante, quien, a su vez, actúa en nombre propio y en el de sus hijos menores de edad, presentó, ante la Consejería de Salud del Gobierno de La Rioja, reclamación de los daños y perjuicios por vulneración de sus derechos fundamentales por haberse realizado accesos indebidos a la historia clínica de los menores reclamando una indemnización de 150.000 euros a favor del menor Hijo1, de 50.000 euros a favor del menor Hijo2 y de 100.000 euros a favor de la reclamante, madre de los dos menores, totalizando la indemnización reclamada un importe de 300.000 euros.

2. Los hechos, en los que la reclamante sustenta su pretensión, según su relato, son, en resumen, los siguientes:

a) El historial clínico del hijo menor Hijo1 contiene, datos “*especial y altamente sensibles y que forman parte de la más absoluta intimidad*”. El día 29 de septiembre de

2022, el menor es ingresado en urgencias permaneciendo en la Unidad de Pediatría del Hospital San Pedro, *“aunque tratado y supervisado en todo momento por personal adscrito a psiquiatría”*, hasta el día 7 de octubre de 2022.

Durante este período, se produjo *“el acceso continuo e indiscriminado a su Historia Clínica por parte de profesionales de áreas tan ajenas al motivo de su hospitalización, sin autorización ni legitimación alguna, como Atención Primaria, Unidad del Dolor, Paliativos, matrona, Medicina Intensiva, Cirugía General, Anestesiología, Cirugía General, Digestiva y Plástica, por poner algunos ejemplos.*

En total se produjeron *171 páginas de accesos indiscriminados a la historia clínica del menor; durante el ingreso y en días posteriores sin ninguna justificación posible y carentes de legitimación.*

Aporta los siguientes datos:

- Día 30 de septiembre de 2022 (viernes), accedieron a su historia clínica 16 pediatras, que identifica.
- Día 1 de octubre (sábado), accedieron a su historia clínica 6 pediatras, que identifica.
- Día 2 de octubre (domingo), accedieron a su historia clínica 7 pediatras, que identifica.
- Día 3 de octubre (lunes), accedieron a su historia clínica 18 pediatras, que identifica.
- Día 4 de octubre (martes), accedieron a su historia clínica 21 pediatras, que identifica.
- Día 5 de octubre (miércoles), accedieron a su historia clínica 23 pediatras, que identifica.
- Día 6 de octubre (jueves), accedieron a su historia clínica 29 pediatras, que identifica.
- Día 7 de octubre (viernes), accedieron a su historia clínica 20 pediatras, que identifica.

Además *“... aparecen accesos continuos a la HC del menor de hasta ocho médicos de Atención Primaria. Pero no solo eso. También acceden a esa información absolutamente. reservada, privada y confidencial, sin ningún tipo de legitimación ni motivo asistencial:*

-Una médico de familia en la actualidad o al menos con anterioridad adscrita al grupo de Cuidados Paliativos accede el día 2 a las 20.46 horas.

-Una matrona accede el día 2 a las 22.35 de la noche y el día 4 a las 23.30 horas de la noche.

-Una especialista de Medicina Intensiva accede el día 30 a las 23.36, el día 4 a las 23.36 y el día 7 a las 3.11 horas de la madrugada.

-Una especialista en Cirugía General entra a la HC de Menda el día 30 a las 13.17 horas.

-Una urgencióloga accede a la HC el día 4 a las 22.17 horas.

-Dos anestesistas entran a la historia de la menor el día 6 a las 18.48 y 19.14 horas.

-Una especialista en Cirugía General y del Aparato Digestivo entra a la HC el día 4 a las 13.17 horas.

-La propia jefa de servicio de Cirugía General, Digestiva y Plástica (según la significa la web de

Rioja Salud) accede a la historia clínica de Mencía el día 6 de octubre a las 20.09 horas”.

En los 171 folios de accesos, se demuestran los de trabajadores de otras áreas del Hospital, personal no sanitario o incluso enfermeros.

b) El día 23-02-2023 se produce un segundo ingreso del menor Hijo1, en el Hospital San Pedro, donde permaneció hasta el día 01-03-2023.

Igualmente se produjeron durante este período nuevos accesos indiscriminados a su historia clínica por parte de facultativos que no eran responsables de ningún tratamiento y no contaban con autorización para acceder a dicha historia clínica.

Aporta los siguientes datos de accesos identificados:

- Día 24 de febrero de 2023 (viernes), accedieron a su historia clínica 12 facultativos.
- Día 25 de febrero de 2023 (sábado), accedieron a su historia clínica 3 facultativos.
- Día 26 de febrero de 2023 (domingo), accedieron a su historia clínica 5 facultativos.
- Día 27 de febrero de 2023 (lunes), accedieron a su historia clínica 9 facultativos.
- Día 28 de febrero de 2023 (martes), accedieron a su historia clínica 16 facultativos.
- Día 1 de marzo de 2023 (miércoles), accedieron a su historia clínica 11 facultativos.

c) El día 07-03-2023 se produjo un acceso injustificado a la historia clínica del menor Hijo2 por una enfermera, a la que no conocen y con la que no han tenido ningún tipo de contacto profesional.

3. Como antecedente, hace constar que en el año 2017 se siguió expediente por responsabilidad patrimonial núm. 54/2017 finalizado por resolución de fecha 24 de septiembre de 2018 por el que la reclamante y sus hijos recibieron en concepto de indemnización la cantidad de 25.000 euros.

4. A juicio de la reclamante todos los accesos a la historia clínica de los menores, se ha realizado por personal del Servicio Riojano de Salud, constituyendo un tratamiento de datos personales relacionados con la salud sin haberse prestado consentimiento alguno, vulnerando sus derechos, de tal forma que la administración sanitaria ha incumplido su obligación de implantar “*sistemas y protocolos que garanticen un nivel alto de protección de los datos especialmente sensibles, como los relativos a la salud, exigiendo el máximo respeto a la intimidad y confidencialidad del usuario. Por su parte, el personal facultativo solo podrá acceder a los datos del paciente con el que tenga un vínculo asistencial y por razón del diagnóstico o tratamiento del mismo, quedando sujetos al «deber de secreto» (artículos 16.1 y 16.6 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre)*”.

A su juicio existe nexo causal, “*entre el hecho, el acceso a la historia clínica por decenas de profesionales, y el resultado dañoso tanto para los menores como para su*

progenitora, produciéndose la vulneración del derecho fundamental a la intimidad, que ya causa de por sí un daño, y causándose además daños morales y psicológicos”.

El perjuicio causado se ve agravado por el hecho de que puedan ser conocidos, tanto la causa de los ingresos hospitalarios del menor [REDACTED], por lo que dicho perjuicio se extiende a los daños morales sufridos por los menores y por su madre, del que es responsable, a su juicio, “*el Servicio Riojano de Salud que no ha impedido el acceso indiscriminado de profesionales no implicados en el diagnóstico y tratamiento del paciente al historial clínico informatizado del mismo, es por ello que consideramos que existe un funcionamiento anormal del servicio público, siendo también que su propio personal realiza la acción ilegítima*”.

5. La pretensión indemnizatoria la funda en el artículo 19 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (hoy derogada) y justifica la efectividad del daño moral, cuya indemnización pretende en que si bien la reclamante “*acudía al psicólogo por la preocupación que tenía por la delicada situación anímica de su hijo menor, sufrió a raíz de los hechos que nos ocupan patologías que anteriormente no padecía que llegan incluso a afectar sus obligaciones laborales*”, aporta un informe de un profesional Psicólogo que refiere que padece “*Trastorno de Adaptación mixto con ansiedad y estado de ánimo deprimido (DSM-S 309.28) (F43.23) reactivo a las situaciones de estrés vividas en las últimas semanas y cuyo detonante ha sido el conocimiento de que es pública la psicopatología y la trayectoria vital de su hijo y la suya propia*”. Es derivada a Psiquiatría y se le pauta un tratamiento “*consistente en antidepresivos, ansiolíticos e inductores del sueño debido al insomnio que presenta*”.

Además, se alega el hecho de que “*la progenitora contrató dos seguros de salud privados para no acudir a la sanidad pública con sus hijos, simplemente por el miedo a que su intimidad fuera nuevamente vulnerada, simplemente por temor a que decenas de personas ajenas a la salud de sus hijos pudieran de nuevo acceder a sus datos y conocer todas y cada una de las actuaciones médicas que se llevaran a cabo con los menores*”.

6. Para el cálculo de la indemnización reclamada, considera que debe aplicarse la circunstancia de reincidencia “*siendo la segunda ocasión en menos de 5 años en la que la reclamante y sus hijos sufren una vulneración a su intimidad en sus datos clínicos, encontrándose los mismos completamente desprotegidos e indefensos en la custodia de sus datos más íntimos y personales, y produciendo un grado de angustia cada vez que acude al médico, ya que no tiene, sobre todo la progenitora, la certeza de que estos hechos no vuelvan a repetirse*”.

Segundo

1. Por Resolución del Sr. Secretario técnico de la Consejería de 21-6-2023 se incoa procedimiento general de responsabilidad patrimonial, con efectos del día 19-6-2023 designando instructor del procedimiento (expediente 43/2023) y se cursa comunicación a la aseguradora *Relyens Mutual Insurance*, a través de la correduría AON.

2. Mediante escrito de 22-06-2023, se solicita informe a la Dirección del Área de Salud de La Rioja- Hospital San Pedro-, el cual es emitido con fecha 25-10-2023 aportando informes de la Jefa del Servicio de Pediatría, de la Jefa de Servicio de Documentación Clínica, del Equipo Selene, del equipo de informática y de los correspondientes trabajadores.

a) La Jefa del servicio de Pediatría en fecha 14-10-2023 informa que:

“los pediatras referidos son médicos residentes y adjuntos que realizan su actividad profesional en el Servicio de Pediatría en el Hospital San Pedro y tienen acceso, necesario para su actividad, a los pacientes tanto en el ámbito de Hospitalización como de Consultas Externas y Urgencias en el Hospital San Pedro.

En el Servicio de Pediatría se realiza diariamente un pase de visita a todos los pacientes a cargo del Servicio de Pediatría ingresados en nuestra planta. Se realizan además guardias de 24 horas donde se atiende a todos los pacientes menores de 14 años tanto en Urgencias como en hospitalización. En ambas actividades se atiende también a pacientes a cargo de otros servicios hospitalarios y para los que se demanda atención tanto por parte de enfermería como del servicio responsable del paciente ante incidencias (ejemplo: proceso febril, valoración nutricional, etc.) o interconsultas derivadas de su patología (dosificación pediátrica de fármacos, valoración nutricional) tanto si son realizadas de forma verbal o escrita y en horario de 24 horas. El acceso por tanto de los pediatras al mapa de camas de hospitalización de pediatría se produce por tanto a diario y es necesario para la atención de los pacientes en edad pediátrica tanto en horario de mañana como en horas que pueden parecer más intempestivas como puede ser de madrugada puesto que la actividad asistencial se realiza durante las 24 horas.

Los pediatras acceden a los datos de los pacientes ingresados sin otro fin que realizar su labor asistencial y para el conocimiento de cada paciente ante posible complicación o incidencia durante los periodos de guardia. No olvidemos que los pediatras pueden ser requeridos para valorar cualquier niño menor de 14 años en nuestro centro, tanto en la consulta, como en urgencias, ingresado para procedimientos quirúrgicos o procesos dependientes de otras especialidades. Los pediatras son los especialistas en el tratamiento de la patología en los menores en todas las áreas, tal como figura en su especialidad.

En el Servicio Riojano de Salud se disponen de una aplicación informática denominada Selene que integra la Historia Clínica Electrónica (HCE) de los usuarios tanto en el ámbito hospitalario como en Atención Primaria. Se dispone de un acceso con usuario/clave personal o bien mediante certificado digital. El acceso se realiza a través de unas vistas (como es el «mapa de camas» al que nos hemos referido, que facilitan el trabajo, en función de las necesidades y trabajo habitual en este caso como pediatras.

Para realizar su trabajo los pediatras acceden al mapa de camas de nuestra planta para pasar visita y en las guardias. En esta planta ingresan todos los niños entre 1 mes y 14 años independientemente del

proceso o servicio responsable. En la información de cada habitación figura solamente la edad del paciente, nombre y número de historia. Por tanto, se ha de acceder al icono y por tanto a la 1 -ICE del niño ingresado en cada una de nuestras habitaciones para conocer tanto el servicio responsable del paciente como el proceso/diagnóstico que motiva el ingreso (esta vista incluye el formularios y notas del mismo). Por tanto, es una responsabilidad del pediatra, y garantiza la calidad de su trabajo, el conocimiento de los pacientes que tiene que atender y para ello es necesario el acceso a la HCE de todos aquellos niños ingresados a su cargo (esto supone acceder a los iconos de los niños ingresados en nuestra planta) y o susceptibles de ser atendidos en algún momento. Este acceso se realiza indefectiblemente como parte de su trabajo y como garantía de su buen hacer clínico sin otra intención de la calidad en la atención de los niños.

Por otro lado, en la versión de Selene anterior a la cual (Selene 17.03), al acceder a un mapa de camas de una unidad de hospitalización por defecto se seleccionaba el primer recurso o habitación y por consiguiente el paciente ingresado en dicho recurso, así como la información disponible en la HCE. Actualmente con la versión Selene AH 17.03 al acceder al mapa de camas no aparece seleccionado por defecto ningún recurso/pacientes.

La versión 17.03 todavía se encontraba activa en el momento del ingreso del Hijo1.../., que estuvo además ocupando el primer recurso durante su ingreso, la habitación 102. En la planta de pediatría no hay habitación 101 puesto que en su lugar se encuentra ubicada la CMA pediátrica, por tanto, el acceso. automático al primer recurso es a la habitación 102. Por ello incluso aunque no se seleccionase ninguna habitación este recurso quedaba abierto y por tanto el acceso, aunque no fuera intencionado, de los facultativos que utilizan en su actividad diaria el mapa de camas.

El acceso de otros pediatras/facultativos que no tienen actividad en nuestro servicio, pero sí pacientes de sus cupos ingresados, se produciría también a través del mapa de camas del Servicio de Pediatría, y por tanto con las características que ya hemos referido.

Consideramos que el acceso a las historias clínicas de los pacientes se ha realizado siempre como un acto necesario para el trabajo diario de nuestros pediatras y se hace siempre con la mayor profesionalidad, confidencialidad y respeto a la información que contiene, y que se garantiza por la integridad de los pediatras que trabajan en nuestro centro".

b) El informe de la responsable del servicio de documentación de fecha 20-10-2023 indica:

"Desde el departamento de Archivo y Documentación Clínica del Hospital Universitario San Pedro y en relación con el Expediente de Reclamación por Responsabilidad Patrimonial por los accesos a la Historia Clínica Electrónica (HCE) del Hijo1, se expone que:

Ante el inusual número de accesos a la HCE del paciente, se llevó a cabo una revisión del procedimiento de consulta de la HC de los pacientes que se encuentra ingresados en el hospital, tanto por parte de los profesionales de especializada de los servicios concretos, como por parte de los médicos de Atención Primaria con interés en los ingresos sufridos por sus pacientes, así como de otros profesionales sanitarios no pertenecientes al servicio en revisión, pero que en función de sus tareas, tuvieran la necesidad/obligación de consultar dichas historias clínicas.

Para llevar a cabo dicha revisión se contacta con los departamentos de Soporte Funcional de SELENE (nuestra aplicación de HCE) y Servicios Informáticos.

Tras analizar el procedimiento de acceso a la HC y contactar con los usuarios del sistema implicados, se concluye que:

-La mayoría de nuestros profesionales en su búsqueda de pacientes en situación de ingreso hospitalario, accede a través de la vista «Mapa de Camas» que muestra la ocupación por pacientes de las camas del servicio.

-Que esa vista preliminar de mapa de camas por defecto mostraba alguno de los datos de HC del paciente que ocupaba la 1ª cama. Irregularidad esta que ya se ha solventado con la nueva versión de nuestra aplicación de HCE.

-Se confirmó que efectivamente Hijo1 (.../...) ocupó esa 1ª cama durante su ingreso hospitalario y que dicha estancia se produjo cuando aún no se había resuelto informáticamente esa circunstancia.

-Se comprobó con el listado de accesos, que efectivamente esa incidencia justificaba el número desmedido de accesos que figuraban sin que realmente se correspondieran con entradas en la HC de la interesada”.

c) Esta información incorporada al informe aparece igualmente confirmada por el Equipo de Soporte Funcional de Integración de Historia Clínica Electrónica (Equipo Selene) en informe fechado el 12-09-2023 en el que concreta que en “octubre de 2021 el Mapa de Camas de la Unidad de Pediatría (FINE), sufrió una modificación en su estructura física y administrativa, incorporando la Unidad de Cirugía Mayor Ambulatoria Pediátrica (CMA Pediátrica); por lo que se inactivó el recurso/habitación NE 101y desde entonces el Mapa de Camas comienza por el recurso/habitación NE 1 0 2 A. Los Mapas de Camas son componentes cuya información varía continuamente (pacientes nuevos ingresados, pacientes dados de Alta...) y que deben actualizarse para disponer de información a tiempo real. Dicha actualización no se realiza automáticamente y debe de hacerse de manera voluntaria volviendo a acceder a la vista de Mapa de Camas. Al realizar esta acción, nuevamente aparecía seleccionado el primer recurso/paciente ingresado. Del mismo modo, por seguridad de la información, la sesión activa de un profesional en la aplicación Selene, si no se realiza actividad o actualización de la misma; se inactiva/bloquea en 30 minutos, debiendo autenticarse nuevamente y accediendo a la vista habitual de trabajo (Mapa de Camas, Pase de visita...). Actualmente con la versión Selene AH17.03, al acceder a un Mapa de Camas, no aparece seleccionado por defecto ningún recurso/paciente”.

d) El informe del servicio de informática de 21-10-2023 confirma que la nueva versión de Selene fue implantada el 9-12-2022, en la cual “no se selecciona por defecto ninguna localización sin presentar información de ningún paciente de manera automática. Se realiza la comprobación que el listado de accesos es anterior a la puesta en marcha de la versión de Selene AH 17.03 y que el paciente en cuestión estaba ingresado en el recurso NE102A, que al no estar activo el recurso NE101A, era el primer recurso del Mapa de Camas y por consiguiente cualquier acceso al mismo por parte de cualquier usuario presentaba por defecto los datos del paciente sin que existirá intencionalidad en el acceso por parte del usuario a dicho paciente. Esto puede explicar que los médicos pediatras de Atención

Primaria que tengan algún paciente de su cupo y acceden al Mapa de Camas de Selene AH para ver la evolución de su paciente, tuvieran un acceso al primer paciente del Mapa de Cama de la unidad. Esto mismo, aplica al resto de profesionales del hospital que tuvieran un paciente en la planta en cuestión y al acceder al Mapa de Camas de la misma para obtener la información necesaria de su paciente, se marcará el acceso al paciente del primer recurso de la unidad”.

Se unen al expediente los informes individualizados del personal señalado en la reclamación que accedió a las historias clínicas de las menores, de las que se deduce la veracidad sobre el funcionamiento del acceso que la versión de Selene proporcionaba, en ese momento.

Tercero

En fase de audiencia en el expediente, la reclamante presenta alegaciones en las que, en primer lugar considera inconcluso el expediente por no haberse realizado la prueba completa solicitada en su reclamación; en segundo lugar porque no constan justificados los accesos de todos los profesionales implicados y además porque el alegado defecto en el funcionamiento de la aplicación Selene, no operó durante el segundo ingreso del menor, al parecer estaba solventado con fecha 9-12-2022 al implantar la nueva versión, y además, en este segundo ingreso el menor no ocupaba la cama 102 que, supuestamente, era la causa de este acceso indiscriminado a su HC; alega igualmente, que en ningún caso se justifica el acceso a la HC del Hijo2 y termina por suplicar la indemnización reclamada en el escrito inicial.

Cuarto

Posteriormente a las alegaciones presentadas, se incorporaron nuevos informes de personal que accedió a las HC, destacando que en algunos de ellos se alega por los profesionales consultados ignorancia respecto al hecho de haber accedido a la HC del menor, o bien desconocimiento de la causa por la que el profesional consultado accedió a la HC e incluso imputan como causa una *autoselección* al sistema. El departamento de informática informa que el acceso informático *“solo puede realizarse desde un ordenador de la red corporativa conectándose con usuario personal y clave asociada distinta del usuario y clave que da acceso al ordenador. Cada usuario lleva asociado y conjunto de permisos determinados por el rol profesional y grupo de usuarios a los que pertenece para restringir el acceso únicamente a la parte de la historia clínica que compete en cada caso, tanto a nivel de servicio clínico, ámbito de los pacientes, información que corresponda en cada caso. Es por ello que la protección que se lleva en cada caso es de nivel alto”*.

Lo cierto es que, a pesar de los informes, respecto a los accesos a la HC del Hijo1 que tuvieron lugar durante el segundo ingreso hospitalario del menor, que tuvo lugar desde el

23-02-2023 hasta el 01-03-2023, en cuyas fechas, ya estaría implantada, según el informe del servicio de informática la nueva versión que impedía los accesos automáticos e indiscriminados a dicha HC, las causas para acceder a la HC en este período, en muchas ocasiones carecen de la justificación oportuna, de tal forma que, incluso en algunos casos se hace referencia a un nuevo *error informático* que no ha sido suficientemente estudiado ni corregido.

Respecto a los accesos a la HC del menor Hijo2, quedan acreditados dos accesos justificados por razones profesionales (enfermera en ejercicio de sus funciones en campaña de vacunación).

Quinto

Formulada propuesta de resolución en el sentido de desestimar la reclamación presentada, fue recabado el preceptivo informe de la Dirección General de los Servicios Jurídicos del Gobierno de La Rioja, que concluye apreciando responsabilidad de la administración por cuanto que muchos de los accesos a la HC del Hijo1 *“fueron objetivamente indebidos”*, y que, si bien no se ha probado la producción de daños materiales, si deben valorarse los daños morales de forma subjetiva yalzada teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes en el expediente según se expresaba en el Dictamen de este Consejo 69/2018, por lo que *“la reparación a efectuar (tanto en el caso del menor como en el de su madre) debe ser «proporcional» al alcance de su lesión”*.

No se aprecia lesión en relación a los accesos de la HC del menor Hijo2, acreditado que dicho acceso tuvo lugar por una enfermera en el ejercicio de sus funciones profesionales.

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito firmado, enviado y registrado de salida electrónicamente con fecha 05-07-2024, y registrado de entrada en este Consejo el día 08-07-2024, la Excm. Sra. consejera de Salud y Políticas Sociales del Gobierno de La Rioja, remitió al Consejo Consultivo de La Rioja, para dictamen, el expediente tramitado sobre el asunto referido.

Segundo

El Sr. Presidente del Consejo Consultivo de La Rioja, mediante escrito firmado, enviado y registrado de salida electrónicamente 08-07-2024, procedió, en nombre de dicho Consejo, a acusar recibo de la consulta, a declarar provisionalmente la misma bien

efectuada, así como a apreciar la competencia del Consejo para evacuarla en forma de dictamen.

Tercero

Asignada la ponencia a la consejera señalada en el encabezamiento, la correspondiente ponencia quedó incluida, para debate y votación, en el orden del día de la sesión del Consejo Consultivo convocada para la fecha allí mismo indicada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero

Necesidad del Dictamen del Consejo Consultivo

1. A tenor de lo dispuesto en el art. 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas (LPACAP), cuando las indemnizaciones reclamadas sean de cuantía igual o superior a 50.000 euros o a la que se establezca en la correspondiente legislación autonómica, así como en aquellos casos que disponga la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado, será preceptivo solicitar dictamen del Consejo de Estado o, en su caso, del órgano consultivo de la Comunidad Autónoma.

En el caso de la Comunidad Autónoma de La Rioja, el art. 11 -g) de la Ley 3/2001, de 31 de mayo, del Consejo Consultivo de La Rioja, remite a la normativa reguladora de los procedimientos de responsabilidad patrimonial, legislación estatal, para la determinación del carácter preceptivo de los dictámenes. Por aplicación de dicha normativa, el dictamen será preceptivo cuando la indemnización reclamada sea de cuantía igual o superior a 50.000 euros. Por lo tanto y reclamándose en este caso una cantidad superior a 50.000 euros, nuestro dictamen resulta ser preceptivo.

2. En cuanto al contenido del dictamen, el párrafo final del citado art. 81 LPACAC dispone que aquél deberá pronunciarse sobre la existencia o no de relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida y, en su caso, sobre la valoración del daño causado y la cuantía y modo de la indemnización de acuerdo con los criterios establecidos en la referida LPACAC.

Segundo

Sobre la responsabilidad patrimonial de la Comunidad Autónoma de La Rioja

1. Nuestro ordenamiento jurídico (art. 106.2 de la Constitución y 32.1 y 32.2 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, del Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), reconoce a los particulares el derecho a ser indemnizados 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, entendido como cualquier hecho o actuación enmarcada dentro de la gestión pública, sea lícito o ilícito, siendo necesario para declarar tal responsabilidad que la parte reclamante acredite la efectividad de un daño material, individualizado y evaluable económicamente, que no esté jurídicamente obligado a soportar el administrado y debiendo existir una relación de causa a efecto, directa e inmediata, además de suficiente, entre la actuación (acción u omisión) administrativa y el resultado dañoso para que la responsabilidad de éste resulte imputable a la Administración; así, como, finalmente, que ejercite su derecho a reclamar en el plazo legal de un año, contado desde la producción del hecho o acto que motive la indemnización o desde la manifestación de su efecto lesivo.

2. Se trata de un sistema de responsabilidad objetiva y no culpabilístico que, sin embargo, no constituye una suerte de *seguro a todo riesgo* para los particulares que, de cualquier modo, se vean afectados por la actuación administrativa. En efecto, el sistema de responsabilidad patrimonial objetiva no convierte a las Administraciones públicas en aseguradoras universales de todos los riesgos con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados, derivada de la actividad tan heterogénea de las Administraciones públicas.

3. Como venimos indicando con reiteración al dictaminar sobre responsabilidad patrimonial de la Administración (D.10/23), cualquiera que sea el ámbito de su actividad en que se manifieste ésta, lo primero que inexcusablemente debe analizarse en estos expedientes es lo que hemos llamado la relación de causalidad en sentido estricto, esto es, la determinación, libre de conceptos jurídicos, de cuáles son las causas que objetivamente explican que un concreto resultado dañoso haya tenido lugar.

Para detectar tales causas, el criterio por el que hay que guiarse no puede ser otro que el de la *conditio sine qua non*, conforme al cual, un determinado hecho o conducta ha de ser considerado causa de un resultado dañoso cuando, suprimido mentalmente tal hecho o conducta, se alcance la conclusión de que dicho resultado, en su configuración concreta, no habría tenido lugar.

4. Sólo una vez determinada la existencia de relación de causalidad en este estricto sentido y aisladas, por tanto, la causa o causas de un concreto resultado dañoso, resulta posible entrar en la apreciación de si concurre o no el criterio positivo de imputación del que se sirva la Ley para hacer responder del daño a la Administración, que no es otro que el del funcionamiento normal o anormal de un servicio público a su cargo, y de si concurren o no criterios negativos de esa imputación, esto es, de alguno de los que, expresa o

tácitamente, se sirva la Ley para negar esa responsabilidad en los casos concretos.

5. Como consideración adicional, ha de recordarse que, según un principio general, consignado, por ejemplo, en el art. 217.2 Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, es carga del reclamante la acreditación de la concurrencia de los requisitos de los que nuestro ordenamiento jurídico hace nacer la responsabilidad patrimonial de la Administración (por todas, Sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de 2 julio de 2010, R. casación 2985/2006, ECLI:ES:TS:2010:4119).

Es a la luz de estas consideraciones como habrá de analizarse la reclamación formulada por el interesado.

Tercero

Normativa aplicable a la “*historia clínica*” en el momento de producirse los hechos que dan lugar a la reclamación

En el momento en el que se produjeron los hechos, la normativa aplicable se contenía en el artículo 16 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, que, respecto a los usos de la historia clínica, establece:

“1. La historia clínica es un instrumento destinado fundamentalmente a garantizar una asistencia adecuada al paciente. Los profesionales asistenciales del centro que realizan el diagnóstico o el tratamiento del paciente tienen acceso a la historia clínica de éste como instrumento fundamental para su adecuada asistencia.

2. Cada centro establecerá los métodos que posibiliten en todo momento el acceso a la historia clínica de cada paciente por los profesionales que le asisten.

...

4. El personal de administración y gestión de los centros sanitarios sólo puede acceder a los datos de la historia clínica relacionados con sus propias funciones.

...

6. El personal que accede a los datos de la historia clínica en el ejercicio de sus funciones queda sujeto al deber de secreto.

7. Las Comunidades Autónomas regularán el procedimiento para que quede constancia del acceso a la historia clínica y de su uso”.

La Ley 2/2002, de 17 de abril, de Salud de La Rioja, establece en su art. 7 el derecho de los usuarios del Sistema Público de Salud a la “*confidencialidad de la información relativa a los actos sanitarios manteniéndose dentro del secreto profesional estricto y del derecho a la intimidad del paciente*”; y el art. 11.2 establece que “*la historia clínica estará a disposición de los enfermos y de los facultativos que directamente estén implicados en el*

diagnóstico y tratamiento del enfermo, así como para efectos de inspección médica o fines científicos, debiendo quedar plenamente garantizados el derecho del enfermo a su intimidad personal y familiar y el deber de guardar secreto por quien en virtud de su competencia tenga acceso a la historia clínica".

El 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, RGPD), de eficacia directa y aplicable en España desde el 25 de mayo de 2018, en su artículo 32 establece la obligación del responsable y el encargado del tratamiento de aplicar medidas técnicas y organizativas apropiadas para garantizar un nivel de seguridad adecuado al riesgo que, entre otros, debe incluir los accesos no autorizados a los datos personales.

El artículo 82 .1 del mencionado RGPD establece con claridad que *“Toda persona que haya sufrido daños y perjuicios materiales o inmateriales como consecuencia de una infracción del presente Reglamento tendrá derecho a recibir del responsable o el encargado del tratamiento una indemnización por los daños y perjuicios sufridos”*.

En el presente caso se infringe claramente la obligación de protección de datos desde el diseño y por defecto (art. 25 RGPD), puesto que la aplicación informática producía un acceso *“por defecto”* que no estaba justificado. Ello acarrea una infracción del principio de finalidad en el tratamiento de los datos personales, y subsiguientemente la posible vulneración del principio de proporcionalidad.

No obstante, en el presente caso no se valora el funcionamiento general del programa informático para la gestión de la historia clínica. Ya se ha dicho que la DG de informática sanitaria (informe de 27/02/24) señala que dicho programa *“ha obtenido la certificación de conformidad en el Esquema Nacional de Seguridad con categoría alta”*. Este dictamen no tiene por objeto valorar si los accesos injustificados fueron debidos a errores informáticos o al diseño de los programas, sino que debe pronunciarse sobre el hecho dañoso expuesto por la reclamante.

Cuarto

Sobre la responsabilidad de la administración en el caso concreto

Coincidiendo con las consideraciones del informe de la Dirección General de los Servicios Jurídicos, debemos concluir que la mayor parte de los accesos a la historia clínica de la menor no guardaban relación con la necesaria atención médica a la paciente, sino más bien con una defectuosa configuración de los accesos de la aplicación informática SELENE que, contrariamente a lo que se indica en los informes emitidos por el servicio responsable,

no fue resuelto con la nueva versión que se implantó en fecha 09-12-2022 porque tales accesos no justificados siguieron produciéndose en el segundo ingreso hospitalario del menor, ya en el año 2023, de tal forma que, en muchos casos los profesionales que accedieron a su historia no pueden justificar la causa de la misma, ni siquiera, en algunos casos, recuerdan porqué accedieron a dicha historia, por lo que la administración sanitaria, responsable del tratamiento incumplió la obligación que le imponen, tanto el artículo 16 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, como el artículo 11.2 de la Ley de Salud de La Rioja que limitan el acceso a la historia clínica a “*los facultativos que directamente estén implicados en el diagnóstico y tratamiento del enfermo*”, y en el caso del personal no sanitario, “*sólo puede acceder a los datos de la historia clínica relacionados con sus propias funciones*” infringiendo además lo dispuesto en el artículo 32 del RGPD por no haber impuesto las “*medidas técnicas y organizativas apropiadas para garantizar un nivel de seguridad adecuado al riesgo que, entre otros, debe incluir los accesos no autorizados a los datos personales*”.

Todo ello acredita la relación de causalidad entre el funcionamiento de la administración y el presunto daño o perjuicio sufrido por la reclamante, en su nombre y en el de su hijo1, por lo que procede reconocer la responsabilidad patrimonial de la administración sanitaria en este supuesto.

Quinto

Sobre el alcance de la indemnización que se debe reconocer en este caso

Siendo cierto que los datos a los que tuvieron acceso los profesionales sanitarios y de administración o gestión no fueron difundidos y que no se ha acreditado, en ningún caso, infracción del deber de secreto, y tampoco la producción de daños materiales evaluables económicamente, el alcance de la indemnización que se deriva de la responsabilidad declarada, debe limitarse a los daños morales o inmateriales sufridos.

El daño moral por el acceso a datos personales es indemnizable si se acredita que es un daño emocional cierto, sin que puedan ser considerados como precedente, los hechos anteriormente sucedidos y que fueron apreciados convenientemente por este Consejo en su dictamen D.69/18, ya que tales hechos difieren notablemente de los hechos a los que se refiere el presente.

Por otra parte, el Considerando 146 del RGPD aclara que el responsable o el encargado del tratamiento debe indemnizar cualesquier daños y perjuicios que pueda sufrir una persona como consecuencia de un tratamiento en infracción del presente Reglamento, y continua diciendo que “*El concepto de daños y perjuicios debe interpretarse en sentido amplio a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, de tal modo que se respeten*

plenamente los objetivos del presente Reglamento” y que “Los interesados deben recibir una indemnización total y efectiva por los daños y perjuicios sufridos.”

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Tercera Sentencia de 11 Abr. 2024, C-741/2021 (ECLI:EU:C:2024:288) resuelve la cuestión prejudicial planteada en interpretación del art. 82 del Reglamento (UE) 2016/679, 27 Abr, sobre el concepto de daños y perjuicios inmateriales y ha precisado, que una infracción de disposiciones del Reglamento que confieren derechos al interesado no puede constituir, por sí sola, un supuesto de *"daños y perjuicios inmateriales"*, con independencia de la gravedad de los daños y perjuicios sufridos por ese interesado y que para quedar exento de responsabilidad en virtud del art. 82.3, al responsable del tratamiento no le basta con invocar que los daños y perjuicios han sido causados por el error de una persona que actuaba bajo su autoridad.

Respecto a la determinación del importe de la indemnización por daños y perjuicios no procede, aplicar *mutatis mutandis* los criterios para la fijación del importe de las multas administrativas previstos en el art. 83 RGPD, debiendo tenerse en cuenta el hecho de que varias infracciones del citado Reglamento relativas a una misma operación de tratamiento afecten a la persona que reclama la indemnización.

El mismo Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Tercera, en Sentencia de 20 Jun. 2024, C-182/2022 (ECLI:EU:C:2024:531) ha resuelto las cuestiones prejudiciales planteadas en el sentido de considerar que *“el artículo 82, apartado 1, del RGPD debe interpretarse en el sentido de que el derecho a indemnización previsto en esa disposición cumple una función exclusivamente compensatoria, en la medida en que una indemnización pecuniaria basada en la referida disposición debe permitir compensar íntegramente el perjuicio sufrido”*.

Asimismo, *“el artículo 82, apartado 1, del RGPD debe interpretarse en el sentido de que no exige que el grado de gravedad y el eventual carácter doloso de la infracción de dicho Reglamento cometida por el responsable del tratamiento sean tenidos en cuenta a efectos de la indemnización de los daños y perjuicios sobre la base de esta disposición”*.

Igualmente, a juicio del Tribunal, *“el artículo 82, apartado 1, del RGPD debe interpretarse en el sentido de que, en el marco de la cuantificación de la indemnización por daños y perjuicios debida en virtud del derecho a indemnización por los daños y perjuicios inmateriales, ha de considerarse que unos daños de esa índole causados por una violación de la seguridad de los datos personales no son, por naturaleza, menos importantes que unas lesiones corporales”*.

El criterio que viene manteniendo este Consejo, que concilia perfectamente con la más reciente jurisprudencia europea, es que, la obligación de indemnizar, responde al principio de *“proporcionalidad”* para lograr la *“reparación integral”*, de ahí que, como ya se dijo en

el D.69/18 con referencia al anterior D.31/06 *“la reparación afecta a todos los daños alegados y probados por el perjudicado, esto es, no sólo a los posibles intereses económicos o directamente valuables, como el daño emergente o el lucro cesante -artículo 1.106 del Código Civil-, aunque excluyendo las meras expectativas o ganancias dudosas o contingentes, sino comprendiendo también perjuicios de otra índole, como, por ejemplo, las secuelas o el daño moral o, con carácter más general, el denominado pretium doloris (SSTS de 16 de julio de 1984; 7 de octubre y 1 de diciembre de 1989), concepto éste que reviste una categoría propia e independiente de las demás, y comprende tanto el daño moral como los sufrimientos físicos y psíquicos padecidos por los perjudicados (STS de 23 de febrero de 1988)”*.

Los únicos daños morales e inmateriales acreditados en el procedimiento son aquellos que constan en los informes psiquiátricos y psicológicos aportados con la reclamación que refieren que la reclamante sufrió un *“Trastorno de Adaptación mixto con ansiedad y estado de ánimo deprimido (DSM-S 309.28) (F43.23) reactivo a las situaciones de estrés vividas en las últimas semanas y cuyo detonante ha sido el conocimiento de que es pública la psicopatología y la trayectoria vital de su hijo y la suya propia”*. Es derivada a Psiquiatría y se le pauta un tratamiento *“consistente en antidepresivos, ansiolíticos e inductores del sueño debido al insomnio que presenta”*.

El Consejo, consciente de la difícil tarea de evaluar los daños sufridos, tiene en cuenta la repercusión psicológica negativa que los accesos indiscriminados a la historia clínica del menor Hijo1 ha tenido en la reclamante, como el hecho, también , de que tales accesos fueron realizados por personal del Servicio Público de Salud, profesionales que, en el ejercicio de sus funciones, accedían a las historias clínicas de sus pacientes y, a su vez, por la causa que fuera, pudieron acceder a la historia clínica del menor. Por tanto, no hubo intencionalidad alguna como se aprecia en las propias declaraciones de los interesados y en los informes de los responsables, y ninguna difusión de los datos de su historial clínico se ha acreditado que tuviera lugar, además de que el menor, no es consciente, ni conoce que esta situación se ha producido, por lo que, evaluados prudentemente y aplicando el principio de proporcionalidad, se valoran en la suma de 10.000 euros.

CONCLUSIONES

Primera

Existe responsabilidad patrimonial imputable a la Administración sanitaria, por los daños morales producidos a la reclamante por accesos indebidos a la historia clínica de su hijo menor Hijo1.

Segunda

La indemnización de los daños morales sufridos por la reclamante ha de fijarse en la suma de 10.000 euros.

Este es el Dictamen emitido por el Consejo Consultivo de La Rioja que, para su remisión conforme a lo establecido en el artículo 53.1 de su Reglamento, aprobado por Decreto 8/2002, de 24 de enero, expido en el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.

José Ignacio Pérez Sáenz
PRESIDENTE DEL CONSEJO CONSULTIVO