

## I

La consulta plantea diversas cuestiones relacionadas con el tratamiento de los datos llevado a cabo por la entidad consultante, al encontrarse la misma en liquidación. Es preciso recordar que los ficheros de los que dicha entidad es responsable contienen datos relacionados con la salud de las personas y, en particular, historias clínicas, dada su condición de entidad colaboradora de la Seguridad Social, conforme a lo dispuesto en el artículo 77 del Texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

Según se indica en la consulta, la documentación contenida en los ficheros citados va a ser transmitida a otra entidad, encargada de su custodia y posterior destrucción, no pudiendo dicha entidad efectuar entrega de la misma salvo al propio interesado que ejercite su derecho de acceso y a las autoridades a las que conforme prevé la Ley sea posible realizar la cesión de los datos. Se plantea si la documentación objeto de custodia sigue encontrándose sometida a la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de datos de Carácter Personal y cuáles son las consecuencias de la situación descrita en lo referente a la inscripción de los ficheros.

## II

Dentro de los principios fundamentales que rigen el derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal, el artículo 4.5 de la Ley Orgánica 15/1999 consagra el de conservación de los datos ajustada a la finalidad del tratamiento, al disponer en general que “Los datos de carácter personal serán cancelados cuando hayan dejado de ser necesarios o pertinentes para la finalidad para la cual hubieran sido recabados o registrados”.

Aclara el artículo 8.6, párrafo tercero, del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, que “Una vez cumplido el período al que se refieren los párrafos anteriores, los datos sólo podrán ser conservados previa disociación de los mismos, sin perjuicio de la obligación de bloqueo prevista en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, y en el presente Reglamento”.

En el supuesto de los datos contenidos en las historias clínicas 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”.

Pues bien, respecto de la conservación de los datos, incluso en los supuestos en que se haya cesado en la asistencia sanitaria por la entidad responsable del fichero, 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.”*

Si bien el citado informe se refiere a los profesionales privados de la medicina, sus conclusiones son igualmente aplicables en caso de que se cesase en la actividad de tratamiento por un centro sanitario o por una entidad que asumiera las mismas obligaciones en materia de asistencia sanitaria, tal y como sucede en el presente caso.

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, tal y como indica la propia consulta, subsistirá un deber de conservación que se extenderá a los plazos legalmente previstos.

### III

Por otra parte, el informe de 1 de octubre de 2003, ya citado 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.”

No obstante, en caso de que se produjese una subrogación por una o varias entidades en los derechos y obligaciones derivados de lo dispuesto en el artículo 77 del Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social (por ejemplo, en caso de que una de las entidades financieras estableciese un sistema propio de colaboración con la Seguridad Social) pudiera resultar de aplicación lo dispuesto en el artículo 19 del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, aprobado por Real decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, según el cual “En los supuestos en que se produzca una modificación del responsable del fichero como consecuencia de una operación de fusión, escisión, cesión global de activos y pasivos, aportación o transmisión de negocio o rama de actividad empresarial, o cualquier operación de



reestructuración societaria de análoga naturaleza, contemplada por la normativa mercantil, no se producirá cesión de datos, sin perjuicio del cumplimiento por el responsable de lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre”.

No obstante, de la consulta no se desprende que vaya a ser esta la situación derivada de la disolución y liquidación descrita, dado que se va a encomendar a un tercero la conservación de las historias clínicas.

#### IV

Teniendo en cuenta lo anterior, la consulta prevé que se procederá a la contratación de un tercero que procederá a la conservación de la misma y a su destrucción una vez transcurridos los periodos de conservación legalmente establecidos, limitando su actividad a facilitar dicha documentación al propio interesado que la solicite o a las autoridades que la reclamen en el legítimo ejercicio de sus funciones.

Respecto de éstas últimas, ha de tenerse en cuenta que el artículo 16 de la Ley 41/2002 limita los supuestos de acceso por terceros a las historias clínicas, estableciendo en sus apartados 3 y 5 dos únicas reglas que podrían legitimar tal acceso, al disponer que:

*“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 Ley Orgánica 15/1999, de Protección de Datos de Carácter Personal, y en la Ley 14/1986, 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 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.*

*5. 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 esta situación deben derivarse dos consecuencias en relación con la aplicación de las normas de protección de datos.

En primer lugar, dadas las obligaciones de conservación establecidas en la Ley 41/2002 el tratamiento de dichos datos subsistirá en tanto no se produzca su completa cancelación. En consecuencia, seguirán siendo de aplicación al tratamiento las disposiciones de la Ley Orgánica 15/1999, dado que el acuerdo de disolución y liquidación en nada afecta al hecho de que exista tal tratamiento, incluido en el ámbito de aplicación de la Ley Orgánica 15/1999 y referido a datos de carácter personal relacionados con la salud.

Por ello, el fichero deberá permanecer inscrito en el Registro General de Protección de Datos, siendo responsable de aquél la entidad, en tanto se encuentre en proceso de liquidación o, en su caso, quien o quienes se subroguen en sus derechos y obligaciones, entre las que se encuentra la de conservación de la historia clínica.

A tal efecto, y en caso de que sean varias las entidades subrogadas, debe recordarse que el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999 prevé la posibilidad de que existan ficheros con varios responsables, indicando en su artículo 57 que “cuando se tenga previsto crear un fichero del que resulten responsables varias personas o entidades simultáneamente, cada una de ellas deberá notificar, a fin de proceder a su inscripción en el Registro General de Protección de Datos y, en su caso, en los Registros de Ficheros creados por las autoridades de control de las Comunidades Autónomas, la creación del correspondiente fichero”.

En el presente caso, debería procederse a la modificación de la inscripción del fichero, procediendo cada una de las entidades a la inscripción del mismo como responsable.

## V

La segunda de las consecuencias citadas consistirá, según la consulta, en la contratación de la entidad tercera, que tendrá, teniendo en cuenta lo que en dicha consulta se describe, la condición de encargada del tratamiento, definida por el artículo 3 g) de la Ley Orgánica 15/1999 como “la persona física o jurídica, autoridad pública, servicio o cualquier otro organismo que, solo o conjuntamente con otros, trate datos personales por cuenta del responsable del tratamiento”

La posibilidad de contratación de un encargado del tratamiento que atienda en nombre del responsable del fichero a las solicitudes de los afectados en relación con sus derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición se encuentra expresamente prevista en el artículo 26 del Reglamento, que dispone que “cuando los afectados ejercitasen sus derechos ante un encargado del tratamiento y solicitasen el ejercicio de su derecho ante

el mismo, el encargado deberá dar traslado de la solicitud al responsable, a fin de que por el mismo se resuelva, a menos que en la relación existente con el responsable del tratamiento se prevea precisamente que el encargado atenderá, por cuenta del responsable, las solicitudes de ejercicio por los afectados de sus derechos de acceso, rectificación, cancelación u oposición”.

En todo caso, sería de aplicación a la empresa tercera el régimen establecido en el artículo 12 de la Ley Orgánica 15/1999 y en el Capítulo III del Título II del Reglamento que la desarrolla, caracterizado por las siguientes especialidades:

a) En primer lugar, será preciso que la actuación del encargado del tratamiento se limite a la prestación de los servicios objeto de la contratación. A tal efecto dispone el artículo 20.1 del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999 que “se considerará que existe comunicación de datos cuando el acceso tenga por objeto el establecimiento de un nuevo vínculo entre quien accede a los datos y el afectado”.

b) En lo que atañe a los requisitos formales, el artículo 12.2 de la Ley Orgánica impone que “la realización de tratamientos por cuenta de terceros deberá estar regulada en un contrato que deberá constar por escrito o en alguna otra forma que permita acreditar su celebración y contenido, estableciéndose expresamente que el encargado del tratamiento únicamente tratará los datos conforme a las instrucciones del responsable del tratamiento, que no los aplicará o utilizará con fin distinto al que figure en dicho contrato, ni los comunicará, ni siquiera para su conservación, a otras personas”.

c) Por lo que respecta al periodo de conservación de los datos, el artículo 12.3 establece que “una vez cumplida la prestación contractual, los datos de carácter personal deberán ser destruidos o devueltos al responsable del tratamiento, al igual que cualquier soporte o documentos en que conste algún dato de carácter personal objeto del tratamiento”.

Añade el artículo 20.3 del Reglamento que “no obstante, el encargado del tratamiento no incurrirá en responsabilidad cuando, previa indicación expresa del responsable, comunique los datos a un tercero designado por aquél, al que hubiera encomendado la prestación de un servicio conforme a lo previsto en el presente capítulo”. El artículo 22.1 reitera esta previsión, al indicar que “una vez cumplida la prestación contractual, los datos de carácter personal deberán ser destruidos o devueltos al responsable del tratamiento o al encargado que éste hubiese designado, al igual que cualquier soporte o documentos en que conste algún dato de carácter personal objeto del tratamiento”.

d) Por otra parte, a fin de preservar los derechos del encargado frente a posibles responsabilidades derivadas de su actuación, dispone el artículo 22.1 del Reglamento que “el encargado del tratamiento conservará, debidamente

bloqueados, los datos en tanto pudieran derivarse responsabilidades de su relación con el responsable del tratamiento”.

e) En lo referente a la posible subcontratación de los servicios prestados, el artículo 21 del Reglamento permite esta posibilidad en caso de que el responsable del fichero apodere al encargado para la celebración del segundo contrato en nombre de aquél o cuando se den los requisitos especificados en el apartado 2 del citado precepto:

- “Que se especifiquen en el contrato los servicios que puedan ser objeto de subcontratación y, si ello fuera posible, la empresa con la que se vaya a subcontratar”. Si dicha circunstancia no se hubiera previsto en el contrato, deberá procederse a su modificación posterior, conforme al artículo 22.3. Igualmente, en caso de que en el contrato no conste la identificación de la empresa subcontratista “será preciso que el encargado del tratamiento comunique al responsable los datos que la identifiquen antes de proceder a la subcontratación”.
- “Que el tratamiento de datos de carácter personal por parte del subcontratista se ajuste a las instrucciones del responsable del fichero”.
- Que el encargado del tratamiento y la empresa subcontratista formalicen el contrato previsto en el artículo 12 de la Ley Orgánica.

f) En cuanto a las medidas de seguridad que hayan de ser adoptadas por quienes realicen trabajos de tratamiento de datos por cuenta de tercero, habrán de ser, en principio, las mismas que las impuestas al responsable del fichero, tal y como se desprende de lo previsto en los artículos 9 y 12.2 de la Ley Orgánica, detallando el artículo 82 del Reglamento el modo en que deberán implantarse las medidas.

g) Por último, según el artículo 12.4, “en el caso de que el encargado del tratamiento destine los datos a otra finalidad, los comunique o los utilice incumpliendo las estipulaciones del contrato, será considerado, también, responsable del tratamiento, respondiendo de las infracciones en que hubiera incurrido personalmente”, siendo, en consecuencia, de aplicación el régimen sancionador establecido en los artículos 43 y siguientes de la Ley, sujetando el primero de ellos al encargado del tratamiento a dicho régimen”.

## VI

A la vista de todo ello, cabe concluir que el tratamiento de los datos, en tanto siga siendo legalmente exigible su conservación, se encontrará sometido a las previsiones de la Ley Orgánica 15/1999, teniendo la entidad tercera contratada por la consultante la condición de encargado del tratamiento, a los efectos previstos en la citada Ley y debiendo permanecer el fichero inscrito en el Registro General de Protección de Datos.