



Procedimiento Nº: TD/01023/2017

RESOLUCIÓN Nº.: R/02421/2017

Vista la reclamación formulada el 3 de abril de 2017, ante esta Agencia por D. **A.A.A.**, contra la entidad RESIDENCIA E.E.E., S.L., por no haber sido debidamente atendido el derecho de acceso a la historia clínica de a su difunto padre, D^a. **B.B.B.**.

Realizadas las actuaciones procedimentales previstas en el artículo 117 del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, aprobado por el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre (en adelante, RLOPD), se han constatado los siguientes,

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 27 de febrero de 2017, D. **A.A.A.** (en lo sucesivo, el reclamante) ejerció derecho de acceso a copia completa de la historia clínica de su difunto padre frente a la entidad RESIDENCIA E.E.E., S.L., (en adelante, Entidad reclamada).

Mediante escrito de fecha 9 de marzo de 2017, la Entidad reclamada procedió a denegar el derecho ejercitado, al amparo de los artículos 18.4 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica (en lo sucesivo, LAP) y 14.3 del Decreto 38/2012, de 13 de marzo, sobre historia clínica y derechos y obligaciones de pacientes y profesionales de la salud en materia de documentación clínica.

SEGUNDO: Trasladadas sucesivamente la reclamación y los escritos de descargos que se produjeron en la tramitación del presente expediente, y por lo que a efectos de la resolución de la presente reclamación interesa, se realizaron, en síntesis, las siguientes alegaciones:

- ✓ La Entidad reclamada manifiesta los siguientes extremos:
 - Que tanto el centro asistencial como la historia clínica están en el País Vasco, por lo tanto dentro del ámbito competencial de la Agencia Vasca de Protección de datos, a quien, a su entender, se le debería trasladar la reclamación para que resuelva.
 - Asimismo, alega que el Decreto 38/2012, de 13 de marzo, sobre historia clínica y derechos y obligaciones de pacientes y profesionales de la salud en materia de documentación clínica, determina en su artículo 14.3 que el acceso a la historia clínica de un fallecido se producirá siempre que se justifiquen motivos por un riesgo para la propia salud de la persona



solicitante, justificación que no ha sido llevada a cabo por el reclamante.

- La regulación de la LOPD es ajena al presente supuesto. Solicitando el reclamante unos datos que no son relativos a su persona sino a un tercero, su padre.
- ✓ El reclamante alega la Ley del Parlamento Vasco 2/2004, que regula los ficheros de datos de carácter personal de titularidad pública y que creó la Agencia Vasca de Protección de datos, se aplica únicamente a ficheros de datos de carácter personal creados o gestionados por la Comunidad Autónoma del País Vasco, los órganos forales de los territorios históricos y las administraciones locales de la Comunidad Autónoma del País Vasco (art. 2), como el caso que nos ocupa.

Asimismo, refiere que la legislación estatal, de superior rango normativo, en este caso la LAP, en interpretación conjunta de sus arts. 15.1 (contenido de la historia clínica), 17.1 (obligación de conservación de datos un mínimo de cinco años) y del ya citado art. 18.4 establece el acceso a la historia clínica de los pacientes fallecidos a las personas vinculadas a él por razones familiares o de hecho, salvo que aquel lo hubiese prohibido expresamente.

- ✓ La Entidad reclamada se reitera en sus alegaciones.

TERCERO: Son conocidos por las partes de forma completa todos los hechos, alegaciones y demás documentación aportada por los interesados para su defensa, al haberse dado traslado por la instrucción del expediente a cada uno de los interesados en este procedimiento, tal y como consta en el expediente que obra en esta Agencia Española de Protección de Datos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Es competente para resolver la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos, conforme a lo establecido en el artículo 37.d) en relación con el artículo 36, ambos de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo LOPD).

SEGUNDO: El artículo 18.1 de la LOPD señala que:

“Las actuaciones contrarias a lo dispuesto en la presente Ley pueden ser objeto de reclamación por los afectados ante la Agencia Española de Protección de Datos, en la forma que reglamentariamente se determine”.

TERCERO: El artículo 15 de la LOPD en relación con el derecho de acceso establece que:



"1.- El interesado tendrá derecho a solicitar y obtener gratuitamente información de sus datos de carácter personal sometidos a tratamiento, el origen de dichos datos, así como las comunicaciones realizadas o que se prevén hacer de los mismos.

2.- La información podrá obtenerse mediante la mera consulta de los datos por medio de su visualización, o la indicación de los datos que son objeto de tratamiento mediante escrito, copia, telecopia o fotocopia, certificada o no, en forma legible e inteligible, sin utilizar claves o códigos que requieran el uso de dispositivos mecánicos específicos.

3.- El derecho de acceso a que se refiere este artículo sólo podrá ser ejercitado a intervalos no inferiores a doce meses, salvo que el interesado acredite un interés legítimo al efecto, en cuyo caso podrán ejercitarlo antes. "

CUARTO: El artículo 27 del RLOPD, regula el derecho de acceso en los siguientes términos:

"1. El derecho de acceso es el derecho del afectado a obtener información sobre si sus propios datos de carácter personal están siendo objeto de tratamiento, la finalidad del tratamiento que, en su caso, se está realizando, así como la información disponible sobre el origen de dichos datos y las comunicaciones realizadas o previstas de los mismos.

2. En virtud del derecho de acceso el afectado podrá obtener del responsable del tratamiento información relativa a datos concretos, a datos incluidos en un determinado fichero, o a la totalidad de sus datos sometidos a tratamiento. No obstante, cuando razones de especial complejidad lo justifiquen, el responsable del fichero podrá solicitar del afectado la especificación de los ficheros respecto de los cuales quiera ejercitar el derecho de acceso, a cuyo efecto deberá facilitarle una realización una relación de todos ellos.

3. El derecho de acceso es independiente del que otorgan a los afectados las leyes especiales y en particular la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común."

QUINTO: El artículo 25 del RLOPD, determina el procedimiento que debe seguirse en el ejercicio del derecho de acceso:

"1. Salvo en el supuesto referido en el párrafo 4 del artículo anterior, el ejercicio de los derechos deberá llevarse a cabo mediante comunicación dirigida al responsable del fichero, que contendrá:

a) Nombre y apellidos del interesado; fotocopia de su documento nacional de identidad, o de su pasaporte u otro documento válido que lo identifique y, en su caso, de la persona que lo represente, o instrumentos electrónicos equivalentes;



así como el documento o instrumento electrónico acreditativo de tal representación. La utilización de firma electrónica identificativa del afectado eximirá de la presentación de las fotocopias del DNI o documento equivalente. El párrafo anterior se entenderá sin perjuicio de la normativa específica aplicable a la comprobación de datos de identidad por las Administraciones Públicas en los procedimientos administrativos.

b) Petición en que se concreta la solicitud.

c) Dirección a efectos de notificaciones, fecha y firma del solicitante.

d) Documentos acreditativos de la petición que formula, en su caso.

2. El responsable del tratamiento deberá contestar la solicitud que se le dirija en todo caso, con independencia de que figuren o no datos personales del afectado en sus ficheros.

3. En el caso de que la solicitud no reúna los requisitos especificados en el apartado primero, el responsable del fichero deberá solicitar la subsanación de los mismos.

4. La respuesta deberá ser conforme con los requisitos previstos para cada caso en el presente título.

5. Corresponderá al responsable del tratamiento la prueba del cumplimiento del deber de respuesta al que se refiere el apartado 2, debiendo conservar la acreditación del cumplimiento del mencionado deber...

SEXTO: : El artículo 29 del RLOPD, dispone lo siguiente en relación al plazo en que el responsable del fichero debe resolver la solicitud de acceso:

“1. El responsable del fichero resolverá sobre la solicitud de acceso en el plazo máximo de un mes a contar desde la recepción de la solicitud. Transcurrido el plazo sin que de forma expresa se responda a la petición de acceso, el interesado podrá interponer la reclamación prevista en el artículo 18 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre.

En el caso de que no disponga de datos de carácter personal de los afectados deberá igualmente comunicárselo en el mismo plazo.

2. Si la solicitud fuera estimada y el responsable no acompañase a su comunicación la información a la que se refiere el artículo 27.1, el acceso se hará efectivo durante los diez días siguientes a dicha comunicación.

3. La información que se proporcione, cualquiera que sea el soporte en que fuere facilitada, se dará en forma legible e inteligible, sin utilizar claves o códigos que requieran el uso de dispositivos mecánicos específicos.

Dicha información comprenderá todos los datos de base del afectado, los resultantes de cualquier elaboración o proceso informático, así como la información disponible sobre el origen de los datos, los cesionarios de los mismos y la especificación de los concretos usos y finalidades para los que se

almacenaron los datos".

SÉPTIMO: El derecho de acceso en relación con la historia clínica se regula específicamente en el artículo 18 de la LAP, cuyo tenor literal expresa:

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

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

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

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

OCTAVO: Respecto a la conservación de la historia clínica, el artículo 17 de la LAP, en su puntos 1 y 5, dispone que:

"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..."

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."

NOVENO: En cuanto a la falta de competencia de la Agencia Española de Protección de Datos en el presente procedimiento manifestada por la entidad reclamada, conviene señalar lo siguiente:

Si bien es cierto que el artículo 2.4 del Reglamento de desarrollo de la Ley



Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de datos de Carácter Personal, aprobado por Real decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, dispone que "este Reglamento no será de aplicación a los datos referidos a personas fallecidas", se da la circunstancia de que existe una excepción en el acceso a la historia o documentación clínica de los pacientes fallecidos a las personas vinculadas a ellos por razones familiares o de hecho, al habilitar el artículo 18.4 de la LAP.

Por lo tanto, esta Agencia sí es competente para tramitar y resolver un procedimiento relativo al acceso a la historia clínica de un fallecido.

A mayor abundamiento, se ha de traer a colación la Sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 6 de noviembre de 2013, relativa al Procedimiento Ordinario 02126/2010, cuyo tenor literal es el siguiente:

*" **SEXTO:** : Esta Sala considera, de un lado, que a pesar de ser el derecho de acceso un derecho personalísimo (artículo 29 del RLOPD) la recurrente sí tiene legitimación para obtener la tutela correspondiente al acceso a los datos médicos de su madre fallecida, como familiar directo de la misma.*

Ello si desconocer la contundencia del Artículo 2.4 del RD 1720/2007, de 21 de diciembre, a cuyo tenor tal reglamento no será de aplicación a los datos referidos a personas fallecidas, y compartiendo el criterio de la AEPD sobre la cuestión, expuesto en sus informes jurídicos, entre otros, de 20 de mayo de 1999 y de 23 de mayo de 2003. Así este último expone que dado que el derecho fundamental a la protección de datos ha de ser considerado como derecho del individuo a decidir sobre la posibilidad de que un tercero pueda conocer y tratar la información que le es propia, que se traduce (...) en el ejercicio por el afectado de sus derechos de acceso (...), es evidente que dicho derecho desaparece con la muerte de las personas, por lo que los tratamientos de datos de personas fallecidas no podrían considerarse comprendidos dentro del ámbito de aplicación de la LO 15/1999.

No obstante, y siempre dentro del concreto ámbito de datos médicos que aquí se están enjuiciando, ya se ha indicado que las normas de protección de datos han de completarse con la legislación aplicable a las historias clínicas, es decir, con la Ley 4/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de Autonomía del Paciente, y ello en aplicación del principio de especialidad (al venir recogida esta previsión en una norma con rango de Ley), LAP cuyo artículo 18. 4, como también hemos manifestado, permite a los centros sanitarios facilitar el acceso a la historia clínica de los pacientes fallecidos a las personas vinculadas a él, por razones familiares, salvo prohibición expresa del fallecido."

Por otro lado, respecto a qué organismo ha de resolver la presente reclamación de tutela de derechos, el artículo 2 de la Ley del Parlamento Vasco 2/2004, que regula los ficheros de datos de carácter personal de titularidad pública y que creó la Agencia Vasca de Protección de Datos, relativo al ámbito de aplicación, determina:

"La presente ley será aplicable a los ficheros de datos de carácter personal creados o gestionados, para el ejercicio de potestades de derecho público, por:



- a) *La Administración General de la Comunidad Autónoma, los órganos forales de los territorios históricos y las administraciones locales del ámbito territorial de la Comunidad Autónoma del País Vasco, así como los entes públicos de cualquier tipo, dependientes o vinculados a las respectivas administraciones públicas, en tanto que los mismos hayan sido creados para el ejercicio de potestades de derecho público.*
- b) *El Parlamento Vasco.*
- c) *El Tribunal Vasco de Cuentas Públicas.*
- d) *El Ararteko.*
- e) *El Consejo de Relaciones Laborales.*
- f) *El Consejo Económico y Social.*
- g) *El Consejo Superior de Cooperativas.*
- h) *La Agencia Vasca de Protección de Datos.*
- i) *La Comisión Arbitral.*
- j) *Las corporaciones de derecho público, representativas de intereses económicos y profesionales, de la Comunidad Autónoma del País Vasco.*
- k) *Cualesquiera otros organismos o instituciones, con o sin personalidad jurídica, creados por ley del Parlamento Vasco, salvo que ésta disponga lo contrario.”*

En consecuencia, al ser la Entidad reclamada una entidad de titularidad privada se encuentra circunscrita al ámbito competencial de la Agencia Española de Protección de Datos.

UNDÉCIMO: En el supuesto examinado, ha quedado acreditado que el reclamante solicitó el acceso a copia completa de la historia clínica de su difunto padre respetando los requisitos legalmente establecidos, ante la Entidad reclamada, y que, dentro del plazo establecido conforme a las normas antes señaladas, su solicitud no obtuvo respuesta denegatoria.

En primer lugar, conviene señalar que el acceso a la historia clínica se encuentra regulado de manera específica en el art. 18 de la LAP, incardinado con los arts. 15 de la LOPD, 27 y 29 del Reglamento que la desarrolla, cuyo tenor literal es el siguiente: “El paciente tiene derecho de acceso, con las reservas señaladas en el apartado 3 de este artículo, a la documentación de la historia clínica y a obtener copia de los datos que figuran en ella. Los centros sanitarios regularán el procedimiento que garantice la observancia de estos derechos.”

Asimismo, el referido artículo 18 de la LAP, apartados 2 y 4, establecen que: “El derecho de acceso del paciente a la historia clínica puede ejercerse también por representación debidamente acreditada” y “Los centros sanitarios y los facultativos de ejercicio individual sólo facilitarán el acceso a la historia clínica de los pacientes fallecidos a las personas vinculadas a él, por razones familiares o de hecho, salvo que el fallecido lo hubiese prohibido expresamente y así se acredite.”

En segundo lugar, poner de manifiesto que la Entidad reclamada es una residencia de la tercera edad, que presta asistencia integral al residente, de carácter personal, social, sanitario..., por tanto, se desprende que existe una prestación de asistencia sanitaria en dicha residencia, al ser los residentes personas de avanzada edad que requieren de tratamientos y cuidados médicos, de enfermería, farmacológicos,



fisioterapia..., recibiendo los residentes asistencia sanitaria, estando sometidos a cuidados profesionales para el mantenimiento de su salud.

En consecuencia, se ha de señalar que al presente caso sí le es de aplicación la normativa de protección de datos de manera conjunta con la de autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica. En este sentido, debe recordarse que el art. 15 de la LOPD reconoce el derecho de acceso a los datos personales, siempre y cuando estén siendo sometidos a tratamiento, y el artículo 27 del RLOPD define este derecho de acceso.

Se ha de tener en cuenta también que por datos de carácter personal hemos de entender *“cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables”*, según dispone el artículo 3.a) de la LOPD, y que los datos relativos a la salud de las personas gozan de una especial protección, según revelan los artículos 7, 8 y 11 y la disposición adicional sexta de la LOPD.

En este mismo sentido, es de destacar que el artículo 5.1.g) del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, que aprueba el Reglamento de desarrollo de la LOPD, recoge la definición normativa de datos de carácter personal relacionados con la salud del siguiente modo: *“las informaciones concernientes a la salud pasada, presente y futura, física o mental, de un individuo. En particular, se consideran datos relacionados con la salud de las personas los referidos a su porcentaje de discapacidad y a su información genética”*.

Acerca del alcance objetivo del derecho de acceso, configurado legal y reglamentariamente, no impiden afirmar que los datos que deben proporcionarse para satisfacer el derecho de acceso que nos ocupa son todos aquellos datos relativos a la determinación y constatación del estado de salud de su titular, ya sea físico o psíquico, pasado, presente y futuro, en especial la información disponible acerca de su grado o porcentaje de incapacidad y la información de carácter genético, incluidas las valoraciones o apreciaciones de índole médica acerca la información expresada y vinculada a la misma, en consonancia con el artículo 5.1.g) del RLOPD.

A este respecto, señalar que la LAP establece que tienen derecho a acceder a copia de la historia clínica de los pacientes fallecidos las personas vinculadas al finado por razones familiares o de hecho.

Por consiguiente, el reclamante, siendo hijo del finado, cumple con los requisitos establecidos en la LAP para acceder a la historia clínica de su difunto padre, siempre y cuando, el fallecido no lo hubiese prohibido expresamente y así se acredite.

En tercer y último lugar, cabe mencionar que el referido Decreto 38/2012, de 13 de marzo, sobre historia clínica y derechos y obligaciones de pacientes y profesionales de la salud en materia de documentación clínica del Parlamento Vasco también es de aplicación en el presente caso.

Ahora bien, en cuanto al acceso a la documentación de la historia clínica de las personas fallecidas en dicho Decreto únicamente se hace mención en el art. 14.3, que regula sobre procedimientos de tratamientos y cesión de información con otras finalidades sanitarias, cuyo literal es:



“El acceso a la documentación de la historia clínica de las personas fallecidas por terceras personas que acrediten su vinculación con aquéllas por razones familiares o de hecho, se podrá producir siempre que se justifiquen motivos por un riesgo para la propia salud de la persona solicitante y salvo que la persona fallecida lo hubiese prohibido expresamente y así se acredite. En todo caso, el acceso se limitará a los datos pertinentes y no se facilitará información que afecte a la intimidad de la persona fallecida, ni a las anotaciones subjetivas de los y las profesionales que intervinieron, ni que perjudique a terceras personas.

De la lectura de dicho artículo se desprende que en el caso de que el finado haya prohibido el acceso a su historia clínica de manera expresa a un familiar o allegado concreto y así se acredite, éste pueda acceder únicamente a los datos pertinentes y necesarios en el supuesto de que exista un riesgo para su salud que justifique el acceso o cesión de dicha información de carácter personal.

Así, se debe recalcar que el presente caso no se ajusta a lo regulado en el citado artículo 14.3 del Decreto 38/2012, de 13 de marzo, al tratarse de un acceso genérico a la historia clínica de un familiar finado (padre), situación que se encuentra regulada por el artículo 18.4 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, no siendo necesario, por tanto, invocar motivo alguno para obtener copia íntegra de la historia clínica requerida.

Por todo ello, procede estimar la reclamación que originó el presente procedimiento de tutela de derechos e instar a la Entidad reclamada a que proceda a hacer entrega al reclamante de copia íntegra de la historia clínica y demás datos de salud que obre en sus ficheros relativa a su difunto padre, ya sea la generada en el propio centro, la aportada por los familiares o los distintos servicios de salud públicos o privados.

El resto de las cuestiones planteadas por las partes, no resultan de la competencia de esta Agencia, debiéndose dirimir y resolver por las instancias correspondientes, o bien, quedan fuera del objeto del procedimiento de tutela de derechos.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

La Directora de la Agencia Española de Protección de Datos **RESUELVE:**

PRIMERO: ESTIMAR la reclamación formulada por D. **A.A.A.** e instar a la entidad RESIDENCIA E.E.E., S.L. para que, en el plazo de los diez días hábiles siguientes a la notificación de la presente resolución, remita al reclamante certificación en la que se facilite el acceso copia íntegra de la historia clínica y demás datos de salud que obre en sus ficheros relativa a su difunto padre de conformidad con lo expuesto en el cuerpo de esta resolución, pudiendo incurrir en su defecto en una de las infracciones previstas en el artículo 44 de la LOPD. Las actuaciones realizadas como consecuencia de la presente Resolución deberán ser comunicadas a esta Agencia en idéntico plazo.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente resolución a la entidad RESIDENCIA E.E.E., S.L. y



a D. **A.A.A.**.

De conformidad con lo establecido en el apartado 2 del artículo 37 de la LOPD, en la redacción dada por el artículo 82 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, la presente Resolución se hará pública, una vez haya sido notificada a los interesados. La publicación se realizará conforme a lo previsto en la Instrucción 1/2004, de 22 de diciembre, de la Agencia Española de Protección de Datos sobre publicación de sus Resoluciones y con arreglo a lo dispuesto en el artículo 116 del reglamento de desarrollo de la LOPD aprobado por el Real Decreto 1720/2007, de 21 diciembre.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa (artículo 18.4 de la LOPD), y de conformidad con lo establecido en el artículo 123 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, se podrá interponer, potestativamente, recurso de reposición ante la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos, en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente a la notificación de esta resolución, o directamente recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 25 y en el apartado 5 de la Disposición Adicional Cuarta de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la notificación de este acto, según lo previsto en el artículo 46.1 del referido texto legal.

Mar España Martí.

Directora de la Agencia Española de Protección de Datos.