



Expediente N°: E/02201/2018

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante las entidades JOMOLUMAR S.L., y HOSPITAL SANITAS LA ZARZUELA, en virtud de denuncia presentada por Doña **D.D.D.**, y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 6 de abril de 2018, tuvo entrada en esta Agencia un escrito remitido por Doña **D.D.D.** en el que expone que, con fecha 10 de marzo de 2018, interpuso una reclamación por mala praxis ante la Compañía SANITAS.

Con fecha 5 de abril de 2018, uno de los doctores denunciados, le remitió un escrito en contestación a su reclamación, informando que se ha puesto en contacto con la unidad de radiodiagnóstico del Hospital Ramón y Cajal para interesarse por su caso.

La denunciante manifiesta que no ha prestado su consentimiento para que el citado doctor solicitase información al Hospital Ramón y Cajal ni para que éste hospital se la facilitara.

Y, entre otra, anexa la siguiente documentación:

*Copia del escrito de contestación de SANITAS a la reclamación de la denunciante, en la que el Dr. **C.C.C.** (Hospital de la Zarzuela) le informa, entre otros extremos, de que: puesto que la paciente le indico que se había descrito una lesión en la mamografía realizada en otro centro, contactó con el Servicio de Radiodiagnóstico del Hospital Ramón y Cajal, donde le confirmaron que conocían su caso y se habían hecho cargo de él, por lo que fue citada de nuevo para completar el estudio.*

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 1 de junio de 2018, el Dr. **C.C.C.**, ha remitido a esta Agencia la siguiente información en relación con los hechos denunciados:

1. Aporta copia de la reclamación interpuesta, mediante correo electrónico, de fecha 17 de enero de 2018, remitido por la hija de la denunciante, en el que expone unos hechos ocurridos a su madre en el Hospital de la Zarzuela. En el correo indica que su madre ha tenido una cita en el Hospital Ramón y Cajal y están a la espera de los resultados. Así mismo hace constar que “*por favor traslades el caso y me mantengas informada, o les llames a ellos directamente en los números de contacto.*”

2. Con fecha 27 de diciembre de 2017, la denunciante acudió a su consulta para realizarle una ecografía; ella misma le comentó que le habían detectado una lesión en el Ramón y Cajal. El Dr. **C.C.C.** la derivó a un ginecólogo del mismo Hospital de la Zarzuela.
3. Cuando recibió la reclamación de la hija de la denunciante, contactó con el Hospital Ramón y Cajal para confirmar que estaban tratando allí a la paciente. Desde el citado hospital le confirmaron la información.
4. La única información que le facilitó el Hospital Ramón y Cajal, telefónicamente, fue que estaban al tanto del asunto y que estaban tratando a la paciente, sin facilitarle ningún tipo de información médica de la paciente.
5. El Dr. manifiesta que contactó con el citado Hospital siguiendo las instrucciones de la hija de la paciente, en el correo electrónico de 17 de enero de 2018.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver la Directora 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

La denuncia se concreta en el hecho de que un médico del Hospital La Zarzuela se puso en contacto con un médico del Hospital Ramón y Cajal para preguntarle si la denunciante estaba siendo tratada en este último Centro sin su consentimiento.

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 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.

El artículo 7.3 de la LOPD señala, para el tratamiento de los datos de salud, la exigencia de consentimiento expreso del afectado, pero no la relativa a que deba constar por escrito. Cabe, en consecuencia, admitir la posibilidad de que la manifestación del consentimiento expreso no conste por escrito.

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*".

La denunciante manifiesta que no dio consentimiento al médico que le hizo la ecografía para que preguntase al Hospital Ramón y Cajal; pero no hace referencia en su escrito a que su hija, Doña **A.A.A.**, remitió un correo electrónico, en fecha 17 de enero de 2018, a Doña **B.B.B.**, trabajadora del Hospital de La Zarzuela, en el que cuenta lo sucedido a su madre. Indica que fue atendida en el Hospital La Zarzuela, el día 27 de diciembre, por una persona que, según su madre, apestaba a tabaco, no llevaba bata puesta y fue bastante desagradable. Continúa explicando que ese mismo

día, su madre ha tenido cita en el Hospital Ramón y Cajal y le han visto unos bultos y los han biopsiado. Concluye el correo deseando que no vaya a más y sea solo un error en no prestar atención que no se puede consentir en un trabajo de tan alta responsabilidad. La última frase del correo es: *“Me gustaría que por favor traslades el caso y me mantengas informada, o les llames a ellos directamente en los números de contacto.”*

El médico que había atendido a su madre, le envió la contestación en la que aclaraba los puntos de la queja (referidos al olor a tabaco y no llevar bata), añadiendo que se habían puesto en contacto con el Hospital Ramón y Cajal y que al saber que ellos llevaban su caso no la habían vuelto a llamar para completar el estudio.

El motivo de ponerse en contacto con el Hospital Ramón y Cajal fue la información recibida de su hija y el consentimiento que entendía le había otorgado en el correo electrónico; añadiendo que cuando se pusieron en contacto con el Hospital Ramón y Cajal solo querían saber que la paciente estaba siendo atendida. La finalidad de dicha llamada era saber que la estaban prestando adecuada asistencia sanitaria.

En el presente caso, no consta la existencia de actos de la afectada que revelen que ella efectivamente dio su consentimiento al denunciado para solicitar información al Hospital Ramón y Cajal, pero si consta el consentimiento de su hija, por escrito, para que se la mantenga informada y traslade el caso; correo electrónico remitido desde un correo institucional de Sanitas, titular del Hospital La Zarzuela. Por ello, el médico del Hospital La Zarzuela que se puso en contacto con otro médico del Hospital Ramón y Cajal lo hizo con el consentimiento escrito de la hija de la paciente y con la finalidad de completar la asistencia sanitaria, sin acceder a datos de salud, solo siendo informados que ese centro se hacía cargo del tratamiento de la denunciante.

III

El artículo 126.1, apartado segundo, del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre (RLOPD) establece:

“Si de las actuaciones no se derivasen hechos susceptibles de motivar la imputación de infracción alguna, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos dictará resolución de archivo que se notificará al investigado y al denunciante, en su caso.”

Por lo tanto, de acuerdo con lo señalado, por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos,

SE ACUERDA:

PROCEDER AL ARCHIVO de las presentes actuaciones.

NOTIFICAR la presente Resolución a JOMOLUMAR S.L., a HOSPITAL SANITAS LA ZARZUELA, y a Doña **D.D.D.**

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 Reglamento de desarrollo de la LOPD aprobado por el Real Decreto 1720/2007, de 21 diciembre.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa (artículo 48.2 de la LOPD), y de conformidad con lo establecido en los artículos 112 y 123 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, los interesados podrán interponer, potestativamente, recurso de reposición ante la Directora 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.

Mar España Martí
Directora de la Agencia Española de Protección de Datos