

Expediente Núm. 137/2006  
Dictamen Núm. 168/2006

**V O C A L E S :**

*Fernández Pérez, Bernardo,*  
Presidente  
*Bastida Freijedo, Francisco*  
*Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda*  
*Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis*  
*Fernández Noval, Fernando Ramón*

Secretario General accidental:  
*García Gallo, José Manuel*

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 20 de julio de 2006, con asistencia de los señores y señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V.E. de 24 de mayo de 2006, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias formulada por doña ....., por los daños sufridos como consecuencia del mal funcionamiento del servicio público sanitario.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 7 de septiembre de 2005, registrado de entrada en el Servicio de Salud del Principado de Asturias el día 12 del mismo mes, doña ..... presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial como consecuencia del mal funcionamiento del servicio público sanitario consistente en la redacción y filtración de un informe sobre su estado de salud, lo que, según aduce, además

de vulnerar su intimidad como paciente, le causó una total indefensión en la custodia de su hija en el seno del procedimiento seguido en la vía judicial.

Expone la reclamante que “con anterioridad al mes de diciembre de 2004, por encontrarme mal de salud, acudí a mi médico de Atención Primaria (...) y, sorprendentemente, compruebo que ya tenía cita pedida para ese día, a pesar de no haber llamado pidiéndola. Al entrar en la consulta encontré allí a mis suegros hablando con la doctora. Cuando hablé con ellos me dijeron que habían ido a informarse sobre mi estado de salud y pedir una certificación para anular un viaje que tenían programado para el mes de diciembre. Sin embargo, la doctora (...) me confirmó que, desde Inspección, habían pedido un informe sobre mi situación clínica”.

Continúa su relato indicando no conocer a nadie en la Inspección y haber estado “solamente una vez después de que la doctora (...) me dijese que en la Inspección se había pedido un informe médico sobre mí y dado que ni estaba de baja ni había solicitado informe alguno, quise aclarar allí lo que había pasado”.

Añade que “a raíz de esta situación, hablé con el inspector (...) y le conté lo ocurrido. El informe que había hecho la Dra. (...) en enero de 2005 a solicitud de la inspección, instado en realidad por mis suegros, apareció en el Juzgado de Familia de ..... (Instancia N° .....) como uno de los documentos de la demanda de separación que presentó mi ex marido (...) contra mí”.

En cuanto al daño, señala que “la redacción y filtración irregular de este informe confidencial sobre mi estado de salud me ha perjudicado decisivamente en el procedimiento de separación (...) y en el de medidas coetáneas con la demanda de separación (...) -ambos del Juzgado de Familia de ..... (Instancia N° .....)-, ya que, dado el contenido de dicho informe, tuve que aceptar la atribución de la guarda y custodia de mi hija de cuatro años (...), a favor del padre”.

Añade, a continuación, que “en el informe clínico antedicho, que se realizó a instancia de mis suegros, y que se acompañó al procedimiento de

familia por parte de mi ex marido constan los siguientes datos: `D<sup>a</sup> ....., paciente que acude a este CSM el 26/10/2004 por síntomas ansioso-depresivos y consumo diario de alcohol en cantidad y compulsividad./ Se está trabajando en consulta de abstinencia, sin conseguirlo hasta el momento actual./ Problemas familiares y laborales./ Continúa con citas de seguimiento en este CSM./ Se prescribió tratamiento farmacológico (...). Sin mejoría hasta el momento actual`".

En base a lo anterior, señala que "resulta evidente que además de vulnerarse mi intimidad como paciente, a nadie escapa que este informe me dejó en total indefensión para obtener la custodia de mi hija de cuatro años en la vía judicial./ No hablamos solamente de filtrarse unos datos confidenciales sino que incluso la redacción del mismo y su entrega se hizo a los padres de mi ex marido, quien finalmente me demandó judicialmente, con un resultado favorable a sus intereses y tremendamente perjudicial para los míos, pues el informe es tan conciso como contundente y me deja en una situación delicada para aspirar en un futuro a tener a mi hija de cuatro años en mi compañía, además de dejar todo mi historial médico confidencial a la luz pública, ante mi propia familia, familia política, juez, y demás funcionarios del Juzgado (equipo psicológico forense), abogados y procuradores".

Finalmente, solicita indemnización por importe de doce mil euros (12.000 €) "por los daños y perjuicios sufridos, incluyendo el daño moral", pues, continúa, "a los indudables perjuicios indicados hay que añadir el trastorno y crisis que esta situación me ha ocasionado en mi vida personal; en la trayectoria de mi lucha para abandonar la adicción y en mi incorporación a la vida laboral, razones éstas que justifican en unión a las anteriores la indemnización solicitada, teniendo en cuenta que no disponer de la compañía diaria de mi hija de 4 años no tiene precio para una madre".

Tras analizar su competencia para exigir directamente de la Administración las indemnizaciones por daños y perjuicios causados por las

autoridades y personal a su servicio, solicita de nuevo indemnización por importe de doce mil euros (12.000 €).

Finalmente, propone como medios de prueba, la documental que aporta y además “que se acompañe a este expediente copia completa del expediente de régimen interno disciplinario del SESPA sobre los hechos relatados nº .....”.

Adjunta a su escrito: a) Informe clínico datado el día 18 de enero de 2005, elaborado por la (...) médico de apoyo de Toxicomanías, del Centro de Salud Mental ..... “.....”, de ....., y dirigido a la Inspección Médica en el que se señala que “D<sup>a</sup> ....., paciente que acude a este CSM el 26/10/2004 por síntomas ansioso-depresivos y consumo diario de alcohol en cantidad y compulsividad./ Se está trabajando en consulta la abstinencia, sin conseguirlo hasta el momento actual./ Problemas familiares y laborales./ Continúa con citas de seguimiento en este CSM./ Se prescribió tratamiento farmacológico (...)./ Sin mejoría hasta el momento actual”. b) Oficio fechado el día 12 de abril de 2005, del Jefe del Área de Inspección Médica, dirigido a la reclamante, acusando recibo de la solicitud de información formulada por ésta en relación con “el informe emitido por la Dra. (...) del Centro de Salud Mental ..... (...) a petición de la Inspección Médica”. c) Diligencia de manifestaciones efectuadas por la reclamante el día 16 de junio de 2005 ante el instructor del expediente en el procedimiento disciplinario abierto por estos hechos (nº .....). d) Demanda de separación interpuesta contra la reclamante por don ....., registrada de entrada el día 11 de marzo de 2005. e) Auto de medidas coetáneas a la demanda datado el día 26 de abril de 2005, dictado por el Juez de Familia de ..... (Exp. ....., Instancia Nº .....). f) Sentencia de separación dictada por el Juzgado de Familia de ..... el día de 9 de junio de 2005 (Autos ....., Instancia Nº .....).

2. Mediante escrito de 4 de octubre de 2005, notificado el día 11, el Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias comunica a la interesada que su reclamación ha tenido entrada en el registro del Principado de Asturias, la incoación del oportuno procedimiento y las normas con arreglo a las cuales se

tramitará. Mediante escrito de igual fecha y por el mismo Servicio se comunica al Inspector de Prestaciones Sanitarias que ha sido designado para elaborar el preceptivo informe técnico de evaluación del expediente.

**3.** Mediante oficio datado el día 14 de diciembre de 2005, la Jefa del Servicio de Asuntos Generales del Servicio de Salud del Principado de Asturias, remite al instructor del procedimiento copia del informe emitido el día 5 de abril de 2005 por el Jefe de Área de Inspección de Gijón, en el que refiere encontrarse en la "obligación de trasladarle la siguiente información, por entender que ha podido existir una actuación, al menos indebida, por parte de una funcionaria de esta Inspección Médica y que transcurrido el plazo que entiendo prudencial, no me ha facilitado una explicación a los hechos ocurridos (...)./ En la última semana del mes de enero del año en curso recibo una llamada de la (...) médico de apoyo en Toxicomanías del CSM ..... indicándome su extrañeza por haber sido solicitado desde esta Inspección un informe a nombre de una paciente de dicho centro, que no se encontraba de baja laboral, y que la misma no tenía conocimiento de dicha solicitud. Previamente a ponerse en contacto conmigo la médico había contactado con el Subinspector de esta Área (...), quien le había dirigido a mí (...)./ Tras investigar los hechos llego a conocer que dicha solicitud había sido realizada por el Subinspector (...), el cual la había realizado por el traslado de la información que una de las funcionarias encargada de la atención personal al público, en la que se indicaba que dicho informe era necesario para que `a posteriori` se valorase por el inspector si procedía la IT o no, tal como había demandado la paciente directamente. El Subinspector se limita a solicitar dicho informe atendiendo a los criterios de confianza en el funcionario encargado, no suponiendo en ningún momento que pudiese tener otro fin, o que el traslado de la información de la persona que atiende al público no fuese veraz./ En el transcurso de la investigación de lo sucedido realicé las siguientes actuaciones: / (...) Solicité se me entregase el informe procedente de Salud Mental en el momento en que fuese recibido, y el original obra en mi poder

desde que me fue entregado (...). Estos días he tenido conocimiento por los Servicios de Salud Mental de que una copia de dicho informe ha aparecido en una demanda judicial formulada por un familiar de la paciente, lo que me hace entender que además de lo relatado puede haberse procedido a fotocopiar el informe previamente a entregármelo”.

Adjunto a su escrito aporta, entre otros, los siguientes documentos:

a) Escrito de doña ..... datado el día 14 de febrero de 2005, en el que expone que “en relación con la petición de informe solicitada a nombre de Dña. .... (...), actualmente se encontraba en tratamiento en el Centro de Salud Mental, por lo que no trabajaba, y en consecuencia no percibía ningún tipo de ingreso económico (...), enterada de su situación arriba descrita, le comenté que dado que estaba en tratamiento en Salud Mental todo lo más que yo podría hacer, sería intentar a ser posible, un informe médico del especialista, para que el inspector le valorase una posible incapacidad temporal, si así procediese./ En este momento le solicité sus datos (...). A partir de ahí fue cuando me dirigí al Subinspector (...) para solicitarle dicho informe si se podía y comentarle el motivo del mismo. Una vez hecho dicho trámite me entero de que aun estando justificada la baja, no tendría derecho a cobrarla. En este momento y dada esta situación me despreocupo del informe solicitado, y se lo comunico a la interesada, motivo por el que se plantea no poder seguir en esta situación, y decide irse a casa de su hermana (única familia), a un pueblo de ....., sin poder precisar el nombre del mismo, para decidir que hacer con su vida (...), en multitud de ocasiones que la he llamado, a muy distintas horas (...) me puse en contacto con las vecinas de su domicilio anterior (...) sin que hasta la fecha, conozca algún dato nuevo más que aportar.

b) Escrito del Subinspector (...) datado el día 6 de abril de 2005. Dicho informe señala que “el 13.1.05 se me solicita por parte de la auxiliar administrativo de esta Inspección Médica (...) en relación a la asegurada (...) la posibilidad de pedir informe clínico al CSM ....., para valorar por parte de esta Inspección Médica, el estado psíquico de dicha asegurada y su posible

repercusión (y en consecuencia incapacidad) para el desarrollo de su actividad laboral./ Ante dicha demanda, se me facilitan los datos (...)./ Finalmente, y ante el desconocimiento real de la situación, `siempre referida`, opto por solicitar de `motu proprio` dicho informe, para poder valorar, exclusivamente en el ámbito de las funciones de esta Inspección Médica, la realidad de su capacidad y repercusión laboral./ Se solicitó el mismo 13.1.05 el informe clínico, por la vía habitual de correo interno con el Centro de Salud Mental ..... Recibiéndose el informe clínico original correspondiente a los pocos días (por la misma vía)".

4. Mediante oficio datado el día 20 de diciembre de 2005, el Inspector de Prestaciones Sanitarias solicita a la Secretaría General de la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios se remita una "copia completa del expediente disciplinario instruido bajo el número ..... a la mencionada funcionaria así como de la resolución que, en su día recaiga en el mismo".

Sin que conste la fecha de su incorporación, se une al expediente una copia de la Resolución dictada el día 27 de diciembre de 2005, en la cual, tras relatar los hechos, se considera probado "que el 13 de enero de 2005, ..... pidió al Subinspector de la Inspección Médica de ....., en la que trabaja como auxiliar administrativo (...) que firmase una solicitud de informe clínico sobre la paciente (...). En el escrito que (...) presentó al Subinspector para la firma se pedía información sobre la capacidad laboral derivada de la situación clínica de la paciente, y constaba que se encontraba de baja por un trastorno depresivo, que era trabajadora autónoma de una boutique y sus datos de identificación (...). Esta irregular y anómala solicitud de informe se hizo sin conocimiento de la interesada y sin que ésta se encontrase en situación de incapacidad temporal o pendiente de cualquier otro trámite competencia de la Inspección Médica, es decir sin justificación alguna. Esto llevó a que la médico (...) elaborara un informe sobre la situación clínica de la paciente y lo remitiera a la Inspección Médica, dando lugar a que posteriormente una copia del citado informe fuese utilizada por el marido de Dña. .... en una demanda de separación matrimonial

interpuesta por éste en el Juzgado de Primera Instancia N° ..... de ..... el 28 de marzo de 2005". Por lo anterior, resuelve declarar a la "funcionaria adscrita a la Inspección Médica de ....., como autora de una falta grave (...) que la define como la falta de cortesía y de consideración con los ciudadanos dentro del servicio encomendado al funcionario y, en consecuencia, se le imponga la sanción de suspensión de funciones durante dos meses".

5. Con fecha 13 de febrero de 2006, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto emite el correspondiente Informe Técnico de Evaluación en el que, después de detallar los antecedentes del caso, señala lo siguiente bajo el apartado valoración "del análisis detallado de la documentación obrante en el presente expediente pueden extraerse las siguientes conclusiones: 1. Resulta probado que, a instancia de una funcionaria de la Inspección Médica de ....., se solicitó un informe sobre la capacidad laboral de la reclamante (...)./ 2. Esta solicitud de informe se hizo sin conocimiento de la interesada y (...) carecía, (...) de justificación alguna desde el punto de vista administrativo./ 3. La reclamante no ha tenido acceso al informe, ni se le ha facilitado copia del mismo. Aunque no se ha probado que la funcionaria en cuestión entregara dicho informe a personas ajenas a la Inspección Médica, es incuestionable que una copia del mismo fue aportada por su marido en la demanda judicial de separación matrimonial (...)./ 4. A la reclamante se le ha causado un daño consistente en la vulneración de su derecho a la intimidad, contemplado en el artículo 7 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, que establece: " 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 ". Esto ha sido así, porque el citado informe, solicitado de forma injustificada por la Inspección Médica, ha sido incorporado como prueba en la demanda judicial de separación presentada por el marido de la reclamante contra ella".

En base a lo anterior, señala que “la Administración sanitaria, al solicitar un informe no justificado desde el punto de vista administrativo que trascendió de su propio ámbito de actuación y fue utilizado por el marido de la reclamante en contra de ella en otro orden administrativo distinto, actuó de manera incorrecta conculcando el derecho a la intimidad de ésta”, por lo que concluye que “el daño, consistente, en la vulneración del derecho a la intimidad de la reclamante derivado del funcionamiento de la Administración, es antijurídico por lo que ésta no tiene el deber jurídico de soportarlo”.

**6.** Mediante oficio de 13 de marzo de 2006, notificado el día 4 de abril, se comunica a la interesada la apertura del trámite de audiencia y vista del expediente por plazo de quince días, remitiéndole una relación de los documentos obrantes en el mismo.

**7.** Con fecha 6 de abril de 2006 obtiene la interesada una copia de todo el expediente, que en ese momento se compone de cincuenta y dos (52) folios, según diligencia incorporada al mismo y suscrita por un funcionario y la reclamante. Consta incorporada copia del documento nacional de identidad de la reclamante.

**8.** Con fecha 11 de abril de 2006, se registra de entrada en el Servicio de Salud del Principado de Asturias escrito de alegaciones suscrito por la interesada, en el que se reitera en la solicitud de indemnización por importe de doce mil euros y afirma “dar por reproducido el informe técnico de evaluación (folios 48-51) cuya conclusión es clara en cuanto a la estimación de nuestra reclamación dada la clara responsabilidad patrimonial reconocida por la propia Administración”.

**9.** Con fecha 8 de mayo de 2006 el Jefe del Servicio instructor formula propuesta de resolución en el sentido de “estimar parcialmente la reclamación en la cantidad de seis mil euros”. Razona que “en definitiva, el daño sufrido por

la reclamante consistente en la vulneración de su derecho a la intimidad, es antijurídico y la perjudicada no tiene el deber jurídico de soportarlo. Se trata en opinión de diversos autores de un `daño extrapatrimonial` de difícil cuantificación./ Para ello, hay que encontrar supuestos de hecho análogos en la jurisprudencia que nos ayuden a establecer el quantum indemnizatorio. En este sentido es de especial interés por su similitud con el caso que nos ocupa, la Sentencia núm. 1.932, de fecha 25 de noviembre de 2002, de la Sección de Refuerzo de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura. Tomando como modelo esta sentencia la indemnización a la que es acreedora la reclamante Dña. .... sería de 6.000 euros”.

**10.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 24 de mayo de 2006, registrado de entrada el día 30 del mismo mes, V.E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias objeto del expediente ....., de la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios, adjuntando a tal fin su original.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

**PRIMERA.-** El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra k), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra k), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, y a solicitud del Presidente del Principado de Asturias, en los términos de lo

establecido en los artículos 17, apartado a), y 40.1, letra a), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

**SEGUNDA.-** Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), está la interesada activamente legitimada para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

El Principado de Asturias está pasivamente legitimado en cuanto titular de los servicios frente a los que se formula reclamación.

**TERCERA.-** En cuanto al plazo de presentación de la reclamación, el artículo 142.5 de la LRJPAC dispone que “En todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños, de carácter físico o psíquico, a las personas el plazo empezará a computarse desde la curación o determinación del alcance de las secuelas”. En el presente caso, se presenta la reclamación el día 12 de septiembre de 2005 habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen el día 26 de abril de 2005 del mismo año, por lo que es claro que fue ésta presentada dentro del plazo de un año legalmente determinado.

**CUARTA.-** El procedimiento administrativo que rige la tramitación de la reclamación se encuentra establecido en los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC y, en su desarrollo, en el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (en adelante Reglamento de Responsabilidad Patrimonial). Procedimiento al que, en virtud de la disposición adicional duodécima de la LRJPAC, en redacción dada por la Ley 4/1999, de 13

de enero, y de la disposición adicional primera del citado Reglamento de Responsabilidad Patrimonial, están sujetas las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social, sean estatales o autonómicas, así como las demás entidades, servicios y organismos del Sistema Nacional de Salud y de los centros sanitarios concertados con ellas, por los daños y perjuicios causados por o con ocasión de la asistencia sanitaria.

En aplicación de la normativa citada, se han cumplido los trámites legal y reglamentariamente establecidos de incorporación de informe de los servicios afectados, trámite de audiencia y propuesta de resolución.

No obstante, hemos de señalar que no se ha dado cumplimiento estricto a la obligación de comunicar a la interesada, en los términos de lo establecido en el artículo 42.4 de la LRJPAC, la fecha en que su solicitud ha sido recibida por el órgano competente, el plazo máximo legalmente establecido para la resolución -y notificación- del procedimiento, así como los efectos que pueda producir el silencio administrativo, puesto que si bien se comunica a la interesada, por el Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias, que la reclamación ha tenido entrada en el registro del Principado de Asturias, la incoación del oportuno expediente y el procedimiento y las normas con arreglo a las cuales se tramitará, dicha comunicación no se ajusta a los términos y contenidos previstos en el artículo citado.

Asimismo, advertimos, en relación con la práctica de la prueba propuesta y a tenor de lo expuesto en los antecedentes, que la interesada solicitó en su escrito de reclamación "que se acompañe a este expediente copia completa del expediente de régimen interno disciplinario del SESPA sobre los hechos relatados nº .....". Pues bien, analizada la documentación obrante en el mismo, se comprueba que únicamente ha sido incorporada una copia de la Resolución dictada en el seno de dicho procedimiento el día 27 de diciembre de 2005. No obstante, dado que nada ha señalado la interesada a este respecto, que ni siquiera efectuó alegación alguna en tal sentido en el trámite de audiencia, entendemos que, por aplicación del principio de eficacia, reconocido en el

artículo 103.1 de la Constitución y recogido en el artículo 3 de la LRJPAC, procede analizar el fondo de la cuestión planteada.

Finalmente, se observa que ha sido rebasado el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. En efecto, presentada la reclamación el día 12 de septiembre de 2005, en el momento de la entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo, el día 30 de mayo de 2006, el plazo legalmente establecido para resolver expresamente el procedimiento administrativo ha sido ampliamente sobrepasado. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.4, letra b), de la referida LRJPAC.

**QUINTA.-** El artículo 106.2 de la Constitución establece que “Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por 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 de los servicios públicos”.

A su vez, el artículo 139 de la LRJPAC, ya citada, dispone en su apartado 1 que “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”. Y, en su apartado 2, que “En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”.

Este derecho no implica, sin embargo, que la Administración tenga el deber de responder, sin más, por todo daño que puedan sufrir los particulares, sino que, para que proceda la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, deberán darse los requisitos que legalmente la caracterizan, analizando las circunstancias concurrentes en cada caso.

En efecto, en aplicación de la citada normativa legal y atendida la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública será necesario que, no habiendo transcurrido el plazo de prescripción, concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) la efectiva realización de un daño o lesión antijurídica, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; b) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y c) que no sea producto de fuerza mayor.

**SEXTA.-** Funda la reclamante su pretensión indemnizatoria en el anormal funcionamiento de la Administración sanitaria como consecuencia de “la redacción y filtración irregular de (...) informe confidencial sobre mi estado de salud”, lo que, según aduce, además de vulnerar “mi intimidad como paciente (...), me dejó en total indefensión para obtener la custodia de mi hija de cuatro años en la vía judicial. No hablamos solamente de filtrarse unos datos confidenciales sino que incluso la redacción del mismo y su entrega se hizo a los padres de mi ex marido, quien finalmente me demandó judicialmente, con un resultado favorable a sus intereses y tremendamente perjudicial para los míos (...), además de dejar todo mi historial médico confidencial a la luz pública (...), hay que añadir el trastorno y crisis que esta situación me ha ocasionado en mi vida personal, en la trayectoria de mi lucha para abandonar la adicción y en mi incorporación a la vida laboral”.

A la vista del relato de hechos realizado por la interesada, para analizar la concurrencia de los requisitos legalmente exigibles para una eventual declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración, debemos identificar en primer término el daño por el que se formula la pretensión indemnizatoria.

El daño que alega consiste en haber sido vulnerado su derecho a la intimidad, habida cuenta la irregular solicitud, redacción y posterior filtración y

utilización en vía judicial, de un informe médico sobre su estado de salud, resultando que la salida a la luz pública de los datos contenidos en dicho informe le ha generado, a su juicio, perjuicios, tanto judiciales, en relación con la custodia de su hija que fue otorgada a su ex marido, como personales, en su lucha por abandonar la adicción, y profesionales, con respecto a su incorporación a la vida laboral. En definitiva, formula la interesada pretensión indemnizatoria por el daño moral sufrido como consecuencia de la vulneración de su derecho a la intimidad.

En nuestro Dictamen 17/2006, de 2 de febrero, tuvimos oportunidad de afirmar que “este Consejo entiende, en línea de principio, que la vulneración de un derecho fundamental por la Administración implica *per se* un daño moral, por cuanto se resiente en mayor o menor medida el substrato de la dignidad humana (artículo 10.1 de la Constitución) en él presente, y ello con independencia de si se constata o no, además, un daño económico directo” (consideración Séptima). Habrá, pues, que averiguar si tal vulneración se ha producido en el presente caso.

El artículo 18 de nuestra Constitución establece en su apartado 1 el derecho a la intimidad, cuya garantía civil está regulada en la Ley 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen, y que ampara frente a las intromisiones ilegítimas en dicho ámbito. En su artículo 2.2 se establece que “No se apreciará la existencia de intromisión ilegítima en el ámbito protegido cuando estuviere expresamente autorizada por ley o cuando el titular del derecho hubiere otorgado al efecto su consentimiento expreso” y, en su artículo 7, se consideran intromisiones ilegítimas: “Tres. La divulgación de hechos relativos a la vida privada de una persona o familia que afecten a su reputación y buen nombre, así como la revelación o publicación del contenido de cartas, memorias u otros escritos personales de carácter íntimo./ Cuatro. La revelación de datos privados de una persona o familia conocidos a través de la actividad profesional u oficial de quien los revela”. Además, el artículo 18.4 de la Constitución dispone que

“La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos”; esa Ley es la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, cuyo artículo 7.3 establece que “Los datos de carácter personal que hagan referencia al origen racial, a la salud y a la vida sexual sólo podrán ser recabados, tratados y cedidos cuando, por razones de interés general, así lo disponga una ley o el afectado consienta expresamente” y cuyo artículo 9.2 manda que “El responsable del fichero, y, en su caso, el encargado del tratamiento deberán adoptar las medidas de índole técnica y organizativas necesarias que garanticen la seguridad de los datos de carácter personal y eviten su alteración, pérdida, tratamiento o acceso no autorizado, habida cuenta del estado de la tecnología, la naturaleza de los datos almacenados y los riesgos a que estén expuestos, ya provengan de la acción humana o del medio físico o natural”. A su vez, su artículo 10 exige que “El responsable del fichero y quienes intervengan en cualquier fase del tratamiento de los datos de carácter personal están obligados al secreto profesional respecto de los mismos y al deber de guardarlos, obligaciones que subsistirán aun después de finalizar sus relaciones con el titular del fichero o, en su caso, con el responsable del mismo”.

El Tribunal Constitucional en su sentencia 292/2000, fundamento jurídico 6, expresó la diferente función que realizan uno y otro derecho: “La función del derecho fundamental a la intimidad del art. 18.1 CE es la de proteger frente a cualquier invasión que pueda realizarse en aquel ámbito de la vida personal y familiar que la persona desea excluir del conocimiento ajeno y de las intromisiones de terceros en contra de su voluntad (...). En cambio, el derecho fundamental a la protección de datos persigue garantizar a esa persona un poder de control sobre sus datos personales, sobre su uso y destino, con el propósito de impedir su tráfico ilícito y lesivo para la dignidad y derecho del afectado”.

Ambos derechos fundamentales y aquellas leyes de desarrollo tienen su

concreción, en la materia que ahora interesa, en la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, Reguladora de la Autonomía del Paciente y de Derechos y Obligaciones en Materia de Información y Documentación Clínica, cuyo artículo 2 dispone que “La dignidad de la persona humana, el respeto a la autonomía de su voluntad y a su intimidad orientarán toda la actividad encaminada a obtener, utilizar, archivar, custodiar y transmitir la información y la documentación clínica”. Su artículo 7, bajo la rúbrica “derecho a la intimidad”, establece que “1. 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./ 2. Los centros sanitarios adoptarán las medidas oportunas para garantizar los derechos a que se refiere el apartado anterior, y elaborarán, cuando proceda, las normas y los procedimientos protocolizados que garanticen el acceso legal a los datos de los pacientes”.

A la vista de la documentación que obra en el expediente, a este Consejo Consultivo no le ofrece duda ni la realidad del daño que se alega, vulneración del derecho fundamental a la intimidad -y, añadimos nosotros, también del derecho fundamental de protección de datos personales o de *habeas data*- ni que fue consecuencia del anormal funcionamiento de la Administración sanitaria, pues existe prueba plena de ello. No deja lugar a dudas la Resolución del expediente disciplinario nº ....., dictada el día 27 de diciembre de 2005, que declara a una funcionaria autora de una falta grave y señala, dentro del apartado “Hechos probados”, que “Dña. (...) pidió al Subinspector de la Inspección Médica (...) en la que trabaja como auxiliar administrativo (...) que firmase una solicitud de informe clínico sobre la paciente (...). Esta irregular y anómala solicitud de informe se hizo sin conocimiento de la interesada y sin (...) justificación alguna. Esto llevó a que la médico (...) elaborara un informe sobre la situación clínica de la paciente y lo remitiera a la Inspección Médica, dando lugar a que posteriormente una copia del citado informe fuese utilizada por el marido de la reclamante en una demanda de separación matrimonial”.

Es decir, es incuestionable que por personal de la Administración del

Principado de Asturias se produjo una anómala e irregular solicitud de información sobre el estado de salud de la ahora reclamante, que motivó la redacción, igualmente anómala e irregular, del correspondiente informe médico al respecto. Es asimismo incuestionable que, tras su redacción, se produjo la filtración y posterior utilización de dicha documentación por personas distintas de la interesada. Tales hechos, por cuanto permitieron el acceso ilegítimo de terceros a los datos relativos a la salud de la reclamante, constituyen una clara y flagrante vulneración de aquellos derechos fundamentales, lo que resulta ser *"per se"* título bastante para imputar responsabilidad a la Administración, habida cuenta de la inadecuada actuación del personal a su servicio. Una responsabilidad que, al margen ya de la reclamación presentada y de su contenido patrimonial, se agranda en su dimensión objetiva al crear desconfianza sobre la debida diligencia de la Administración sanitaria en la custodia de datos tan personales como los obrantes en las historias clínicas.

**SEPTIMA.-** Admitida la existencia de un daño antijurídico, efectivo e individualizado entendemos también que es evaluable económicamente, por más que de un daño moral se trate. Aunque es difícil cuantificar en estos casos la indemnización, ya dijo este Consejo en el dictamen anteriormente citado que "en una sociedad democrática, el daño moral por la lesión de un derecho fundamental causada por un poder público (...) tiene una especial gravedad y relevancia y ha de tener un reproche y una compensación que vayan más allá de la mera satisfacción de ver invalidada la acción u omisión ilícitas por la reacción eficaz del propio Estado de Derecho" (consideración Undécima); en este caso, por la sanción impuesta a la funcionaria. Así lo reconoce la Ley 1/1982, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen, cuando establece la presunción de existencia de perjuicio si queda probada la intromisión ilegítima. Literalmente dice su artículo 9.3 que "La existencia de perjuicio se presumirá siempre que se acredite la intromisión ilegítima. La indemnización se extenderá al daño moral, que se

valorará atendiendo a las circunstancias del caso y a la gravedad de la lesión efectivamente producida, para lo que se tendrá en cuenta en su caso, la difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido”.

En el presente caso, al vulnerarse también el derecho fundamental de “*habeas data*”, el perjuicio y la correspondiente obligación de indemnizar se producen por la mera falta de la debida custodia de la historia clínica de la reclamante, con independencia del uso que con posterioridad se haya podido hacer de la información a la que se accedió de forma ilícita, lo cual añade mayor gravedad a la de por sí grave injerencia en la intimidad de la perjudicada dada la difusión de su historia clínica en un proceso judicial.

Por lo que respecta a la determinación de la cuantía de la indemnización, se solicita por la reclamante la cantidad de doce mil euros. En contra de lo que ella sostiene, entendemos que a estos efectos es irrelevante el resultado del citado proceso judicial, pues la adjudicación de la custodia de la hija al ex marido no se decide judicialmente en beneficio de éste y en contra de la madre, sino en beneficio exclusivo de los intereses de la menor. Consideración que no resta importancia a los hechos por los que se reclama.

En efecto, teniendo en cuenta la gravedad de los mismos, que constituyen una vulneración de dos derechos fundamentales de la interesada, con serio quebranto moral, estimamos que no cabe minimizar la cuantía de la indemnización, como hace la propuesta de resolución, sin que la sentencia que aduce en su apoyo de un Tribunal Superior de Justicia ofrezca argumentos o criterios que justifiquen la reducción que se propone. Por ello, en el presente caso, consideramos que procede valorar económicamente los daños morales causados en la cantidad solicitada, es decir doce mil euros (12.000 €).

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que procede declarar la responsabilidad patrimonial de la

Administración del Principado de Asturias y, en consecuencia, debe ser estimada la reclamación presentada por doña .....

V.E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a .....

EL SECRETARIO GENERAL ACCIDENTAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.