



Procedimiento N°: A/00072/2015

RESOLUCIÓN: R/01567/2015

En el procedimiento A/00072/2015, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a D^a **A.A.A.**, vista la denuncia presentada por D^a **B.B.B.** y en virtud de los siguientes,

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha de 1 de abril de 2014 tiene entrada en esta Agencia un escrito de D^a **B.B.B.** en el que declara lo siguiente:

1. Que es enfermera del Centro de Salud Dávila de Santander.
2. Que sospecha que se han producido accesos indebidos a su historia clínica del hospital ya que han llegado a sus oídos comentarios sobre su salud realizados por personal del centro de Salud Dávila donde trabaja sobre información que ella no ha comentado y que ha debido de obtenerse de dichos accesos.
3. Que tales accesos indebidos han debido de producirse entre el 1 y el 19 de julio de 2013, periodo en el que se presentó en urgencias del Hospital Residencia Cantabria en dos ocasiones, así como en periodos posteriores.
4. A respuesta de una reclamación ante la Unidad Jurídica del Servicio Cántabro de Salud de fecha 12 de agosto de 2013 y reiterada en fecha 4 de noviembre de 2013 le remitieron un escrito en el que únicamente aportaban el número de accesos sin identificar los nombres de los que los realizaron. En total se produjeron 17 accesos desde el Centro de Salud Alisal y 4 accesos desde el Centro de Salud Dávila.
5. Que posteriormente fue ingresada entre el 9 de enero de 2014 y el 31 de enero de 2014 sospechando que habrán seguido accediendo de forma indebida a su historia clínica desde el Centro de Salud Dávila cuando desde dicho centro no llevan el tratamiento de su patología.
6. Que en conversación telefónica con D^a **B.B.B.**, manifiesta que fue tratada por médicos del Hospital Residencia Cantabria y del Centro de Salud Alisal por lo que los accesos a su historia clínica desde dichos centros puede presuponerse legítimos no así los accesos realizados desde el Centro de Salud Dávila, ya que en dicho centro si bien presta su servicios como enfermera no ha sido atendida en ningún momento como paciente.

Junto a la denuncia aporta la siguiente documentación:

Copia de la reclamación efectuada en fecha 12 de agosto de 2013 a la Unidad Jurídica del Servicio Cántabro de Salud y respuesta a dicha reclamación de fecha 29 de noviembre de 2013.

Escrito de fecha 27 de noviembre de 2013 remitido por el Servicio Cántabro de Salud informando de los accesos producidos a la historia clínica de D^a. **B.B.B.** durante los días 1 al 9 de julio de 2013.

SEGUNDO: Tras la recepción de la denuncia la Subdirección General de Inspección de Datos procedió a la realización de actuaciones previas de investigación para el esclarecimiento de los hechos denunciados, teniendo conocimiento de los siguientes extremos:

1. En fecha de 14 de enero de 2015 se contacta por teléfono con D^a. **B.B.B.** quien manifiesta lo siguiente según consta en la diligencia incorporada a las actuaciones:
 - 1.1. Que es trabajadora del Centro de Salud Dávila dependiente del Servicio Cántabro de Salud.
 - 1.2. Que como paciente, ha sido y es atendida en el Hospital Residencia Cantabria y en el Centro de Salud Alisal.
 - 1.3. Que por comentarios que le llegaron de personal del Centro de Salud Dávila sospechó y constató que se realizaron accesos a su historia clínica por parte de personal del Centro de Salud Dávila, cuando en dicho centro de Salud no ha sido atendida como paciente.
2. En fecha de 15 de enero de 2015 se solicita información a la Gerencia de Atención Primaria del Servicio Cántabro de Salud al objeto de conocer los accesos realizados a la historia clínica de D^a. **B.B.B.** desde el Centro de Salud Dávila, recibándose respuesta en fecha de 3 de febrero de 2015 de la que se desprende que se han producido varios accesos desde el citado Centro de Salud, entre ellos:
 - 2.1. Acceso de fecha 16 de julio de 2013 realizado por la médico pediatra D^a **A.A.A.**.
3. En fecha de 12 de febrero de 2015 se contacta por teléfono con D^a. **B.B.B.** quien manifiesta lo siguiente según consta en la diligencia incorporada a las actuaciones:

Que D^a. **A.A.A.** es pediatra del Centro de Salud Dávila donde ella trabaja y que la única vinculación con ella es que ambas son compañeras de trabajo, no existiendo a su juicio ningún tipo de relación en el ámbito sanitario que justifique accesos de esta persona a su historia clínica.
4. En fecha de 13 de febrero de 2015 se solicita información a D^a. **A.A.A.** recibándose respuesta en fecha de 5 de marzo de 2015 en la que no aporta justificación alguna del acceso a la historia clínica de D^a. **B.B.B.** recogido en el registro de accesos aportado por la Gerencia de Atención Primaria del Servicio Cántabro de Salud, limitándose a solicitar copia de la denuncia.

TERCERO: Con fecha 27 de marzo de 2015, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos acordó someter a trámite de audiencia previa el presente procedimiento de apercibimiento A/00072/2015. Dicho acuerdo fue notificado a la denunciante y a la denunciada.

CUARTO: Notificado el trámite de audiencia previa, se recibe en esta Agencia escrito de

la denunciada en el que comunica:

“Lo primero que tenemos que alegar es la CADUCIDAD del procedimiento, y en especial del plazo fijado para tramitar las actuaciones previas, que se regula en el artículo 122 del Real Decreto 1720/2007 por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la ley 15/99 de protección de datos. (...)

... no procede más que el archivo del presente procedimiento, o en su caso si se considerase oportuno, el apercibimiento a quien corresponda de que tales hechos no vuelvan a producirse, al amparo del artículo 45.6 de la ley de protección de datos, dada la escasa entidad de los mismos, por los que no procede en modo alguno, procedimiento sancionador de ningún tipo.”

HECHOS PROBADOS

PRIMERO: La denunciante de este procedimiento es trabajadora de un centro de salud dependiente del Servicio Cántabro de Salud y es paciente de un centro de salud distinto al de su centro de trabajo.

Que ante sospechas de accesos injustificados a su historia clínica desde el centro de salud en el que trabaja, ha reclamado ante el Servicio Cántabro de Salud, que le ha informado del número de accesos realizados a la misma.

SEGUNDO: Por la Inspección de esta Agencia se solicita al Servicio Cántabro de Salud información de los accesos efectuados a la historia clínica de la denunciante desde el centro de salud en el que trabaja. De la información remitida se desprende que se han producido varios accesos desde el centro de salud donde trabaja la denunciante y entre ellos el de fecha 16 de julio de 2013 realizado por la médico pediatra D^a **A.A.A.**.

TERCERO: Se ha solicitado a esta médico que justifique el acceso a la historia clínica de la denunciante y no ha aportado justificación alguna del acceso a dicha historia clínica.

CUARTO: D^a **A.A.A.** no ha podido acreditar en el expediente que contara con el consentimiento para el tratamiento de los datos personales de la denunciante, realizado al acceder a su historia clínica.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver este procedimiento el Director de la Agencia Española de Protección de Datos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37. g) en relación con el artículo 36 de la LOPD.

II

El artículo 6.1 de la LOPD dispone lo siguiente: *“El tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la Ley disponga otra cosa”.*

Por su parte, el apartado 2 del mencionado artículo contiene una serie de excepciones a la regla general contenida en aquel apartado 1, estableciendo que: *“No será preciso el consentimiento cuando los datos de carácter personal se recojan para el ejercicio de las funciones propias de las Administraciones Públicas en el ámbito de sus competencias; cuando se refieran a las partes de un contrato o precontrato de una relación comercial, laboral o administrativa y sean necesarios para su mantenimiento o cumplimiento; cuando el tratamiento de los datos tenga por finalidad proteger un interés vital del interesado en los términos del artículo 7, apartado 6, de la presente Ley, o cuando los datos figuren en fuentes accesibles al público y su tratamiento sea necesario para la satisfacción del interés legítimo perseguido por el responsable del fichero o por el del tercero a quien se comuniquen los datos, siempre que no se vulneren los derechos y libertades fundamentales del interesado.”*

El artículo 3 de la LOPD define en su apartado h) como *“Consentimiento del interesado”* a: *“Toda manifestación de voluntad, libre, inequívoca, específica e informada, mediante la que el interesado consienta el tratamiento de datos personales que le conciernen.”*

A su vez, el artículo 3.c) de la LOPD define el tratamiento de datos personales en los siguientes términos: *“Operaciones y procedimientos técnicos de carácter automatizado o no, que permitan la recogida, grabación, conservación, elaboración, modificación, bloqueo y cancelación, así como las cesiones de datos que resulten de comunicaciones, consultas, interconexiones y transferencias.”*

La LOPD no requiere, que el consentimiento se preste por escrito o con formalidades determinadas, pero sí exige que el consentimiento de los afectados sea *“inequívoco”*.

Es por ello que el tratamiento de datos de carácter personal tiene que contar con el consentimiento del afectado o, en su defecto, entre otros supuestos, debe acreditarse que los datos provienen de fuentes accesibles al público, que existe una ley que ampara ese tratamiento o una relación contractual o comercial entre el titular de los datos y el responsable del tratamiento que sea necesaria para el mantenimiento del contrato.

El tratamiento de datos sin consentimiento de los afectados constituye un límite al derecho fundamental a la protección de datos. Este derecho, en palabras del Tribunal Constitucional en su Sentencia 292/2000, de 30 de noviembre (F.J. 7 primer párrafo) *“... consiste en un poder de disposición y de control sobre los datos personales que faculta a la persona para decidir cuáles de esos datos proporcionar a un tercero, sea el Estado o un particular, o cuáles puede este tercero recabar, y que también permite al individuo saber quién posee esos datos personales y para qué, pudiendo oponerse a esa posesión o uso. Estos poderes de disposición y control sobre los datos personales, que constituyen parte del contenido del derecho fundamental a la protección de datos se*

concretan jurídicamente en la facultad de consentir la recogida, la obtención y el acceso a los datos personales, su posterior almacenamiento y tratamiento, así como su uso o usos posibles, por un tercero, sea el estado o un particular (...)."

Son, pues, elementos característicos del derecho fundamental a la protección de datos personales los derechos del afectado a consentir sobre la recogida y uso de sus datos personales y a saber de los mismos.

El artículo 7 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal establece el régimen específicamente protector diseñado por el legislador para aquellos datos personales que proporcionan una información de esferas más íntimas del individuo, a los que etiqueta bajo la denominación común de "*Datos especialmente protegidos*". Para las diversas categorías de éstos el precepto citado establece específicas medidas para su protección. En el supuesto específico de los datos de salud, el legislador español siguiendo al europeo (artículo 6 del Convenio 108/81 Consejo de Europa, para la protección de las personas con respecto al tratamiento de datos de carácter personal) y al de la Comunidad Europea (artículo 8 Directiva 95/46 CEE de 24 de octubre de 1995) los considera como especialmente protegidos, o sensibles, en la denominación europea o comunitaria y prevé que sólo puedan ser recabados, tratados y cedidos, cuando por razones de interés general así lo disponga una Ley o el afectado consienta expresamente (artículo 7.3 LOPD). Ello quiere decir que sólo en estos supuestos específicos dichos datos podrán ser tratados. No obstante lo anterior, el artículo 8 la Ley Orgánica 15/99 establece que las instituciones y centros sanitarios, y los profesionales correspondientes podrán tratar sin consentimiento datos relativos a la salud de las personas que a los mismos acudan o hayan de ser tratados en ellos, de acuerdo con la legislación estatal o autonómica sobre sanidad.

De los hechos probados en este procedimiento, se deduce que la imputada presta sus servicios como médico en el mismo centro de salud en el que trabaja la denunciante, perteneciente al Servicio cántabro de salud. Que la denunciante ha declarado que sospecha que se han producido accesos indebidos a su historia clínica desde el centro de salud en el que trabaja.

El Servicio Cántabro de Salud ha informado a la Inspección de esta Agencia respecto de los accesos efectuados a la historia clínica de la denunciante desde el citado centro de salud. De la información remitida se desprende que se han producido varios accesos desde el centro de salud donde trabaja la denunciante a su historia clínica y entre ellos el de fecha 16 de julio de 2013 realizado por la médico D^a **A.A.A.**

La imputada no ha facilitado justificación de su acceso al historial de su compañera. En el procedimiento ha quedado acreditado el acceso de la denunciada a la historia clínica de la denunciante, en el listado aportado al presente expediente por el Servicio Cántabro de Salud relativo a los accesos efectuados desde el centro de salud en el que trabajan ambas.

El apartado 6 del artículo 7 de la LOPD, permite al "*profesional sanitario sujeto al secreto profesional*", el tratamiento de datos de carácter personal relativos a la salud, cuando "*resulte necesario para la prevención o para el diagnóstico médicos, la prestación de asistencia sanitaria o tratamientos médicos o para la gestión de servicios sanitarios*". En este caso la denunciante ha manifestado que ambas son compañeras de trabajo pero que no existe relación en el ámbito sanitario que justifique el acceso, por lo que no concurren en esta ocasión ninguno de estos supuestos que excepcionan el

consentimiento para el tratamiento de los datos relativos a la salud de la denunciante.

Por tanto corresponde a la denunciada acreditar que contaba con ese consentimiento inequívoco de la afectada para el acceso a los datos personales contenidos en su historia clínica.

III

Por otra parte, la LOPD regula en su artículo 4 el principio de calidad de datos que resulta aplicable al supuesto de hecho que se analiza. Este artículo debe interpretarse de forma conjunta y sistemática. El artículo 4.2 de la LOPD, señala lo siguiente:

“2. Los datos de carácter personal objeto de tratamiento no podrán usarse para finalidades incompatibles con aquellas para las que los datos hubieran sido recogidos. No se considerará incompatible el tratamiento posterior de éstos con fines históricos, estadísticos o científicos”.

El “principio de calidad”, que prohíbe utilizar datos de carácter personal para una finalidad incompatible o distinta de aquella para la que los mismos fueron recabados, se recoge en el Título II de la LOPD, como uno de los principios básicos de la protección de datos. Las “finalidades” a las que se refiere el transcrito apartado 2, están ligadas con el “principio de pertinencia” o limitación en la recogida de datos regulado en el artículo 4.1 de la misma Ley. Conforme a dicho precepto, los datos sólo podrán tratarse cuando *“sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido.”*

La LOPD contempla en su Título II (artículos 4 a 12) una serie de principios generales, entre los que destacan los del consentimiento y de calidad de datos, que constituyen el contenido esencial de este derecho fundamental y configuran un sistema que garantiza una utilización racional de los datos personales, que permite el equilibrio entre los avances de la sociedad de la información y el respeto a la libertad de los ciudadanos.

En el caso concreto que nos ocupa en el presente expediente, resulta probado que la denunciada ha utilizado los datos contenidos en la historia clínica de la denunciante para una finalidad distinta de la prevista en el artículo 16 de la Ley de autonomía del paciente, como: *“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”.*

A este respecto cabe recordar que 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, define en su artículo 3 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.

Su artículo 7, sobre el derecho a la intimidad, expresa:

“1. Toda persona tiene derecho a que se respete el carácter confidencial de los datos referentes a su salud, y a que nadie pueda acceder a ellos sin previa autorización amparada por la Ley.

2. Los centros sanitarios adoptarán las medidas oportunas para garantizar los derechos a que se refiere el apartado anterior, y elaborarán, cuando proceda, las normas y los procedimientos protocolizados que garanticen el acceso legal a los datos de los pacientes”.

En su artículo 14 se expone lo relativo a la “Definición y archivo de la historia clínica” y en el artículo 15 explica el “Contenido de la historia clínica de cada paciente”, y por último en su artículo 16 determina cuales son los “Usos de la historia clínica”:

“1. 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.

2. Cada centro establecerá los métodos que posibiliten en todo momento el acceso a la historia clínica de cada paciente por los profesionales que le asisten.

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 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, y en la Ley 14/1986, de 25 de abril, 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.

Cuando ello sea necesario para la prevención de un riesgo o peligro grave para la salud de la población, las Administraciones sanitarias a las que se refiere la Ley 33/2011, General de Salud Pública, podrán acceder a los datos identificativos de los pacientes por razones epidemiológicas o de protección de la salud pública. El acceso habrá de realizarse, en todo caso, por un profesional sanitario sujeto al secreto profesional o por otra persona sujeta, asimismo, a una obligación equivalente de secreto, previa motivación por parte de la Administración que solicitase el acceso a los datos.

4. El personal de administración y gestión de los centros sanitarios sólo puede acceder a los datos de la historia clínica relacionados con sus propias funciones.

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.

6. El personal que accede a los datos de la historia clínica en el ejercicio de sus funciones queda sujeto al deber de secreto.

7. Las Comunidades Autónomas regularán el procedimiento para que quede constancia del acceso a la historia clínica y de su uso.”

En este procedimiento se ha acreditado que la imputada ha accedido a los datos relativos a la salud de una paciente para una finalidad incompatible con aquella para la que fueron recogidos los datos: la asistencia sanitaria, el tratamiento médico o la gestión de servicios sanitarios.

El artículo 7 de la LOPD pretende que la información más sensible, que afecta en mayor medida a la intimidad y privacidad de las personas y al ejercicio de los derechos fundamentales consagrados por la Constitución, sea objeto de una protección reforzada, que pasa, en la mayor parte de los supuestos, por la exigencia del consentimiento del afectado para su tratamiento.

El hecho constatado del acceso a los datos personales especialmente protegidos de la denunciada sin su consentimiento, establece la base de facto para fundamentar la imputación de la infracción del artículo 6.1 de la LOPD.

IV

El artículo 45.6 de la LOPD, introducido a través de la reforma operada por la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, dispone:

“Excepcionalmente el órgano sancionador podrá, previa audiencia de los interesados y atendida la naturaleza de los hechos y la concurrencia significativa de los criterios establecidos en el apartado anterior, no acordar la apertura del procedimiento sancionador y, en su lugar, apercibir al sujeto responsable a fin de que, en el plazo que el órgano sancionador determine, acredite la adopción de las medidas correctoras que en cada caso resultasen pertinentes, siempre que concurran los siguientes presupuestos:

a) Que los hechos fuesen constitutivos de infracción leve o grave conforme a lo dispuesto en esta Ley.

b) Que el infractor no hubiese sido sancionado o apercibido con anterioridad.

Si el apercibimiento no fuera atendido en el plazo que el órgano sancionador hubiera determinado procederá la apertura del correspondiente procedimiento sancionador por dicho incumplimiento.”

Trasladando las consideraciones expuestas al supuesto que nos ocupa, se observa que la infracción de la LOPD de la que se responsabiliza a la denunciada es una infracción “grave”; que la denunciada no ha sido sancionada o apercibida por este organismo en ninguna ocasión anterior; y que concurren de manera significativa varias de las circunstancias descritas en el artículo 45.5 de la LOPD. Todo ello, unido a la naturaleza de los hechos que nos ocupan, justifica que la AEPD no acuerde la apertura de un procedimiento sancionador y que opte por aplicar el artículo 45.6 de la LOPD.

Ahora bien, es obligado hacer mención a la Sentencia de la Audiencia Nacional

de 29/11/2013, (Rec. 455/2011), Fundamento de Derecho Sexto, que sobre el apercibimiento regulado en el artículo 45.6 de la LOPD y a propósito de su naturaleza jurídica advierte que *“no constituye una sanción”* y que se trata de *“medidas correctoras de cesación de la actividad constitutiva de la infracción”* que *sustituyen* a la sanción. La Sentencia entiende que el artículo 45.6 de la LOPD confiere a la AEPD una *“potestad”* diferente de la sancionadora cuyo ejercicio se condiciona a la concurrencia de las especiales circunstancias descritas en el precepto.

En congruencia con la naturaleza atribuida al apercibimiento como una alternativa a la sanción cuando, atendidas las circunstancias del caso, el sujeto de la infracción no es merecedor de aquella y cuyo objeto es la imposición de medidas correctoras, la SAN citada concluye que cuando no se requieran medidas correctoras, lo procedente en Derecho es acordar el archivo de las actuaciones.

En este caso concreto, atendida la naturaleza de la infracción consistente en un hecho puntual que no admite corrección ni la adopción de una concreta medida correctora, debe procederse en consecuencia, a resolver el archivo de las actuaciones, sin practicar apercibimiento o requerimiento alguno a la denunciada, en aplicación de la interpretación del artículo 45.6 de la LOPD, atendida su interpretación sistemática y teleológica. Recordando que la reiteración en conductas como la denunciada constituye un supuesto sobre el que concurren las circunstancias previstas para la aplicación del régimen sancionador contemplado en la LOPD.

A la vista del pronunciamiento recogido en la SAN de 29/11/2013 (Rec. 455/2011) de acuerdo con lo señalado se debe proceder al archivo de las actuaciones.

De acuerdo con lo señalado,

Por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos,

SE ACUERDA:

1.- ARCHIVAR (A/00072/2015) las actuaciones practicadas a D^a **A.A.A.** con arreglo a lo dispuesto en el artículo 45.6 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, con relación a la denuncia por infracción del artículo 6.1 de la LOPD, tipificada como grave en el artículo 44.3.b) de la citada Ley Orgánica.

2.- NOTIFICAR el presente Acuerdo a D^a **A.A.A.**.

3.- NOTIFICAR el presente Acuerdo a D^a **B.B.B.**.

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



José Luis Rodríguez Álvarez
Director de la Agencia Española de Protección de Datos