

Expediente Nº: E/04347/2017

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante la entidad FREMAP, MUTUA COLABORADORA DE LA SEGURIDAD SOCIAL, en virtud de denuncia presentada por B.B.B., y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 14 de junio de 2017, tuvo entrada en esta Agencia escrito remitido por B.B.B. en el que expone lo siguiente:

Que fue médico de la Mutua FREMAP de la localidad de ***LOC.1 desde el año 2006 y que le solicitaron su clave de acceso a las historias clínicas, por parte del Director del Centro (Sr. **F.F.F.**); ante su negativa fue solicitada a otra compañera.

Añade que adjunta cartas de denuncias a la Gerencia Nacional de la Mutua FREMAP, al Ministerio de Trabajo y todos aquellos documentos que puedan ayudar a esclarecer la situación de violación de los derechos de los pacientes, incluidos correos electrónicos donde se objetiva de forma directa e indirecta, el conocimiento de datos confidenciales médicos de los pacientes por parte del Director del Centro.

Así mismo, manifiesta que aporta relación de usuarios que han accedido a su historial médico sin autorización y que algunos no coinciden con asistencias a consultas, como los accesos realizados por el Dr. **G.G.G.**.

Que según la denunciante los hechos tuvieron lugar los hechos en el periodo comprendido entre el 25 de enero de 2016 y el 16 de mayo de 2017.

Con el escrito de denuncia se aporta, entre otros, la siguiente documentación:

Correo electrónico, de fecha 17 de febrero de 2016, remitido por el Director del Centro a la denunciante, asunto: *visita de (...)*. En el cuerpo del mensaje consta:

“el martes 23 vendrán D.D.D. y C.C.C. a pedir información de algún paciente susceptible de incapacidad para que nos dé tiempo a preparar esa info”.

Correo electrónico, de fecha 8 de marzo de 2016, remitido por el Director del Centro a la denunciante. En el cuerpo del mensaje consta:

“Le comenta J.J.J. a A.A.A. que este señor tiene el dedo muy mal y que puede hasta perderlo. Por favor dime algo porque me volverá a llamar”.

De forma manuscrita consta el nombre de dos personas físicas.

Registro de accesos a datos del IPF H.H.H. (NIF de la denunciante), desde el día 25 de enero de 2016 al 16 de mayo de 2017, con un total de 124 accesos, todos ellos por profesionales sanitarios: médicos, enfermeros y fisioterapeutas. No constando accesos a los datos de la denunciante por parte del Director del Centro.

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:

De la información y de la documentación remitida por la entidad FREMAP, con fecha de 30 de noviembre de 2017, en relación con los hechos manifestados por la denunciante se desprende lo siguiente:

FREMAP es una Mutua colaboradora con la Seguridad Social que, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 80 y siguientes de la Ley General de la Seguridad Social, tiene encomendada la gestión de las contingencias profesionales y comunes de los trabajadores pertenecientes a las empresas asociadas y además asume la gestión de las contingencias profesionales y comunes de los propios trabajadores.

En concreto el *artículo 5 de la Orden de 18 de enero de 1996 para la aplicación y desarrollo del Real Decreto 1300/1995, de 21 de julio, sobre incapacidades laborales del Sistema de la Seguridad Social*, prevé la iniciación del procedimiento de *incapacidad permanente a solicitud de las Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social*, estableciendo el apartado 1.b) la necesidad de que en el expediente previo consten “los datos que sean necesarios para la identificación del trabajador y, en su caso, empresa o empresas en las que el trabajador prestase sus servicios, y para el reconocimiento del derecho a la prestación, así como sus antecedentes profesionales, la profesión habitual, su categoría profesional, datos salariales y función y descripción del trabajo completo que realizase al producirse la contingencia”.

Asimismo, en los casos de accidente de trabajo deberá acompañarse el parte correspondiente, la declaración de existencia o no de posibilidad de recuperación y, en caso afirmativo, el programa comprensivo de las medidas recuperadoras que se fijan al trabajador (...).

Dicho escrito irá acompañado del expediente previo y del historial clínico del interesado, previo consentimiento de éste o de su representante legal”.

Por otra parte, el *artículo 71.3 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social*, establece que “En los procedimientos de declaración de la incapacidad permanente, a efectos de las correspondientes prestaciones económicas de la Seguridad Social, así como en lo que respecta al reconocimiento o mantenimiento del percibo de las prestaciones por incapacidad temporal, orfandad o asignaciones familiares por hijo a cargo, se entenderá otorgado el consentimiento del interesado o de su representante legal, a efectos de la remisión, por parte de las instituciones sanitarias de los Informes, documentación clínica, y demás datos médicos estrictamente relacionados con las lesiones y dolencias padecidas por el interesado que resulten relevantes para la resolución del procedimiento, salvo que conste oposición expresa y por escrito”.

Para dar cumplimiento a las previsiones indicadas FREMAP ha apoderado a los directores de los centros para que realicen las citadas funciones, según se acredita en la documentación aportada.

Los directores de centros asistenciales de FREMAP no prestan asistencia sanitaria ni ejercen acto médico alguno, siendo sus funciones administrativas, de coordinación y dirección, incluyendo la gestión de prestaciones de Seguridad Social encomendadas a la Mutua. En este sentido, deben efectuar un seguimiento periódico tanto de los resultados de la clínica como del área de gestión, por lo que recaban de los profesionales médicos información relativa a determinados procesos de incapacidad, que permitan a los pacientes sanar lo



antes posible e incorporarse a su actividad laboral en los casos de incapacidades de larga duración, así como para realizar propuestas de incapacidad permanente ante el INSS.

Por lo que los directores de la entidad únicamente tienen acceso a aquéllos datos médicos que necesiten para el cumplimiento de las funciones atribuidas, de gestión de prestaciones de Seguridad Social y nunca a la historia clínica.

En relación con el correo electrónico, de fecha 17 de febrero de 2016, el Director del Centro informa a la denunciante de la próxima visita del Dr. **C.C.C.** y del Sr. **D.D.D.**, de la empresa Deutz Spain, S.A., a efectos de tramitar los correspondientes expedientes de incapacidad permanente de trabajadores de la empresa y en los que sería necesario acompañar informe de los puestos de trabajo desempeñados, especificando las funciones desarrolladas que tendría que ser facilitados por dicha empresa, de acuerdo con lo previsto en la normativa. Por lo que indican que en ningún caso se infiere de dicho correo que el Director del Centro haya tenido acceso a datos de salud de pacientes de manera indebida.

En cuanto al correo, de fecha 8 de marzo de 2016, supuestamente se han añadido a mano por la denunciante dos nombres, se trata de un correo remitido por el Director del Centro a la denunciante, para informarle de la ocurrencia de un accidente grave en la empresa Grupo M.M.M., en la que trabaja el Sr. **A.A.A.** citado en el correo. Debe tenerse en cuenta que de acuerdo con el artículo 6 de la Orden 16 de diciembre de 1987, por la que se establecen nuevos modelos para la notificación de accidentes de trabajo, las empresas en los supuestos accidentes graves o muy graves, además de cumplimentar el correspondiente modelo, deben comunicar el accidente acaecido en el plazo máximo de 24 horas a la Autoridad Laboral de la provincia, por lo que resulta necesario que las empresas contacten con la Mutua, interesándose por la calificación del accidente, a efectos de dar cumplimiento a sus obligaciones legales. Por tanto, tampoco de este correo se infiere que haya habido un acceso indebido a datos personales por parte del Director del Centro.

FREMAP no tiene constancia de que el Director del Centro de ***LOC.1 haya usurpado la identidad de otros usuarios autorizados para tener acceso a información médica de pacientes y, en concreto, de la denunciante. En prueba del comportamiento diligente del Director del Centro él mismo puso en conocimiento del Comité de Cumplimiento Normativo la sospecha de un posible acceso indebido a la Historia Clínica de la denunciante, por parte de una doctora de un centro de FREMAP de otra provincia, al gestionar el derecho de acceso a datos personales ejercitado por la denunciante, el 2 de mayo de 2017. Dada la escasa duración del acceso pudo tener lugar por error al transcribir el número de identificación de un paciente.

Si bien, por parte de la Mutua se adoptaron varias medidas como remitir a todos los empleados "Documento sobre política de medidas de seguridad de la información" y carta de advertencia a la doctora que realizó el acceso.

La denunciante prestó servicios como médico en el centro asistencial de FREMAP en la localidad de ***LOC.1, desde el 16 de marzo de 2006 hasta el 6 de abril de 2017, y solicitó al amparo del Convenio Colectivo de FREMAP, la asistencia sanitaria prevista para empleados, concretamente en fecha 24 de agosto de 2015 que le fue prestada. Por otra parte la denunciante tuvo varios

procesos de incapacidad temporal, todos ellos por contingencias comunes, siendo los últimos los siguientes:

Del 7 de septiembre de 2015 al 13 de noviembre de 2015

Del 11 de marzo de 2016 al 18 de marzo de 2016

Del 29 de abril de 2016 al 4 de octubre de 2017

Con respecto al consentimiento otorgado por la denunciante para los accesos a su historia clínica manifiestan que ha sido atendida médica en FREMAP, en aplicación del artículo 22.2 del Convenio Colectivo de la Mutua, que prevé el derecho a la asistencia médica, sanatorial y quirúrgica gratuita en las instalaciones de la empresa, según consta *Solicitud de asistencia para empleados y familiares de empleados* de FREMAP, suscrito por la denunciante, para una especialidad, el día 24 de agosto de 2015, se adjunta como documento nº 12. También, se adjunta sendos documentos *Comunicación y Petición de consentimiento a los pacientes, para el tratamiento de sus datos de carácter personal*, suscritos por la denunciante con fecha de 24 de agosto de 2015 y 21 de noviembre de 2016, como documentos nº 13 y 14.

FREMAP ha realizado los tratamientos, actos de seguimiento y control que han sido necesarios a la denunciante, prestando además la asistencia sanitaria requerida por la trabajadora en relación con los distintos procesos de incapacidad temporal por contingencias comunes durante los años 2015, 2016 y 2017, así como empleada de FREMAP.

El acceso a la historia clínica de la denunciante igual que del resto de pacientes de la Mutua está limitado al personal sanitario, teniendo acceso a ella como instrumento para la prestación de una adecuada asistencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 16.1 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, sobre derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica. El personal de administración y gestión no ha accedido en ningún momento a la historia clínica de la denunciante, habiendo tenido únicamente acceso a aquéllos datos relacionados con las funciones atribuidas, tal y como prevé la citada Ley 41/2002 en su artículo 16.4. Así se acredita en la relación de accesos aportada por FREMAP a la denunciante, todos habidos en la historia clínica son de personal sanitario: médicos, enfermeros y fisioterapeutas. Todos ellos, prestaron asistencia médica y rehabilitadora a la trabajadora en el periodo contemplado, estando debidamente autorizados por la entidad para el acceso a datos médicos, dadas las funciones atribuidas de seguimiento y control o de prestación de asistencia médica y rehabilitadora a la trabajadora en el periodo de tiempo indicado. Todos los profesionales accedieron desde sus puestos de trabajo como empleados de FREMAP.

En todo caso, el acceso de los profesionales que figuran en la relación de accesos a la historia clínica de la denunciante es en cumplimiento de la asistencia sanitaria prevista en el Convenio Colectivo de FREMAP (artículo 23.2), o bien, en cumplimiento de las funciones atribuidas a la Mutua, de control y seguimiento previstas en el artículo 82.4 de la Ley General de la Seguridad Social y artículo 8 del Real Decreto 625/2014, sin que sea necesario consentimiento expreso del paciente, dada la habilitación legal existente y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 7.2 de la Ley 15/1999.

En relación con el último proceso médico de la denunciante, FREMAP trató propuesta de alta por el Dr. **G.G.G.**, que es el médico de referencia para la

(.....), como Jefe Médico y responsable de los procesos sanitarios y clínicos. Dicha tramitación según establece el artículo 6 del Real Decreto 625/2014, de 18 de julio, por el que se regulan determinados aspectos de los procesos de incapacidad temporal en los primeros trescientos sesenta y cinco días de duración, a la vista de los partes médicos de baja o de confirmación, de los informes complementarios o de las actuaciones de control y seguimiento, si la Mutua considera que el trabajador puede no estar impedido para el trabajo, podrá formular, a través de los médicos adscritos a ella, propuestas motivadas de alta médica a las que acompañará los informes y pruebas que, en su caso, se hubiesen realizado. Las propuestas deben dirigirse a las unidades de inspección médica del Servicio Público de Salud.

En el Documento de perfiles y permisos de acceso establecidos por la entidad, se detalla el perfil de acceso que se le asigna a los trabajadores por funciones, que no permite a los directores de los centros el acceso a las historias clínicas. Tal y como se recoge en el Documento de Seguridad, en los accesos a los datos de los ficheros de nivel alto, como es el caso de los datos de salud, se registra por cada acceso la identificación del usuario, la fecha y la hora en que se realizó, el fichero accedido, el tipo de acceso y si ha sido autorizado o denegado. Como se puede comprobar en la relación de registros de accesos a datos de la denunciante que acompaña con el escrito de la denuncia.

FREMAP dio respuesta a las reclamaciones efectuadas por la denunciante y a la de la Oficina Virtual de Reclamaciones y Litigios del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, se aporta dichas respuesta.

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

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.”

III

La denuncia se concreta en que el Director de la Mutua FREMAP de la localidad de ***LOC.1 solicitó su clave de acceso a las historias clínicas, y ante su negativa fue

solicitada a otra compañera; que el Director del Centro conoce datos confidenciales médicos de los pacientes; y que han accedido a su historial médico sin autorización, accesos que no coinciden con asistencias a consultas, como los realizados por el Dr. G.G.G..

El artículo 9 de la LOPD dispone lo siguiente:

“1. El responsable del fichero, y, en su caso, el encargado del tratamiento, deberán adoptar las medidas de índole técnica y organizativas necesarias que garanticen la seguridad de los datos de carácter personal y eviten su alteración, pérdida, tratamiento o acceso no autorizado, habida cuenta del estado de la tecnología, la naturaleza de los datos almacenados y los riesgos a que están expuestos, ya provengan de la acción humana o del medio físico o natural.

2. No se registrarán datos de carácter personal en ficheros que no reúnan las condiciones que se determinen por vía reglamentaria con respecto a su integridad y seguridad y a las de los centros de tratamiento, locales, equipos, sistemas y programas.

3. Reglamentariamente se establecerán los requisitos y condiciones que deben reunir los ficheros y las personas que intervengan en el tratamiento de los datos a que se refiere el artículo 7 de esta Ley.”

Las medidas de seguridad se clasifican en atención a la naturaleza de la información tratada, esto es, en relación con la mayor o menor necesidad de garantizar la confidencialidad y la integridad de la misma. En el caso que nos ocupa, como establece el artículo 81.3.a) del Reglamento de desarrollo de la LOPD, además de las medidas de nivel básico y medio, deberán adoptarse las medidas de nivel alto a los ficheros o tratamientos de datos de carácter personal que se refieran a datos de salud.

El artículo 91 del Reglamento de desarrollo de la LOPD establece: “*Control de acceso.*

1. Los usuarios tendrán acceso únicamente a aquellos recursos que precisen para el desarrollo de sus funciones.

2. El responsable del fichero se encargará de que exista una relación actualizada de usuarios y perfiles de usuarios, y los accesos autorizados para cada uno de ellos.

3. El responsable del fichero establecerá mecanismos para evitar que un usuario pueda acceder a recursos con derechos distintos de los autorizados.

4. Exclusivamente el personal autorizado para ello en el documento de seguridad podrá conceder, alterar o anular el acceso autorizado sobre los recursos, conforme a los criterios establecidos por el responsable del fichero.

5. En caso de que exista personal ajeno al responsable del fichero que tenga acceso a los recursos deberá estar sometido a las mismas condiciones y obligaciones de seguridad que el personal propio”.

El artículo 93 del mismo Reglamento dispone: “*Identificación y autenticación.*

1. El responsable del fichero o tratamiento deberá adoptar las medidas que garanticen la correcta identificación y autenticación de los usuarios.

2. El responsable del fichero o tratamiento establecerá un mecanismo que permita la identificación de forma inequívoca y personalizada de todo aquel usuario que intente acceder al sistema de información y la verificación de que está autorizado.

3. Cuando el mecanismo de autenticación se base en la existencia de contraseñas existirá un procedimiento de asignación, distribución y almacenamiento que

garantice su confidencialidad e integridad.

4. El documento de seguridad establecerá la periodicidad, que en ningún caso será superior a un año, con la que tienen que ser cambiadas las contraseñas que, mientras estén vigentes, se almacenarán de forma ininteligible.”

Si el Director del Centro de FREMAP en ***LOC.1 hubiese solicitado la clave de acceso a las historias clínicas a un médico del centro estaría incumpliendo las medidas de seguridad establecidas. No obstante, no se ha acreditado ni siquiera de forma indicaria, que se haya producido esta infracción.

IV

Continúa la denunciante señalando que el Director del Centro de ***LOC.1 de la Mutua Fremap ha accedido a datos confidenciales médicos de los pacientes.

El artículo 8 de la LOPD establece lo siguiente: “*Sin perjuicio de lo que se dispone en el artículo 11 respecto de la cesión, las instituciones y los centros sanitarios públicos y privados y los profesionales correspondientes podrán proceder al tratamiento de los datos de carácter personal relativos a la salud de las personas que a ellos acudan o hayan de ser tratados en los mismos, de acuerdo con lo dispuesto en la legislación estatal o autonómica sobre sanidad.*”

En el mismo sentido, el artículo 16.4 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, indica: “*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.*”

La normativa específica relacionada con la prestación de servicios en caso de incapacidad: Real Decreto 1993/1995, de 7 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de colaboración en la gestión de la Seguridad Social, Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social; Real Decreto 625/2014, de 18 de julio, por el que se regulan determinados aspectos de la gestión y control de los procesos por incapacidad temporal en los primeros trescientos sesenta y cinco días de su duración; y el Real Decreto 1430/2009, de 11 de septiembre, por el que se desarrolla reglamentariamente la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social, en relación con la prestación de incapacidad temporal habilita el acceso a la documentación clínica de los mutualistas por parte de las entidades colaboradoras de la Seguridad Social en el ejercicio de sus funciones.

Los directores de centros asistenciales de FREMAP prestan funciones administrativas, de coordinación y dirección, incluyendo la gestión de prestaciones de Seguridad Social encomendadas a la Mutua. En este sentido, deben efectuar un seguimiento periódico tanto de los resultados de la clínica como del área de gestión, por lo que recaban de los profesionales médicos información relativa a determinados procesos de incapacidad, que permitan a los pacientes sanar lo antes posible e incorporarse a su actividad laboral en los casos de incapacidades de larga duración, así como para realizar propuestas de incapacidad permanente ante el INSS.

Por lo que los directores de la entidad únicamente tienen acceso a aquéllos

datos médicos que necesiten para el cumplimiento de las funciones atribuidas, de gestión de prestaciones de Seguridad Social y nunca a la historia clínica, para lo cual cuentan con habilitación legal suficiente.

V

Por último, denuncia la Dra. **E.E.E.** que han accedido a su historial médico sin autorización y que algunos accesos no coinciden con asistencias a consultas, como los realizados por el Dr. **G.G.G.**.

El artículo 6 del Real Decreto 625/2014, de 18 de julio, por el que se regulan determinados aspectos de la gestión y control de los procesos por incapacidad temporal en los primeros trescientos sesenta y cinco días de su duración, establece en su apartado primero lo siguiente:

"1. En los procesos de incapacidad temporal derivados de contingencias comunes cuya cobertura corresponda a una mutua, cuando ésta, a la vista de los partes médicos de baja o de confirmación de la baja, de los informes complementarios o de las actuaciones de control y seguimiento que desarrolle, considere que el trabajador puede no estar impedido para el trabajo, podrá formular, a través de los médicos adscritos a ella, propuestas motivadas de alta médica, a las que acompañará los informes y pruebas que, en su caso, se hubiesen realizado. Las mutuas comunicarán simultáneamente al trabajador afectado, para su conocimiento, que se ha enviado la propuesta de alta."

Según ha expuesto la Mutua denunciada, el Dr. **G.G.G.** es el médico de referencia para la (.....), como Jefe Médico y responsable de los procesos sanitarios y clínicos; por lo que, en el ejercicio de sus funciones tras el último proceso médico de la denunciante, trató su propuesta de alta, función habilitada por la normativa referida y que podía efectuar el Dr. **G.G.G.** debiendo acceder a sus datos clínicos para fundamentar la propuesta.

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 FREMAP, MUTUA COLABORADORA DE LA SEGURIDAD SOCIAL, y 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 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