

La consulta plantea si es conforme al Reglamento 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 (RGPD) y a la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, (LOPDGDD), desde su condición de responsable de un hospital privado (el Hospital en lo sucesivo), el permitir el acceso a la historia clínica de los pacientes en distintos supuestos, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 9.2 f) RGPD.

I

Los supuestos sobre los que se solicita la interpretación y alcance del artículo 9.2 f) del RGPD pueden resumirse en los siguiente:

- A)** Cuando el personal sanitario (laboral o mercantil) solicita el acceso a la historia clínica de los pacientes a los que prestaron asistencia sanitaria, **con la finalidad de preparar su defensa jurídica, tanto frente a una reclamación como frente al inicio de un procedimiento judicial** (Diligencias preliminares, demanda etc.) promovidos por el paciente, siendo indispensable dicho acceso para la defensa de su praxis médica.
- B)** Cuando el personal sanitario (laboral o mercantil) solicita el acceso a la historia clínica de los pacientes a los que prestaron asistencia sanitaria, **con la finalidad de remitir dicha documentación a las compañías de seguros que cubren su responsabilidad civil** ante los posibles daños causados en el desempeño de su actividad profesional, **con motivo de la recepción de una reclamación o el inicio de un procedimiento judicial.**
- C)** Cuando se ha ejercido la acción directa prevista en el artículo 76 de la Ley del Contrato de Seguro frente a la aseguradora, si el Hospital o el facultativo, puede acceder a la historia clínica.

Asimismo en relación con el tipo de profesionales que prestan sus servicios en el Hospital, en la consulta se indica que los que tienen una relación

mercantil, “no integran la plantilla de personal ni mantienen con el mismo una relación jerárquica o de dependencia alguna. En este caso, el Hospital actúa como responsable de tratamiento y el personal sanitario mercantil como encargado de tratamiento, firmando el contrato correspondiente”.

II

El acceso a los datos de las historias clínicas supone una comunicación de datos que ha de considerarse tratamiento de datos de carácter personal, a tenor de lo indicado en el artículo 4.2 RGPD que considera como tal: *cualquier operación o conjunto de operaciones realizadas sobre datos personales o conjuntos de datos personales, ya sea por procedimientos automatizados o no, como la recogida, registro, organización, estructuración, conservación, adaptación o modificación, extracción, consulta, utilización, comunicación por transmisión, difusión o cualquier otra forma de habilitación de acceso, cotejo o interconexión, limitación, supresión o destrucción.*

La información referida a la historia clínica debe ser considerada datos de salud (artículo 4.15 RGPD), y por tanto se incluye dentro de las categorías especiales de datos cuyo tratamiento lo prohíbe el apartado 1 del artículo 9 del RGPD, salvo que concurren alguna de las excepciones que se recogen en su apartado 2.

La LOPDGDD en su disposición adicional decimoséptima en el apartado 1 indica que se encuentran amparados en las letras g), h), i) y j) del artículo 9.2 del RGPD, los tratamientos de datos relacionados con la salud y que estén regulados en las leyes que relaciona, entre las que cabe mencionar, en relación con la consulta planteada, 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. (LAP en lo sucesivo) y en la Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras. (LOSSEAR en lo sucesivo).

Sin embargo, la consulta plantea la aplicación del apartado 2.f) del artículo 9 del RGPD a los efectos de levantar la prohibición general de tratamiento de datos de salud en relación con el acceso a la historia clínica por parte de los facultativos del hospital para poder defenderse de reclamaciones que les planteen los pacientes en relación con la asistencia médica recibida.

Teniendo en cuenta lo anterior procede acudir al citado precepto que nos indica que *no será de aplicación la prohibición general de tratamiento de las categorías especiales de datos*, cuando:

f) el tratamiento es necesario para la formulación, el ejercicio o la defensa de reclamaciones o cuando los tribunales actúen en ejercicio de su función judicial;

Por su parte, el Considerando 52 del RGPD, establece lo siguiente:

(52) Asimismo deben autorizarse excepciones a la prohibición de tratar categorías especiales de datos personales cuando lo establezca el Derecho de la Unión o de los Estados miembros y siempre que se den las garantías apropiadas, a fin de proteger datos personales y otros derechos fundamentales, cuando sea en interés público, en particular el tratamiento de datos personales en el ámbito de la legislación laboral, la legislación sobre protección social, incluidas las pensiones y con fines de seguridad, supervisión y alerta sanitaria, la prevención o control de enfermedades transmisibles y otras amenazas graves para la salud. Tal excepción es posible para fines en el ámbito de la salud, incluidas la sanidad pública y la gestión de los servicios de asistencia sanitaria, especialmente con el fin de garantizar la calidad y la rentabilidad de los procedimientos utilizados para resolver las reclamaciones de prestaciones y de servicios en el régimen del seguro de enfermedad, o con fines de archivo en interés público, fines de investigación científica e histórica o fines estadísticos. Debe autorizarse asimismo a título excepcional el tratamiento de dichos datos personales cuando sea necesario para la formulación, el ejercicio o la defensa de reclamaciones, ya sea por un procedimiento judicial o un procedimiento administrativo o extrajudicial.

Y en el Considerando 53 del RGPD se establece lo siguiente:

(53)...el presente Reglamento debe establecer condiciones armonizadas para el tratamiento de categorías especiales de datos personales relativos a la salud, en relación con necesidades específicas, en particular si el tratamiento de esos datos lo realizan, con fines relacionados con la salud, personas sujetas a la obligación legal de secreto profesional. El Derecho de la Unión o de los Estados miembros debe establecer medidas específicas y adecuadas para proteger los derechos fundamentales y los datos personales de las personas físicas. Los Estados miembros deben estar facultados para mantener o introducir otras condiciones, incluidas limitaciones, con respecto al tratamiento de datos genéticos, datos biométricos o datos relativos a la salud.

De lo indicado hasta ahora se extraen las siguientes conclusiones: la primera es que (i) el RGPD menciona separadamente las reclamaciones extrajudiciales de diversa naturaleza y las administrativas, y por otra parte, aquellas reclamaciones que se promuevan a través de los órganos judiciales.

La segunda es que (ii) debe entenderse el levantamiento de la prohibición de tratamiento de categorías especiales de datos como

excepcional, subsidiario y la interpretación de su aplicación debe ser restrictiva, de acuerdo con la especial protección de la que son acreedores este tipo de datos derivada de su naturaleza jurídica.

En tercer lugar (iii) el derecho nacional o de la Unión Europea que regule estos tratamientos debe ofrecer garantías suficientes para proteger los derechos de los afectados.

Y en cuarto lugar (iv) es que si bien el RGPD establece unos supuestos que excepcionan la prohibición de tratamiento de categorías especiales de datos, a través del derecho de los Estados miembros se pueden introducir regulaciones ad hoc a fin de adaptar la realidad de los sectores implicados para garantizar una protección efectiva de los derechos de los ciudadanos de la unión.

III

Sobre las premisas que acaban de indicarse, procede abordar los supuestos que se plantean en la consulta diferenciando, en primer lugar, si estamos ante reclamaciones judiciales o extrajudiciales, y a su vez, si estamos ante reclamaciones en las que interviene una compañía aseguradora o no.

Teniendo en cuenta lo anterior, con carácter general, la ley que regula la historia clínica es 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 define la Historia clínica como el *conjunto de documentos que contienen los datos, valoraciones e informaciones de cualquier índole sobre la situación y la evolución clínica de un paciente a lo largo del proceso asistencial*.

En su artículo 15. 2 establece que *“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”*.

Y en el artículo 16 bajo la rúbrica “usos de la historia clínica” nos indica en el apartado 1 que *“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.”*

Por su parte, en el apartado 3 se establece que *“El acceso a la historia clínica con fines judiciales, epidemiológicos, de salud pública, de investigación o de docencia, se rige por lo dispuesto en la legislación vigente en materia de*

protección de datos personales, y en la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, y demás normas de aplicación en cada caso. El acceso a la historia clínica con estos fines obliga a preservar los datos de identificación personal del paciente, separados de los de carácter clínico asistencial, de manera que, como regla general, quede asegurado el anonimato, salvo que el propio paciente haya dado su consentimiento para no separarlos.

Se exceptúan los supuestos de investigación previstos en el apartado 2 de la Disposición adicional decimoséptima de la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales.

Asimismo se exceptúan los supuestos de investigación de la autoridad judicial en los que se considere imprescindible la unificación de los datos identificativos con los clínico asistenciales, en los cuales se estará a lo que dispongan los jueces y tribunales en el proceso correspondiente. El acceso a los datos y documentos de la historia clínica queda limitado estrictamente a los fines específicos de cada caso.

Cuando ello sea necesario para la prevención de un riesgo o peligro grave para la salud de la población, las Administraciones sanitarias a las que se refiere la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública, podrán acceder a los datos identificativos de los pacientes por razones epidemiológicas o de protección de la salud pública. El acceso habrá de realizarse, en todo caso, por un profesional sanitario sujeto al secreto profesional o por otra persona sujeta, asimismo, a una obligación equivalente de secreto, previa motivación por parte de la Administración que solicitase el acceso a los datos.”

Y en el apartado 5 indica que: “El personal sanitario debidamente acreditado que ejerza funciones de inspección, evaluación, acreditación y planificación, tiene acceso a las historias clínicas en el cumplimiento de sus funciones de comprobación de la calidad de la asistencia, el respeto de los derechos del paciente o cualquier otra obligación del centro en relación con los pacientes y usuarios o la propia Administración sanitaria.”

De lo indicado hasta ahora se deduce, que con carácter general la **finalidad del uso de la historia clínica** responde a la función asistencial que los médicos de atención primaria y especializada llevan a cabo, sin perjuicio de las excepciones previstas en los apartados 3 y 5.

IV

Con carácter previo al análisis de la aplicación del artículo 9.2 f) RGPD al caso concreto, debe establecerse quién es el destinatario de las obligaciones previstas en la LAP y en el RGPD en relación con la consulta planteada.

Si bien en la consulta se indica que los profesionales con relación mercantil, sin relación jerárquica o dependencia alguna, se consideran encargados del tratamiento, y el Hospital responsable del tratamiento, la LAP establece unas obligaciones de conservación y custodia de la historia clínica que deben tenerse en cuenta en el presente supuesto.

En este sentido dispone el artículo 17 bajo la denominación “La conservación de la documentación clínica” en sus apartados 1, 4 y 5 lo siguiente:

1. Los centros sanitarios tienen la obligación de conservar la documentación clínica en condiciones que garanticen su correcto mantenimiento y seguridad, aunque no necesariamente en el soporte original, para la debida asistencia al paciente durante el tiempo adecuado a cada caso y, como mínimo, cinco años contados desde la fecha del alta de cada proceso asistencial.(...)

4. La gestión de la historia clínica por los centros con pacientes hospitalizados, o por los que atiendan a un número suficiente de pacientes bajo cualquier otra modalidad asistencial, según el criterio de los servicios de salud, se realizará a través de la unidad de admisión y documentación clínica, encargada de integrar en un solo archivo las historias clínicas. La custodia de dichas historias clínicas estará bajo la responsabilidad de la dirección del centro sanitario.

5. Los profesionales sanitarios que desarrollen su actividad de manera individual son responsables de la gestión y de la custodia de la documentación asistencial que generen.

Asimismo, debe indicarse que ya en el **Informe 585/2004** se recogía lo siguiente:

En primer lugar, se plantea quién será responsable de los datos clínicos, debiendo entenderse como tales los que se incorporen a la historia clínica de los pacientes. Dichos datos, correspondientes al paciente, se encuentran incorporados a los ficheros de un centro sanitario, que usó de los servicios de un determinado facultativo con el que se mantuvo una relación mercantil, que en la actualidad se encuentra rota.

En relación con este punto, el artículo 17.1 de la Ley 41/2002, dispone que “(...)”, añadiendo el apartado 4 del propio artículo que “(...)” y, en particular, a los efectos que interesan al presente supuesto, que “La custodia de dichas historias clínicas estará bajo la responsabilidad de la dirección del centro sanitario”.

Por último, el artículo 17.5 de la Ley dispone que “(...)”.

A la vista de lo establecido en los precitados artículos, cabe deducir que si el Centro Médico ha de ser considerado como verdadero centro sanitario, de tal forma que la relación que vincula al Centro con los facultativos implica una determinada relación de dependencia de éstos con el Centro (de tipo laboral, mercantil o análoga), siendo los pacientes del Centro y no de cada uno de los facultativos, correspondería al Centro Médico el tratamiento y custodia de las historias clínicas de los pacientes, con el cumplimiento de las obligaciones impuestas por la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de datos de Carácter Personal, además de las previstas en la ya citada Ley 41/2002.

Si, por el contrario, el Centro se limitó a aportar unas instalaciones para que los facultativos prestaran sus servicios a los pacientes, existiendo una relación directa de los pacientes con los médicos, no siendo el Centro más que el vínculo que permitió la existencia del lugar físico donde se desarrollaron las consultas, nos encontraríamos ante supuestos de ejercicio individual de la medicina, en cuyo caso, serían los propios facultativos los responsables del tratamiento.

(...)

De acuerdo con lo expuesto, si en el caso de la consulta los profesionales que tienen una relación mercantil con el Hospital, no existe dependencia jerárquica y el centro aporta únicamente las instalaciones quedando reducido únicamente al vínculo que permite la existencia del lugar físico dónde se prestan los servicios, serán dichos profesionales los responsables del tratamiento y el uso que puedan hacer de los datos contenidos en las historias clínicas a los efectos que plantea la consulta debiera ser abordado teniendo en consideración esa situación.

Ahora bien, en la consulta se indica que estos profesionales son encargados del tratamiento y el Hospital responsable del tratamiento.

En el artículo 4.7 del RGPD, se considera responsable del tratamiento *a la persona física o jurídica, autoridad pública, servicio u otro organismo que, solo o junto con otros, determine los fines y medios del tratamiento; si el Derecho de la Unión o de los Estados miembros determina los fines y medios del tratamiento, el responsable del tratamiento o los criterios específicos para su nombramiento podrá establecerlos el Derecho de la Unión o de los Estados miembros;*

Asimismo, en el apartado 8 del citado precepto, se considera encargado del tratamiento *a la persona física o jurídica, autoridad pública,*

servicio u otro organismo que trate datos personales por cuenta del responsable del tratamiento;

Por su parte, en el artículo 33.2 de la LOPDGDD se establece lo siguiente:

2. Tendrá la consideración de responsable del tratamiento y no la de encargado quien en su propio nombre y sin que conste que actúa por cuenta de otro, establezca relaciones con los afectados aun cuando exista un contrato o acto jurídico con el contenido fijado en el artículo 28.3 del Reglamento (UE) 2016/679.

Por lo tanto, y sobre la base de que se desconocen otros aspectos de la relación mercantil entre los profesionales y el Hospital, si se dan los supuestos establecidos en el precepto, éstos serán responsables del tratamiento y no encargados.

Debiendo recordarse que, en cualquier caso, tanto responsables como encargados, están sujetos a las obligaciones previstas en el Capítulo I “Disposiciones generales. Medidas de responsabilidad activa” de la LOPDGDD, y que en su artículo 28.1 dispone que (...) *Los responsables y encargados, teniendo en cuenta los elementos enumerados en los artículos 24 y 25 del Reglamento (UE) 2016/679, determinarán las medidas técnicas y organizativas apropiadas que deben aplicar a fin de garantizar y acreditar que el tratamiento es conforme con el citado reglamento, con la presente ley orgánica, sus normas de desarrollo y la legislación sectorial aplicable(...)*

V

En relación con las reclamaciones extrajudiciales y en cuyo marco, la consultante plantea el acceso a la historia clínica para preparar la “defensa jurídica” debe indicarse lo siguiente:

Como punto de partida debe indicarse que el acceso pretendido no encuentra cabida en los supuestos en que la propia LAP permite el acceso a la historia clínica al margen de la finalidad asistencial del paciente. (apartados 3 y 5 del artículo 16).

Ahora bien, debe recordarse el efecto directo de los Reglamentos. En efecto, el artículo 288 del Tratado de Funcionamiento de la UE señala que los reglamentos son directamente aplicables en los países de la UE. Asimismo el efecto directo es un principio jurisprudencial sentado por el TJUE en la Sentencia de 5 de febrero de 1963, (Asunto 26-62, Van Gend Loos contra Administración fiscal holandesa) o en la Sentencia de 14 de diciembre de 1971 (Asunto 43-71 Politi contra Ministero delle Finanze della Repubblica Italiana.)

Quiere decir esto, que lo indicado en el artículo 9.2 f) del RGPD es directamente aplicable y por tanto se requiere de una interpretación y aplicación que permita coexistir con el derecho nacional, en este caso, la LAP, en el sentido de que de la lectura del citado precepto y del considerando 53 del RGPD, se han de entender incluidas reclamaciones judiciales y extrajudiciales y por tanto, estas últimas quedarían fuera del régimen jurídico sobre acceso a la historia clínica que establece la normativa sectorial nacional.

Con carácter general, los supuestos que levantan la prohibición general de tratamiento previstos en el artículo 9.2 RGPD, únicamente sirven a tal fin, es decir, actúan como excepciones a lo dispuesto en el apartado 1, lo que no significa que siempre que se dé alguno de ellos, el tratamiento pueda o deba llevarse a cabo, pues deben cumplirse las restantes obligaciones que se derivan del propio RGPD. Es decir, la mera existencia de una reclamación al amparo del artículo 9.2 f) RGPD, no legitima por sí sola, el tratamiento de categorías especiales de datos, sino que debe ir acompañada de otros elementos que hagan que el tratamiento sea conforme al RGPD.

Dicho lo anterior, sobre la finalidad y usos de la historia clínica que vienen determinadas en la LAP, se ha de construir la aplicación del artículo 9.2 f) al que se refiere la consulta, en el sentido de que **la “finalidad asistencial” a la que sirve la historia clínica, va a operar como presupuesto y límite para aplicar el citado precepto al caso concreto.** Es decir, la interpretación del alcance del artículo 9.2 f) del RGPD en relación con el acceso a la historia clínica, debe ser restrictiva.

En el sentido de que las reclamaciones extrajudiciales a las que se refiere el artículo 9.2 f) RGPD, en relación con el uso de la historia clínica, **deben tener origen directo en el proceso asistencial entre el paciente y el facultativo.**

Es decir, el objeto de la reclamación debe referirse a una o unas asistencias que haya prestado el profesional, y las partes de la reclamación, serán de un lado, el paciente y de otro el médico (sin perjuicio de los representantes legales de cada uno o de las compañías aseguradoras con las que el profesional asegure su responsabilidad civil).

Quiere decir esto que no podría utilizarse la información de la historia clínica para las reclamaciones extrajudiciales por convenir a los intereses de un tercero ajeno a la relación asistencial. O incluso siendo partes de la relación asistencial, cuando la reclamación no verse sobre acontecimientos derivados de la misma.

Además debe recordarse que una vez levantada la prohibición general de tratamiento, debe darse algún supuesto que dé licitud al tratamiento. Es

decir, además del supuesto previsto en el artículo 9.2 f) debe ser de aplicación alguna base jurídica del artículo 6.1 del RGPD.

En este sentido debe indicarse de un lado que, podría darse la concurrencia del interés legítimo del profesional en conocer aspectos que servirán para atender a la reclamación y del lado del titular de los datos, no se vería quebrada su expectativa razonable de privacidad, en lo que se refiere al acceso por parte del profesional a su historia clínica, pues es el propio afectado el reclamante y puede prever razonablemente que el “reclamado” quiera conocer sobre qué acontecimientos versa la misma.

En definitiva, podría darse que estemos ante la concurrencia del apartado 6.1 f) del RGPD en la medida de que concurre un interés legítimo de un tercero, en este caso, del profesional sanitario, sin perjuicio de que en determinados supuestos derivados de la relación con el centro sanitario, el profesional no sea considerado como tercero sino como responsable, tal como se analiza al inicio del presente informe.

Asimismo, debe establecerse un **procedimiento reglado** por parte de aquel sobre el que recaiga el deber de custodia y la condición de responsable del tratamiento, que garantice los principios que establece el artículo 5 del RGPD. (base jurídica, finalidad del tratamiento, proporcionalidad, limitación y minimización, seguridad en el tratamiento, plazo de conservación, comunicaciones previstas, etc.,)

Por ejemplo, el procedimiento debería establecer mecanismos que garanticen los siguientes aspectos:

Verificar que efectivamente existe la reclamación y que se refiere a acontecimientos relacionados con los procesos asistenciales de los que es responsable el profesional afectado (limitación de finalidad, y existencia previa de proceso asistencial sobre la que versa la reclamación)

Que el acceso sirva a la finalidad de atender la reclamación, tanto en el aspecto cualitativo (acontecimientos relacionados con la asistencia que es objeto de reclamación) como cuantitativo (no más información de la necesaria). (limitación de finalidad y minimización)

El establecimiento de un registro de accesos que permita conocer quién, cómo, cuándo y para qué se produjo el acceso. Y que dicho registro ofrezca garantías de exactitud, resiliencia y autenticidad. (confidencialidad e integridad)

Que los profesionales que accedan asuman los compromisos jurídicos derivados del uso de la información a la que van a acceder, estableciéndose modelos o formularios dónde se recoja la finalidad y la limitación de uso de dicha información. Así como la sujeción al deber de secreto profesional.(limitación de finalidad y confidencialidad).

También el responsable del tratamiento, a la hora de configurar dicho procedimiento, deberá tener en cuenta lo indicado en el artículo 24 del RGPD en relación con el análisis del riesgo en el tratamiento que va a llevar a cabo, y deberá tener en cuenta si se dan algunos de los supuestos previstos en el artículo 28.2 de la LOPDGDD

Por lo tanto, **sólo en el caso de que se ofrezcan suficientes garantías para el cumplimiento de los principios del tratamiento previstos en el artículo 5 del RGPD se podrá utilizar el supuesto previsto en el artículo 9.2 f) del RGPD para el ejercicio de reclamaciones extrajudiciales.** En el sentido de que la aplicación del precepto debe ser restrictiva pues estamos ante el tratamiento de categorías especiales de datos y la propia LAP reduce a unos supuestos tasados el uso de la historia clínica, pero que sin embargo deben coexistir con lo dispuesto en el RGPD, y en este caso, con el artículo 9.2 f).

VI

En cuanto al acceso a la historia clínica para comunicarla a la compañía aseguradora con la finalidad de analizar la responsabilidad civil del profesional, y en su caso, proceder al abono de la indemnización, todo ello al amparo de lo dispuesto en el artículo 9 del RGPD en su apartado segundo letras f) y en su caso la letra h) al que se refiere expresamente el artículo 9.2 de la LOPDGDD, debe indicarse lo siguiente:

Establece la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro (LCS en lo sucesivo) lo siguiente:

Artículo 16.

El tomador del seguro o el asegurado o el beneficiario deberán comunicar al asegurador el acaecimiento del siniestro dentro del plazo máximo de siete días de haberlo conocido, salvo que se haya fijado en la póliza un plazo más amplio. En caso de incumplimiento, el asegurador podrá reclamar los daños y perjuicios causados por la falta de declaración.

Este efecto no se producirá si se prueba que el asegurador ha tenido conocimiento del siniestro por otro medio.

El tomador del seguro o el asegurado deberá, además, dar al asegurador toda clase de informaciones sobre las circunstancias y consecuencias del siniestro. En caso de violación de este deber, la pérdida del derecho a la indemnización sólo se producirá en el supuesto de que hubiese concurrido dolo o culpa grave(...)

Artículo 18.

El asegurador está obligado a satisfacer la indemnización al término de las investigaciones y peritaciones necesarias para establecer la existencia del siniestro y, en su caso, el importe de los daños que resulten del mismo. En cualquier supuesto, el asegurador deberá efectuar, dentro de los cuarenta días, a partir de la recepción de la declaración del siniestro, el pago del importe mínimo de lo que el asegurador pueda deber, según las circunstancias por él conocidas.

Cuando la naturaleza del seguro lo permita y el asegurado lo consienta, el asegurador podrá sustituir el pago de la indemnización por la reparación o la reposición del objeto siniestrado.(...)

Artículo 73.

Por el seguro de responsabilidad civil el asegurador se obliga, dentro de los límites establecidos en la Ley y en el contrato, a cubrir el riesgo del nacimiento a cargo del asegurado de la obligación de indemnizar a un tercero los daños y perjuicios causados por un hecho previsto en el contrato de cuyas consecuencias sea civilmente responsable el asegurado, conforme a derecho.

Por su parte, la Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras (LOSSEAR en lo sucesivo) establece lo siguiente:

Artículo 99 Protección de datos de carácter personal

2. Las entidades aseguradoras podrán tratar sin consentimiento del interesado los datos relacionados con su salud en los siguientes supuestos:

a) Para la determinación de la asistencia sanitaria que hubiera debido facilitarse al perjudicado, así como la indemnización que en su caso procediera, cuando las mismas hayan de ser satisfechas por la entidad.

b) Para el adecuado abono a los prestadores sanitarios o el reintegro al asegurado o sus beneficiarios de los gastos de

asistencia sanitaria que se hubieran llevado a cabo en el ámbito de un contrato de seguro de asistencia sanitaria.

El tratamiento de los datos se limitará en estos casos a aquellos que resulten imprescindibles para el abono de la indemnización o la prestación derivada del contrato de seguro. Los datos no podrán ser objeto de tratamiento para ninguna otra finalidad, sin perjuicio de las obligaciones de información establecidas en esta Ley.

De lo expuesto se deduce que, con carácter general, y para el cumplimiento de las obligaciones que se derivan de la normativa citada, es posible la comunicación por parte del tomador del seguro, de los datos de salud de los perjudicados-reclamantes, a la compañía aseguradora que cubra la responsabilidad civil.

Desde la perspectiva del derecho a la protección de datos, es preciso acudir en primer lugar, a lo dispuesto en el artículo 6 del RGPD que establece los supuestos que permiten que el tratamiento de datos sea considerado lícito y en especial a sus apartados c) y f) a cuyo tenor:

c) el tratamiento es necesario para el cumplimiento de una obligación legal aplicable al responsable del tratamiento;

f) el tratamiento es necesario para la satisfacción de intereses legítimos perseguidos por el responsable del tratamiento o por un tercero, siempre que sobre dichos intereses no prevalezcan los intereses o los derechos y libertades fundamentales del interesado que requieran la protección de datos personales, en particular cuando el interesado sea un niño.

En relación con el cumplimiento de una obligación legal aplicable al responsable del tratamiento, el artículo 8 de la LOPDGDD bajo la denominación “Tratamiento de datos por obligación legal, interés público o ejercicio de poderes públicos” establece en su apartado 1 lo siguiente:

1. El tratamiento de datos personales solo podrá considerarse fundado en el cumplimiento de una obligación legal exigible al responsable, en los términos previstos en el artículo 6.1.c) del Reglamento (UE) 2016/679, cuando así lo prevea una norma de Derecho de la Unión Europea o una norma con rango de ley, que podrá determinar las condiciones generales del tratamiento y los tipos de datos objeto del mismo así como las cesiones que procedan como consecuencia del cumplimiento de la obligación legal. Dicha norma podrá igualmente imponer condiciones especiales al tratamiento, tales como la adopción de medidas adicionales de seguridad u otras establecidas en el capítulo IV del Reglamento (UE) 2016/679.

Asimismo, el Considerando 45 del RGPD, que indica que (...) Cuando se realice en cumplimiento de una obligación legal aplicable al responsable del tratamiento, (...), el tratamiento debe tener una base en el Derecho de la Unión o de los Estados miembros(...)

En el presente caso las normas citadas anteriormente prevén el acceso a los datos de salud de los perjudicados por parte de las compañías aseguradoras para cumplir con las obligaciones inherentes a su condición y las derivadas del seguro de responsabilidad civil.

A esa conclusión se ha llegado en anteriores ocasiones en otras consultas planteadas a este Gabinete al amparo de la hoy derogada LOPD cuyo núcleo esencial descansaba en el consentimiento como regla general y el resto de supuestos legitimadores, como la habilitación legal se consideraban excepciones, sirva citar por todos, el **Informe 199/2005** dónde se indicaba lo siguiente:

(...)

Teniendo esto en cuenta, resulta aplicable al caso lo indicado en la Resolución de esta Agencia Española de Protección de Datos de 11 de agosto de 2003, recaída en el procedimiento PS/27/2003.

La citada Resolución, referida a un supuesto de cesión de datos del perjudicado en el caso de un accidente con vehículo de motor cubierto con seguro de responsabilidad civil, comienza recordando que “Los artículos 6.1, 7.3 y 11.2.a) de la LOPD permiten el tratamiento de los datos de salud del afectado cuando así lo disponga una Ley”, para continuar indicando lo siguiente:

“La Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro, incluye en su “Sección 3ª: Obligaciones y deberes de las partes”, el artículo 18 que establece: “El asegurador está obligado a satisfacer la indemnización al término de las investigaciones y peritaciones necesarias para establecer la existencia del siniestro y, en su caso, el importe de los daños que resulten del mismo. En cualquier supuesto, el asegurador deberá efectuar, dentro de los cuarenta días, a partir de la recepción de la declaración del siniestro, el pago del importe mínimo de lo que el asegurador pueda deber, según las circunstancias por él conocidas.

Cuando la naturaleza del seguro lo permita y el asegurado lo considera, el asegurador podrá sustituir el pago de la indemnización por la reparación o la reposición del objeto siniestrado”.

De dicho precepto se desprende que el asegurador tiene la obligación legal de realizar las investigaciones y peritaciones precisas tanto respecto de la existencia del siniestro, como sobre el importe de los daños si estos se hubieran producido.

Esta obligación tiene una conexión directa con otra obligación de orden legal como es la de satisfacer la indemnización al término de aquellas investigaciones y peritaciones.

A su vez, esta última exigencia legal aparece reforzada en la propia norma al imponer al asegurador, en cualquier supuesto, la obligación de efectuar, en un plazo máximo desde la recepción de la declaración del siniestro, el pago de un importe mínimo de lo que se pueda deber, según las circunstancias por él conocidas.

De otro lado, la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de seguros privados, impone a las entidades aseguradoras “la obligación de constituir y mantener en todo momento provisiones técnicas suficientes para el conjunto de sus actividades”. (artículo 16.1).

En el cálculo de las provisiones técnicas, entendidas éstas como el importe de las obligaciones asumidas por las entidades aseguradoras y reaseguradoras derivadas de los contratos de seguro directo y reaseguro suscritos, existe una parte de las aludidas obligaciones que está en relación con la cuantía de las obligaciones derivadas del pago de la indemnización, que aparece como la principal de las obligaciones de la entidad aseguradora una vez que ha tenido lugar el siniestro. En concreto la provisión de prestaciones recoge el importe total de las obligaciones pendientes del asegurador derivado de siniestros ocurridos con anterioridad a la fecha de cierre del ejercicio.

En la cobertura de un seguro de responsabilidad civil el asegurador se obliga a cubrir el riesgo del nacimiento a cargo del asegurado de la obligación de indemnizar a un tercero los daños y perjuicios causados por un hecho previsto en el contrato de cuyas consecuencias sea civilmente responsable el asegurado, conforme a derecho, con la particularidad de que al tercer perjudicado, ajeno a la relación contractual establecida entre el asegurado y el asegurador, se le concede por ley, en concreto por el artículo 76 de la ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro, la posibilidad de acción directa contra el asegurador para exigirle el cumplimiento de la obligación de indemnizar. En este caso la valoración de los daños se refiere a los datos aportados por un tercero ajeno a la relación comercial, pero sin los cuales no es posible conocer el montante de la indemnización y en su caso la parte

correspondiente a las provisiones técnicas. El desconocimiento de estos datos hace también imposible el cumplimiento de la obligación por parte de la entidad aseguradora.

Por otra parte, y en relación con los datos aludidos anteriormente, las entidades aseguradoras deben llevar un libro de siniestros en los términos establecidos en el artículo 65 del Real Decreto 2486/1998, de 20 de noviembre por el que se aprueba el Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, en el que deberá constar entre otros datos la valoración inicial consignada y los pagos que se han hecho en relación con el mismo. Para poder determinar el importe de tales conceptos se hará de nuevo mención a datos que no se corresponden a ninguna de las partes que aparecen en el contrato de seguro, sino a los datos del tercer perjudicado y de los daños sufridos por éste, debidamente probados.

Las citadas obligaciones se complementan con las derivadas del control de las entidades aseguradoras.

Así, los artículos 70 a 72 de la misma Ley establecen las competencias del Ministerio de Economía en el control de las entidades aseguradoras previendo específicamente que “el control financiero consistirá, en particular, en la comprobación del conjunto de actividades de la entidad aseguradora, del estado de solvencia y de la constitución de provisiones técnicas...” (artículo 71.2) y las sujetan a la Inspección de Seguros. (artículo 72.1).

A tal efecto, los Inspectores de Seguros en el ejercicio de sus funciones comprobarán toda la documentación necesaria para verificar la solvencia técnico-financiera de las entidades aseguradoras sometidas a su supervisión, para lo cual solicitarán de las mismas toda la documentación que acredite los cálculos a los que llega la entidad, como determina el artículo 72 de la Ley. Entre estos documentos se encuentran aquellos en los que se base la entidad para el cálculo de la cuantía de las indemnizaciones, como pueden ser los informes médicos cuando el siniestro de lugar a daños personales.

Es por tanto necesario para la Inspección de Seguros tener acceso a los datos del tercer perjudicado para poder dar cumplimiento a las obligaciones de supervisión que tiene asignadas y garantizar que la empresa tiene la solvencia necesaria para afrontar el cumplimiento de las obligaciones asumidas por contrato de seguro.

En definitiva, toda información podrá ser requerida por la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones en el ejercicio de sus labores de supervisión como así lo dispone el artículo 71.4 de la Ley, de manera que la falta de remisión de la misma podrá ser considerada como infracción muy grave, grave o leve en los términos establecidos en el artículo 40 de la Ley pudiendo dar lugar a la imposición de sanciones administrativas.

De todo lo expuesto se concluye que, tanto desde la perspectiva de las obligaciones del asegurador contenidas en la Ley 50/1980, como desde las derivadas de la Ley 30/1995, las entidades aseguradoras deben recabar y conservar, en su caso, información relativa a la salud de los terceros que deban ser indemnizados como consecuencia de un seguro de responsabilidad civil. De ahí que debe entenderse que concurren las excepciones al tratamiento de tales datos sin consentimiento del afectado previstas en los artículos 6.1, 7.3 y 11.2.a) de la LOPD.

No obstante debe señalarse que los artículos 4 y 5 de la misma Ley Orgánica regulan otros principios exigibles en el tratamiento de datos personales como son los de calidad de datos y de información, respectivamente.

Asimismo, es preciso tener en cuenta que la exclusión del consentimiento por disponerlo una ley, no excluye, con carácter general, la vigencia de los principios contemplados en la LOPD.

Por ello, si bien será admisible el tratamiento de datos de salud, en los términos expuestos, sin el consentimiento del afectado, éste deberá ser informado en los términos precisos del artículo 5 de la LOPD y el tratamiento que se realice deberá ajustarse a las exigencias del artículo 4 de dicha norma, y en particular al principio de finalidad.

En particular, resulta especialmente relevante en relación con el supuesto planteado en la consulta lo indicado en el citado artículo 4 de la Ley Orgánica 15/1999, cuyo apartado 1 dispone que “Los datos de carácter personal sólo se podrán recoger para su tratamiento, así como someterlos a dicho tratamiento, cuando sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido”.

Quiere ello decir que la comunicación de datos, que podrá efectuar el Centro Sanitario consultante a la compañía aseguradora, sin necesidad de precisar el consentimiento del paciente, deberá limitarse a los datos que sean necesarios en relación con las finalidades que, como se ha

señalado al reproducir la resolución de esta Agencia, justifican y habilitan dicha comunicación.

Es decir, la consultante podrá comunicar a la compañía aseguradora los datos que permitan justificar la necesidad de la realización de los actos médicos a los que se refiere la consulta, aunque en ningún caso será necesaria la comunicación de los resultados derivados de dichos actos médicos, siempre que de los mismos no se derive la necesidad de llevar a cabo otras actuaciones posteriores que incidan en el importe de la indemnización cubierta por el seguro suscrito por el responsable del daño.

(...)

Por último, es preciso poner de manifiesto que la solución anteriormente señalada es aplicable al supuesto de tratamiento y cesión de datos del perjudicado por un siniestro cubierto con un seguro de responsabilidad civil, pero no a otros ámbitos, como el del seguro de asistencia sanitaria, en que sí sería necesario recabar por la entidad aseguradora el previo consentimiento del asegurado.

En consecuencia, en el supuesto sometido a informe sí será posible la comunicación a la compañía aseguradora de aquellos, incluidos los de salud, que resulten necesarios para justificar el importe de la indemnización que hubiera de ser satisfecha por la compañía y que podrán ser objeto de supervisión por la Dirección General de Seguros, debiendo por la consultante informarse al interesado de la mencionada cesión.

(...)

En relación con el tratamiento es necesario para la satisfacción de intereses legítimos perseguidos por el responsable del tratamiento o por un tercero, en el **Informe 112/2019** se analizaba el acceso a datos de salud de perjudicados, por parte de una compañía aseguradora que cubría la responsabilidad patrimonial de una administración pública y se indicaba lo siguiente:

(...) VIII

(...)Por eso, y sin perjuicio del tratamiento de datos derivado de las previsiones de los artículos 16 y 18 LCS y las bases jurídicas indicadas anteriormente, la entidad aseguradora puede ostentar un interés legítimo en conocer los detalles de la resolución administrativa, dónde puede

haber datos personales, como pueden ser los de los perjudicados en cuyo favor se ha establecido el pago de una indemnización.

Al respecto del interés legítimo como base jurídica del tratamiento, el Considerando 47 aporta elementos interpretativos para determinar su aplicación, “puede constituir una base jurídica para el tratamiento, siempre que no prevalezcan los intereses o los derechos y libertades del interesado, teniendo en cuenta las expectativas razonables de los interesados basadas en su relación con el responsable”, añadiendo posteriormente que “en cualquier caso, la existencia de un interés legítimo requeriría una evaluación meticulosa, inclusive si un interesado puede prever de forma razonable, en el momento y en el contexto de la recogida de datos personales, que pueda producirse el tratamiento con tal fin. En particular, los intereses y los derechos fundamentales del interesado podrían prevalecer sobre los intereses del responsable del tratamiento cuando se proceda al tratamiento de los datos personales en circunstancias en las que el interesado no espere razonablemente que se realice un tratamiento ulterior”.

Conviene subrayar la regla de (i) la expectativa razonable como parámetro a valorar en el juicio de ponderación e integrarla junto con (ii) el cumplimiento de la finalidad del tratamiento, a los efectos de determinar la prevalencia del interés legítimo del responsable del tratamiento y la afectación de dicho tratamiento a los derechos y libertades del afectado:

Un análisis básico acerca de los sujetos de la responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas nos hace distinguir dos partes fundamentales, el que reclama y la parte reclamada. Y sobre esta premisa, al reclamante se le plantea una expectativa razonable de que al interponer la reclamación, sus datos personales serán tratados en los términos necesarios para solventar la misma, y no quiebra esa expectativa que la otra parte de la litis, por el hecho de tener un seguro, comunique sus datos a la entidad aseguradora para que, en caso de obtener el derecho a su favor, se produzca el pago de la indemnización.

En el caso planteado, el reclamante se instituye en un parte de la litis y percibirá como “un todo” a la parte contraria es decir a la administración reclamada – tenga o no contrato de seguro-, y se mantiene incólume la expectativa razonable de tratamiento, que sus datos sean tratados por dicha parte al realizar las actuaciones necesarias (entre otras, el acceso a la resolución final del procedimiento de responsabilidad patrimonial por

parte de la entidad aseguradora) para que, tras reconocérsele el derecho a la indemnización, esta se haga efectiva.

Como tampoco sus derechos e intereses se pueden entender mermados o menoscabados por dicha comunicación, más bien al contrario, ya que dicho tratamiento sirve a la finalidad para la que el reclamante ha proporcionado sus datos al presentar la reclamación, esto es, para el cobro de la indemnización una vez reconocido su derecho.

Por lo que si se supera el juicio de ponderación entre el interés legítimo del responsable del tratamiento y la indemnidad de los derechos e intereses del reclamante, será conforme a derecho aplicar esta base jurídica al tratamiento de datos, consistente en el acceso por parte de la compañía aseguradora, una vez finalizado el procedimiento de responsabilidad patrimonial, a la hora de conocer en qué términos se ha reconocido la indemnización en favor de aquel.

En conclusión, se puede amparar el acceso a los datos del siniestro por parte de la entidad aseguradora una vez finalizado el procedimiento de responsabilidad patrimonial, además de en las bases jurídicas antes indicadas, en lo dispuesto en el artículo 6.1 f) del RGPD referido a la satisfacción de un interés legítimo aplicable al responsable del tratamiento o a un tercero. (...)

En aquel caso, por el carácter de administración pública que tenía el tomador del seguro, la determinación de la obligación de indemnizar requería el previo procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial, pero en el presente caso, las actuaciones para establecer esa obligación se derivan del artículo 18 de la LCS.

Por lo que puede afirmarse que la compañía aseguradora podría ostentar un interés legítimo en conocer la información que va a servir de base para abonar la indemnización o en su caso, oponer las excepciones que considere convenientes.

En conclusión, la comunicación de los datos de salud de los pacientes-reclamantes por parte del Hospital a la compañía aseguradora, esta exceptuada de la prohibición general de tratamiento al amparo del apartado 2 del artículo 9 RGPD letra f) por las obligaciones derivadas de la LCS y LOSSEAR, y en las letras g) h) e i) del RGPD por lo dispuesto en el artículo 9.2 y en la Disposición Adicional Decimoséptima LOPDGDD.

Siendo la base jurídica que legitima el tratamiento la prevista en el artículo 6.1 c) del RGPD referida al cumplimiento de una obligación legal.

Sin perjuicio, por tanto, de que la base jurídica que legitima el tratamiento sea la prevista en el artículo 6.1.c del RGPD referida al cumplimiento de una obligación legal, no cabe ignorar que también puede existir un interés legítimo del responsable del tratamiento o de terceros que podría amparar la comunicación de los datos en el caso de que la previa ponderación con los derechos de los afectados otorgue prevalencia a aquél.

Esto significa que la compañía aseguradora podrá acceder a los datos de salud antes referidos, y que dicho acceso pasa por que se los entregue el Hospital. Por lo que debe recordarse que **éste podrá acceder únicamente a los efectos de realizar la comunicación de la información a la aseguradora, en tanto que es al Hospital a quién le incumbe la custodia y gestión de la historia clínica y por tanto la materialización del acceso**, y no para tenerlos por entender que los podrá necesitar para otra finalidad.

Respecto de este acceso, también será de aplicación lo indicado anteriormente referido al establecimiento de un procedimiento reglado que ofrezca suficientes garantías, es decir, sería necesario también establecer dicho procedimiento con las especialidades referidas a este tipo de accesos circunscritos a la proporción de información a la compañía aseguradora.

VIII

Dicho lo anterior, el acceso por parte del Hospital a los datos de salud de los pacientes-reclamantes para comunicarlo a la compañía aseguradora, debe cumplir además del principio de licitud, los restantes principios que recoge el artículo 5 del RGPD en su apartado 1 y en especial los siguientes:

(...)b) Los datos personales serán recogidos con fines determinados, explícitos y legítimos, y no serán tratados ulteriormente de manera incompatible con dichos fines. Limitación de finalidad.

c) Los datos personales serán adecuados, pertinentes y limitados a lo necesario en relación con los fines para los que son tratados. Minimización de datos:

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

(...)

f) los datos personales serán tratados de tal manera que se garantice una seguridad adecuada de los datos personales, incluida la protección contra el tratamiento no autorizado o ilícito y contra su pérdida, destrucción o daño

accidental, mediante la aplicación de medidas técnicas u organizativas apropiadas. Integridad y confidencialidad.

Por su parte, el Hospital en tanto responsable del tratamiento, queda sometido a las restantes obligaciones del RGPD, y en este supuesto debe recordarse lo dispuesto en el artículo 32 apartado 1 letra b) que implica *garantizar la confidencialidad de los datos* y en el apartado 4, en el sentido de adoptar las medidas necesarias para *garantizar que cualquier persona que actúe bajo la autoridad del responsable o del encargado y tenga acceso a datos personales solo pueda tratar dichos datos siguiendo instrucciones del responsable(...).*

Asimismo existen otras limitaciones derivadas de la normativa sectorial aplicable que es preciso recordar.

El artículo 16 de la LAP en sus apartados 4, 6 y 7 indica lo siguiente:

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.

El cumplimiento de estas obligaciones, implica que únicamente podrá acceder el personal del Hospital establecido al efecto por la dirección, a los datos de salud de los pacientes reclamantes, **para comunicar la información que sea estrictamente necesaria** para analizar los hechos objeto de reclamación y que sean necesarios para la compañía aseguradora para valorar el pago de la indemnización.

Lo que excluye la consulta y comunicación de otros acontecimientos de la historia clínica que no estén conectados directa o indirectamente con aquellos. (limitación de finalidad y minimización)

Además los datos que se comuniquen deben ser tal y como consten en la historia clínica, sin que puedan someterse a modificaciones o alteraciones de ninguna naturaleza y solamente podrán acceder las personas autorizadas a tal fin, de modo que quede registrado el acceso y la finalidad.(exactitud, confidencialidad e integridad).

Todo ello sin perjuicio de que cuando la compañía aseguradora tenga los datos, se convertirá en un nuevo responsable del tratamiento y por tanto asumirá las obligaciones derivadas de tal condición, entre las que cabe

destacar las derivadas del principio de limitación de finalidad, confidencialidad e integridad y será acreedora del establecimiento y aplicación de una política de seguridad de los datos (artículo 32 RGPD) adecuada al tratamiento de categorías especiales de datos.

IX

En relación con las reclamaciones planteadas por vía judicial, y el acceso a la historia clínica, debe acudir en primer lugar a lo dispuesto en el artículo 16.3 de la LAP, a cuyo tenor indica lo siguiente:

3. El acceso a la historia clínica con fines judiciales, epidemiológicos, de salud pública, de investigación o de docencia, se rige por lo dispuesto en la legislación vigente en materia de protección de datos personales, y en la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, y demás normas de aplicación en cada caso. El acceso a la historia clínica con estos fines obliga a preservar los datos de identificación personal del paciente, separados de los de carácter clinicoasistencial, de manera que, como regla general, quede asegurado el anonimato, salvo que el propio paciente haya dado su consentimiento para no separarlos.

Se exceptúan los supuestos de investigación previstos en el apartado 2 de la Disposición adicional decimoséptima de la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales.

Asimismo se exceptúan los supuestos de investigación de la autoridad judicial en los que se considere imprescindible la unificación de los datos identificativos con los clinicoasistenciales, en los cuales se estará a lo que dispongan los jueces y tribunales en el proceso correspondiente. El acceso a los datos y documentos de la historia clínica queda limitado estrictamente a los fines específicos de cada caso.

Con carácter previo debe indicarse que la historia clínica en tanto que es un documento de existencia obligatoria, siempre va a estar sujeto a la posibilidad de que un juez ordene su exhibición procesal y podrá servir para evidenciar una posible negligencia sanitaria y a su vez, como defensa para que el profesional demuestre la inexactitud de las pruebas presentadas en su contra.

Es decir, además de la finalidad asistencial prevista en la LAP, **puede tener otras finalidades en el marco de un proceso judicial**, pero incluso en

estos supuestos, debe recordarse la vigencia de los principios de limitación de finalidad y minimización.

En relación con el acceso a historia clínica en procesos judiciales, en el **Informe 23/2007** se recogía lo siguiente:

De lo dispuesto en el precepto transcrito se desprende que, con carácter general, siempre que una autoridad judicial considere necesaria la aportación de datos contenidos en una historia clínica, en los términos que el propio Órgano determine, será necesario aportar dichos documentos, pudiendo resultar la decisión de la entidad a que se solicitara la información de no facilitarla o facilitarla parcialmente, contraria a lo dispuesto en el artículo 118 de la Constitución, a cuyo tenor “Es obligado cumplir las sentencias y demás resoluciones firmes de los Jueces y Tribunales, así como prestar la colaboración requerida por éstos en el curso del proceso y en la ejecución de lo resuelto”

Atendiendo a lo que acabamos de indicar y aplicado al supuesto objeto de consulta, como regla general sólo se admiten dos supuestos de acceso a datos médicos no disociados:

Primero: Los supuestos de investigación de la autoridad judicial en los que se considere imprescindible la unificación de los datos identificativos con los clínico-asistenciales, en los cuales se estará a lo que dispongan los jueces y tribunales en el proceso correspondiente, si bien el acceso a los datos y documentos de la historia clínica quedará limitado estrictamente a los fines específicos de cada caso.

Segundo: Cuando la comunicación que deba efectuarse tenga por destinatario un Juez en el ejercicio de las funciones que tenga atribuidas.

Como punto de partida debe tenerse en cuenta que las reclamaciones judiciales pueden hacerse valer en los distintos órdenes jurisdiccionales, por lo que también esta circunstancia condicionará el acceso en cuestión. Puede darse en el marco de un proceso civil dónde se solicite una indemnización, o bien en un proceso penal por un delito de lesiones u homicidio, e incluso en un proceso del orden social, dónde se reclamen ciertas prestaciones. Sin perjuicio del orden contencioso-administrativo en las reclamaciones de responsabilidad patrimonial, cuando el centro sanitario sea público.

En segundo lugar, debe diferenciarse cómo y en qué medida el proceso judicial *requiere* de la historia clínica en cuestión, en el sentido de que no es lo mismo que esa información se presente junto con la demanda, querrela o denuncia, y por tanto sea la parte afectada titular de los datos objeto de

análisis, que por el contrario, sea requerida (de oficio) a la parte que ostente el litisconsorcio pasivo, a través de los diferentes actos previstos en las leyes procesales, (diligencias preliminares, diligencias previas, etc...), o que simplemente y sin requerimiento judicial previo, dicha parte en el proceso lo considere conveniente *en interés de preparar mejor su defensa*.

En cuanto a la aportación a petición de la parte *demandante*, puede suceder que tenga esa información al amparo del ejercicio del derecho de acceso previsto en el artículo 18 de la LAP, o bien que solicite al juez su requerimiento al Hospital. En este caso, el juez valorara los derechos que la estimación de dicha medida se ven afectados.

Del lado de la parte *requerida*, es decir, del Hospital que posee la historia clínica, debe resaltarse el deber de colaboración con la justicia y el cumplimiento de las resoluciones judiciales, junto con el de proteger la intimidad y la protección de datos del afectado.

En este caso, resultara necesario que la petición judicial venga motivada y concrete los documentos de la historia clínica que sea preciso conocer, procediéndose por Hospital al envío de una copia de la misma o a facilitar el acceso dentro del propio centro.

En este supuesto entran en colisión, por un lado, el obligado cumplimiento de las resoluciones judiciales (artículo 118 CE, artículo 17.1 de la LOPJ) y por otro, el deber de secreto profesional y la confidencialidad de la que es acreedora el titular de los datos, así como el respeto a la protección de sus datos personales.(artículo 18.4 CE y artículo 7 de la LAP).

En estos casos, el juez habrá ponderado estos derechos y el Hospital deberá estar a lo indicado en el requerimiento, so pena de incurrir en desobediencia u obstrucción a la justicia.

Por lo tanto, en el supuesto de que el Hospital sea requerido (ya sea a través de Diligencias Preliminares, o bien a través de Diligencias Previas o en los actos de instrucción del proceso penal ordinario) deberá aportar la información solicitada, sin que pueda en principio, amparar su negativa en el secreto profesional o en la protección de datos personales del afectado. Y dicho acceso estará limitado estrictamente a esa finalidad.

Finalmente, en lo que se refiere al **acceso a la historia clínica para preparar la defensa sin la existencia de requerimiento previo**, debe indicarse en primer lugar, que la opción más garantista desde el punto de vista de la colisión de los derechos a la intimidad y a la protección de datos del paciente (artículo 18. 3 y 4 CE) con el derecho a la tutela judicial efectiva y a utilizar los medios de defensa previsto en el artículo 24 CE, **es solicitar al juez que**

determine su aportación al proceso a través de los cauces procesales oportunos.

Si por el contrario se pretende aportar la documentación referida a la historia clínica, motu proprio, el criterio de esta Agencia sobre el tratamiento de datos de carácter personal en procesos judiciales derivado de la aportación de una de las partes, es que la documentación entregada a los órganos jurisdiccionales competentes por quien tiene legitimación -procesal- estaría legalmente amparada no solo cuando los datos personales hubieran sido solicitados directamente por dichos órganos, sino también cuando, al aportarse por las partes, hubieran sido admitidos como prueba. Criterio confirmado por la Audiencia Nacional sirva citar la reciente **Sentencia de fecha 5 de febrero de 2021, Recurso núm. 1045/2019** que indica lo siguiente:

FD 4: En cuanto al fondo del asunto, tenemos que reseñar que 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, establece en su art. 6.1 los supuestos que legitiman la comunicación de datos personales, como es cuando exista una obligación legal para ello, como puede ser el supuesto de comunicaciones a los Juzgados y Tribunales. A dicho precepto, se remite el art. 8 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre.

Por otra parte, ya en la anterior Ley Orgánica de Protección de Datos de 1999, una de las causas que excluía la necesidad de consentimiento para la cesión de datos personales, era que la comunicación que debía efectuarse tuviera por destinatarios a los Jueces o Tribunales -art. 11.2.d) de dicha norma-. Excepción en la que, como dijimos en la Sentencia de 8 de marzo de 2012 -recurso nº. 779/2010-, podemos incluir aquellos supuestos en que se trata de pruebas que, si bien no han sido solicitadas por el Juez o Tribunal, sino aportadas por las partes, con posterioridad, no consta que las mismas hayan sido rechazadas.

En el caso que nos ocupa, nos encontramos ante la aportación de documentos con datos personales de la actora, en un procedimiento civil.

Dijimos en la Sentencia de 14 de diciembre de 2017 -recurso nº. 111/2016-, y en igual sentido en la Sentencia de 10 de octubre de 2017 -recurso nº. 961/2015-, lo siguiente: "Como ha declarado esta Sala en diversas ocasiones, la previsión legal del artículo 11.2 LOPD constituye uno de los límites del derecho de protección de datos, que presupone la prevalencia del derecho a la defensa y a la tutela judicial efectiva sobre aquel otro derecho

constitucional, con el que entra, en este caso, en conflicto, en la ponderación que de tales derechos fundamentales hace el propio legislador, y habilita el legítimo destino dado al informe pericial presentado como prueba en un proceso judicial, (sentencias de esta Sala de 6 de mayo de 2014 (R. 163/2012) y de 28 de enero de 2016 (R. 48/2014))”.

En definitiva, a la vista de las concretas circunstancias expuestas, teniendo en cuenta que los documentos aportados en el procedimiento civil fue satisfacer un interés legítimo sólido, por lo que procede desestimar las pretensiones de la parte actora, al ser la resolución recurrida conforme a derecho.

En estos casos el juez que admite la prueba, además de analizar su eficacia en el proceso, es decir, si sirve a la resolución del fondo del asunto, ha realizado un ejercicio de ponderación aplicando el principio de proporcionalidad, en este sentido la Sentencia Constitucional Nº 186/2000, Rec. Recurso de amparo 2.662/1997, de 10 de julio de 2000, ha tenido la ocasión de pronunciarse sobre la extensión del principio de proporcionalidad:

. Pues bien, de conformidad con la doctrina del alto tribunal: «la constitucionalidad de cualquier medida restrictiva de derechos fundamentales viene determinada por la estricta observancia del principio de proporcionalidad. A los efectos que aquí importan, basta con recordar que (como sintetizan las SSTC 66/1995, de 8 de mayo, FJ 5; 55/1996, de 28 de marzo, FFJJ 6, 7, 8 y 9; 207/1996, de 16 de diciembre, FJ 4 e), y 37/1998, de 17 de febrero, FJ 8) para comprobar si una medida restrictiva de un derecho fundamental supera el juicio de proporcionalidad, es necesario constatar si cumple los tres requisitos o condiciones siguientes:

si tal medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad);

sí, además, es necesaria, en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia (juicio de necesidad);

y, finalmente, si la misma es ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto).»

Ahora bien, la admisión de una prueba en el proceso judicial es el último hito o fase en lo que se refiere la consulta, en el sentido de que primero será la parte en el proceso quién accederá a la documentación clínica (y es en este estadio dónde puede vulnerarse la normativa aplicable al caso concreto

LAP y RGPD), luego se la trasladará a su representación legal y será entonces cuando se aporte al proceso cuando el juez, tras la ponderación que estime conforme a derecho, resuelva.

La denegación de la incorporación al proceso de la prueba aportada, puede tener efectos no solo en el proceso en cuestión (artículo 11.1 LOPJ) , sino que si su obtención se ha realizado vulnerando la normativa que le es de aplicación, puede ser constitutivo de infracción, incluso si existen indicios racionales de la perpetración de un delito, el juez podrá deducir testimonio a los efectos oportunos.

Quiere decir esto que un acceso ilegítimo a la historia clínica, además de ser contrario a la normativa de protección de datos y a la LAP, puede ser constitutivo de un delito de revelación de secretos previsto en los artículos 197 y siguientes de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre del código Penal.

El problema que plantea esta situación es que la ponderación y por tanto la valoración de la obtención de la prueba, el acceso a la historia clínica, se realiza una vez que éste se haya producido. En efecto, la parte que pretende que la prueba despliegue efectos en el proceso, únicamente tendrá conocimiento de su legalidad una vez producido el acceso a la historia clínica, y una vez que lo aporte al proceso judicial. Con lo que a priori, asumirá la incertidumbre de si su actuación es conforme a derecho o no, y por tanto, las posibles consecuencias que se derivan de dicho tratamiento de datos.

En cualquier caso, como se indicó en el Informe 289/2017 corresponde al juez valorar estas cuestiones:

Por tanto, es al Juez o Tribunal al que, en el marco del proceso, corresponde determinar si se admiten o no las pruebas propuestas, de modo que no corresponde a esta Agencia valorar si la prueba es conforme a los principios que rigen el tratamiento y cesión de datos personales toda vez que dicha valoración podría colisionar con el derecho a la tutela judicial efectiva del interesado.

En consecuencia, será el Juzgado que esté conociendo del proceso el que determine, en el Auto de admisión de la prueba, si se hace prevalecer en derecho a la tutela judicial efectiva de los jueces y tribunales contenido en el artículo 24 de la Constitución, en su vertiente de derecho a la prueba pertinente para la defensa, sobre el derecho a la protección de datos de carácter personal de las personas que figuran en los documentos aportados como prueba.

Únicamente esta Agencia puede pronunciarse sobre el acceso a la historia clínica antes y para aportarlo al proceso, y no sobre la legalidad de su aportación al mismo y el tratamiento que se realice una vez incorporado, pues esta competencia es del Consejo General del Poder Judicial de acuerdo con la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de 2 de diciembre de 2011, determinó que sobre la base del artículo 236 de la LOPJ el control sobre posibles incumplimientos en los tratamientos de datos jurisdiccionales recaía en el Consejo General del Poder Judicial y no en la Agencia Española de Protección de Datos como había ocurrido anteriormente a que se dictase dicha sentencia.

Por lo tanto, en este supuesto y en relación con la interpretación del alcance del artículo 9.2 f) RGPD, al igual que en los supuestos anteriores, sería necesario establecer un procedimiento reglado con las características antes indicadas para llevar a cabo el acceso. A lo que hay que añadir que este acceso se encuentra además condicionado por aspectos cualitativos y temporales (las normas procesales de aplicación general y en especial, la admisión como prueba por parte del juez que conlleva inevitablemente que la “legalización del acceso” se produce en un estadio temporal posterior al mismo).

Siendo la opción más garantista (desde la perspectiva de no incurrir en cualquier tipo de responsabilidad si, finalmente la prueba aportada por la parte es rechazada) la referida a solicitar al juez mediante los actos procesales oportunos, la aportación al proceso de la historia clínica.

X

El último supuesto que se plantea es referido a la ejecución de la acción directa prevista en el artículo 76 de la LCS, a cuyo tenor:

El perjudicado o sus herederos tendrán acción directa contra el asegurador para exigirle el cumplimiento de la obligación de indemnizar, sin perjuicio del derecho del asegurador a repetir contra el asegurado, en el caso de que sea debido a conducta dolosa de éste, el daño o perjuicio causado a tercero. La acción directa es inmune a las excepciones que puedan corresponder al asegurador contra el asegurado. El asegurador puede, no obstante, oponer la culpa exclusiva del perjudicado y las excepciones personales que tenga contra éste. A los efectos del ejercicio de la acción directa, el asegurado estará obligado a manifestar al tercero perjudicado o a sus herederos la existencia del contrato de seguro y su contenido.”

Por su parte, la consulta se plantea en los siguientes términos: *Si la aseguradora del Hospital o del facultativo puede acceder a la historia clínica de los pacientes a los que prestó asistencia sanitaria su asegurado (médico u*

hospital) con motivo del ejercicio de la acción directa del artículo 76 Ley Contrato de Seguro, que el paciente dirige directamente frente a la aseguradora.

Tal como se ha señalado antes, el acceso por parte de la aseguradora a datos de salud, respecto de los que puede deducirse la obligación del pago de la indemnización, resulta conforme a los artículos 9.2 f) y h) y 6 apartado 1 letras c) y f) del RGPD siempre y cuando se cumplan los restantes principios y obligaciones que recoge el citado RGPD.

Ahora bien, en la medida en que el acceso de la compañía aseguradora pasa porque el Hospital acceda a la información para proporcionársela, debe indicarse que para otra finalidad deberá analizarse las bases jurídicas que específicamente pudieran legitimar dicho tratamiento.

En conclusión, por el mero hecho de existir una reclamación ex acción directa del artículo 76 LCS, y al amparo del artículo 9.2 f) RGPD, no significa que el profesional pueda acceder a la historia clínica para cualquier finalidad, sino que han de darse otros condicionantes tal como se ha explicado durante el presente informe.

Por lo tanto debemos remitirnos a lo indicado hasta ahora, respecto del acceso a la historia clínica en el marco de una reclamación diferenciando si estamos ante un procedimiento extrajudicial o si estamos ante una reclamación de la que están conociendo los órganos jurisdiccionales competentes por razón de la materia.