

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

Identificación del expediente

Resolución de archivo de la información previa núm. IP 172/2018, referente a la Fundación de Gestión Sanitaria del Hospital de la Santa Cruz y San Pablo

Antecedentes

1. En fecha 02/07/2018, tuvo entrada en la Autoridad Catalana de Protección de Datos, por remisión de la Agencia Española de Protección de Datos (en adelante, AEPD), un escrito de una persona por el que formulaba una denuncia contra la Fundación de Gestión Sanitaria del Hospital de Santa Cruz y San Pablo (en adelante, Hospital), con motivo de un presunto incumplimiento de la normativa sobre protección de datos de carácter personal. En concreto, la persona denunciante exponía que en fecha 31/05/2018 dio a luz a su hija en el Hospital. Añadía que en el momento inmediato posterior al parto, un determinado doctor le pidió su consentimiento para grabar un vídeo, petición a la que accedió. La persona denunciante manifestaba que al día siguiente se arrepintió y manifestó a las enfermeras y ginecólogos su voluntad de retirar el consentimiento inicialmente dado, pero que éstos desconocían sobre la eventual existencia del vídeo.
2. La Autoridad abrió una fase de información previa (núm. IP 172/2018), de acuerdo con lo que prevé el artículo 7 del Decreto 278/1993, de 9 de noviembre, sobre el procedimiento sancionador de aplicación a los ámbitos de competencia de la Generalidad, y el artículo 55.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas (en adelante, LPAC), para determinar si los hechos eran susceptibles de motivar la incoación de un procedimiento sancionador, la identificación de la persona o personas que pudieran ser responsables y las circunstancias relevantes que concurrían.
3. En esta fase de información, en fecha 16/07/2018 se requirió a la entidad denunciada para que informara, entre otras, sobre las actuaciones que se habrían llevado a cabo a partir de la manifestación de la persona denunciante, al día siguiente del parto, en el sentido de revocar el consentimiento para la captación del vídeo controvertido.
4. En fecha 30/07/2018, el Hospital respondió a dicho requerimiento a través de un escrito en el que exponía, entre otros, lo siguiente:
 - ÿ Que los profesionales del Hospital realizaron la asistencia al expulsivo de la hija de la persona denunciante en presentación de cara modalidad mento anterior. Al tratarse de un parto vaginal poco frecuente y singular en la actividad asistencial se consideró que era fuente de un conocimiento excepcional. Por este motivo, se propuso a la paciente registrar el expulsivo, única y exclusivamente, por motivos docentes.
 - ÿ Que la base jurídica que legitimaría el tratamiento de datos objeto de denuncia es el consentimiento.

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

- ÿ Que en fecha 07/06/2018, la persona denunciante envió una reclamación mediante correo electrónico al área de Atención al Usuario del Hospital, por el que manifestaba no haber recibido respuesta a su petición dirigida al personal de enfermería consistente en que se suprimiera el vídeo controvertido, así como se evitara su difusión.
- ÿ Que en la misma fecha, desde el Área de Atención al Usuario del Hospital se contactó con un determinado doctor, quien indicó que hacía pocos días que había hablado con la persona denunciante, comunicándole a la misma que si no daba permiso, el vídeo no sería utilizado para las finalidades docentes con las que se había obtenido, y que sería destruido.
- ÿ Que en fecha 27/06/2018 el doctor que atendió a la persona denunciante durante el parto, la visitó al servicio de urgencias de ginecología y obstetricia. En esta visita el doctor le comentó que el vídeo estaba "fuera de circulación".
- ÿ Que en fecha 05/07/2018 se envió un burofax a la persona denunciante en lo que se le informaba que de conformidad con lo previsto en el artículo 17.b) del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consell, de 27/4, relativo a la protección de las personas físicas en cuanto al tratamiento de datos personales ya la libre circulación de éstas (en adelante, RGPD), en tiempo y forma, se había hecho efectivo el derecho y que sus datos no habían sido difundidos a terceros. Asimismo, se le indicaba que, atendiendo a su petición, el vídeo había sido suprimido.

Fundamentos de derecho

1. De acuerdo con lo que prevén los artículos 90.1 de la LPAC y 2 del Decreto 278/1993, en relación con el artículo 5 de la Ley 32/2010, de 1 de octubre, de la Autoritat Catalana de Protecció de Dades, y el artículo 15 del Decreto 48/2003, de 20 de febrero, por el que se aprueba el Estatuto de la Agencia Catalana de Protecció de Dades, es competente para dictar esta resolución la directora de la 'Autoritat Catalana de Protecció de Dades.
2. A partir del relato de hechos que se ha expuesto en el apartado de antecedentes, es necesario analizar los hechos denunciados.
 - 2.1. Sobre la retirada del consentimiento

Según se desprende del escrito de denuncia, ésta se centra en la posibilidad de que el Hospital conservara el vídeo grabado durante su parto, tratamiento para el que en ese momento habría prestado su consentimiento, pero que al día siguiente lo habría retirado.

Así las cosas, la base jurídica que legitimaría el tratamiento en el presente caso era el consentimiento de la persona afectada, según lo previsto en el art. 6.1.a del RGPD, o en el art. 9.2.a) del RGPD para el caso de datos personales de categorías especiales -como sería el caso de datos de salud-, supuesto en el que se exige que el consentimiento sea explícito.

El RGPD define el consentimiento como "toda manifestación de voluntad libre, específica,

Calle 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" (artículo 4.11). De conformidad con lo anterior, por considerarse válido el consentimiento debe ser libre, específico, informado e inequívoco; y en el caso de tratarse datos de salud, se exige que sea "explícito". En el presente caso, la persona denunciante viene a reconocer que habría prestado su consentimiento inicialmente, pero centra la queja en que el día siguiente le habría revocado.

En efecto, después de que la persona afectada haya consentido el tratamiento de sus datos, de conformidad con el artículo 7.3 del RGPD, la persona interesada tiene derecho a retirar dicho consentimiento en cualquier momento, no afectando a esta retirada a la licitud del tratamiento basado en el previo consentimiento.

En este sentido, la persona denunciante asevera haber manifestado al personal de enfermería su voluntad de retirar el consentimiento previamente dado, en fecha 01/06/2018.

En el presente caso, la retirada del consentimiento se habría expresado verbalmente. Esta circunstancia comporta que no sea posible concretar los términos en los que se efectuó, ni tampoco permite dejar constancia de la fecha en la que se formuló dicha petición. En este último sentido, la persona denunciante exponía en su escrito de denuncia que la retirada del consentimiento se solicitó a las enfermeras y ginecólogos del Hospital. Por su parte, el Hospital admite en su escrito en respuesta al requerimiento de la Autoridad, que esta petición de retirada del consentimiento la habría abordado un determinado doctor con la persona denunciante, con anterioridad al 07/06/2018. Según el Hospital, este doctor habría indicado a la persona denunciante que si no daba permiso, el vídeo no sería utilizado para los fines docentes para los que se había obtenido; así como que sería destruido.

En este punto se debe analizar la cuestión relativa a las condiciones en las que se puede retirar o revocar el consentimiento. Al respecto, como ha recordado esta Autoridad en el dictamen CNS 19/2018, hay que tener en cuenta que el RGPD, a pesar de ser una norma de aplicación directa (no requiere transposición) y que goza de supremacía respecto al ordenamiento jurídico interno, no deroga formalmente la Ley orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal (en adelante, LOPD), sino que sólo desplaza la aplicabilidad de las normas internas que se opongan. A la misma conclusión procede llegar respecto a la aplicación del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la LOPD (en adelante, RLOPD).

Así pues, puede acudir al art. 17 del RLOPD, que respeta la retirada o revocación del consentimiento, dispone lo siguiente:

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

“1. El afectado debe poder revocar su consentimiento a través de un medio sencillo, gratuito y que no implique ningún ingreso para el responsable del fichero o tratamiento. En particular, se considerará ajustado al presente Reglamento el procedimiento en que dicha negativa pueda efectuarse, entre otros, mediante envío prefranqueado al responsable del tratamiento o llamada a un número telefónico gratuito oa los servicios de atención al público que éste es establecido.

No se consideran conformes a lo dispuesto en la Ley orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, los supuestos en los que el responsable establece como medio para que el interesado pueda manifestar que se niega al tratamiento el envío de cartas certificadas o envíos similares, la utilización de servicios de telecomunicaciones que impliquen una tarificación adicional al afectado o cualesquiera otros medios que impliquen un coste adicional al interesado.

2. El responsable debe cesar en el tratamiento de los datos en el plazo máximo de diez días a contar desde la recepción de la revocación del consentimiento, sin perjuicio de su obligación de bloquear los datos de acuerdo con lo que dispone el artículo 16.3 de la Ley orgánica 15/1999, de 13 de diciembre.

3. Cuando el interesado ha solicitado del responsable del tratamiento la confirmación del cese en el tratamiento de sus datos, éste debe responder expresamente a la solicitud.”

Este precepto, no contraviene lo establecido en el RGPD y, por tanto, se considera que sigue vigente después del 25/05/2018, y por tanto resultaba aplicable al caso aquí planteado.

Dicho esto, en el presente caso se infiere que el Hospital habría estimado la petición de retirada del consentimiento formulada por la persona denunciante tal y como le informó un determinado doctor antes del 07/06/2018, si bien el Hospital no le lo habría comunicado por escrito. De hecho, según indica el Hospital, el doctor que visitó posteriormente a la persona denunciante en fecha 27/06/2018 informó que ésta estaba inquieta porque todavía no había recibido una respuesta institucional, incertidumbre que habría propiciado que la persona afectada presentara en fecha 07/06/2018 la denuncia que ha dado lugar a estas actuaciones. Cabe decir sin embargo que tal incertidumbre se habría resuelto el 05/07/2018, fecha en la que el Hospital habría remitido a la persona afectada un burofax en el que, según ha manifestado el Hospital a esta Autoridad, se le comunicaba que “ se ha hecho efectivo su derecho y que sus datos no han sido difundidos a terceros. Asimismo, en consecuencia y atendiendo a su petición, que el vídeo grabado ha sido suprimido”.

Tal y como se ha avanzado, el hecho de que la petición de retirada se efectuase en forma oral impide constatar si la persona denunciante solicitó o no la confirmación del cese del tratamiento de sus datos. Lo anterior impide también abordar si el Hospital habría incumplido lo establecido en el artículo 17.3 del RLOPD, que sólo exige al responsable la

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

confirmación del cese en el tratamiento, cuando la persona afectada ha solicitado su confirmación.

Por otra parte, de conformidad con el artículo 17.2 del RLOPD, la consecuencia de retirar el consentimiento es el cese del tratamiento, algo que el Hospital habría hecho, según lo certificado ante esta Autoridad.

En definitiva, de acuerdo con todo lo expuesto, en el marco de las presentes actuaciones previas no se ha podido constatar un incumplimiento de la normativa sobre protección de datos por parte del Hospital que deba propiciar la iniciación procedimiento sancionador.

2.2. Sobre el derecho de supresión

Al no recibir la confirmación por escrito del cese del tratamiento, la persona denunciante habría enviado un correo electrónico el 07/06/2018 al Área de Atención al Usuario del Hospital, del que se podía inferir que solicitaba la supresión del vídeo mencionado.

Cabe destacar que este mensaje de correo electrónico lo envió la persona denunciante, el mismo día en que presentó la denuncia ante la AEPD. Si bien el escrito de denuncia no se refiere expresamente a esta petición de supresión, nada impide efectuar unas consideraciones al respecto, teniendo en cuenta la conexión con los hechos estrictamente denunciados.

Tal y como se ha avanzado, se considera que a través de dicho correo electrónico la persona denunciante ejercía su derecho de supresión, el cual se encuentra regulado en el artículo 17 del RGPD. Precisamente, una de las circunstancias en las que el RGPD prevé que puede ejercerse el derecho de supresión, es cuando la persona interesada haya retirado el consentimiento en que se basaba el tratamiento, tal y como sucedía en el presente caso (art. 17.1.b) del RGPD).

Pues bien, el Hospital ha aseverado haber resuelto esta petición, en sentido estimatorio, por medio de un burofax remitido el 05/07/2018. En concreto, cómo se ha avanzado el Hospital habría informado a la persona aquí denunciando que se había suprimido el vídeo controvertido, así como que los datos allí contenidos no habían sido difundidos. Así, se infiere que el Hospital suprimió definitivamente el vídeo.

A su vez, el Hospital habría atendido a la petición de supresión de los datos dentro del plazo de un mes a contar desde la recepción de la solicitud, tal y como exige el art. 12.3 del RGPD.

3. De conformidad con todo lo expuesto en el fundamento de derecho 2º, y dado que durante la información previa no se ha acreditado que existan indicios racionales que permitan imputar

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

ningún hecho que pueda ser constitutivo de alguna de las infracciones previstas en la legislación aplicable, procede acordar el archivo de estas actuaciones. El artículo 89 de la LPAC, en consonancia con los artículos 10.2 y 20.1 del Decreto 278/1993, prevé que procede archivar las actuaciones cuando en la instrucción del procedimiento se pone de manifiesto lo siguiente: "c) Cuando los hechos probados no constituyan, de modo manifiesto, una infracción administrativa".

Resolución

Por tanto, resuelvo:

1. Archivar las actuaciones de información previa número IP 172/2018, relativas a la Fundación de Gestión Sanitaria del Hospital de la Santa Cruz y San Pablo.
2. Notificar esta resolución en el Hospital y comunicarla a la persona denunciante.
3. Ordenar la publicación de la resolución en la web de la Autoridad (www.apd.cat), de conformidad con el artículo 17 de la Ley 32/2010, de 1 de octubre.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa de acuerdo con el artículo 14.3 del Decreto 48/2003, de 20 de febrero, por el que se aprueba el Estatuto de la Agencia Catalana de Protección de Datos, entidad denunciada puede interponer, con carácter potestativo, un recurso de reposición ante la directora de la Autoridad Catalana de Protección de Datos, en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente al de su notificación, de acuerdo con el que prevé el artículo 123 y siguientes de la Ley 39/2015. También puede interponer directamente un recurso contencioso administrativo ante los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente de su notificación, de acuerdo con los artículos 8, 14 y 46 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Asimismo, la entidad denunciada puede interponer cualquier otro recurso que considere conveniente para defender sus intereses.

La directora

M. Àngels Barbarà y Fondevila

Barcelona, (a la fecha de la firma electrónica)