



Expediente Nº: E/07480/2012

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante el **Dr. A.A.A.**, en virtud de denuncia presentada por BRITANNIA SALUD, S.L., y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 31 de octubre de 2012, tuvo entrada en esta Agencia un escrito remitido por Don **B.B.B.**, en el que declara lo siguiente:

En calidad de Administrador de BRITANNIA SALUD, S.L., con fecha 28 de julio de 2008, contrató los servicios del Dr. **A.A.A.** como médico para la citada clínica. Dichos servicios finalizaron en fecha 24 de agosto de 2012.

Aporta copia del contrato suscrito entre la citada sociedad y el Dr. **A.A.A.** 2008 en el que se establece la condición del citado doctor como "*Encargado de Tratamiento*" de los datos cuyo responsable es la sociedad BRITANNIA SALUD S.L.

A los pocos días de cesar la prestación de servicios del Dr. **A.A.A.**, abrió una consulta médica en las Instalaciones de la clínica CALPE DENTAL.

A partir de la apertura de la citada consulta, BRITANNIA SALUD, S.L., recibió llamadas y escritos de algunos de sus pacientes en los que comunican que han recibido llamadas del Dr. **A.A.A.** ofreciéndole sus servicios en su nueva consulta.

El denunciante manifiesta que los datos de dichos pacientes son de BRITANNIA SALUD, S.L., y que el citado Dr. además de que no podía utilizarlos en su nueva consulta, no ha declarado a la Agencia ningún fichero que contenga datos personales.

Aporta seis declaraciones de otros tantos pacientes de BRITANNIA SALUD, S.L., que manifiestan haber recibido llamadas del Dr. **A.A.A.** a finales de septiembre y octubre de 2012.

Con fecha 26 de noviembre de 2012, se solicitó al denunciante que aporte documentación adicional a su denuncia.

Con fecha 10 de diciembre de 2012, el denunciante remitió a esta Agencia un listado en el que constan los pacientes de BRITANNIA SALUD, S.L., y copia de la carpeta que contiene los expedientes de los seis pacientes que han declarado recibir llamadas del denunciado.

SEGUNDO: Tras la recepción de la denuncia, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos ordenó a la Subdirección General de Inspección de Datos la realización de las actuaciones previas de investigación para el esclarecimiento de los hechos denunciados, teniendo conocimiento de los siguientes extremos:

Con fecha 11 de abril de 2012, se realizó una Inspección en la consulta del Dr.

A.A.A., ubicada en la clínica CALPE DENTAL, en la que se pone de manifiesto lo siguiente:

1. Hasta finales del mes de Agosto de 2012, prestaba sus servicios como facultativo en la Clínica BRITANNIA SALUD.
2. Aunque los datos de los pacientes que atendía en citada Clínica pertenecen al fichero de pacientes de la misma, en su calidad de "*Encargado de Tratamiento*", tenía acceso a dichos datos, con objeto de poder prestar los servicios para los que había sido contratado, es decir, la atención a los pacientes.
3. A partir de Septiembre de 2012, tiene su propia consulta en el establecimiento de la CLINICA ODONTOLOGICA CALPE DENTAL.
4. En ningún momento contactó con los pacientes que atendía en la CLINICA BRITANNIA SALUD. No obstante, todos los pacientes disponían de su teléfono móvil y algunos de ellos contactaron con él y a éstos les informó del cambio de la consulta.
5. Ha negado rotundamente haber sustraído datos de pacientes pertenecientes a la CLINICA BRITANNIA SALUD.
6. Respecto al fichero de pacientes del que es titular en la actualidad, ha manifestado que, aproximadamente en el mes de febrero de 2013, contacto con la empresa PRODAT ALICANTE OUTSOURCING DATA, S.L., con objeto de que realizasen las gestiones oportunas para la adecuación de sus ficheros a lo establecido en la LOPD. A este respecto ha aportado la copia de un correo electrónico recibido de dicha empresa, de fecha 6 de marzo de 2013, con el que le envían el presupuesto por los servicios solicitados.
7. En el transcurso de la Inspección, el Dr. **A.A.A.** realizó una llamada de teléfono a Don **C.C.C.**, representante de la empresa PRODAT ALICANTE OUTSOURCING DATA, S.L., el cual solicita hablar con los Inspectores. En el transcurso de la conversación mantenida se pone de manifiesto lo siguiente:
 - 7.1. Confirma que el Dr. **A.A.A.** ha contratado sus servicios para la adecuación de sus ficheros a lo establecido en la LOPD.
 - 7.2. Han comenzado a realizar las gestiones necesarias para la inscripción de dos ficheros (HISTORIAL CLINICO y PROVEEDORES), de los que es responsable el inspeccionado.
 - 7.3. Así mismo, se encuentra en fase de elaboración el correspondiente Documento de Seguridad, tras haber realizado una visita a la consulta del Dr. y verificar que cumple con las medidas de seguridad establecidas en el Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre de protección de datos de carácter personal.
 - 7.4. Con relación al formulario que se utiliza para la recogida de datos de los pacientes, se procedió a la inclusión en el mismo de una clausula informativa que incluye lo dispuesto en el Art. 5 de la LOPD.
 - 7.5. Se compromete a remitir a la Agencia en el plazo de DIEZ DIAS HABILES, copia de toda la documentación que acredite las gestiones realizadas.
8. Durante la visita de Inspección, se solicitó al Dr. **A.A.A.** el acceso al fichero en el que se incluyen los datos de sus pacientes, ante lo que manifiesta, que no dispone de



ningún fichero automatizado y que solo cuenta con un fichero en papel que contiene aproximadamente 100 fichas de pacientes, que se encuentra ubicado en un cajón metálico cerrado con llave, al que solo él tiene acceso.

9. En la Inspección se verificó que el cajón metálico se encuentra cerrado con llave y que contiene carpetas ordenadas alfabéticamente las cuales contienen las historias clínicas de los pacientes. En el citado fichero se han realizado las siguientes comprobaciones:
 - 9.1. Se realizó una búsqueda de las personas cuyos escritos han sido remitidos la Agencia por el denunciante, no obteniendo constancia de la existencia de ningún documento relativo a los mismos.
 - 9.2. Se realizó una búsqueda en todo el fichero, de los pacientes de la CLINICA BRITANNIA SALUD cuyos datos han sido aportados en un listado por el denunciante, verificando que solo consta información de dos de ellos, y que según manifestó el inspeccionado, le solicitaron consulta telefónicamente con posterioridad a su baja en la Clínica BRITANNIA SALUD ya que eran pacientes suyos y disponían de su número de teléfono móvil.

Con fecha 23 de abril de 2012, la empresa PRODAT ALICANTE OUTSOURCING DATA, S.L., ha remitido a esta Agencia la siguiente documentación en relación con los ficheros de los que es responsable el Dr. **A.A.A.**:

1. Copia del correo electrónico remitido por el Sr. **A.A.A.** a la empresa, en el que acepta el presupuesto para la adecuación de sus ficheros a la LOPD.
2. Copia del escrito de ésta Agencia, en el que le notifican la inscripción en el Registro General de Protección de Datos de los ficheros "HISTORIAL CLINICO" y "PROVEEDORES", cuyo responsable es el Dr. **A.A.A.**.
3. Copia del contrato que van a suscribir el citado Dr. y el responsable de la Clínica CALPE DENTAL, con objeto de regular los servicios de Alquiler de Consulta y Servicio de Recepción.
4. Copia de un cartel para exhibir en la clínica CALPE DENTAL, en el que se informa del ejercicio de los derechos ARCO.
5. Copia de las leyendas informativas sobre tratamiento de datos personales, a incluir en los correos electrónicos y faxes que se remitan por parte del Dr.
6. Copia del Documento de Seguridad correspondiente a los ficheros declarados.

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

La entidad Britannia Salud denunció a un médico que prestó servicio en dicha sociedad durante varios años por haber tomado los datos del fichero de los clientes/pacientes de Britannia para llamarles por teléfono e informarles de que había abierto su propia Clínica.

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.

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 denunciado, el Dr. **A.A.A.** no podía usar el fichero de Britannia 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 tenía el listado de pacientes de Britannia, se acudió a la consulta del **Dr. A.A.A.**. No se pudo acreditar este hecho, ya que en el fichero de sus pacientes sólo había datos de personas que habían acudido a su consulta; ni siquiera se encontraron datos de todos los pacientes que habían declarado que recibieron una llamada telefónica del **Dr. A.A.A.**, solo había datos de dos de esas personas y ya habían acudido a su consulta.

IV

Se ha denunciado la falta de inscripción de los ficheros de por parte del Dr. **A.A.A.**. En este sentido, el artículo 26 de la LOPD, dispone lo siguiente:

“1. Toda persona o entidad que proceda a la creación de ficheros de datos de carácter personal lo notificará previamente a la Agencia Española de Protección de Datos.



2. Por vía reglamentaria se procederá a la regulación detallada de los distintos extremos que debe contener la notificación, entre los cuales figurarán necesariamente el responsable del fichero, la finalidad del mismo, su ubicación, el tipo de datos de carácter personal que contiene, las medidas de seguridad, con indicación del nivel básico, medio o alto exigible y las cesiones de datos de carácter personal que se prevean realizar y, en su caso, las transferencias de datos que se prevean a países terceros.

3. Deberán comunicarse a la Agencia Española de Protección de Datos los cambios que se produzcan en la finalidad del fichero automatizado, en su responsable y en la dirección de su ubicación.

4. El Registro General de Protección de Datos inscribirá el fichero si la notificación se ajusta a los requisitos exigibles.

En caso contrario podrá pedir que se completen los datos que falten o se proceda a su subsanación.

5. Transcurrido un mes desde la presentación de la solicitud de inscripción sin que la Agencia Española de Protección de Datos hubiera resuelto sobre la misma, se entenderá inscrito el fichero automatizado a todos los efectos”.

En el presente caso, ha quedado acreditado que el denunciado tiene inscritos en esta Agencia los ficheros denominados “Historial Clínico” y “Proveedores”.

Por lo tanto, de acuerdo con lo señalado,

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

SE ACUERDA:

1. **PROCEDER AL ARCHIVO** de las presentes actuaciones.
2. **NOTIFICAR** la presente Resolución a **Dr. A.A.A.** y a BRITANNIA SALUD, S.L.

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