

Expediente N°: E/01692/2013

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante Don **A.A.A.**, en virtud de denuncia presentada por GOMOSA, S.A., y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 13 de febrero de 2013, tuvo entrada en esta Agencia un escrito remitido por la entidad GOMOSA, S.A., en el que declara:

Que han presentado en el Juzgado de Instrucción de San Sebastián, una querella criminal por apropiación indebida de datos personales de los pacientes de su Clínica (Centro Sanitario Virgen del Pilar) por parte de dos Ginecólogos con los que tenían un acuerdo de colaboración para la creación de un Servicio de Ginecología.

Así mismo, según manifiestan los dos Ginecólogos han entregado a algunos pacientes un nuevo documento de recogida de datos sin consentimiento de la clínica, con objeto de recabar sus datos.

Aportan copia de la querella presentada por GOMOSA, S.A., contra Don **A.A.A.** y Doña **B.B.B.**, con fecha 16 de enero de 2013, en la que ponen de manifiesto que:

1. El último contrato suscrito por GOMOSA, S.A. con los denunciados era de fecha 1 de mayo de 2012 y que dejaron de prestar sus servicios con fecha 31 de diciembre de 2012.
2. Posteriormente, los denunciados, con otros dos médicos más, crearon la sociedad GINECOLOGOS DE GUIPUZCOA, S.L.
3. Antes de finalizar sus servicios en GOMOSA, S.A., los denunciados entregaban a los pacientes para su firma un documento en el que se autorizaba a la sociedad GINECOLOGOS DE GUIPUZCOA, S.L., al tratamiento de sus datos.
4. También antes de finalizar sus servicios, remitían informes médicos a los pacientes junto con un escrito en el que se les comunicaba la creación de la nueva sociedad.
5. Antes de abandonar la clínica de GOMOSA, S.A., sustrajeron historias clínicas de pacientes.
6. Han tenido conocimiento de que por parte de los denunciados se han enviado alrededor de 6000 cartas a los pacientes de la clínica informándoles de la nueva clínica en la que iban a prestar sus servicios.

Con fecha 21 de marzo de 2013, GOMOSA, S.A., remitió a esta Agencia, mediante correo electrónico, la siguiente documentación:

1. Copia de la notificación de Inscripción en el Registro General de Protección de Datos, del fichero de PACIENTES, por parte de GOMOSA S.A., con fecha 8 de marzo de 2006.

2. Copia del “Acuerdo de colaboración” firmado con los dos denunciados con fecha 1 de mayo de 2012, en el que no consta ninguna estipulación en relación al tratamiento de datos de los pacientes.
3. Copia del escrito de fecha 19 de septiembre de 2012, remitido por GOMOSA, S.A. a los denunciantes comunicándoles la rescisión del contrato con fecha 31 de diciembre de 2012.
4. Copia del escrito remitido a la sociedad por los denunciados, con fecha 20 de septiembre con el asunto: “Renuncia a la prórroga del contrato y entrega de las Historias Clínicas”.
5. Copia de dos modelos de documentos de información a los pacientes sobre el tratamiento de datos de carácter personal por parte del Centro Sanitario Virgen del Pilar.

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:

Con fecha 2 de mayo de 2013, se recibió en esta Agencia, a través de correo electrónico, información de la abogada de la entidad GOMOSA, S.A., en la que comunica, a los efectos, oportunos, que ha recibido instrucciones de la sociedad para retirar la querella que se interpuso ante el Juzgado de San Sebastián contra los dos denunciados.

Con fecha 11 de junio de 2013, se remitió requerimiento de información a GOMOSA, S.A., en relación con los hechos denunciados y la retirada de la querella, y en su contestación, de fecha 20 de junio de 2013, exponen que:

1. No disponen de ninguna documentación que pueda acreditar el tratamiento de datos de los pacientes de su clínica, por parte de los denunciados, con posterioridad a la finalización de su relación contractual.
2. Tampoco disponen de ninguno de los 6000 escritos que, según ponen de manifiesto en la querella, remitieron los denunciados a los pacientes de su clínica.
3. La causa por la que han retirado la querella interpuesta contra los denunciados es que ha habido un cambio de la Gerencia de GOMOSA, S.A. (Centro Sanitario Nuestra Señora del Pilar) y la nueva dirección ha llegado a un acuerdo con los denunciados que ha sido satisfactorio para ambas partes.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver el Director de la Agencia Española de Protección de Datos, conforme a lo establecido en el artículo 37.d) en relación con el artículo 36, ambos de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo LOPD).

II

Con carácter previo procede señalar que el artículo 6.1 de la LOPD dispone que *“El tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la Ley disponga otra cosa”*. El apartado 2 del mencionado artículo contiene una serie de excepciones a la regla general contenida en el 6.1 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.”*

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 LOPD 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 se califica en el citado artículo como *“Datos especialmente protegidos”*. Para las diversas categorías de éstos el precepto citado establece específicas medidas para su protección. En el supuesto de los datos de salud, el Legislador español, siguiendo al Consejo de Europa (artículo 6 del Convenio 108/81 del Consejo de Europa, para la protección de las personas con respecto al tratamiento de datos de carácter personal) y al Derecho Comunitario (artículo 8 Directiva 95/46/CEE, de 24 de octubre), los considera como especialmente protegidos 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. Ello quiere decir que, solamente en estos supuestos específicos, dichos datos podrán ser tratados.

III

La LOPD además de sentar el anterior principio de consentimiento, regula en su artículo 4 el principio de calidad de datos. El apartado 2 del citado artículo 4, dispone: *“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.” Las “finalidades” a las que alude este apartado 2 han de ligarse o conectarse siempre 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.” En consecuencia, si el tratamiento del dato ha de ser “pertinente” al fin perseguido y la finalidad ha de estar “determinada”, difícilmente se puede encontrar un uso del dato para una finalidad “distinta” sin incurrir en la prohibición del artículo 4.2 aunque emplee el término “incompatible”.

La citada Sentencia del Tribunal Constitucional 292/2000, se ha pronunciado sobre la vinculación entre el consentimiento y la finalidad para el tratamiento de los datos personales, en los siguientes términos: *“el derecho a consentir la recogida y el tratamiento de los datos personales (Art. 6 LOPD) no implica en modo alguno consentir la cesión de tales datos a terceros, pues constituye una facultad específica que también forma parte del contenido del derecho fundamental a la protección de datos. Y, por tanto, la cesión de los mismos a un tercero para proceder a un tratamiento con fines distintos de los que originaron su recogida, aún cuando puedan ser compatibles con estos (Art. 4.2 LOPD), supone una nueva posesión y uso que requiere el consentimiento del interesado. Una facultad que sólo cabe limitar en atención a derechos y bienes de relevancia constitucional y, por tanto, esté justificada, sea proporcionada y, además, se establezca por ley, pues el derecho fundamental a la protección de datos personales no admite otros límites. De otro lado, es evidente que el interesado debe ser informado tanto de la posibilidad de cesión de sus datos personales y sus circunstancias como del destino de éstos, pues sólo así será eficaz su derecho a consentir, en cuanto facultad esencial de su derecho a controlar y disponer de sus datos personales. Para lo que no basta que conozca que tal cesión es posible según la disposición que ha creado o modificado el fichero, sino también las circunstancias de cada cesión concreta. Pues en otro caso sería fácil al responsable del fichero soslayar el consentimiento del interesado mediante la genérica información de que sus datos pueden ser cedidos. De suerte que, sin la garantía que supone el derecho a una información apropiada mediante el cumplimiento de determinados requisitos legales (Art. 5 LOPD) quedaría sin duda frustrado el derecho del interesado a controlar y disponer de sus datos personales, pues es claro que le impedirían ejercer otras facultades que se integran en el contenido del derecho fundamental al que estamos haciendo referencia.”*

De lo expuesto cabe concluir que la vigente LOPD ha acentuado las garantías precisas para el tratamiento de los datos personales en lo relativo a los requisitos del consentimiento, de la información previa a éste y de las finalidades para las que los datos pueden ser recabados y tratados.

En definitiva, los datos no pueden ser tratados para fines distintos a los que motivaron su recogida, pues esto supondría un nuevo uso que requiere el consentimiento del interesado.

En el caso presente, los médicos denunciados, el Dr. **A.A.A.** y la Dra. **B.B.B.**, no podía usar el fichero de del Centro Sanitario Virgen del Pilar con la finalidad de informar a los pacientes de dicha entidad de la apertura de una Clínica por su parte, salvo que hubiera tenido el consentimiento para ello.

Para comprobar si habían obtenido los datos de los pacientes y les habían enviado 6000, se solicitó a la entidad denunciante que aportara las pruebas de ello, ya que parecía disponer de las mismas. La respuesta ha sido que no disponen de

documentación que acredite el tratamiento de datos de los pacientes de su Centro Sanitario por parte de los médicos denunciados con posterioridad a la finalización de la relación contractual. Tampoco disponen de ninguna de las 6000 cartas que presuntamente enviaron a sus pacientes informándoles que iban a abrir una nueva clínica. También han comunicado que han retirado la querrela criminal que habían interpuesto.

Por tanto, ni de la documentación aportada con su denuncia ni tras las actuaciones previas de investigación realizadas, se ha obtenido acreditación, ni siquiera indiciaria, de que los médicos denunciados hayan tratado los datos de los pacientes del Centro Sanitario Virgen del Pilar sin su consentimiento ni con finalidades distintas de las que se les informó al recabar sus datos.

Se ha de tener en cuenta que, al Derecho Administrativo Sancionador, por su especialidad, le son de aplicación, con alguna matización pero sin excepciones, los principios inspiradores del orden penal, resultando clara la plena virtualidad del principio de presunción de inocencia.

En tal sentido, el Tribunal Constitucional, en Sentencia 76/1990 considera que el derecho a la presunción de inocencia comporta *“que la sanción esté basada en actos o medios probatorios de cargo o incriminadores de la conducta reprochada; que la carga de la prueba corresponda a quien acusa, sin que nadie esté obligado a probar su propia inocencia; y que cualquier insuficiencia en el resultado de las pruebas practicadas, libremente valorado por el órgano sancionador, debe traducirse en un pronunciamiento absolutorio”*. De acuerdo con este planteamiento, el artículo 130.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en lo sucesivo LRJPAC), establece que *“Sólo podrán ser sancionados por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas que resulten responsables de los mismos aun a título de simple inobservancia.”*

Asimismo, se debe tener en cuenta, en relación con el principio de presunción de inocencia lo que establece el art. 137 de LRJPAC:

“1. Los procedimientos sancionadores respetarán la presunción de no existencia de responsabilidad administrativa mientras no se demuestre lo contrario.”

En definitiva, la aplicación del principio de presunción de inocencia impide imputar una infracción administrativa cuando no se haya obtenido y comprobado la existencia de una prueba de cargo acreditativa de los hechos que motivan esta imputación.

En este sentido y para este caso, debemos determinar que no se han aportado en su escrito de denuncia ni se han obtenido con posterioridad elementos probatorios que nos permitan establecer que se han producido los hechos denunciados, ya que no se han aportado evidencias ni indicios de los que pueda deducirse que se produjeron los hechos que denuncia.

Por lo tanto, de acuerdo con lo señalado,

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

SE ACUERDA:

6. **PROCEDER AL ARCHIVO** de las presentes actuaciones.
7. **NOTIFICAR** la presente Resolución a Don **A.A.A.** y a GOMOSA, S.A.

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.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa (artículo 48.2 de la LOPD), y de conformidad con lo establecido en el artículo 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, los interesados podrán interponer, potestativamente, recurso de reposición ante el Director de la Agencia Española de Protección de Datos en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente a la notificación de esta resolución, o, directamente recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 25 y en el apartado 5 de la disposición adicional cuarta de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la notificación de este acto, según lo previsto en el artículo 46.1 del referido texto legal.

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