

La consulta plantea el procedimiento a seguir ante el fallecimiento de un médico con las historias clínicas de sus pacientes en relación con el cumplimiento de lo indicado en 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 (RGPD en lo sucesivo), y la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (LOPDGDD en lo sucesivo).

I

La CLINICA (o la consultante en lo sucesivo) pone de manifiesto que respecto del facultativo fallecido y la relación con la CLINICA, se pueden entender que existían dos tipos o conjuntos de pacientes, el primero relativo a los que el fallecido atendió en la clínica en un espacio alquilado, debiendo considerarlos pacientes propios del facultativo, dónde la CLINICA actuaría como un mero encargado de tratamiento y el segundo grupo, aquellos que pueden considerarse pacientes de ambos, la CLINICA y el facultativo: atendidos por el doctor pero generados por la clínica, compartiendo espacios, herramientas, medios y personal. Actuando en este caso como corresponsables del tratamiento de los datos de aquellos.

Los herederos del facultativo fallecido se hicieron cargo de las historias clínicas del primer grupo de pacientes – pacientes exclusivos- , y respecto del segundo grupo – pacientes compartidos - la CLINICA propuso un acuerdo/contrato de corresponsabilidad, respecto del que los herederos no se han pronunciado, que en síntesis, posibilitaba que en caso de ejercitarse por parte de un interesado un ejercicio de derechos, éstos serían satisfechos conforme a la normativa vigente.

Ante la ausencia de pronunciamiento alguno por parte de los herederos del facultativo, como la respuesta a los comunicaciones que se les han dirigido, LA CLINICA solicita el criterio de este Gabinete Jurídico a los efectos de cómo afrontar esta situación desde la perspectiva de la normativa de protección de datos y en particular cómo proceder ante el ejercicio de algún derecho por parte de los interesados.

II

Teniendo en cuenta lo indicado, el debate se circunscribe al análisis desde la perspectiva del derecho a la protección de datos sobre qué debe hacerse con las historias clínicas propiedad de un facultativo que ha cesado en su actividad, y en qué medida le afecta dicha situación a la consultante respecto de aquellas historias clínicas de los pacientes “compartidos”.

Debiendo resaltar la especial cualidad de los datos personales que serán objeto de tratamiento pues ofrecen información acerca de la salud de las personas.

Como punto de partida debe indicarse que los datos obrantes en la historia clínica se consideran datos de salud, que según el **artículo 4.15 del RGPD** serán aquellos relativos a la salud física o mental de una persona física, incluida la prestación de servicios de atención sanitaria, que revelen información sobre su estado de salud;

El Considerando 35 del RGPD establece lo siguiente:

Entre los datos personales relativos a la salud se deben incluir todos los datos relativos al estado de salud del interesado que dan información sobre su estado de salud física o mental pasado, presente o futuro. Se incluye la información sobre la persona física recogida con ocasión de su inscripción a efectos de asistencia sanitaria, o con ocasión de la prestación de tal asistencia, de conformidad con la Directiva 2011/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo (9); todo número, símbolo o dato asignado a una persona física que la identifique de manera unívoca a efectos sanitarios; la información obtenida de pruebas o exámenes de una parte del cuerpo o de una sustancia corporal, incluida la procedente de datos genéticos y muestras biológicas, y cualquier información relativa, a título de ejemplo, a una enfermedad, una discapacidad, el riesgo de padecer enfermedades, el historial médico, el tratamiento clínico o el estado fisiológico o biomédico del interesado, independientemente de su fuente, por ejemplo un médico u otro profesional sanitario, un hospital, un dispositivo médico, o una prueba diagnóstica in vitro.

Los datos de salud deben incluirse en la categorías especiales de datos recogidas en el **artículo 9 del RGPD** a cuyo tenor:

1. Quedan prohibidos el tratamiento de datos personales que revelen el origen étnico o racial, las opiniones políticas, las convicciones religiosas o filosóficas, o la afiliación sindical, y el tratamiento de datos genéticos, datos biométricos dirigidos a identificar de manera unívoca a una persona física, datos relativos a la salud o datos relativos a la vida sexual o las orientación sexuales de una persona física.

2. El apartado 1 no será de aplicación cuando concorra una de las circunstancias siguientes:

a) el interesado dio su consentimiento explícito para el tratamiento de dichos datos personales con uno o más de los fines especificados, excepto cuando el Derecho de la Unión o de los Estados miembros establezca que la prohibición mencionada en el apartado 1 no puede ser levantada por el interesado;

b) el tratamiento es necesario para el cumplimiento de obligaciones y el ejercicio de derechos específicos del responsable del tratamiento o del interesado en el ámbito del Derecho laboral y de la seguridad y protección social, en la medida en que así lo autorice el Derecho de la Unión de los Estados miembros o un convenio colectivo con arreglo al Derecho de los Estados miembros que establezca garantías adecuadas del respeto de los derechos fundamentales y de los intereses del interesado;

c) el tratamiento es necesario para proteger intereses vitales del interesado o de otra persona física, en el supuesto de que el interesado no esté capacitado, física o jurídicamente, para dar su consentimiento;

d) el tratamiento es efectuado, en el ámbito de sus actividades legítimas y con las debidas garantías, por una fundación, una asociación o cualquier otro organismo sin ánimo de lucro, cuya finalidad sea política, filosófica, religiosa o sindical, siempre que el tratamiento se refiera exclusivamente a los miembros actuales o antiguos de tales organismos o a personas que mantengan contactos regulares con ellos en relación con sus fines y siempre que los datos personales no se comuniquen fuera de ellos sin el consentimiento de los interesados;

e) el tratamiento se refiere a datos personales que el interesado ha hecho manifiestamente públicos;

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;

g) el tratamiento es necesario por razones de un interés público esencial, sobre la base del Derecho de la Unión o de los Estados miembros, que debe ser proporcional al objetivo perseguido, respetar en lo esencial el derecho a la protección de datos y establecer medidas

adecuadas y específicas para proteger los intereses y derechos fundamentales del interesado;

h) el tratamiento es necesario para fines de medicina preventiva o laboral, evaluación de la capacidad laboral del trabajador, diagnóstico médico, prestación de asistencia o tratamiento de tipo sanitario o social, o gestión de los sistemas y servicios de asistencia sanitaria y social, sobre la base del Derecho de la Unión o de los Estados miembros o en virtud de un contrato con un profesional sanitario y sin perjuicio de las condiciones y garantías contempladas en el apartado 3;

i) el tratamiento es necesario por razones de interés público en el ámbito de la salud pública, como la protección frente a amenazas transfronterizas graves para la salud, o para garantizar elevados niveles de calidad y de seguridad de la asistencia sanitaria y de los medicamentos o productos sanitarios, sobre la base del Derecho de la Unión o de los Estados miembros que establezca medidas adecuadas y específicas para proteger los derechos y libertades del interesado, en particular el secreto profesional,

j) el tratamiento es necesario con fines de archivo en interés público, fines de investigación científica o histórica o fines estadísticos, de conformidad con el artículo 89, apartado 1, sobre la base del Derecho de la Unión o de los Estados miembros, que debe ser proporcional al objetivo perseguido, respetar en lo esencial el derecho a la protección de datos y establecer medidas adecuadas y específicas para proteger los intereses y derechos fundamentales del interesado.

3. Los datos personales a que se refiere el apartado 1 podrán tratarse a los fines citados en el apartado 2, letra h), cuando su tratamiento sea realizado por un profesional sujeto a la obligación de secreto profesional, o bajo su responsabilidad, de acuerdo con el Derecho de la Unión o de los Estados miembros o con las normas establecidas por los organismos nacionales competentes, o por cualquier otra persona sujeta también a la obligación de secreto de acuerdo con el Derecho de la Unión o de los Estados miembros o de las normas establecidas por los organismos nacionales competentes.

4. Los Estados miembros podrán mantener o introducir condiciones adicionales, inclusive limitaciones, con respecto al tratamiento de datos genéticos, datos biométricos o datos relativos a la salud.

Por su parte, el **artículo 9.2 de la LOPDGDD** establece lo siguiente:

“2. Los tratamientos de datos contemplados en las letras g), h) e i) del artículo 9.2 del Reglamento (UE) 2016/679 fundados en el Derecho español deberán estar amparados en una norma con rango de ley, que podrá establecer requisitos adicionales relativos a su seguridad y confidencialidad.

En particular, dicha norma podrá amparar el tratamiento de datos en el ámbito de la salud cuando así lo exija la gestión de los sistemas y servicios de asistencia sanitaria y social, pública y privada, o la ejecución de un contrato de seguro del que el afectado sea parte.”

La Disposición Adicional 17ª LOPDGDD en su apartado 1 indica lo siguiente:

“1. Se encuentran amparados en las letras g), h), i) y j) del artículo 9.2 del Reglamento (UE) 2016/679 los tratamientos de datos relacionados con la salud y de datos genéticos que estén regulados en las siguientes leyes y sus disposiciones de desarrollo:

(...)

c) 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.

(...)

Dicho lo anterior, procede acudir en primer lugar a 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** (o LAP en lo sucesivo), 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.”

III

Teniendo en cuenta lo anterior procede abordar el análisis sobre la conservación y custodia de la historia clínica (artículos 17 y 19 LAP), que en el caso que se plantea en la consulta debe ser de aplicación tanto a las historias clínicas del primer grupo de pacientes– exclusivos del facultativo fallecido y en posesión de sus herederos- como de las del segundo grupo de pacientes, es decir, respecto de los que la CLINICA se instituye al menos como corresponsable.

Dispone el **Artículo 17 LAP** bajo la rúbrica “**La conservación de la documentación clínica**” 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.

No obstante, los datos de la historia clínica relacionados con el nacimiento del paciente, incluidos los resultados de las pruebas biométricas, médicas o analíticas que en su caso resulten necesarias para determinar el vínculo de filiación con la madre, no se destruirán, trasladándose una vez conocido el fallecimiento del paciente, a los archivos definitivos de la Administración correspondiente, donde se conservarán con las debidas medidas de seguridad a los efectos de la legislación de protección de datos.

2. La documentación clínica también se conservará a efectos judiciales de conformidad con la legislación vigente. Se conservará, asimismo, cuando existan razones epidemiológicas, de investigación o de organización y funcionamiento del Sistema Nacional de Salud. Su tratamiento se hará de forma que se evite en lo posible la identificación de las personas afectadas.

Sin perjuicio del derecho al que se refiere el artículo siguiente, los datos de la historia clínica relacionados con las pruebas biométricas, médicas o analíticas que resulten necesarias para determinar el vínculo de filiación con la madre del recién nacido, sólo podrán ser comunicados a petición judicial, dentro del correspondiente proceso penal o en caso de reclamación o impugnación judicial de la filiación materna.

3. Los profesionales sanitarios tienen el deber de cooperar en la creación y el mantenimiento de una documentación clínica ordenada y secuencial del proceso asistencial de los pacientes.

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.

6. Son de aplicación a la documentación clínica las medidas técnicas de seguridad establecidas por la legislación reguladora de la conservación de los ficheros que contienen datos de carácter personal y, en general, por la Ley Orgánica 15/1999, de Protección de Datos de Carácter Personal.

Por su parte, el **Artículo 19 LAP** bajo la denominación “**Derechos relacionados con la custodia de la historia clínica**” establece lo siguiente:

El paciente tiene derecho a que los centros sanitarios establezcan un mecanismo de custodia activa y diligente de las historias clínicas. Dicha custodia permitirá la recogida, la integración, la recuperación y la comunicación de la información sometida al principio de confidencialidad con arreglo a lo establecido por el artículo 16 de la presente Ley.

De la lectura de los preceptos transcritos se extraen las siguientes conclusiones a las que no pueden oponerse las circunstancias que aduce la consultante sobre la relación entre los herederos del doctor y LA CLINICA.

Existe la obligación de conservación de las historias clínicas durante al menos cinco años desde la última inscripción.

Asimismo, hay un deber de cooperación en la creación y mantenimiento de la historia clínica ordenada estructurada de un modo cronológico secuencial que abarque los acontecimientos derivados de la asistencia al paciente.

Y por último, existe un deber de responsabilidad activa en la gestión y custodia de las historias clínicas informada por el principio de confidencialidad.

IV

Dicho lo anterior, es preciso citar el **Informe 496/2007** dónde se analizaban, al amparo de la hoy derogada Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de

Protección de datos de Carácter Personal aspectos relativos a la conservación de los datos contenidos en las historias clínicas gestionadas por los profesionales de la medicina que ejercen la misma de forma privada, y entre otros supuestos, se observaba el cese del ejercicio por fallecimiento o jubilación:

(...)

En el supuesto de los datos contenidos en las historias clínicas de los pacientes que acuden a los facultativos que ejercen la medicina de forma privada, ha de tenerse en cuenta lo establecido en 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, cuyo artículo 14.1 dispone que “la historia clínica comprende el conjunto de los documentos relativos a los procesos asistenciales de cada paciente, con la identificación de los médicos y de los demás profesionales que han intervenido en ellos, con objeto de obtener la máxima integración posible de la documentación clínica de cada paciente, al menos, en el ámbito de cada centro”.

Tratándose del ejercicio privado de la profesión, el artículo 17.5 de la Ley dispone claramente que “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”.

Pues bien, respecto de la conservación de los datos, incluso en los supuestos en que se haya cesado en el ejercicio privado de la profesión, esta Agencia ya ha señalado en informe de 12 de noviembre de 2007 lo siguiente:

“Dentro de las obligaciones de gestión y custodia se encuentran las relacionadas con la conservación de la historia clínica, previstas en el propio precepto, cuyo apartado 1 establece que “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”.

Dicha norma deberá complementarse con lo establecido por la normativa autonómica que resulte aplicable al profesional, dado que existen normas autonómicas que establecen plazos muy superiores de conservación de los datos contenidos en la historia clínica.

(...)

A la vista de las normas citadas, resulta claramente que, con independencia de que se haya producido la cesación en el ejercicio de la actividad profesional, el facultativo se encuentra aún sometido a las exigencias legales de conservación de las historias clínicas, correspondiéndole su custodia y conservación en tanto no hayan transcurrido los plazos legalmente previstos para que dicha conservación siga teniendo lugar y siendo, por imperativo de la propia Ley 41/2002, responsable del fichero de historias clínicas.

Por este motivo, el profesional se encontrará obligado al cumplimiento de las obligaciones legalmente previstas en relación con su fichero de historias clínicas (...).

En consecuencia, el consultante es responsable de un fichero plenamente sometido a lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, debiendo proceder a su notificación al Registro General de Protección de Datos y a la implantación de las necesarias medidas de seguridad. Además, conforme a la aplicación de la Ley 41/2002 y la Ley valenciana 1/2003 deberá conservar los datos durante los plazos previstos en las mismas, no pudiendo proceder a su cancelación sino hasta que transcurran dichos plazos.”

En consecuencia, el deber de custodia de la historia clínica debería subsistir al menos durante el período de tiempo establecido por la normativa estatal o autonómica reguladora de la materia, teniendo en cuenta la propia finalidad de la historia, por cuanto, como también ha señalado esta Agencia en informe de 1 de octubre de 2003, “la voluntad del legislador en este caso no es la de que se proceda a la destrucción inmediata de los datos, sino, al contrario, que dichos datos sean conservados en cuanto pudieran resultar necesarios para la salvaguardia de la vida e integridad física del paciente”. De este modo, en caso de cesación en el ejercicio de la profesión, subsistirá un deber de conservación que se extenderá a los plazos legalmente previstos, subsistiendo igualmente ese deber, en beneficio de la atención sanitaria del paciente, en caso de fallecimiento de facultativo, subrogándose los herederos en las obligaciones de conservación por aplicación de lo dispuesto en el artículo 661 del Código Civil.

(...)

V

Los deberes que tienen los responsables de las historias clínicas derivados de la LAP, se completan con las actuaciones derivadas del ejercicio de los derechos que le asisten a los pacientes y en su caso, herederos de éstos y otros terceros interesados.

Si bien en el Capítulo III del RGPD recoge los derechos del interesado y en la LOPDGDD se hace lo propio en el Título III bajo la rúbrica “Derechos de las Personas”, es precisamente en el artículo 12.5 de dicha norma el que hace una remisión a las leyes *ratione materiae* cuando pueda existir un régimen especial que afecte a los derechos, al indicar lo siguiente:

"cuando las leyes aplicables a determinados tratamientos establezcan un régimen especial que afecte al ejercicio de los derechos previstos en el capítulo tercero del Reglamento 2016/ 679, se estará a lo dispuesto en aquellas"

Por lo tanto debe acudir en primer lugar a lo indicado en el **artículo 18 LAP** que bajo la denominación “**Derechos de acceso a la historia clínica**” indica lo siguiente:

1. El paciente tiene el derecho de acceso, con las reservas señaladas en el apartado 3 de este artículo, a la documentación de la historia clínica y a obtener copia de los datos que figuran en ella. Los centros sanitarios regularán el procedimiento que garantice la observancia de estos derechos.
2. El derecho de acceso del paciente a la historia clínica puede ejercerse también por representación debidamente acreditada.
3. El derecho al acceso del paciente a la documentación de la historia clínica no puede ejercitarse en perjuicio del derecho de terceras personas a la confidencialidad de los datos que constan en ella recogidos en interés terapéutico del paciente, ni en perjuicio del derecho de los profesionales participantes en su elaboración, los cuales pueden oponer al derecho de acceso la reserva de sus anotaciones subjetivas.
4. Los centros sanitarios y los facultativos de ejercicio individual sólo facilitarán el acceso a la historia clínica de los pacientes fallecidos a las personas vinculadas a él, por razones familiares o de hecho, salvo que el fallecido lo hubiese prohibido expresamente y así se acredite. En cualquier caso el acceso de un tercero a la historia clínica motivado por un riesgo para su salud se limitará a los datos pertinentes. No se facilitará información que afecte a la intimidad del fallecido ni a las anotaciones subjetivas de los profesionales, ni que perjudique a terceros.

Por su parte, el **artículo 15 del RGPD** establece lo siguiente:

1. El interesado tendrá derecho a obtener del responsable del tratamiento confirmación de si se están tratando o no datos personales que le conciernen y, en tal caso, derecho de acceso a los datos personales y a la siguiente información:

a) los fines del tratamiento;

b) las categorías de datos personales de que se trate;

c) los destinatarios o las categorías de destinatarios a los que se comunicaron o serán comunicados los datos personales, en particular destinatarios en terceros u organizaciones internacionales;

d) de ser posible, el plazo previsto de conservación de los datos personales o, de no ser posible, los criterios utilizados para determinar este plazo;

e) la existencia del derecho a solicitar del responsable la rectificación o supresión de datos personales o la limitación del tratamiento de datos personales relativos al interesado, o a oponerse a dicho tratamiento;

f) el derecho a presentar una reclamación ante una autoridad de control;

g) cuando los datos personales no se hayan obtenido del interesado, cualquier información disponible sobre su origen;

h) la existencia de decisiones automatizadas, incluida la elaboración de perfiles, a que se refiere el artículo 22, apartados 1 y 4, y, al menos en tales casos, información significativa sobre la lógica aplicada, así como la importancia y las consecuencias previstas de dicho tratamiento para el interesado.

2. Cuando se transfieran datos personales a un tercer país o a una organización internacional, el interesado tendrá derecho a ser informado de las garantías adecuadas en virtud del artículo 46 relativas a la transferencia.

3. El responsable del tratamiento facilitará una copia de los datos personales objeto de tratamiento. El responsable podrá percibir por cualquier otra copia solicitada por el interesado un canon razonable basado en los costes administrativos. Cuando el interesado presente la solicitud por medios electrónicos, y a menos que este solicite que se facilite de otro modo, la información se facilitará en un formato electrónico de uso común.

4. El derecho a obtener copia mencionado en el apartado 3 no afectará negativamente a los derechos y libertades de otros.

En cuanto a la **LOPDGDD**, el **artículo 13** establece lo siguiente:

1. El derecho de acceso del afectado se ejercerá de acuerdo con lo establecido en el artículo 15 del Reglamento (UE) 2016/679.

Cuando el responsable trate una gran cantidad de datos relativos al afectado y este ejercite su derecho de acceso sin especificar si se refiere a todos o a una parte de los datos, el responsable podrá solicitarle, antes de facilitar la información, que el afectado especifique los datos o actividades de tratamiento a los que se refiere la solicitud.

2. El derecho de acceso se entenderá otorgado si el responsable del tratamiento facilitara al afectado un sistema de acceso remoto, directo y seguro a los datos personales que garantice, de modo permanente, el acceso a su totalidad. A tales efectos, la comunicación por el responsable al afectado del modo en que este podrá acceder a dicho sistema bastará para tener por atendida la solicitud de ejercicio del derecho.

No obstante, el interesado podrá solicitar del responsable la información referida a los extremos previstos en el artículo 15.1 del Reglamento (UE) 2016/679 que no se incluyese en el sistema de acceso remoto.

3. A los efectos establecidos en el artículo 12.5 del Reglamento (UE) 2016/679 se podrá considerar repetitivo el ejercicio del derecho de acceso en más de una ocasión durante el plazo de seis meses, a menos que exista causa legítima para ello.

4. Cuando el afectado elija un medio distinto al que se le ofrece que suponga un coste desproporcionado, la solicitud será considerada excesiva, por lo que dicho afectado asumirá el exceso de costes que su elección comporte. En este caso, solo será exigible al responsable del tratamiento la satisfacción del derecho de acceso sin dilaciones indebidas.

De acuerdo con lo expuesto, al amparo de los artículos 15 RGPD y 13 LOPDGDD, y con las especialidades del artículo 18 LAP, el ejercicio del derecho de acceso, **conlleva el deber jurídico del responsable del tratamiento de llevar a cabo su cumplimiento siempre y cuando se den los requisitos contemplados en los citados preceptos.**

No hacerlo puede ser considerado constitutivo de infracción de acuerdo con el régimen sancionador previsto en el Título IX de la LOPDGDD.

VI

Dicho lo anterior, y en relación con quién debe satisfacer el ejercicio de los derechos de los titulares de los datos personales que obran en las historias clínicas objeto de consulta, respecto del primer grupo, el de los pacientes “exclusivos” del facultativo fallecido, debe acudir en primer lugar a lo dispuesto en los **artículos 659 y 661 del Código Civil**, a cuyo tenor:

“La herencia comprende todos los bienes, derechos y obligaciones de una persona, que no se extingan con la muerte” y “los herederos suceden al difunto por el hecho sólo de su muerte en todos sus derechos y obligaciones”.

Teniendo en cuenta que al facultativo fallecido le incumbía la obligación de custodia de las historias clínicas según el artículo 17 de la LAP, **serán los herederos quien sucedan a aquel en dicha obligación**, lo que les convierte en responsables del tratamiento (artículo 4.7 RGPD) con las obligaciones inherentes a tal condición.

Siendo la principal consecuencia de este nuevo estatus que **son responsables de la conservación y seguridad de las historias clínicas, como mínimo, cinco años contados desde la fecha de alta de cada proceso asistencial**. Y al menos durante ese plazo son responsables del tratamiento de los datos que se contengan en las historias clínicas, y en relación con el objeto de la consulta, **serán a quienes corresponda atender, y en su caso, satisfacer, el ejercicio de los derechos previstos en la normativa, como el derecho de acceso, cuya materialización dependerá de distintos factores** como se analiza en el apartado siguiente del presente informe.

La segunda obligación que les incumbe, será la prevista en el **artículo 14 del RGPD**, que bajo la denominación “**Información que deberá facilitarse cuando los datos personales no se hayan obtenido del interesado**” establece la obligación de proporcionar determinada información a los titulares de los datos concretándola en lo siguiente:

1. Cuando los datos personales no se hayan obtenidos del interesado, el responsable del tratamiento le facilitará la siguiente información:
 - a) la identidad y los datos de contacto del responsable y, en su caso, de su representante;

- b) los datos de contacto del delegado de protección de datos, en su caso;
- c) los fines del tratamiento a que se destinan los datos personales, así como la base jurídica del tratamiento;
- d) las categorías de datos personales de que se trate;
- e) los destinatarios o las categorías de destinatarios de los datos personales, en su caso;
- f) en su caso, la intención del responsable de transferir datos personales a un destinatario en un tercer país u organización internacional y la existencia o ausencia de una decisión de adecuación de la Comisión, o, en el caso de las transferencias indicadas en los artículos 46 o 47 o el artículo 49, apartado 1, párrafo segundo, referencia a las garantías adecuadas o apropiadas y a los medios para obtener una copia de ellas o al hecho de que se hayan prestado.

2. Además de la información mencionada en el apartado 1, el responsable del tratamiento facilitará al interesado la siguiente información necesaria para garantizar un tratamiento de datos leal y transparente respecto del interesado:

- a) el plazo durante el cual se conservarán los datos personales o, cuando eso no sea posible, los criterios utilizados para determinar este plazo;
- b) cuando el tratamiento se base en el artículo 6, apartado 1, letra f), los intereses legítimos del responsable del tratamiento o de un tercero;
- c) la existencia del derecho a solicitar al responsable del tratamiento el acceso a los datos personales relativos al interesado, y su rectificación o supresión, o la limitación de su tratamiento, y a oponerse al tratamiento, así como el derecho a la portabilidad de los datos;
- d) cuando el tratamiento esté basado en el artículo 6, apartado 1, letra a), o el artículo 9, apartado 2, letra a), la existencia del derecho a retirar el consentimiento en cualquier momento, sin que ello afecte a la licitud del tratamiento basada en el consentimiento antes de su retirada;
- e) el derecho a presentar una reclamación ante una autoridad de control;
- f) la fuente de la que proceden los datos personales y, en su caso, si proceden de fuentes de acceso público;
- g) la existencia de decisiones automatizadas, incluida la elaboración de perfiles, a que se refiere el artículo 22, apartados 1 y 4, y, al menos en

tales casos, información significativa sobre la lógica aplicada, así como la importancia y las consecuencias previstas de dicho tratamiento para el interesado.

3. El responsable del tratamiento facilitará la información indicada en los apartados 1 y 2:

a) dentro de un plazo razonable, una vez obtenidos los datos personales, y a más tardar dentro de un mes, habida cuenta de las circunstancias específicas en las que se traten dichos datos;

b) si los datos personales han de utilizarse para comunicación con el interesado, a más tardar en el momento de la primera comunicación a dicho interesado, o

c) si está previsto comunicarlos a otro destinatario, a más tardar en el momento en que los datos personales sean comunicados por primera vez.

4. Cuando el responsable del tratamiento proyecte el tratamiento ulterior de los datos personales para un fin que no sea aquel para el que se obtuvieron, proporcionará al interesado, antes de dicho tratamiento ulterior, información sobre ese otro fin y cualquier otra información pertinente indicada en el apartado 2.

5. Las disposiciones de los apartados 1 a 4 no serán aplicables cuando y en la medida en que:

a) el interesado ya disponga de la información;

b) la comunicación de dicha información resulte imposible o suponga un esfuerzo desproporcionado, en particular para el tratamiento con fines de archivo en interés público, fines de investigación científica o histórica o fines estadísticos, a reserva de las condiciones y garantías indicadas en el artículo 89, apartado 1, o en la medida en que la obligación mencionada en el apartado 1 del presente artículo pueda imposibilitar u obstaculizar gravemente el logro de los objetivos de tal tratamiento. En tales casos, el responsable adoptará medidas adecuadas para proteger los derechos, libertades e intereses legítimos del interesado, inclusive haciendo pública la información;

c) la obtención o la comunicación esté expresamente establecida por el Derecho de la Unión o de los Estados miembros que se aplique al responsable del tratamiento y que establezca medidas adecuadas para proteger los intereses legítimos del interesado, o

d) cuando los datos personales deban seguir teniendo carácter confidencial sobre la base de una obligación de secreto profesional regulada por el Derecho de la Unión o de los Estados miembros, incluida una obligación de secreto de naturaleza estatutaria.

VII

En cuanto al análisis de la obligación de atender el ejercicio de los derechos que se ejerzan respecto de los pacientes “exclusivos” del facultativo fallecido, el primer elemento a tener en cuenta es si los herederos son profesionales de la medicina o no. Pues sólo en caso afirmativo podrán acceder a la historia clínica, para satisfacer dichos derechos.

Esta situación ya la advertía el citado **Informe 496/2007** al indicar que “el acceso por los herederos a los datos del paciente para atender a su solicitud (...)referida al ejercicio de derechos(...) pudiera encontrarse vedado por la Ley 41/2002 y por la propia Ley Orgánica 15/1999 en caso de no ostentar aquéllos la condición de profesional sanitario”

Partiendo de que los herederos no sean profesionales de la medicina, la primera opción pasaría por acudir a un facultativo, y aquí se abrirían dos posibilidades desde la perspectiva de la protección de datos, o bien la comunicación o cesión de los datos previo consentimiento de los afectados, o bien mediante la figura del encargado del tratamiento.

En la primera posibilidad debe tenerse en cuenta lo indicado en el artículo 9.2 a) del RGPD y en el artículo 7 del RGPD referido a “Condiciones para el consentimiento”, para que éste en tanto profesional, puede acceder a los datos, al menos, para satisfacer el ejercicio del derecho que se plantee. En este caso sucedería un cambio de responsable del tratamiento.

Sobre la cesión de datos relacionados con la historia clínica, en el **Informe 351/2012** ya se advertía la posibilidad de comunicación de datos de la historia clínica basada en el consentimiento, al indicar lo siguiente:

(...)En relación con la cesión de datos relacionados con la historia clínica la norma de referencia a tener en consideración, junto con la Ley Orgánica 15/1999 a la que se viene haciendo referencia, 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, cuyo artículo 16 regula los posibles accesos a la historia clínica(...)

(...)No obstante, las limitaciones establecidas por el citado artículo 16 de la Ley 41/2002 no implican necesariamente que los datos de la

historia clínica puedan ser únicamente objeto de acceso en los supuestos allí enumerados, sino que podría ser admisible una cesión en caso de contarse con otra norma con rango de Ley que la habilite.(...)

Ya el informe de 1 de octubre de 2003 se refería a la posible transmisión de los datos de la historia clínica a otros facultativos, señalándose por la Agencia en relación con este punto que:

“En este caso, debe recordarse que de la interpretación del ya mencionado artículo 17.1 y del artículo 18.1 de la Ley, que dispone que “El paciente tiene el derecho de acceso, con las reservas señaladas en el apartado 3 de este artículo, a la documentación de la historia clínica y a obtener copia de los datos que figuran en ella”, se desprende que los datos sólo podrían ser comunicados a otros facultativos en caso de que los mismos fueran a realizar una actividad de diagnóstico o tratamiento del paciente o el propio paciente solicitara la transmisión de su historia a su nuevo médico, sin perjuicio del deber de conservación del anterior. En ese caso, el nuevo médico se encontraría vinculado por los mismos deberes legales consagrados en la Ley 41/2002.”

Es decir, considerando que no existe previsión legal alguna que habilite la cesión pretendida, **sólo cabría la cesión o comunicación de datos a la consultante, bien por existir consentimiento expreso de los interesados para la cesión** – cosa que no parece existir – bien por actuar como facultativo en una nueva actividad de diagnóstico o tratamiento a solicitud del paciente, en los términos indicados en el párrafo anterior en relación con el art. 18 de la Ley 41/2002.(...)

(...)el consentimiento del interesado sí será preciso para que un profesional de la medicina privada pueda acceder a datos de la historia clínica de la que es responsable un profesional distinto, sin que la mera inclusión de los datos en una “parte compartida” de la historia clínica de todos ellos legitime por sí misma la cesión de los datos

Y la segunda posibilidad es acudir a otro profesional pero a través de la figura **del encargado del tratamiento**, es decir, los herederos seguirían siendo responsables del tratamiento, pero al amparo de los artículos 28 RGPD y 33 de la LOPDGDD dicho profesional se convertirá en encargado del tratamiento, por lo que deberá suscribirse el contrato con los requisitos establecidos en el apartado 3 del citado artículo 28.

Otra posibilidad, sería **acudir a los colegios profesionales de médicos** que ofrecen determinados servicios cuando un facultativo ha cesado en su actividad profesional. El tratamiento de datos que conllevarían estos

servicios, sucedería al amparo de una relación jurídica, dónde los herederos seguirían siendo responsables del tratamiento y el colegio profesional, al igual que en el supuesto anterior, se instituiría en encargado del tratamiento debiendo cumplir las obligaciones derivadas de tal condición y en especial lo dispuesto en los artículos 28 del RGPD y 33 de la LOPDGDD.

En la práctica, del servicio que prestan los colegios profesionales de médicos pueden deducirse tres relaciones jurídicas:

Una principal, que será aquella que se establece entre los herederos (obligados a la custodia de las historias clínicas y responsables de atender los derechos que se ejerzan) y el Colegio profesional, en la que éste se convierte en encargado del tratamiento y que dispone de conocimientos y medios adecuados para la conservación de la historias clínicas y para atender los derechos que puedan plantearse. Y otras dos relaciones, que sirven a la primera y que depende de características propias del servicio en cuestión, pero que suelen ser una de ellas con una entidad encargada de digitalizar la documentación para un mejor manejo y la otra para alojar dicha información en un servidor con las medidas de seguridad adecuadas.

De este modo los herederos, que su condición de no profesionales de la medicina les impide comprobar los datos médicos de un paciente y que pueden no tener conocimientos ni medios adecuados para el tratamiento de las historias clínicas, de un lado, ponen en manos de un colegio profesional todo lo relacionado con éstas y de otro, se facilita el ejercicio de los derechos de los interesados, que de otro modo podría verse obstaculizado.

Si por el contrario, los herederos son también profesionales de la medicina, podrían acceder a las historias clínicas a los efectos de satisfacer los derechos que se ejerzan. En este supuesto es fundamental recordar que el principio de limitación de finalidad, que en el artículo 5.1 b) RGPD indica que los datos personales serán recogidos con fines determinados, explícitos y legítimos y no serán tratados ulteriormente de manera incompatible con dichos fines.

VIII

Respecto del segundo grupo de pacientes, aquellos “compartidos”, la consultante indica que se pueden considerar como corresponsables del tratamiento.

El artículo 26 del RGPD indica lo siguiente:

1. Cuando dos o más responsables determinen conjuntamente los objetivos y los medios del tratamiento serán considerados

corresponsables del tratamiento. Los corresponsables determinarán de modo transparente y de mutuo acuerdo sus responsabilidades respectivas en el cumplimiento de las obligaciones impuestas por el presente Reglamento, en particular en cuanto al ejercicio de los derechos del interesado y a sus respectivas obligaciones de suministro de información a que se refieren los artículos 13 y 14, salvo, y en la medida en que, sus responsabilidades respectivas se rijan por el Derecho de la Unión o de los Estados miembros que se les aplique a ellos. Dicho acuerdo podrá designar un punto de contacto para los interesados.

2. El acuerdo indicado en el apartado 1 reflejará debidamente las funciones y relaciones respectivas de los corresponsables en relación con los interesados. Se pondrán a disposición del interesado los aspectos esenciales del acuerdo.

3. Independientemente de los términos del acuerdo a que se refiere el apartado 1, los interesados podrán ejercer los derechos que les reconoce el presente Reglamento frente a, y en contra de, cada uno de los responsables.

Por su parte, el artículo 29 de la LOPDGDD bajo la denominación “Supuestos de corresponsabilidad en el tratamiento” dispone que:

La determinación de las responsabilidades a las que se refiere el artículo 26.1 del Reglamento (UE) 2016/679 se realizará atendiendo a las actividades que efectivamente desarrolle cada uno de los corresponsables del tratamiento.

Teniendo en cuenta lo anterior y con la información y documentación que se adjunta a la consulta, no puede considerarse que estamos ante un supuesto de corresponsabilidad en los términos indicados, al menos formalmente, pues no existe un acuerdo o contrato vinculante en el que se determinen “de modo transparente y de mutuo acuerdo sus responsabilidades” en relación con el cumplimiento del RGPD y en especial en relación con los interesados, como tampoco puede analizarse qué actividades desarrolla cada uno de los corresponsables.

Por lo tanto, la CLINICA será responsable del tratamiento con las obligaciones inherentes a tal condición, y en especial, aquellas derivadas del ejercicio de derechos de las historias clínicas de las que sea responsable.

Ahora bien, en relación con los ejercicios de derechos que reciba en relación con las historias clínicas que no sea responsable o que, siéndolo, materialmente no estén a su disposición, deberá comunicar dicha situación a

los herederos del facultativo a los efectos oportunos y a los afectados, para que si éstos entiende menoscabado su derecho, puedan acudir a los procedimientos previstos en los artículos 63 y siguientes de la LOPDGDD.

Todo ello sin perjuicio de las acciones legales que en derecho entienda la CLINICA que puede llevar a cabo, en relación con las historias clínicas de las que sea responsable y que no tenga en su poder, y de las responsabilidades en que haya podido incurrir por incumplimiento de sus obligaciones de custodia.