

Reclamación 13/2022

ACUERDO AR 16/2022, de 25 de abril, del Consejo de Transparencia de Navarra, por el que se resuelve la reclamación formulada ante el Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea.

Antecedentes de hecho.

1. El 22 de febrero de 2022, el Consejo de Transparencia de Navarra recibió un escrito firmado por don XXXXXX mediante el que formulaba una reclamación frente al Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, por no haberle entregado en el plazo establecido la información que había solicitado el 20 de enero de 2022, relativa a copia íntegra de las respectivas historias clínicas y anotaciones subjetivas de sus cuatro difuntos abuelos/as.

2. El 28 de febrero de 2022, la Secretaría del Consejo de Transparencia de Navarra trasladó la reclamación al Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea solicitando que, en el plazo máximo de diez días hábiles, remitiera el expediente administrativo y el informe de alegaciones que estimase oportuno.

3. El 2 de marzo de 2022, se recibió en el Consejo de Transparencia de Navarra, por correo electrónico, informe correspondiente al asunto objeto de la reclamación. El informe del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea manifiesta lo siguiente:

“Don XXXXXX con DNI OOOO, realizó el día 20/01/2022 una solicitud con número de Registro General XX/XXX amparándose en lo dispuesto sobre transparencia pasiva en la Ley Foral 5/2018, de 17 de mayo, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno. La solicitud se numeró como XXXXXXXX.

El escrito estaba dirigido al Departamento de Salud y se solicitaba copia íntegra de la historia clínica y anotaciones subjetivas de los difuntos abuelos del solicitante:

- YYYYYY
- ZZZZZZ
- RRRRRR
- TTTTTT

En el escrito, don XXXXXX, se acoge a lo dispuesto en el artículo 3.1 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales, sobre los datos de las personas fallecidas.

Tras consulta con los Servicios Jurídicos de Servicio Navarro de Salud Osasunbidea, desde el Servicio de Atención a Ciudadanos y Pacientes se le contestó con fecha 24/01/2022 mediante un correo electrónico con la siguiente respuesta:

Le informamos que, para ese tipo de solicitud de personas fallecidas, existe un procedimiento en Atención a Pacientes de Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea. Es una solicitud habitual, y que precisa de la correcta acreditación por parte del solicitante. El procedimiento se elaboró para cumplimiento de la Ley 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (LOPDyGDD), y también avalada por 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.

Por eso, le indicamos la manera de realizar la solicitud, a través de la web: http://www.navarra.es/home_es/Temas/Portal+de+la+Salud/Ciudadania/Participacion/Mis+derechos+y+deberes/Derecho+a+la+participacion+reclamaciones+y+sugeren

cias.htm

Tiene que entrar al enlace de Hospital Universitario de Navarra.

Le adjuntamos la documentación necesaria para adjuntar a la solicitud.

Le facilitamos también el teléfono de Atención al paciente del Hospital Universitario de Navarra-HUN por si quisiera ampliar información: 848422033.

Esta información se envió también al correo de Transparencia y Gobierno Abierto de Navarra, desde donde se contestó al Servicio de Atención a Ciudadanos y Pacientes que la solicitud número XXXXXXXX se publicó en la web como Resuelta, Estimada y en plazo el mismo día 24/01/2022.

Se adjunta a este escrito el documento del Procedimiento mencionado, el 2.1. SOLICITUD DE DOCUMENTACIÓN CLÍNICA, en el que se puede encontrar los requisitos necesarios para el ACCESO A HISTORIA CLÍNICA DE PERSONAS FALLECIDAS y que está vigente en todos los puntos de atención a pacientes de Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea.

En dicho documento se señala expresamente en el apartado que *“en todos los casos únicamente se facilitarán los datos que resulten pertinentes, sin que la información abarque datos relativos a la intimidad de la persona fallecida o de terceras personas, ni las anotaciones subjetivas de profesionales, ni datos que perjudiquen a terceros.”*, por lo que la parte de la solicitud referida a ese punto no se le podrá facilitar al solicitante.

La solicitud la puede hacer cualquier persona que cumpla los requisitos, y la puede realizar tanto telemáticamente a través de enlace de la web a tal efecto o en cualquier registro General, como en papel en cualquier punto de atención al paciente.

En su virtud, al Consejo de Transparencia de Navarra SUPLICA que teniendo por presentado este escrito, lo admita y tenga por hechas las manifestaciones que el mismo contiene en los términos expuestos y a los efectos legales oportunos y acuerde no facilitar la información clínica requerida ya que se le informó al solicitante del procedimiento correcto para acceder a su petición.”

Fundamentos de derecho.

Primero. La reclamación presentada en el Consejo de Transparencia de Navarra por don XXXXXX se dirige frente al Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, por no haberle entregado en el plazo de un mes establecido la información que había solicitado el 20 de enero de 2022 relativa a copia íntegra de las respectivas historias clínicas y anotaciones subjetivas de sus cuatro difuntos abuelos/as.

El informe del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea relata que, el 24 de enero de 2022, mediante correo electrónico, se comunicó al solicitante y ahora reclamante que, en relación a la solicitud formulada de acceso a historias clínicas de personas fallecidas, existe un procedimiento administrativo específico elaborado para el cumplimiento de la Ley 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales, incluido un formato de solicitud, y que se invitó al solicitante a realizar la solicitud a través de ese concreto procedimiento, por lo que termina solicitando a este Consejo que acuerde no facilitar la información clínica requerida ya que se le informó al solicitante del procedimiento correcto para acceder a su petición.

Segundo. Conforme a lo establecido en la Ley Foral 5/2018, de 17 de mayo, de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (LFTN), el Consejo de Transparencia de Navarra es el órgano independiente de control en materia de transparencia en la Comunidad Foral de Navarra, que vela por el cumplimiento de las obligaciones de publicidad activa y que garantiza el derecho de acceso a la información pública de los ciudadanos. El Consejo es competente para conocer de

las reclamaciones que se presenten contra las resoluciones expresas o presuntas en materia de acceso a la información, por lo que le corresponde resolver la reclamación presentada frente al Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea.

Tercero. A efectos de resolver esta reclamación, hay que tener presente que la LFTN no requiere ningún formato determinado para la presentación de solicitudes de información pública; su artículo 34 dispone que la solicitud podrá realizarse por cualquier medio, estableciendo únicamente determinados requisitos materiales (que exista constancia de la identidad de la persona solicitante; que se indique la información precisa a la que se desea tener acceso, la forma o formato preferido de acceso y una dirección de contacto), requisitos que se cumplen claramente en este caso.

Conforme a las determinaciones de la LFTN, debe también subrayarse que el hecho de que el solicitante de información no presente la solicitud a través de un formulario concreto, no exime a la Administración de tramitar el procedimiento previsto en la LFTN y de dictar resolución motivada en el plazo de un mes establecido por su artículo 41, cuando el contenido de la solicitud sea el propio de una solicitud de acceso a información pública, como es el caso que ocupa, como razonamos en el siguiente fundamento.

Cuarto. Los documentos (historias clínicas) solicitados por el ahora reclamante pueden y deben calificarse de documentos administrativos pues la historia clínica de un centro asistencial público, independientemente del régimen jurídico del personal que la redacte (funcionarial, estatutario o laboral), obra en archivos o registros públicos propios de las Administraciones públicas correspondientes, y, en consecuencia, los interesados pueden ejercer sobre los mismos los derechos de acceso previstos tanto en el artículo 13 y 53 de la Ley 39/2015, de 31 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, como en la legislación de transparencia, en Navarra artículo 30 LFTN.

Cierto que a los efectos probatorios previstos en el artículo 317 LEC la jurisprudencia (SSTS de 10 de junio de 2003 y 24 de septiembre de 2004) no les reconoce el carácter de documento fehaciente propio de los documentos públicos administrativos ya que entiende que los centros sanitarios públicos no son órganos de la Administración en sentido jurídico estricto. Ahora bien, ello no obsta a que la jurisprudencia sí venga otorgando a la historia clínica elaborada en centros sanitarios públicos el carácter de documento administrativo, si bien reconociéndole solo una presunción de veracidad no absoluta, pues admite que puede desvirtuarse por otros medios de prueba y la valoración conjunta de la prueba por parte del juzgador (por toda, STS de 14 de febrero de 2006).

Quinto. Sentado que la historia clínica archivada en centros públicos es un documento administrativo de carácter sanitario sobre el que es posible el ejercicio del derecho de acceso previsto en el LFTN, obligado es tener presente la disposición adicional séptima, apartado 1, de la LFTN, que, como excepción al carácter antiformalista de las solicitudes de acceso a la información pública que preside el régimen diseñado por la propia Ley Foral, establece que *se regirán por su normativa específica el acceso a la información tributaria, sanitaria, policial y cualquier otra información en que una norma con rango de ley declare expresamente el carácter reservado o confidencial de la información*. En consecuencia, si hay un régimen específico de acceso a la información sanitaria, el solicitante de la información deberá sujetarse a ese régimen.

Sexto. 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, directamente aplicable desde el 25 de mayo de 2018, señala, en su Considerando 27, que *“El presente Reglamento no se aplica a la protección de datos personales de personas fallecidas.”*, pero añadiendo a continuación que *“Los Estados miembros son competentes para establecer normas relativas al tratamiento de los datos personales de estas”*.

En desarrollo y complemento de este Reglamento, el artículo 2 de la Ley Orgánica, 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales, excluye expresamente de su ámbito de aplicación los tratamientos de datos de personas fallecidas, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 3 en cuanto dispone que las personas vinculadas al fallecido por razones familiares o de hecho, así como sus herederos, podrán dirigirse al responsable o encargado del tratamiento al objeto de solicitar el acceso a los datos personales de aquella y, en su caso, su rectificación o supresión, salvo cuando la persona fallecida lo hubiese prohibido expresamente o así lo establezca una ley. Además, y de conformidad con el artículo 12 de esa misma Ley Orgánica 3/2018, cuando las leyes aplicables a determinados tratamientos establezcan un régimen especial que afecte al ejercicio de los derechos, se estará a lo dispuesto en aquellas.

El acceso a la historia clínica tiene un régimen especial, que, en aplicación del principio de especialidad, se contiene 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. Su artículo 18 titulado, “Derechos de acceso a la historia clínica”, dispone, en su apartado 4, lo siguiente:

“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 67.3 de Ley Foral 17/2010, de 8 de noviembre, de derechos y deberes de las personas en materia de salud en la Comunidad Foral de Navarra, en línea con la ley básica estatal, establece que:

3. En caso de fallecimiento del paciente, se facilitará el acceso a la historia clínica a las personas vinculadas a él por razones familiares o de hecho, salvo que la persona fallecida lo hubiera prohibido expresamente y así se acredite. Fuera de estos casos, el acceso por un tercero a la historia clínica de un paciente fallecido deberá fundamentarse en la existencia de un riesgo para su salud, debidamente acreditado por un profesional sanitario. En ambos casos únicamente se facilitarán los datos que resulten pertinentes, sin que la información abarque datos relativos a la intimidad del fallecido o de terceras personas, ni las anotaciones subjetivas de los profesionales.

Queda claro en la norma foral que los terceros son aquellas personas que no están vinculadas al paciente por razones familiares o de hecho, y que solo podrían acceder a la historia clínica cuando exista un grave riesgo para su salud, y no a toda ella, sino sólo a los datos pertinentes. Por el contrario, el acceso de los familiares estaría sometido únicamente a los mismos límites que el acceso a los datos por el propio paciente. En ambos casos únicamente se facilitarán los datos que resulten pertinentes, sin que la información abarque datos relativos a la intimidad del fallecido o de terceras personas, ni las anotaciones subjetivas de los profesionales sanitarios.

Respecto de quiénes sean familiares, la Agencia Española de Protección de Datos en su Informe 171/2008, entiende que *“una interpretación coherente del artículo 18.4 de la Ley 41/2002, con el contexto normativo en el que esta Ley fue aprobada, permitiría el ejercicio del derecho de acceso a la historia clínica del fallecido por parte de su cónyuge o persona vinculada con aquél por una relación de hecho similar, ascendientes y descendientes así como las personas que hubieran sido designadas por el fallecido para ejercer las acciones a los que se refiere la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, reguladora de la protección civil de los derechos fundamentales al*

honor, al intimidad personal y familiar y a la propia imagen, y, en última instancia, a sus herederos que además se encontrasen vinculados a aquel por relaciones familiares o de hecho análogas a la familiar.”

Séptimo. En cuanto a lo que sean anotaciones subjetivas, el artículo 64.4 de Ley Foral 17/2010, de 8 de noviembre, de derechos y deberes de las personas en materia de salud en la Comunidad Foral de Navarra, establece que

4. A los efectos de lo dispuesto en la presente Ley Foral, se entenderán por anotaciones subjetivas las impresiones o valoraciones personales de los profesionales sanitarios no sustentadas directamente en datos objetivos o pruebas complementarias y que, en su criterio, resulten de interés para la atención sanitaria del paciente. Se considerarán anotaciones subjetivas únicamente aquellas que puedan encuadrarse en algunos de los siguientes apartados:

Valoraciones sobre hipótesis diagnósticas no demostradas.

Sospechas acerca de incumplimientos terapéuticos.

Sospechas de tratamientos no declarados.

Sospechas de hábitos no reconocidos.

Sospechas de haber sido víctima de malos tratos.

Comportamientos insólitos.

Los profesionales sanitarios deberán abstenerse de incluir expresiones, comentarios o datos que no tengan relación con la asistencia sanitaria del paciente o que carezcan de valor sanitario.

Pues bien, en razón de lo establecido en el anteriormente transcrito artículo 67.3 de Ley Foral 17/2010, de 8 de noviembre, de derechos y deberes de las personas en

materia de salud en la Comunidad Foral de Navarra, es evidente que el solicitante y ahora reclamante no tiene derecho de acceso a las anotaciones subjetivas que se puedan contener en las historias clínicas respecto de las que ha solicitado copia.

Octavo. A tenor del descrito régimen jurídico para el acceso a datos de historias clínicas de fallecidos, cabe concluir que el tratamiento de datos clínicos contenidos en historias clínicas se rige por la normativa de protección de datos, y el acceso a la documentación clínica se encuentra regulado en todas las Comunidades Autónomas por la Ley básica 41/2002 de autonomía del paciente, y en Navarra además de por la ley básica por la Ley Foral 17/2010, de 8 de noviembre, de derechos y deberes de los pacientes. En consecuencia, los órganos garantes de la transparencia, ante reclamaciones relativas al acceso a documentación clínica, vienen entendiendo que el acceso a las datos de historias clínicas y demás documentación clínica se rige por la legislación sanitaria y no por la legislación de transparencia y, por ende, inadmiten las reclamaciones formuladas ante los mismos (R 91/2020, de 24 de febrero del CTBG; R 513/2016, de 2 de marzo de 2017, de la GAIP; R 132/2016, de 21 de diciembre, del Consejo de Transparencia de Andalucía, entre otras).

En el caso de Navarra, como ya se ha dicho, la disposición adicional séptima de la LFTN establece expresamente que el acceso a la información sanitaria se regirá por su normativa específica, y no cabe duda de que la información contenida en historias clínicas es información sanitaria. No obstante, el apartado segundo de dicha disposición adicional séptima reconoce la competencia de este Consejo para, en todos los casos y cualquiera que sea la normativa aplicable, velar por el derecho de acceso a la información y examinar las reclamaciones formuladas. Por tanto, en Navarra no procede inadmitir la reclamación, sino que corresponde al Consejo velar por el cumplimiento del derecho de acceso a la información que ostenta el reclamante y examinar la reclamación que nos ocupa en relación con la respuesta que la dio el Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea.

Noveno. Pues bien, llegados a este punto, culminamos nuestro razonamiento con las siguientes consideraciones.

La legislación sanitaria expuesta se limita a establecer unas reglas sustantivas respecto del acceso a historias clínicas de fallecidos. Ahora bien, para que un solicitante pueda obtener copias de las historias clínicas de parientes fallecidos es del todo lógico que se le exija acreditar su condición de familiar, y es lo que le ha requerido el Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, pues si no acredita ese parentesco o vínculo de hecho, deberá tenersele como un tercero, y entonces únicamente tendría derecho a acceder a la historia clínica del fallecido si existe un riesgo cierto para su salud, y exclusivamente a aquellos datos estrictamente necesarios para proteger ese bien jurídico.

Y todo indica que el solicitante y ahora reclamante no ha acreditado todavía su condición de familiar de los fallecidos a cuyas historias clínicas pretende acceder. A la vista de lo que el Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea le contestó el 24 de enero de 2022, en el escrito de reclamación opone lo siguiente:

“Asimismo, en caso de que la Administración Pública actuante requiriera de documentación adicional (por ejemplo, del Registro Civil), la debería obtener de oficio según dispone el artículo 28.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas: “Los interesados tienen derecho a no aportar documentos que ya se encuentren en poder de la Administración actuante o hayan sido elaborados por cualquier otra Administración. La administración actuante podrá consultar o recabar dichos documentos salvo que el interesado se opusiera a ello. No cabrá la oposición cuando la aportación del documento se exigiera en el marco del ejercicio de potestades sancionadoras o de inspección”.

Para facilitar la tarea, he logrado obtener los números de DNI de mis abuelos:

9999 YYYYYY

- 8888 ZZZZZZ
- 7777 RRRRRR
- 6666 TTTTTT”

Empero, este precepto de la Ley de Procedimiento Administrativo Común no es aplicable al caso por cuanto contempla o se refiere a documentos elaborados (documentos que ya se encuentren en poder de la Administración actuante o hayan sido elaborados por cualquier otra Administración), esto es, documentos existentes en poder de una Administración pública, no documentos materialmente inexistentes que haya que elaborar. Y resulta que la documentación que las Administraciones sanitarias vienen exigiendo a los solicitantes de historias clínicas de fallecidos es documentación a elaborar por una Administración o documentación privada existente pero que no está en poder de una Administración (certificado de defunción de la persona respecto de la que se solicita el acceso; documentación acreditativa de existencia de vínculo familiar o de hecho, según la normativa vigente: libro de familia actualizado o documentación que acredite relación/parentesco con la persona fallecida; actas de nacimiento, certificado de inscripción en el registro de parejas de hecho; certificado de convivencia; testamento, declaración de herederos; otros documentos admitidos en derecho, etc.). En suma, son documentos privados que no están en poder de una Administración o son certificados de datos públicos que hay que elaborar para la ocasión. Es, pues, del todo razonable que la Administración sanitaria exija al solicitante la presentación de esa documentación junto con la solicitud.

Consecuentemente con lo hasta aquí razonado, debe tenerse por correcta la repuesta dada por el Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea al solicitante el 24 de enero de 2022.

En su virtud, siendo ponente don Juan Luis Beltrán Aguirre, el Consejo de Transparencia de Navarra, previa deliberación, y por unanimidad, de conformidad con

lo dispuesto en la Ley Foral 5/2018, de 17 de mayo, de la Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno,

ACUERDA:

1º. Desestimar la reclamación formulada por don XXXXXX frente al Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, por no haberle entregado en el plazo de un mes establecido la información que había solicitado el 20 de enero de 2022, relativa a copia íntegra de la historia clínica y anotaciones subjetivas de sus cuatro difuntos abuelos/as.

2º. Dar traslado de este acuerdo al Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea y a don XXXXXX.

3º. Señalar que, contra este acuerdo, que pone fin a la vía administrativa, podrá interponerse ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra recurso contencioso-administrativo en el plazo máximo de dos meses, contado desde el día siguiente al de la notificación del mismo, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

4º. Publicar este acuerdo en el espacio web del Consejo de Transparencia de Navarra, previa notificación a las partes y disociación de los datos de carácter personal que figuran en el mismo, para su general conocimiento.

**El Presidente del Consejo de Transparencia de Navarra
Nafarroako Gardentasunaren Kontseiluako Lehendakaria**

Consta firma en original

Juan Luis Beltrán Aguirre