

RESOLUCIÓ D'ARXIU de la informació prèvia núm. 149/2011, referent al CAP Rio de Janeiro, dependent de l'Institut Català de la Salut.

Primer.- En data 08/06/2011 va tenir entrada a l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades una denúncia contra el CAP Rio de Janeiro, dependent de l'Institut Català de la Salut (en endavant, ICS), per un possible incompliment de la Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal (en endavant LOPD).

La persona denunciant es queixava que la Dra. XXX, del CAP, hauria accedit a la totalitat de la seva història clínica sense comptar amb el seu consentiment, i hauria utilitzat determinades dades mèdiques per incloure-les en un informe que l'esmentada doctora va elaborar a requeriment de l'ICS, per tal d'aclarir l'atenció mèdica que el dia xx/02/2010 va dispensar a la denunciant.

La persona denunciant aportava, juntament amb el seu escrit de denúncia, diversa documentació, entre la qual figurava el citat informe elaborat per la Dra. XXX, de data xx/10/2010, en quin tercer punt s'explicitaven diferents observacions relacionades amb l'estat psicològic de l'aquí denunciant.

Segon.- L'Autoritat va obrir una fase d'informació prèvia (IP 149/2011), 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, en relació amb DT 2ª de la Llei 32/2010, de l'1 d'octubre, de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades, per tal de comprovar la realitat dels fets i a fi d'obtenir més informació sobre les circumstàncies dels fets i els subjectes responsables.

Tercer.- En el si d'aquesta fase d'investigació, el dia 06/07/2011, l'Autoritat va dirigir un escrit a l'ICS, per tal que informés, entre d'altres, dels següents extrems:

- 1) Quins departaments, unitats o persones tenen autoritzat l'accés a les dades de caràcter personal que s'inclouen en el "Fitxer de pacients de la Divisió d'Atenció Primària de l'Institut Català de la Salut", del qual és responsable l'ICS. Concretar si els metges especialistes poden accedir a la història clínica dels pacients.
- 2) Si la Dra. XXX té autoritzat l'accés a la totalitat de la història clínica de la persona denunciant.
- 3) Justificar la raó de la inclusió de determinades dades relatives a la salut de la persona denunciant en l'informe que fou elaborat per la Dra. XXX de data xx/10/2010.

Quart.- Aquest requeriment no fou complert en el termini atorgat a l'efecte, i per mitjà d'escrit de data 29/08/2011 es va tornar a requerir a l'ICS, entitat que finalment va contestar mitjançant escrit rebut a l'Autoritat el dia 06/09/2011. En aquest escrit l'ICS informava que, davant del requeriment de l'Autoritat, havia sol·licitat informació a la directora de l'EAP Verдум del CAP Rio de Janeiro, la qual va remetre un informe on exposava el següent:

- Que el personal sanitari de la Unitat Productiva té accés a la història clínica informatitzada dels pacients assignats a aquesta Unitat.
- Que la Dra. XXX té autoritzat l'accés a la totalitat de la història clínica de la persona denunciant, ja que és personal sanitari de la Unitat Productiva.
- Que la raó de la inclusió de determinades dades relatives a la salut de la persona denunciant a l'informe elaborat per la Dra. XXX fou la petició, per part de l'assessoria jurídica de l'ICS, *"d'un informe per dir el què considerés pertinent sobre una reclamació de responsabilitat patrimonial presentada per la Sra. BBB per l'atenció rebuda al CAP Rio de Janeiro"*.

Fonaments de Dret

Primer.- D'acord amb el previst a l'article 2 del Decret 278/1993, de 9 de novembre, sobre el procediment sancionador d'aplicació als àmbits de competència de la Generalitat, 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.

Segon.- La persona denunciant es queixava, per una banda, pel fet que la Dra. XXX havia accedit a la totalitat de la seva història clínica sense haver recavat el seu consentiment. Així, primerament cal analitzar si aquest accés és una actuació permesa per la normativa de protecció de dades.

En primer lloc, convé aclarir que l'accés a la història clínica és una operació que suposa un tractament de dades de caràcter personal, d'acord amb el que disposen les següents normes.

- L'article 3.c) de la LOPD defineix tractament de dades com *"les operacions i els procediments tècnics de caràcter automatitzat o no, que permetin recollir, gravar, conservar, elaborar, modificar, bloquejar i cancel·lar, així com les cessions de dades que derivin de comunicacions, consultes, interconnexions i transferències"*.
- L'article 5.1.t) del Reial decret 1720/2007, de 21 de desembre, pel qual s'aprova el Reglament de desplegament de la LOPD, entén per tractament de dades, *"qualsevol operació o procediment tècnic, ja sigui automatitzat o no, que permeti la recollida, gravació, conservació, elaboració, modificació, consulta, utilització, modificació, cancel·lació, bloqueig o supressió, així com les cessions de dades"*.

Assentat que l'accés a una història clínica és un tractament de dades, i que les dades tractades en aquest cas són, òbviament, dades relatives a la salut, cal analitzar en quines circumstàncies i sota quins requisits està permès aquest tractament.

L'article 7.3 de la LOPD determina que les dades relatives a la salut són dades especialment protegides, i estableix un règim més estricte pel que fa al seu tractament i cessió. Així, les

dades relatives a la salut “només poden ser recollides, tractades i cedides quan, per raons d'interès general, així ho disposi una llei o l'afectat hi consenti expressament”.

El mateix article 7 de la LOPD, al seu apartat 6, estableix una habilitació específica pel que fa al tractament d'aquesta tipologia de dades.

“No obstant el que disposen els apartats anteriors, poden ser objecte de tractament les dades de caràcter personal a què es refereixen els apartats 2 i 3 d'aquest article quan aquest tractament sigui necessari per a la prevenció o per al diagnòstic mèdics, la prestació d'assistència sanitària o de tractaments mèdics o la gestió de serveis sanitaris, sempre que el tractament de dades, l'efectuï un professional sanitari subjecte al secret professional o una altra persona subjecta a una obligació equivalent de secret.

També poden ser objecte de tractament les dades a què es refereix el paràgraf anterior quan el tractament sigui necessari per salvaguardar l'interès vital de l'afectat o d'una altra persona, en cas que l'afectat estigui físicament o jurídicament incapacitat per donar-ne el consentiment.”

Per la seva banda, l'article 8 de la LOPD estableix una habilitació legal específica quant al tractament de dades de salut.

“Sens perjudici del que disposa l'article 11 pel que fa a la cessió, les institucions i els centres sanitaris públics i privats i els professionals corresponents poden procedir al tractament de les dades de caràcter personal relatives a la salut de les persones que hi acudeixin o hi hagin de ser tractades, d'acord amb el que disposa la legislació estatal o autonòmica sobre sanitat”.

D'acord amb aquesta darrera remissió, és procedent doncs acudir al que disposa la legislació estatal i catalana en relació a l'accés a les històries clíniques.

L'article 16 de Llei 41/2002, de 14 de novembre, bàsica reguladora de l'autonomia del pacient i de drets i obligacions en matèria d'informació i documentació clínica, explicita el següent en relació als usos de la història clínica.

“1. La història clínica és un instrument destinat fonamentalment a garantir una assistència adequada al pacient. Els professionals assistencials del centre que realitzen el diagnòstic o el tractament del pacient tenen accés a la història clínica del pacient com a instrument fonamental per a la seva adequada assistència.

2. Cada centre ha d'establir els mètodes que possibilitin a tota hora l'accés a la història clínica de cada pacient per part dels professionals que l'assisteixen.(...)”

Per la seva banda, l'article 11 de la Llei catalana 21/2000, de 29 de desembre, sobre els drets d'informació concernent la salut i l'autonomia del pacient, i la documentació clínica, disposa el següent:

“1. La història clínica és un instrument destinat fonamentalment a ajudar a garantir una assistència adequada al pacient. A aquest efecte, els professionals assistencials del centre

que estan implicats en el diagnòstic o el tractament del malalt han de tenir accés a la història clínica.

2. Cada centre ha d'establir el mecanisme que faci possible que, mentre es presta assistència a un pacient concret, els professionals que l'atenen puguin, en tot moment, tenir accés a la història clínica corresponent. (...)"

En el cas concret que aquí ens ocupa, consta acreditat que la Dra. XXX és una metgessa especialista -per tant, una professional assistencial-, a qui li corresponia prestar assistència sanitària a la persona denunciant. Així doncs, en base als preceptes anteriors, l'accés per part d'aquesta professional a la història clínica de la seva pacient és un actuació plenament conforme a la normativa de protecció de dades.

Tercer.- D'altra banda, la persona denunciant es queixava també pel fet que la Dra. XXX va utilitzar determinades dades incloses a la seva història clínica per elaborar un informe adreçat a l'ICS.

En primer lloc convé ressaltar que l'actuació consistent en incorporar determinades dades de salut a un informe, suposa un tractament de dades especialment protegides. Així doncs, tal com s'ha exposat al fonament de dret anterior, aquest tractament de dades de salut només serà lícit si es compta amb el consentiment exprés de la persona afectada o bé quan, per raons d'interès general, una llei ho preveu.

De les actuacions practicades s'infereix que en el present cas no es comptava amb el consentiment exprés de la persona afectada, motiu pel qual s'ha d'analitzar si el tractament estava emparat per una norma amb rang de llei. A aquest respecte, cal posar en relleu que l'informe referit fou elaborat per la Dra. XXX en el si de d'un procediment de reclamació de responsabilitat patrimonial incoat per l'ICS, en relació a la queixa formulada per l'aquí denunciant per l'atenció mèdica rebuda per l'esmentada doctora al CAP Rio de Janeiro.

La responsabilitat patrimonial de l'Administració Pública està regulada als articles 139 i següents de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú, i el seu article 142.3 disposa que s'establirà per reglament el procediment de determinació de la responsabilitat patrimonial. Aquest reglament fou aprovat pel Reial decret 429/1993, de 26 de març, pel qual s'aprova el Reglament dels procediments de les administracions públiques en matèria de responsabilitat patrimonial. Doncs bé, la sol·licitud informe per part de l'ICS i el consegüent informe emès per la Dra. XXX obeeix a allò que disposa l'article 10 del Reial decret 429/1993, en el qual s'estableix que l'òrgan competent per a la instrucció del procediment ha de sol·licitar un informe al servei el funcionament del qual hagi ocasionat la presumpta lesió indemnitzable.

Així doncs, aquest informe del servei en el qual s'hauria ocasionat la presumpta lesió, no només era preceptiu en la seva emissió per estar expressament previst per l'ordenament, sinó que resultava determinant en la resolució final del procediment, la qual s'havia de pronunciar sobre l'existència o no de responsabilitat patrimonial. Per tant, aquest informe es constitueix en un element crucial en la instrucció del procediment, ja que el seu contingut pot tenir una gran rellevància en el procediment de responsabilitat patrimonial. És per això que el dit informe ha

d'incloure tota aquella informació que el servei que va prestar l'assistència objecte de reclamació patrimonial consideri rellevant per tal de discernir si l'administració ha incorregut o no en responsabilitat. De l'anterior es conclou que el tractament de les dades controvertides a l'informe de la Dra. XXX és una actuació conforme a la normativa de protecció de dades, atès que resultava adequat i necessari incloure-hi tots els elements que, a criteri del servei en el qual es va produir la presumpta lesió objecte de reclamació, podien tenir alguna incidència en la determinació de l'existència de responsabilitat patrimonial.

En aquesta mateixa línia, també cal dir que, el citat Reial decret, al seu article 19, en consonància amb l'article 145.2 de la Llei,30/1992 estableix que, en el cas que l'administració satisfaci una indemnització, aquesta pot exigir de les seves autoritats i altre personal al seu servei la responsabilitat en què haguessin incorregut per dol, culpa o negligència greu. Així, de conformitat amb aquesta previsió legal i reglamentària, si en el procediment de responsabilitat patrimonial incoat per l'ICS es determinés que la Dra. XXX va actuar amb dol, culpa o negligència greu, l'ICS podria iniciar una acció de regrés contra la doctora per tal de reclamar-li la indemnització que, eventualment, hagués satisfet prèviament l'administració. Així doncs, davant l'eventual exigència de responsabilitat personal en què podria derivar el procediment de responsabilitat patrimonial, aquesta Autoritat considera legítim que la doctora, en virtut del dret de defensa consagrat a l'article 24.2 de la Constitució Espanyola, incorporés a l'informe sol·licitat per l'ICS la informació inclosa a la història clínica de la denunciant que, segons el seu criteri mèdic, considerés rellevant per tal d'aclarir els fets objecte de reclamació patrimonial, defensar la seva actuació i contradir l'exposició dels fets efectuada per la persona reclamant en el procés de responsabilitat patrimonial.

Quart.- L'article 10.2 del Decret 278/1993, de 9 de novembre, sobre el procediment sancionador d'aplicació als àmbits de competència de la Generalitat, preveu que:

"(...) no es formularà plec de càrrecs i s'ordenarà el sobreseïment de l'expedient i l'arxiu de les actuacions quan de les diligències i de les proves practicades, en resulti acreditada la inexistència d'infracció o responsabilitat. Aquesta resolució es notificarà als interessats".

De conformitat amb tot el que s'ha exposat als fonaments de dret anteriors, i atesos els elements que concorren en el cas que ens ocupa, procedeix l'arxiu de les presents actuacions d'informació prèvia.

Per això,

RESOLC

Primer.- Arxivar les actuacions d'informació prèvia número 149/11, relatives al CAP Rio de Janeiro, dependent de l'Institut Català de la Salut.

Segon.- Notificar aquesta resolució a l'Institut Català de la Salut.

Tercer.- Comunicar aquesta resolució a la persona denunciant.

Quart.- Ordenar la publicació de la resolució al web de l'Autoritat (www.apd.cat), de conformitat amb l'article 17.2 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, recurs de reposició davant la directora de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades, en el termini d'un mes a comptar de l'endemà de la seva notificació, d'acord amb el que preveu l'article 116 i següents de la Llei 30/1992 o bé interposar directament recurs contenciós administratiu davant els Jutjats del Contenciós Administratiu, en el termini de dos mesos a comptar 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 a la defensa dels seus interessos.

La directora

Esther Mitjans Perelló

Barcelona, 9 de febrer de 2012