

Expediente Nº: E/02943/2018

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante las entidades RESONANCIA MAGNETICA DEL SURESTE, S.A., SCANNER MURCIA, S.L., y el SERVICIO MURCIANO DE SALUD, en virtud de denuncia presentada por Don **A.A.A.**, y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 13 de abril de 2018 tuvo entrada en esta Agencia escrito remitido por Don **A.A.A.**, en el que expone lo siguiente:

RESONANCIA MAGNETICA DEL SURESTE S.A. (en adelante RESONANCIA), resultó adjudicataria en el año 2008 del concurso EFIGIE (Servicio de realización de procedimientos de diagnóstico por imagen) del Servicio Murciano de Salud (SMS) para sus centros de Murcia. Aporta documento firmado por ambas partes en el que se acuerdo la prórroga del contrato hasta nueva contratación.

En el periodo 2008-2012 RESONANCIA cedió a SCANNER MURCIA S.L. (en adelante SCANNER) y en el periodo 2013-2016 a Q DIAGNOSTICA MURCIA S.L. (en adelante QD), los datos de pacientes del SMS, para que las citadas empresas realizaran las pruebas de diagnóstico por imagen de las que RESONANCIA resultó adjudicataria; las pruebas se realizaban por ambas empresas en el Hospital de Molina de Segura.

El SMS al ser conocedor de estos hechos por una denuncia de febrero de 2016, inició un expediente con objeto de valorar la resolución del contrato con RESONANCIA, de cuya Resolución de 20 de enero de 2017, aporta copia y en la que se ARCHIVA el expediente. En ella el SMS hace las siguientes consideraciones:

“En las actuaciones llevadas a cabo se ponía de manifiesto que la adjudicataria estaba llevando a cabo diversas pruebas a pacientes derivados desde el SMS en dependencias del Hospital de Molina de Segura, con un equipo de resonancia y en unas instalaciones no autorizadas ni contempladas en la oferta de la empresa ni en el correspondiente documento contractual.”

“Vistas las alegaciones efectuadas por la empresa RESONANCIA así como el informe evacuado por la Subdirección General de Aseguramiento y Prestaciones en el que se solicita que se proceda al archivo del expediente al no constar perjuicio alguno para los intereses públicos ni que se haya producido un grave incumplimiento de las obligaciones”.

“Resuelve el archivo del expediente incoado tendente a la resolución del contrato”.

El denunciante manifiesta que el SMS, tras prohibir a RESONANCIA la cesión de pacientes a las dependencias de QD en el Hospital de Molina de Segura, en mayo de 2016, volvió a permitirselo en marzo de 2017, mediante la Resolución citada en la que se archiva el expediente.

Así mismo, manifiesta que las dependencias del citado hospital, se traspasaron a RESONANCIA, en junio de 2016, con motivo del expediente incoado, y que QD cambio de titularidad las instalaciones y personal a nombre de RESONANCIA, para evitar la resolución del contrato, por lo que, considera que las pruebas fueron realizadas hasta esa fecha por una tercera empresa sin relación contractual con el SMS.

Por tanto, concluye el denunciante, que el SMS no ejerció durante 8 años el control estipulado en las cláusulas del contrato firmado con RESONANCIA y no resolvió el contrato una vez detectado el incumplimiento por parte de la última, que a día de hoy continúa derivando pacientes a la citada clínica.

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 23 de julio y 21 de septiembre de 2018, el Delegado de Protección de Datos del SMS ha remitido a esta Agencia la siguiente información en relación con los hechos denunciados:

1. Con fecha 30 de abril de 2008, se suscribió contrato con RESONANCIA MAGNETICA DEL SURESTE, S.A. (en adelante RESONANCIA), que resultó adjudicataria de varios lotes (lotes nº 1, 9, 13 y 21) de un concurso para realizar diferentes servicios de estudios de diagnóstico por imagen (EFIGIE). (Aportan copia del pliego de cláusulas administrativas del concurso y del contrato suscrito, el lote nº 1 corresponde a RNM MURCIA).

En el apartado nº 16 de las citadas cláusulas se especifica que *“los derechos y obligaciones dimanantes del contrato no podrán ser cedidos a un tercero”* y que *“la subcontratación solo podrá recaer sobre prestaciones accesorias del contrato, no admitiéndose, por tanto, la subcontratación de personal”*.

2. Por otra parte, SCANNER MURCIA S.L., resultó adjudicataria de otros 6 lotes del mismo Concurso (EFIGIE). Aportan copia del contrato correspondiente de fecha 30 de abril de 2008.
3. También aportan un contrato suscrito con fecha 12 de agosto de 2008, con SCANNER MURCIA, S.L., que corresponde al Lote 1 (RNM MURCIA) del citado concurso
4. A partir del año 2009, las áreas sanitarias sufrieron una reconfiguración importante y las zonas que conformaban dos áreas de Murcia y Vega Media del Segura se desdoblaron en cuatro áreas diferentes, por lo que el adjudicatario tuvo que asumir la realización de las pruebas a los pacientes en función del domicilio y tipo de prueba.
5. Algunas de las empresas que resultaron adjudicatarias de algunos lotes del citado concurso no realizan algunas de las pruebas exigidas por los pliegos y dichas pruebas son realizadas en exclusiva por RESONANCIA
6. Con fecha 30 de abril de 2012, una vez finalizado el periodo de vigencia del contrato, se suscribió una prórroga hasta el 30 de abril de 2013 y posteriormente otra prórroga hasta que se resolviese un nuevo concurso.

7. Con fecha 4 de julio de 2016, se puso en conocimiento del Servicio de Obras y contratación que RESONANCIA estaba realizando diversas pruebas a pacientes del SMS en dependencias del Hospital de Molina con un equipo y unas instalaciones no incluidas en la oferta de la empresa adjudicataria que no estaban contempladas en el contrato y se proponía el cese de actividad del equipo en el Hospital de Molina de Segura y el apercibimiento a la empresa.
8. Como consecuencia de todo ello, con fecha 11 de julio de 2016, se inició expediente de resolución del contrato GESTIÓN DE SERVICIO PÚBLICO DE REALIZACIÓN DE PROCEDIMIENTOS DE DIAGNÓSTICO POR IMAGEN “EFIGIE” (LOTES 1, 9, 13, Y 21) en el que se pone de manifiesto la constatación de que la citada adjudicataria (RESONANCIA) está llevando a cabo diversas pruebas a pacientes derivados desde el Servicio Murciano de Salud, en dependencias del Hospital de Molina de Segura, con un equipo de resonancia y en unas instalaciones no autorizadas ni contempladas en la oferta de la empresa ni en el correspondiente documento contractual, contraviniendo así lo regulado expresamente en el Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) y en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) que rigen la citada contratación. En este sentido, cabe recordar que, el PPT delimita en su Cláusula Tercera los requisitos técnicos, de espacio, de ubicación y de instalaciones que deben disponer los licitadores, a efectos de presentar la oportuna oferta para su posterior valoración por los servicios técnicos del Servicio Murciano de Salud, en orden a determinar la idoneidad, no sólo del espacio físico en sí mismo, sino de las propias cualidades y condiciones de los equipos a emplear para realizar las pruebas de diagnóstico por imagen.
9. Se presentaron alegaciones con fecha 14 de octubre de 2016 por parte de la contratista acerca de los motivos por los que se procedió a la apertura del Centro de Molina que cuenta con autorización sanitaria, con el fin de cumplir con las exigencias de la documentación contractual de entrega de informes y reducción de listas de espera y apoyo para la realización de pruebas complejas motivado por el desdoblamiento posterior de las Áreas de Salud por parte del Servicio Murciano de Salud. Asimismo, como muestra de buena fe, cesa la actividad en el Hospital de Molina desde el 11 de octubre de 2016.
10. En base a dichas alegaciones se emite informe de la Subdirección General de Aseguramiento y prestaciones en el que se aceptaba la modificación de la organización territorial con el aumento de número de Áreas de Salud en la que se divide la Región de Murcia, pasando de seis a nueve, teniendo en consideración las mejoras en la dotación de los dispositivos y medios sanitarios que en los últimos años han sido puestas a disposición de la población de esta Comunidad Autónoma. Este nuevo escenario y la cercanía del Hospital de Molina a la población han podido inducir a creer, a la empresa RESONANCIA MAGNÉTICA DEL SURESTE, que la adaptación en cuanto a la petición de pruebas y el centro realizarla, permitiera el uso del equipo ubicado en el Hospital de Molina.
11. Entendiendo dicha Subdirección que se trata de una omisión no intencional de una obligación de comunicación por parte del contratista sin que se haya producido perturbación del servicio público en cuestión y sin ningún perjuicio para el Servicio Murciano de Salud, sin que se aprecie incumplimiento del deber esencial para poder realizar la prestación del contrato. Por lo que

resuelven que procede el archivo del procedimiento de resolución del contrato. Aportan copia de la Resolución.

12. Con fecha 1 de febrero de 2017, se emite Informe Propuesta por parte del Servicio de Obras y Contratación, de archivo de expediente de resolución del contrato de RESONANCIA, en base a que el incumplimiento debe ser grave y de naturaleza sustancial.
13. Con fecha 13 de febrero de 2017, se resuelve el archivo del expediente en cuestión.
14. Respecto al procedimiento por el que las empresas adjudicatarias tienen acceso a los datos de los pacientes del SMS, aportan la siguiente información:
 - a. Las empresas no acceden de forma general, solo tienen acceso los usuarios de cada una de las empresas adjudicatarias, previamente identificados y autorizados por el SMS.
 - b. El acceso lo realizan mediante certificado electrónico y solo a los procedimientos diagnósticos que les han sido previamente asignados a cada empresa. Por lo tanto, ningún usuario puede acceder al sistema sin estar autorizado ni visualizar datos de pacientes que hayan sido asignados a otras empresas.
 - c. El sistema de información principal de los centros del SMS se denomina SELENE, se trata de una aplicación web, cuyos servidores (bases de datos y aplicaciones) se encuentran ubicados en los CPD's de cada hospital, y no son accesibles desde el exterior.
 - d. La aplicación SELENE, dispone de un gestor de usuarios, donde se definen los perfiles de acceso de cada usuario en función de su puesto de trabajo.
 - e. Por otra parte, la gestión de las derivaciones de ciertos procedimientos y pruebas a centros privados (que tienen concierto con el SMS), se realizan a través del sistema SIGILE siguiendo el siguiente procedimiento:

Cuando se determina que un paciente puede ser derivado, se incluye la información en el sistema SELENE, donde se indica el centro y se incluye al paciente en la lista de espera correspondiente, y se envían los datos a la aplicación SIGILE, ubicada en el CPD de los servicios centrales del SMS.

Desde la aplicación SIGILE se autorizan en Servicios Centrales y se firman por el Subdirector General de Prestaciones con certificado electrónico.

Una vez firmadas, el centro concertado recibe las peticiones de pruebas en la web habilitada al respecto (<https://sms.carm.es/concertados>) a la que se accede mediante certificado digital reconocido.

Una vez realizada la prueba por parte del centro, introduce la información a través de la misma web y de forma interna en el SMS se pasa la información al sistema SELENE.

- f. Por otra parte, la aplicación SIGILE dispone de un gestor de perfiles para que cada usuario acceda exclusivamente a los datos que le corresponden según su puesto de trabajo. Así mismo, tiene incorporado un registro de accesos (fichero de log).
- g. En relación con los datos a los que tiene acceso SCANNER MURCIA S.L., se sigue el protocolo descrito, facilitándole los datos de las pruebas a realizar a través de la aplicación web, a los que pueden acceder los usuarios autorizados de la empresa mediante certificado electrónico, únicamente acceden a los datos de los procesos que han sido asignados explícitamente a la empresa.
- h. Los únicos datos a los que tienen acceso son los necesarios para realizar las pruebas que se le encargan, no tienen acceso a la Historia Clínica del Paciente.
- i. Toda actividad de la empresa queda registrada en el registro de accesos.

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

Los hechos denunciados se refieren al posible incumplimiento del Pliego de Prescripciones Técnicas y del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares por parte de Resonancia Magnética del Sureste, S.A., al realizar las pruebas contratadas con el Servicio Murciano de Salud en el Hospital de Molina, lo cual no constaba en el contrato. De esto concluye el denunciante, que el SMS no ejerció durante 8 años el control estipulado en las cláusulas del contrato firmado con RESONANCIA y no resolvió el contrato una vez detectado el incumplimiento por parte de la última, que en la actualidad continúa derivando pacientes a la citada clínica.

Estos hechos fueron objeto de investigación por el Servicio Murciano de Salud, que procedió al archivo del procedimiento iniciado para resolver el contrato, teniendo en consideración que se había producido una omisión no intencional de una obligación de comunicación por parte del contratista, sin que se produjese perturbación del servicio público en cuestión ni tampoco hubo perjuicio para el SMS.

En relación al tratamiento de los datos de los pacientes derivados desde el Servicio Murciano de Salud a los centros concertados para la realización de las pruebas diagnósticas, desde el año 2008 hasta el 2016, consta en estas actuaciones un informe elaborado por la Delegada de Protección de Datos, señalando que todos los pacientes son informados previamente sobre el tratamiento de sus datos si aceptan la derivación, facilitando al centro concertado la documentación sanitaria precisa para

la realización de la prueba a la entidad concertada.

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 RESONANCIA MAGNETICA DEL SURESTE, S.A., a SCANNER MURCIA, S.L., al SERVICIO MURCIANO DE SALUD, y a Don **A.A.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 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