



Resolución RED-33/2021

[Expediente RCE-2021/002]

RESOLUCIÓN RED-33/2021 RELATIVA A RECLAMACIÓN POR INADECUADA ATENCIÓN AL EJERCICIO DE DERECHOS SOBRE DATOS PERSONALES

Derecho de Acceso

Art. 15 RGPD

Asunto: Reclamación de [XXXXX], representada por [YYYYY], contra el Servicio Andaluz de Salud (Hospital Universitario [wwwww]), por no haber sido debidamente atendido su derecho de acceso.

ANTECEDENTES

Primero. Con fecha 15 de enero de 2021 tuvo entrada en el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía (en adelante, el Consejo) una reclamación suscrita por [XXXXX] (en adelante, la reclamante), representada por [YYYYY], por una inadecuada atención por parte del Servicio Andaluz de Salud (Hospital Universitario [wwwww]) al derecho de acceso establecido en el artículo 15 del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (en adelante, Reglamento General de Protección de Datos o RGPD), al denegarse el derecho de acceso ejercitado por la reclamante.

En la reclamación se exponía lo siguiente:

“ESCRITO ACREDITANDO QUE LOS DOCUMENTOS SOLICITADOS REPETIDAMENTE [se relaciona la documentación solicitada] AÚN NO HAN SIDO ENTREGADOS SOLICITO EXPRESAMENTE SE COMPRUEBE SI LOS DOCUMENTOS REFERENCIADOS HAN SIDO ENTREGADOS AL RECLAMANTE, ESPECIFICANDO FECHA Y HORA Y PERSONA QUE LO HA FACILITADO”.



Se adjuntaba a la reclamación la siguiente documentación:

- Escrito de reclamación presentado ante el Consejo en el que se indicaba, ente otras cuestiones:

“[...] Sean aportados todos y cada uno de los documentos solicitados y no entregados a la solicitante, entre los que cabe destacar los siguientes:

 - c.- Consentimiento Informado emitido por la *[se cita tipo de especialista]* del Hospital *[wwwwww]*, haciendo alusión a los riesgos de una *[referencia a la prueba diagnóstica]* en pacientes con *[se cita patología]*.
 - d.- Citación formal a consulta de *[se cita especialidad]* del Hospital *[wwwwww]* a la cual se alude la no asistencia en *[mm/aa]*”.
- Copia del derecho de acceso ejercitado por la reclamante el 3 de diciembre de 2020.
- Copia de la contestación de fecha 15 de enero de 2021 al derecho de acceso ejercitado por la reclamante el 3 de diciembre de 2020 firmado por la Directora Gerente de AS*[wwwwww]*.
- Copia de la resolución RED-3/2020 adoptada por el director del Consejo, de fecha 12 de noviembre de 2020.

Segundo. La reclamación dio lugar a la apertura en el Consejo de dos expedientes: uno relativo a la denegación del derecho de acceso en lo referente a la solicitud a los *[nnnnn]* informes de *[tipo de informe]* y a la trazabilidad informática, referido al Hospital *[wwwwww]* (RCE-2021/001) y, otro, en relación a la denegación al derecho de acceso en lo referente al consentimiento informado y citación a consulta, referido al Hospital Universitario *[wwwwww]* (RCE-2021/002), correspondiéndose la presenta resolución al este último.

Tercero. En virtud de los artículos 37 y 65 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (en adelante, LOPDGDD), desde este Consejo, a los efectos de evaluar la admisibilidad a trámite de la reclamación, se dio traslado de la misma, con fecha 3 de febrero de 2021, al Delegado de Protección de Datos del Servicio Andaluz de Salud (en adelante, DPD) para que, en el plazo máximo de un mes, comunicara la respuesta dada a la reclamación y, en su caso, las actuaciones realizadas en relación con la misma.



En respuesta al requerimiento anterior, con fecha 17 de marzo de 2021, se recibe Informe del DPD al que se adjunta a su vez Informe de la Jefa de Servicio Coordinación-Gestión Ciudadana, de fecha 16 de marzo de 2021, en el que se indica:

“[...] Se solicitó información a la Dirección Gerencia del Hospital [wwwwww], como centro implicado en la reclamación y al respecto nos envían nota de circulación interna (anexo 1) de fecha 15 de febrero de 2021, adjuntando la documentación que obra en su poder y se les comunica con la misma fecha que procedan a remitir la mencionada documentación al reclamante, lo que efectúan con fecha 08 de marzo de 2021 por correo certificado con acuse de recibo que es retirado por el destinatario o autorizado/a el [dd/mm/aa] a las [hh:mm] (anexo 2)”.

Se adjuntaba la citada documentación.

Cuarto. A los efectos de continuar valorando las circunstancias relacionadas con la reclamación, el 20 de marzo de 2021, el Consejo requirió al DPD para que remitiera justificación documental de que se habían enviado y, en su caso, recepcionado por la reclamante, el consentimiento informado y la citación formal a consulta de *[se cita especialidad]* a los que se alude en la reclamación.

En respuesta a dicho requerimiento, con fecha 13 de abril 2021, tuvo entrada en el Consejo el informe del DPD solicitado; en el mismo se aportaban aclaraciones en relación con el objeto de la reclamación, si bien algunos aspectos del mismo requerían de un mayor análisis para determinar si se pudiera estar produciendo alguna vulneración de la normativa de protección de datos personales.

Quinto. Con fecha 15 de abril de 2021, el director del Consejo acordó admitir a trámite la reclamación presentada por la reclamante contra el Servicio Andaluz de Salud (Hospital Universitario [wwwwww]), de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 65.4 LOPDGDD por una posible vulneración de la normativa de protección de datos personales en lo que se refiere a la respuesta al ejercicio de derechos de los interesados.

Sexto. El 16 de abril de 2021, desde este Consejo se requirió de nuevo al DPD para que aclarase las cuestiones relacionadas con el objeto de la reclamación, ya que la información



solicitada por la reclamante en su ejercicio de derecho de acceso, es decir, la citación formal realizada a ésta para consulta de *[especialidad]* y el consentimiento informado y preparación para *[prueba diagnóstica]*, no figuraban entre la documentación enviada a la reclamante el 8 de marzo de 2021.

En contestación al requerimiento anterior, el 23 de junio de 2021, el DPD remitió a este Consejo informe de la Subdirección Gerencia del Servicio de Atención Ciudadana donde, entre otras cuestiones, se señalaba que:

“Dicha documentación clínica es la que consta en la Historia de Salud de la paciente (NHC *[nnnnn]*), incluyéndose tanto la registrada en Diraya Estación Clínica por los especialistas de nuestro hospital, como la disponible en el Visor de Historias Clínicas Digitalizadas por haberse tramitado en papel. Asimismo, se han facilitado las cartas de citas existentes en Diraya Módulo de Citación.

Entre dicha información, se encontraban los siguientes documentos:

- [...] Petición de Estudio *[se cita prueba diagnóstica]* de fecha 24/04/2019 (Dra. [...] - *[especialidad]*) – con Cita Asignada para el *[dd/mm/aa]* a las *[hh:mm]*. Consta como NO REALIZADA.

- Modelo de Consentimiento Informado asociado a dicha prueba diagnóstica, disponible para cuando el paciente acude firma y se realiza la prueba. Como la prueba no se realiza, no consta como firmado ni digitalizado como hubiera correspondido de haberse realizado dicha prueba.

[...]

- En relación a la citación formal para una *[se cita la prueba diagnóstica]*, manifestar que las citas de pruebas diagnosticas o consultas no se realizan por correo certificado, por lo que no es posible demostrar que dicha citación se recibió por parte de la paciente o su familia. Sí puede constatarse que la cita se asignó con fecha *[dd/mm/aa]*, tal cual queda recogida en la Historia de Salud de la paciente, asociada a la Petición de *[se cita estudio diagnóstico]* que realiza el *[dd/mm/aa]* la Dra. [...].





- Aunque el programa informático de citación de *[se cita estudio diagnóstico]* no permite visualizar de nuevo una carta de cita ya pasada y remitida, sí queda reflejado en los registros del Servicio que se remitió carta ordinaria a la paciente. Añadir que si la citación se hubiera realizado telefónicamente, esta gestión hubiera quedado registrada igualmente. De haber sido así, el consentimiento informado se hubiera entregado a la paciente en mano cuando acude a la prueba, solicitando su firma antes de realizar el estudio solicitado. [...].”

Séptimo. Con fecha 6 de julio de 2021 se solicitó al DPD que remitiera a este organismo copia de la documentación enviada a la reclamante, en respuesta a su solicitud de ejercicio de derecho y justificante de la recepción por ésta.

Este requerimiento no ha obtenido respuesta hasta la fecha.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero. De conformidad con lo establecido en los artículos 43.1 de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (en adelante, LTPA) y en el artículo 57 LOPDGDD corresponde al Consejo, como autoridad autonómica de protección de datos personales, y dentro de su ámbito competencial, el ejercicio de las funciones y potestades establecidas en los artículos 57 y 58 del RGPD.

Entre las mencionadas funciones, según establece el artículo 57.1.f) RGPD, se encuentra *“tratar las reclamaciones presentadas por un interesado [...] e investigar, en la medida oportuna, el motivo de la reclamación e informar al reclamante sobre el curso y el resultado de la investigación en un plazo razonable, en particular si fueran necesarias nuevas investigaciones...”*.

La competencia para la resolución de la reclamación corresponde al director del Consejo en virtud del artículo 48.1.i) LTPA y del artículo 10.3.b) de los Estatutos del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía (aprobado por Decreto 434/2015, de 29 de septiembre).

Corresponde, asimismo, al Consejo ejercer los poderes de investigación regulados en el artículo 58.1 RGPD, entre los que figura la facultad de ordenar al responsable y al encargado



del tratamiento que faciliten cualquier información que requiera para el desempeño de sus funciones.

Correlativamente, el artículo 31 RGPD establece la obligación de los responsables y encargados del tratamiento de cooperar con la autoridad de control que lo solicite en el desempeño de sus funciones. Para el caso de que estos hayan designado un delegado de protección de datos, el artículo 39 del RGPD atribuye a este la función de cooperar con dicha autoridad.

Debe reseñarse igualmente que, en virtud del artículo 16.5 del Decreto 434/2015, de 29 de septiembre, por el que se aprueban los Estatutos del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, “[e]l personal funcionario del Consejo, cuando realice funciones de investigación en materias propias de la competencia del Consejo, tendrá el carácter de agente de la autoridad”, con las consecuencias que de aquí se derivan para los sujetos obligados en relación con la puesta a disposición de la información que les sea requerida en el curso de tales funciones investigadoras.

Segundo. En relación con la tramitación de reclamaciones -como la presente- que afectan a la falta de atención de una solicitud de ejercicio de derechos, el artículo 64.1 LOPDGDD dispone lo siguiente:

“Cuando el procedimiento se refiera exclusivamente a la falta de atención de una solicitud de ejercicio de los derechos establecidos en los artículos 15 a 22 del Reglamento (UE) 2016/679, se iniciará por acuerdo de admisión a trámite, que se adoptará conforme a lo establecido en el artículo 65 de esta ley orgánica.

En este caso el plazo para resolver el procedimiento será de seis meses a contar desde la fecha en que hubiera sido notificado al reclamante el acuerdo de admisión a trámite. Transcurrido ese plazo, el interesado podrá considerar estimada su reclamación”.

Por otra parte, el artículo 37.2 LOPDGDD permite la participación del Delegado de Protección de Datos en el trámite previo a la determinación de la admisión o no de una reclamación, a través de la emisión del informe que le solicite la autoridad de control:

“Cuando el afectado presente una reclamación ante la Agencia Española de Protección de Datos o, en su caso, ante las autoridades autonómicas de protección de datos, aquellas



podrán remitir la reclamación al delegado de protección de datos a fin de que este responda en el plazo de un mes.

Si transcurrido dicho plazo el delegado de protección de datos no hubiera comunicado a la autoridad de protección de datos competente la respuesta dada a la reclamación, dicha autoridad continuará el procedimiento con arreglo a lo establecido en el Título VIII de esta ley orgánica y en sus normas de desarrollo”.

Tercero. El derecho de acceso del interesado se regula en el artículo 15 RGPD, que establece, en su apartado 1, que *"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 ..."*, y detalla acto seguido la información que ha de ser suministrada como consecuencia del ejercicio del mencionado derecho:

- "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."

Por otra parte, el artículo 12 RGPD, en relación con la solicitud y respuesta de ejercicio de derechos, establece que:

"[...]

2. El responsable del tratamiento facilitará al interesado el ejercicio de sus derechos en virtud de los artículos 15 a 22 [...].

3. El responsable del tratamiento facilitará al interesado información relativa a sus actuaciones sobre la base de una solicitud con arreglo a los artículos 15 a 22, y, en cualquier caso, en el plazo de un mes a partir de la recepción de la solicitud. Dicho plazo podrá prorrogarse otros dos meses en caso necesario, teniendo en cuenta la complejidad y el número de solicitudes. El responsable informará al interesado de cualquiera de dichas prórrogas en el plazo de un mes a partir de la recepción de la solicitud, indicando los motivos de la dilación. Cuando el interesado presente la solicitud por medios electrónicos, la información se facilitará por medios electrónicos cuando sea posible, a menos que el interesado solicite que se facilite de otro modo.

4. Si el responsable del tratamiento no da curso a la solicitud del interesado, le informará sin dilación, y a más tardar transcurrido un mes de la recepción de la solicitud, de las razones de su no actuación y de la posibilidad de presentar una reclamación ante una autoridad de control y de ejercitar acciones judiciales.

[...]

6. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 11, cuando el responsable del tratamiento tenga dudas razonables en relación con la identidad de la persona física que cursa la solicitud a que se refieren los artículos 15 a 21, podrá solicitar que se facilite la información adicional necesaria para confirmar la identidad del interesado".

A su vez, el artículo 13.1 LOPDGDD expresa que:

"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".

Cuarto.- El derecho de acceso a la historia clínica dispone de una regulación específica en el artículo 18 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 adelante, Ley de Autonomía del Paciente o LAP), en cuyo apartado primero se establece que:

"[e]l 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".

Las reservas mencionadas en el apartado 3 del citado artículo 18 LAP son las siguientes:

"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

Asimismo, el artículo 15 de la citada Ley dispone respecto al contenido mínimo de la historia clínica que:

"1. La historia clínica incorporará la información que se considere trascendental para el conocimiento veraz y actualizado del estado de salud del paciente. Todo paciente o usuario tiene derecho a que quede constancia, por escrito o en el soporte técnico más adecuado, de la información obtenida en todos sus procesos asistenciales, realizados por el servicio de salud tanto en el ámbito de atención primaria como de atención especializada.

2. 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. El contenido mínimo de la historia clínica será el siguiente:





- a) *La documentación relativa a la hoja clínicoestadística.*
- b) *La autorización de ingreso.*
- c) *El informe de urgencia.*
- d) *La anamnesis y la exploración física.*
- e) *La evolución.*
- f) *Las órdenes médicas.*
- g) *La hoja de interconsulta.*
- h) *Los informes de exploraciones complementarias.*
- i) *El consentimiento informado.*
- j) *El informe de anestesia.*
- k) *El informe de quirófano o de registro del parto.*
- l) *El informe de anatomía patológica.*
- m) *La evolución y planificación de cuidados de enfermería.*
- n) *La aplicación terapéutica de enfermería.*
- ñ) *El gráfico de constantes.*
- o) *El informe clínico de alta.*

Los párrafos b), c), i), j), k), l), ñ) y o) sólo serán exigibles en la cumplimentación de la historia clínica cuando se trate de procesos de hospitalización o así se disponga.

3. Cuando se trate del nacimiento, la historia clínica incorporará, además de la información a la que hace referencia este apartado, los resultados de las pruebas biométricas, médicas o analíticas que resulten, en su caso, necesarias para determinar el vínculo de filiación con la madre, en los términos que se establezcan reglamentariamente.

4. La historia clínica se llevará con criterios de unidad y de integración, en cada institución asistencial como mínimo, para facilitar el mejor y más oportuno conocimiento por los facultativos de los datos de un determinado paciente en cada proceso asistencial”.

Quinto. De acuerdo con el inventario de actividades de tratamiento del Servicio Andaluz de



Salud¹, publicado en aplicación del artículo 31.2 LOPDGDD y el artículo 6 bis de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, el responsable del tratamiento "Historia de Salud del Sistema Sanitario Público de Andalucía" es la Dirección General de Asistencia Sanitaria y Resultados en Salud.

La finalidad de dicho tratamiento es disponer de datos de la historia clínica de los pacientes para su seguimiento, gestión de la actividad asistencial, estudio de la morbilidad, gestión financiera, actividad docente, producción de estadísticas e investigación sanitaria.

Sexto. Como se ha expresado en los Antecedentes, el 3 de diciembre de 2020 la persona reclamante ejercitó su derecho de acceso ante la Secretaria General Técnica de la Consejería de Salud solicitando al Hospital Universitario [www] copia del consentimiento informado que justificara la comunicación a la paciente de los riesgos de una [prueba diagnóstica] así como de la citación formal a consulta de [especialidad] en [dd/mm/aa].

De la documentación que obra en el expediente, se ha constatado que el 9 de marzo de 2021, con fecha de recepción el 12 de marzo de 2021, el Servicio de Atención de la Ciudadanía remitió al representante de la reclamante una carta donde se indicaba "Procedemos a remitirle la información clínica que consta en este centro hospitalario y los datos obtenidos de Diraya Módulo de Citación", adjuntándose a la misma, entre otra mucha documentación, una hoja de cita para [especialidad, distinta de la reclamada] el [dd/mm/aa] a las [hh:mm] y una hoja de cita para [especialidad, distinta de la reclamada] el [dd/mm/aa] a las [hh:mm] así como un modelo de consentimiento informado en el que no consta firma de la paciente ni de su representante.

Sin embargo, no ha quedado acreditado que el responsable del tratamiento diera respuesta a la reclamante, en el plazo que establece la normativa de protección de datos personales, respecto de la documentación concreta solicitada por la ahora reclamante; la citación formal realizada a la misma para consulta de [especialidad] en [dd/mm/aa] y el consentimiento informado para [prueba diagnóstica]. Ello, con independencia del sentido que pudiera tener la mencionada respuesta y aunque la misma se limitara a indicar las justificaciones que ha trasladado el DPD a este Consejo en relación con la inexistencia de la documentación en lo que

¹ <https://www.juntadeandalucia.es/servicioandaluzdesalud/el-sas/protecciondedatos>



se refiere al consentimiento informado, dado que la prueba no se realizó, o en relación con la gestión de la comunicación de la cita para *[especialidad]*.

En consecuencia, desde este Consejo ha de estimarse la reclamación, a los efectos de que se dé respuesta por parte del órgano reclamado al derecho de acceso ejercitado por la reclamante, contestando al mismo a través de un medio que permita la debida acreditación de la entrega de dicha respuesta a ésta.

En virtud de todo lo expuesto, el director del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía,

RESUELVE

Primero. Estimar la reclamación formulada por *[XXXXX]*, representada por *[YYYYY]*, e instar a la Dirección General de Asistencia Sanitaria y Resultados en Salud (Servicio Andaluz de Salud) para que, en el plazo de los quince días hábiles siguientes a la notificación de la presente Resolución, remita a la parte reclamante respuesta completa al derecho de acceso ejercitado en relación con la solicitud relativa a la citación formal realizada a la reclamante para *[especialidad]* y al consentimiento informado y preparación para *[prueba diagnóstica]*. La acreditación de dicha respuesta, así como cualquier otra actuación realizada como consecuencia de la presente Resolución, deberán ser comunicadas a este Consejo en idéntico plazo.

Segundo. Notificar la presente resolución tanto a la persona reclamante como al órgano reclamado.

El incumplimiento de esta resolución podría comportar la comisión de la infracción considerada en el artículo 72.1 m) LOPDGDD, sancionable de acuerdo con el artículo 58.2 RGPD.





Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa cabe interponer recurso potestativo de reposición ante este Consejo, en el plazo de un mes, o interponer directamente recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo de Sevilla que por turno corresponda, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 30.4, 123 y 124 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y en los artículos 8.3 y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

EL DIRECTOR DEL CONSEJO DE TRANSPARENCIA
Y PROTECCIÓN DE DATOS DE ANDALUCÍA

Jesús Jiménez López

