

Carrer Rosselló, 214, esc. A, 1r 1a
08008 Barcelona

Identificació de l'expedient

Resolució d'arxiu de la Informació prèvia núm. IP 172/2018, referent a la Fundació de Gestió Sanitària de l'Hospital de la Santa Creu i Sant Pau

Antecedents

1. En data 02/07/2018, va tenir entrada a l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades, per remissió de l'Agència Espanyola de Protecció de Dades (en endavant, AEPD), un escrit d'una persona pel qual formulava una denúncia contra la Fundació de Gestió Sanitària de l'Hospital de la Santa Creu i Sant Pau (en endavant, Hospital), amb motiu d'un presumpte incompliment de la normativa sobre protecció de dades de caràcter personal. En concret, la persona denunciant exposava que en data 31/05/2018 va donar a llum a la seva filla a l'Hospital. Afegia que en el moment immediat posterior al part, un determinat doctor li va demanar el seu consentiment per gravar un vídeo, petició a la qual va accedir. La persona denunciant manifestava que l'endemà se'n va penedir i va manifestar a les infermeres i ginecòlegs la seva voluntat de retirar el consentiment inicialment donat, però que aquests desconeixien sobre l'eventual existència del vídeo.
2. L'Autoritat va obrir una fase d'informació prèvia (núm. IP 172/2018), d'acord amb el que preveu l'article 7 del Decret 278/1993, de 9 de novembre, sobre el procediment sancionador d'aplicació als àmbits de competència de la Generalitat, i l'article 55.2 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques (d'ara endavant, LPAC), per determinar si els fets eren susceptibles de motivar la incoació d'un procediment sancionador, la identificació de la persona o persones que en poguessin ser responsables i les circumstàncies rellevants que hi concorrien.
3. En aquesta fase d'informació, en data 16/07/2018 es va requerir l'entitat denunciada perquè informés, entre d'altres, sobre les actuacions que s'haurien dut a terme a partir de la manifestació de la persona denunciant, l'endemà del part, en el sentit de revocar el consentiment per a la captació del vídeo controvertit.
4. En data 30/07/2018, l'Hospital va respondre el requeriment esmentat a través d'un escrit en què exposava, entre d'altres, el següent:
 - Que els professionals de l'Hospital van realitzar l'assistència a l'expulsiu de la filla de la persona denunciant en presentació de cara modalitat mento anterior. Al tractar-se d'un part vaginal poc freqüent i singular en l'activitat assistencial es va considerar que era font d'un coneixement excepcional. Per aquest motiu, es va proposar a la pacient enregistrar l'expulsiu, únicament i exclusivament, per motius docents.
 - Que la base jurídica que legitimaria el tractament de dades objecte de denúncia és el consentiment.

Carrer Rosselló, 214, esc. A, 1r 1a
08008 Barcelona

- Que en data 07/06/2018, la persona denunciant va enviar una reclamació mitjançant correu electrònic a l'àrea d'Atenció a l'Usuari de l'Hospital, pel qual manifestava no haver rebut resposta a la seva petició adreçada al personal d'infermeria consistent en què se suprimís el vídeo controvertit, així com s'evités la seva difusió.
- Que en la mateixa data, des de l'Àrea d'Atenció a l'Usuari de l'Hospital es va contactar amb un determinat doctor, qui va indicar que feia pocs dies que havia parlat amb la persona denunciant, comunicant-li a la mateixa que si no donava permís, el vídeo no seria utilitzat per les finalitats docents amb que s'havia obtingut, i que seria destruït.
- Que en data 27/06/2018 el doctor que va atendre la persona denunciant durant el part, la va visitar al servei d'urgències de ginecologia i obstetrícia. En aquesta visita el doctor li va comentar que el vídeo estava "*fora de circulació*".
- Que en data 05/07/2018 es va enviar un burofax a la persona denunciant en el que se l'informava que de conformitat amb el previst a l'article 17.b) del Reglament (UE) 2016/679 del Parlament Europeu i del Consell, de 27/4, relatiu a la protecció de les persones físiques pel que fa al tractament de dades personals i a la lliure circulació d'aquestes (en endavant, RGPD), en temps i forma, s'havia fet efectiu el seu dret i que les seves dades no havien estat difoses a tercers. Així mateix, se l'indicava que, atenent la seva petició, el vídeo havia estat suprimit.

Fonaments de dret

1. D'acord amb el que preveuen els articles 90.1 de l'LPAC i 2 del Decret 278/1993, en relació amb l'article 5 de la Llei 32/2010, de l'1 d'octubre, de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades, i l'article 15 del Decret 48/2003, de 20 de febrer, pel qual s'aprova l'Estatut de l'Agència Catalana de Protecció de Dades, és competent per dictar aquesta resolució la directora de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades.
2. A partir del relat de fets que s'ha exposat a l'apartat d'antecedents, cal analitzar els fets denunciats.

2.1. Sobre la retirada del consentiment

Segons es desprèn de l'escrit de denúncia, aquesta se centra en la possibilitat que l'Hospital conservés el vídeo gravat durant el seu part, tractament per al qual en aquell moment hauria prestat el seu consentiment, però que l'endemà l'hauria retirat.

Així les coses, la base jurídica que legitimaria el tractament en el present cas era el consentiment de la persona afectada, segons el previst a l'art. 6.1.a de l'RGPD, o a l'art. 9.2.a) de l'RGPD per al cas de dades personals de categories especials -com seria el cas de dades de salut-, supòsit en què s'exigeix que el consentiment sigui explícit. L'RGPD defineix el consentiment com "*toda manifestación de voluntad libre, específica,*

Carrer Rosselló, 214, esc. A, 1r 1a
08008 Barcelona

informada e inequívoca por la que el interesado acepta, ya sea mediante una declaración o una clara acción afirmativa, el tratamiento de datos personales que le conciernen" (article 4.11). De conformitat amb l'anterior, per considerar-se vàlid el consentiment ha de ser lliure, específic, informat i inequívoc; i en el cas de tractar-se dades de salut, s'exigeix que sigui "*explícit*". En el present cas, la persona denunciant ve a reconèixer que hauria prestat el seu consentiment inicialment, però centra la queixa en el fet que el dia següent l'hauria revocat.

En efecte, després que la persona afectada hagi consentit el tractament de les seves dades, de conformitat amb l'article 7.3 de l'RGPD, la persona interessada té dret a retirar el dit consentiment en qualsevol moment, no afectant aquesta retirada a la licitud del tractament basat en el consentiment previ.

En aquest sentit, la persona denunciant assevera haver manifestat al personal d'infermeria la seva voluntat de retirar el consentiment prèviament donat, en data 01/06/2018.

En el present cas, la retirada del consentiment s'hauria expressat de forma verbal. Aquesta circumstància comporta que no sigui possible concretar els termes en què es va efectuar, ni tampoc permet deixar constància de la data en què es va formular dita petició. En aquest darrer sentit, la persona denunciant exposava en el seu escrit de denúncia que la retirada del consentiment es va sol·licitar a les "*enfermeras y ginecólogos*" de l'Hospital. Per la seva banda, l'Hospital admet en el seu escrit en resposta al requeriment de l'Autoritat, que aquesta petició de retirada del consentiment l'hauria abordada un determinat doctor amb la persona denunciant, amb anterioritat al 07/06/2018. Segons l'Hospital, aquest doctor hauria indicat a la persona denunciant que si no donava permís, el vídeo no seria utilitzat per a les finalitats docents per a les quals s'havia obtingut; així com que seria destruït.

En aquest punt cal analitzar la qüestió relativa a les condicions en què es pot retirar o revocar el consentiment. Al respecte, com ha recordat aquesta Autoritat en el dictamen CNS 19/2018, cal tenir en compte que l'RGPD, malgrat ser una norma d'aplicació directa (no requereix transposició) i que gaudeix de supremacia respecte l'ordenament jurídic intern, no deroga formalment la Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal (en endavant, LOPD), sinó que només desplaça l'aplicabilitat de les normes internes que s'hi oposin. A la mateix conclusió escau arribar respecte l'aplicació del Reial decret 1720/2007, de 21 de desembre, pel qual s'aprova el Reglament de desplaçament de la LOPD (en endavant, RLOPD).

Així doncs, es pot acudir a l'art. 17 del RLOPD, que respecte la retirada o revocació del consentiment, disposa el següent:

Carrer Rosselló, 214, esc. A, 1r 1a
08008 Barcelona

“1. L'afectat ha de poder revocar el seu consentiment a través d'un mitjà senzill, gratuït i que no impliqui cap ingrés per al responsable del fitxer o tractament. En particular, es considera ajustat al present Reglament el procediment en què la dita negativa es pugui efectuar, entre d'altres, mitjançant un enviament prefranquejat al responsable del tractament o la trucada a un número telefònic gratuït o als serveis d'atenció al públic que aquest ha establert.

No es consideren conformes al que disposa la Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre, els supòsits en què el responsable estableix com a mitjà perquè l'interessat pugui manifestar que es nega al tractament l'enviament de cartes certificades o enviaments semblants, la utilització de serveis de telecomunicacions que impliquin una tarifació addicional a l'afectat o qualssevol altres mitjans que impliquin un cost addicional a l'interessat.

2. El responsable ha de cessar en el tractament de les dades en el termini màxim de deu dies a comptar de la recepció de la revocació del consentiment, sense perjudici de la seva obligació de bloquejar les dades d'acord amb el que disposa l'article 16.3 de la Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre.

3. Quan l'interessat ha sol·licitat del responsable del tractament la confirmació del cessament en el tractament de les seves dades, aquest ha de respondre expressament a la sol·licitud.”

Aquest precepte, no contravé l'establert a l'RGPD i, per tant, es considera que continua vigent després del 25/05/2018, i per tant resultava aplicable al cas aquí plantejat.

Dit això, en el present cas s'infereix que l'Hospital hauria estimat la petició de retirada del consentiment formulada per la persona denunciant tal com l'informà un determinat doctor abans del 07/06/2018, si bé l'Hospital no li ho hauria comunicat per escrit. De fet, segons indica l'Hospital, el doctor que va visitar posteriorment la persona denunciant en data 27/06/2018 va informar que aquesta estava inquieta perquè encara no havia rebut una resposta institucional, incertesa que hauria propiciat que la persona afectada presentés en data 07/06/2018 la denúncia que ha donat lloc a aquestes actuacions. Val a dir però que tal incertesa s'hauria resolt el 05/07/2018, data en què l'Hospital hauria remès a la persona afectada un burofax en què, segons ha manifestat l'Hospital a aquesta Autoritat, se li comunicava que *“s'ha fet efectiu el seu dret i que les seves dades no han estat difoses a tercers. Així mateix, en conseqüència i atenent a la seva petició, que el vídeo enregistrat ha estat suprimit”*.

Tal com s'ha avançat, el fet que la petició de retirada s'efectués en forma oral impedeix constatar si la persona denunciant va sol·licitar o no la confirmació del cessament del tractament de les seves dades. L'anterior impedeix també abordar si l'Hospital hauria incomplert l'establert a l'article 17.3 de l'RLOPD, que només exigeix al responsable la

Carrer Rosselló, 214, esc. A, 1r 1a
08008 Barcelona

confirmació del cessament en el tractament, quan la persona afectada ha sol·licitat la seva confirmació.

D'altra banda, de conformitat amb l'article 17.2 de l'RLOPD, la conseqüència de retirar el consentiment és el cessament del tractament, cosa que l'Hospital hauria fet, segons el que ha certificat davant aquesta Autoritat.

En definitiva, d'acord amb tot el que s'ha exposat, en el marc de les presents actuacions prèvies no s'ha pogut constatar un incompliment de la normativa sobre protecció de dades per part de l'Hospital que hagi de propiciar la iniciació d'un procediment sancionador.

2.2. Sobre el dret de supressió

Al no rebre la confirmació per escrit del cessament del tractament, la persona denunciante hauria enviat un correu electrònic el 07/06/2018 a l'Àrea d'Atenció a l'Usuari de l'Hospital, del qual es podia inferir que sol·licitava la supressió del vídeo esmentat.

Cal fer notar que aquest missatge de correu electrònic el va enviar la persona denunciante, el mateix dia en què va presentar la denúncia davant l'AEPD. Si bé l'escrit de denúncia no es refereix expressament a aquesta petició de supressió, res no impedeix efectuar unes consideracions al respecte, tenint en compte la connexió amb els fets estrictament denunciats.

Tal com s'ha avançat, es considera que a través del correu electrònic esmentat la persona denunciante exercia el seu dret de supressió, el qual es troba regulat a l'article 17 de l'RGPD. Precisament, una de les circumstàncies en què l'RGPD preveu que es pot exercir el dret de supressió, és quan la persona interessada hagi retirat el consentiment en què es basava el tractament, tal com succeïa en el present cas (art. 17.1.b de l'RGPD).

Doncs bé, l'Hospital ha asseverat haver resolt aquesta petició, en sentit estimatori, per mitjà d'un burofax tramés el 05/07/2018. En concret, com s'ha avançat l'Hospital hauria informat la persona aquí denunciante que s'havia suprimit el vídeo controvertit, així com que les dades allà contingudes no havien estat difoses. Així doncs, s'infereix que l'Hospital va suprimir definitivament el vídeo.

Al seu torn, l'Hospital hauria atès la petició de supressió de les dades dins el termini d'un mes a comptar des de la recepció de la sol·licitud, tal com exigeix l'art. 12.3 de l'RGPD.

3. De conformitat amb tot el que s'ha exposat en el fonament de dret 2n, i atès que durant la informació prèvia no s'ha acreditat que hi hagi indicis racionals que permetin imputar

Carrer Rosselló, 214, esc. A, 1r 1a
08008 Barcelona

cap fet que pugui ser constitutiu d'alguna de les infraccions previstes a la legislació aplicable, escau acordar l'arxiu d'aquestes actuacions. L'article 89 de l'LPAC, en consonància amb els articles 10.2 i 20.1 del Decret 278/1993, preveu que escau arxivar les actuacions quan en la instrucció del procediment es posa de manifest el següent: *"c) Quan els fets provats no constitueixin, de manera manifesta, una infracció administrativa"*.

Resolució

Per tant, resolc:

1. Arxivar les actuacions d'informació prèvia número IP 172/2018, relatives a la Fundació de Gestió Sanitària de l'Hospital de la Santa Creu i Sant Pau.
2. Notificar aquesta resolució a l'Hospital i comunicar-la a la persona denunciant.
3. Ordenar la publicació de la resolució al web de l'Autoritat (www.apd.cat), de conformitat amb l'article 17 de la Llei 32/2010, de l'1 d'octubre.

Contra aquesta resolució, que posa fi a la via administrativa d'acord amb l'article 14.3 del Decret 48/2003, de 20 de febrer, pel qual s'aprova l'Estatut de l'Agència Catalana de Protecció de Dades, l'entitat denunciada pot interposar, amb caràcter potestatiu, un recurs de reposició davant la directora de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades, en el termini d'un mes a comptar des de l'endemà de la seva notificació, d'acord amb el que preveu l'article 123 i següents de la Llei 39/2015. També pot interposar directament un recurs contenciós administratiu davant els jutjats contenciosos administratius, en el termini de dos mesos a comptar des de l'endemà de la seva notificació, d'acord amb els articles 8, 14 i 46 de la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa.

Igualment, l'entitat denunciada pot interposar qualsevol altre recurs que consideri convenient per defensar els seus interessos.

La directora

M. Àngels Barbarà i Fondevila

Barcelona, (a la data de la signatura electrònica)