

## Identificación del expediente

Resolución de procedimiento sancionador núm. PS 50/2020, referente a la Fundación Asistencial Mutua de Terrassa

## Antecedentes

1. En fecha 07/08/2019, tuvo entrada en la Autoridad Catalana de Protección de Datos un escrito de una persona por el que formulaba denuncia contra la Fundación Asistencial Mutua de Terrassa (en adelante, FAMT) con motivo de un presunto incumplimiento de la normativa sobre protección de datos personales.

En concreto, la persona denunciante ((...)), exponía lo siguiente:

- Que el día (...) /2019 tenía programada una intervención quirúrgica en ÀPTIMA Centre Clínic (perteneciente al Grupo Mútua de Terrassa), centro al que había acudido para recibir asistencia médica privada.
- Que ese mismo día una enfermera le comunicó que cancelaban su intervención en base a determinada información que constaba en su historia clínica de la que dispone el Centro de Atención Primaria (CAP) (...) -gestionado por la FAMT del Grupo Mútua de Terrassa, del que es usuaria el aquí denunciando-.
- Que el día (...) 2019, en conversación telefónica con su doctora de ÀPTIMA, se quejó de su acceso a su historia clínica del CAP *"cuando ella misma me había comentado en varias ocasiones que estaba separado el que era la mutua de Terrassa (sanidad pública) de Àptima, al ser ellos una clínica privada"*. Que ante esto, la doctora le contestó que *"ellos tenían permiso para acceder"*.
- Que *"en ningún momento firmé un documento de consentimiento para acceder a mis datos clínicos y que curiosamente el día 23 de julio de 2019 al ir a mi CAP a (...) (que pertenece a la Mutua de Terrassa), a hacer unas gestiones en el mostrador de atención, me dieron un documento a firmar, al no poder leerlo, tres días después fui a pedir una copia para saber que había firmado porque me quedé con la duda y curiosamente era un consentimiento para acceder a mis datos de la Fundación Asistencial de Mutua de Terrassa donde también llama a Aptima Centre Clínic"*.

La persona denunciante, en relación a los hechos expuestos, denunciaba, por un lado, a la FAMT *"por dejar acceder a una entidad privada (Àptima Centro Clínic) a su historia clínica del CAP (...); y, por otra parte, a la Dra. (...) de ÀPTIMA, por haber hecho un "uso indebido" de determinada información médica que constaba en dicha historia.*

La persona denunciante aportaba, entre otra información, copia de un documento impreso en fecha 26/07/2019, con el logotipo de la Mutua de Terrassa, titulado *"Consentimiento informado. Consentimiento de uso de datos personales"*, que contiene el siguiente literal:

*“De acuerdo con lo que dispone el Reglamento (UE) 2018/679 del Parlamento Europeo y del Consejo (...), le informamos que sus datos personales, tanto administrativos como de salud, están sometidos al secreto profesional. FUNDACIÓN ASISTENCIAL DE MUTUA DE TERRAZA FPC, con NIF (...), FUNDACIÓN VALLPARADÍS, FPC, con NIF (...), y ÀPTIMA CENTRE CLÍNIC, SL, con NIF (...), son las responsables del tratamiento de los datos, y tienen designado/a un/a Delegado/a de Protección de Datos, con el/la cual puede contactar en el correo electrónico (...).*

*La finalidad del tratamiento de los datos será garantizar el registro y seguimiento del tratamiento médico-sanitario prestado, asegurar el continuum asistencial entre los distintos dispositivos sanitarios y sociales; facilitar la información necesaria para la correcta facturación del coste de los servicios prestados, agasajar su historia clínica (HC) en el centro e implementar los mecanismos de coordinación de historias clínicas que se desarrollen. Esta información será utilizada por los servicios administrativos y servicios directamente vinculados a la asistencia sanitaria de nuestra entidad, cada uno en sus competencias, y puede ser enviada total o parcialmente a los estamentos oficiales públicos o privados que, por motivos legales o de necesidad material, deban acceder a los datos a efectos de la correcta prestación de la asistencia médico-sa*

2. La Autoridad abrió una fase de información previa (núm. IP 226/2019), 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, mediante escrito de 14/10/2019 se requirió a la entidad denunciada para que diera cumplimiento a lo siguiente:

ÿ Aportara una copia del registro de accesos a la historia clínica de la persona aquí denunciando de la que dispone el CAP de (...), en el período comprendido entre el 11/04/2019 y (...)/2019, ambos inclusive.

ÿ Indicara las razones que justificarían cada uno de los accesos realizados en este período.

4. En fecha 28/10/2019, la entidad denunciada respondió a dicho requerimiento a través de escrito en el que exponía lo siguiente:

- a) Que entre el 11/04/2019 y (...)/2019 se registraron un total de 8 accesos a la historia clínica de la denunciante, de los cuales, 3 corresponden al Hospital Universitario Mutua de Terrassa (FAMT) , 2 en el CAP (...) (FAMT), y 3 en ÀPTIMA.  
Se aporta como DOC1 el registro de accesos a la historia clínica de la persona denunciante entre el 11/04/2019 y (...)/2019.
- b) Que *“todos los usuarios que han realizado los accesos a la historia clínica de la paciente están debidamente identificados, y todas las consultas realizadas tanto por FAMT como por parte de ÀPTIMA responden a la finalidad de tramitación de la asistencia médico -sanitaria de esta*

*paciente, que ha sido atendida tanto por la FAMT como por ÀPTIMA*". El detalle de los accesos son los siguientes:

- 11/04/2019 acceso desde Hospital Universitario Mútua Terrassa (FAMT) por "Persona 1", trabajadora del FAMT, con perfil administrativo. Datos consultados: administrativos (programación de intervención).
  - 14/04/2019 acceso desde el CAP (...) (FAMT), por "Persona 2", trabajadora del FAMT, con perfil administrativo. Datos consultados: administrativos (programación de cita).
  - 14/04/2019 acceso desde el CAP (...) (FAMT), por "Persona 3", trabajadora de FAMT con perfil médico. Datos consultados: datos de salud.
  - (...)/2019 acceso desde Hospital Universitario Mútua Terrassa (FAMT) por "Persona 4", trabajadora del FAMT, con perfil administrativo. Datos consultados: administrativos (admisiones).
  - (...)/2019 acceso desde ÀPTIMA, por "Persona 5", trabajadora de "TRATAMIENTO ESTETIC TERRASSA, SL que presta servicios en ÀPTIMA", con perfil administrativo. Datos consultados: administrativos (programación cita).
  - (...)/2019 acceso desde Hospital Universitario Mútua Terrassa (FAMT) por "Persona 6", trabajadora del FAMT, con perfil administrativo. Datos consultados: administrativos (programación cita). • (...)/2019 acceso desde ÀPTIMA, por la Dra. (...) (médica identificada por la persona denunciante)", trabajadora de "TRATAMIENTO ESTETIC TERRASSA, SL que presta servicios en ÀPTIMA", con perfil médico. Datos consultados: datos de salud.
  - (...)/2019 acceso desde ÀPTIMA, por "Persona 8", trabajadora de ÀPTIMA, con perfil administrativo. Datos consultados: administrativos (programación cita).
- c) Que, en cuanto a la queja de la persona denunciante relativa al acceso indebido por parte de un profesional médico de ÀPTIMA a la historia clínica de la que dispone el CAP (...), cabe señalar que ésta persona firmó en fechas 05/09/2016 y 23/07/2019 -con motivo de la entrada en vigor del Reglamento Europeo sobre protección de datos personales- dos documentos mediante los cuales "se facilitó a esta paciente la preceptiva información sobre el tratamiento de datos personales por parte de FAMT y de APTIMA, de acuerdo con lo que se prevé en los arts 5-7 de la antigua LOPD 15/99 y en artículo 13 del RGPD".  
Se aporta como DOC2 y DOC3 los documentos referidos firmados por la persona denunciante.
- d) Que, FAMT y ÀPTIMA son "cotitulares" del fichero "Pacientes", tal y como en su día se informó a la Agencia Española de Protección de Datos (en adelante, AEPD), cuando se procedió a su inscripción .  
Se aporta como DOC4 y DOC5 las comunicaciones a la AEPD, "sobre la cotitularidad de este fichero de pacientes".
- e) Que "además de su calidad de responsables del propio fichero de pacientes, FAMT y ÀPTIMA mantienen también una relación contractual de prestación de servicios sanitarios por parte de FAMT a ÀPTIMA, que requiere el acceso por parte de FAMT, en calidad de encargado del tratamiento, en el fichero de pacientes del que ambas partes son cotitulares".  
Se aporta como DOC6 "el contrato de servicios y de encargo de tratamiento de datos, que fue actualizado en fecha 25/05/2018"

- f) Que "los servicios médicos de ámbito privado que ofrece ÀPTIMA a sus usuarios son prestados por profesionales autónomos o sociedades, que mantienen con ÀPTIMA una relación mercantil".  
Se aporta como DOC7 "el contrato de servicios y de encargo de tratamiento de datos personales suscrito entre TRATAMIENTO ESTÉTICO TERRASSA, SL y ÀPTIMA en fecha (...)2018"
- g) Que "todos los trabajadores y colaboradores de FAMT y de ÀPTIMA con acceso a la base de datos de pacientes se comprometen por escrito a respetar la confidencialidad, el secreto profesional y la normativa sobre protección de datos personales".
- h) Que "consideramos que el acceso a la HC de la reclamante por parte de ÀPTIMA es legítimo en cuanto a que":
- "ÀPTIMA es cotitular del fichero de pacientes de FAMT y de la Fundació Vallparadís FPC, tal y como se informó en la AEPD. Se ha acreditado que la reclamante ha recibido y firmado en señal de conocimiento y consentimiento el escrito informando sobre las circunstancias del tratamiento de sus datos personales. Por tanto, no hay cesión de datos porque en el momento de la recogida de los datos se ha informado a la interesada que tanto ÀPTIMA como FAMT son responsables del tratamiento de la base de datos de historias clínicas".
  - "ÀPTIMA y FAMT mantienen, además, una relación de prestación de servicios, en la que ÀPTIMA es responsable y FAMT el encargado. En este contexto, se llevaron a cabo los accesos desde el Hospital Universitario de FAMT por parte del personal administrativo del centro".
  - La Dra. (...) "es una profesional médica que presta sus servicios en ÀPTIMA, con quien (...) (TRATAMIENTO ESTÉTICO TERRASSA SL) firmó el correspondiente contrato de servicios que contiene las cláusulas que regulan las condiciones del tratamiento de datos de los pacientes de ÀPTIMA, en su condición de encargada del tratamiento. La administrativa (PERSONA 5) es trabajadora de la sociedad profesional encargada del tratamiento".

La entidad denunciada, como se ha avanzado, adjuntaba al escrito documentación diversa:

- ÿ DOC1 (citado en el apartado a). Registro de accesos a la historia clínica de la persona denunciante durante el período comprendido entre el 11/04/2019 y el (...) /2019.
- ÿ DOC2 y DOC3 (citados en el apartado c). Documentos de "Consentimiento de uso de datos personales"
- DOC2. En este documento, en el que no figura ninguna fecha, consta la firma manuscrita de la persona aquí denunciante. Según manifiesta la FAMT en su escrito, este documento habría sido firmado por la persona denunciante el 05/09/2016.  
Este documento contiene el siguiente literal:  
"De acuerdo con lo que dispone la Ley 15/1999 sobre Protección de datos y su normativa de desarrollo, le informamos que sus datos personales, tanto administrativos como de salud, están sometidos al secreto profesional y pasarán a formar parte de un FICHERO DE PACIENTES de cotitularidad de las entidades MUTUA DE TERRAZA MUTUALIDAD DE PREVISIÓN SOCIAL EN PRIMA FIJA; ÀPTIMA CENTRO CLÍNICO; Y FUNDACIÓN VALLPARADÍS-FUNDACIÓN PRIVADA CATALANA.

*La finalidad del tratamiento de estos datos es la prestación del servicio médico sanitario a los pacientes y, en concreto, la formalización de su historia clínica y la realización de tareas de administración y facturación que correspondan.*

*Los destinatarios de los datos son las personas y departamentos responsables de la asistencia prestada, así como las entidades del Grupo Mútua Terrassa llamadas CATLAB Y CENTRO DE TECNOLOGÍA DIAGNÓSTICA que, por necesidades materiales o imperativo legal, tengan que acceder a sus datos por a la correcta prestación de la asistencia médico-sanitaria”.*

- DOC3. Este documento tiene el mismo contenido que el aportado por la persona denunciante (antecedente 1º), con la diferencia de que en éste consta la firma manuscrita de la persona aquí denunciante, e impreso el día 23/07/2019.

ÿ DOC4 y DOC5 (citados en el apartado d) notificaciones de inscripción y modificación, respectivamente, del fichero “Pacientes” a la AEPD. En el documento *”Informe de situación de inscripción en el Registro de protección de datos”* emitido por la AEPD en fecha 18/09/2017, se indica lo siguiente en relación con el fichero “Pacientes”:

*Responsable y Dirección: Fundación Asistencial de Mutua de Terrassa, FPC (...) Descripción de la finalidad; archivo de pacientes en régimen de cotitularidad para las entidades del Grupo Mútua de Terrassa, (Mutua de Terrassa, Mutualidad de Previsión Social en Prima Fija, Àptima Centro Clínico SL, Fundación Vallparadís, Fundación Privada Catalana), en el tratamiento de datos que resultan necesarios para la prestación de la asistencia sanitaria y social”.*

ÿ DOC6 (citado en el apartado e). “Contrato de prestación de servicios” formalizado el 25/05/2018 entre ÀPTIMA y la FAMT, en el que consta el siguiente literal: “Objeto FAMT se compromete a prestar a ÀPTIMA -con todos los medios personales y técnicos de que dispone en las sus instalaciones ubicadas en el edificio del HUMT- los servicios sanitarios hospitalarios que precise y que se detallan a continuación, para la asistencia de las personas atendidas por ÀPTIMA: urgencias, quirófanos, sala de partos, anestesiología y reanimación , Radiología y TAC (...)”

*Condiciones económicas:*

*ÀPTIMA abonará a FAMT cada uno de los servicios individuales que ésta preste a sus clientes, ingresados o no en sus dependencias, según la tarifa de precios (...)*

*Duración: El presente contrato se pacto por una duración de tres años prorrogable de año en año (...)*

*Protección de datos de carácter personal:*

*Para la prestación de los servicios contratados es necesario que FAMT tenga acceso y realice el tratamiento de datos personales de pacientes por cuenta de ÀPTIMA, por lo que ambas partes se obligan al cumplimiento del Reglamento (UE) 2016/679 (...).*

*Para la ejecución de los servicios pactados, FAMT tratará por cuenta de ÀPTIMA la información con datos personales que se detallan:*

*ÿ Como categorías de interesados serán objeto de tratamiento datos de los usuarios/pacientes de ÀPTIMA ÿ Como tipos de datos serán objeto de tratamiento los datos identificativos y de salud*

*de los interesantes*

*ÿ Datos especialmente sensibles. Datos de salud*

*Dicha información se encuentra recogida en el fichero de pacientes del que ambas partes son cotitulares, de conformidad con el acuerdo suscrito entre las partes en fecha 1 de enero de 2014, a efectos de trabajar con un sistema integral en materia de protección de datos que permita mejorar los circuitos asistenciales y optimizar los sistemas y recursos de los que disponen.*

*FAMT utilizará los datos personales objeto de tratamiento, o los que recoja para su inclusión, sólo para la finalidad objeto de este encargo. En ningún caso podrá utilizar los datos para fines propios. Asimismo, no comunicará los datos a terceras personas, salvo que cuente con la autorización expresa de APTIMA y en los supuestos admisibles.*

*FAMT no podrá subcontratar (...) salvo los servicios auxiliares necesarios (...). El subcontratista, que tendrá también la condición de encargado del tratamiento, está obligado igualmente a cumplir con las obligaciones establecidas en este documento para el encargado del tratamiento y las instrucciones que dicte ÁPTIMA.*

ÿ DOC7 (citado en el apartado f). Contrato de servicios formalizado en fecha (...)2018 entre APTIMA y Tratamiento Estético Terrassa SL ((...). (...)), en el que consta el siguiente literal:

*"Manifesten:*

*I. Que ÀPTIMA dispone de unas instalaciones ubicadas en diversas localidades (...) en las que ofrecen servicios ambulatorios de consultas médicas, cirugía, diagnóstico por la imagen y fecundación in vitro.*

*II. Que ÀPTIMA (...) tiene suscrito un contrato de colaboración con Fundación Asistencial Mútua de Terrassa, por el que el Hospital Universitario Mútua Terrassa (en adelante, HUMT) pone a disposición de ÀPTIMA todos los servicios personales y técnicos de los que dispone para la asistencia sanitaria de los pacientes.*

*III. Que los servicios sanitarios que ofrece ÀPTIMA van orientados a pacientes privados (pago directo) ya pacientes provenientes de compañías aseguradoras de salud con las que ÀPTIMA ha suscrito convenios de colaboración.*

*IV. Que la sociedad Tratamiento Estético Terrassa tiene especial interés en ejercer su profesión a través de la medicina privada y desea hacerlo en las instalaciones de ÀPTIMA (...)*

*VI. Que ÀPTIMA a su vez tiene interés en hacer posible dicha colaboración.*

*(...)*

*Pactos:*

*Primero. El objeto de este contrato es la prestación de servicios profesionales médicos por parte de la sociedad Tratamiento Estético Terrassa en la especialidad de (...) a pacientes privados de ÀPTIMA o que provengan de compañías aseguradoras de salud, como de pacientes de la propia sociedad (sic).*

*Para la prestación de estos servicios ÀPTIMA cede a la sociedad Tratamiento Estético Terrassa el uso de un espacio para consultorio médico (...)*

*Segundo. Por otro lado, ÀPTIMA pondrá a disposición de la sociedad los recursos materiales y personales que se describen en el Anexo 1 (Servicio, condiciones económicas y profesionales) para que puedan desarrollar su trabajo asistencial, por la prestación de servicios por parte de la sociedad Tratamiento Estético Terrassa (...).*

*Tercero. Por las actuaciones profesionales contratadas que se desarrollen en el consultorio médico de ÀPTIMA, la sociedad Tratamiento Estético Terrassa se obliga a ingresar e intervenir a los pacientes privados y de compañías, única y exclusivamente en las instalaciones asignadas por ÀPTIMA que serán concretamente la clínica de hospitalización de ÀPTIMA y/o el HUMT (...).*

(...)

*Sexto. En cumplimiento de la legislación vigente en materia de protección de datos de carácter personal, así como en materia de documentación clínica, la sociedad Tractament Estètic Terrassa asume las siguientes obligaciones y responsabilidades:*

*a) De conformidad con la legislación vigente en materia de protección de datos (...) el acceso a la base de datos de ÀPTIMA y/o, en su caso, de Fundació Asistencial Mutua de Terrassa se hará, única y exclusivamente, para prestar la asistencia sanitaria a los pacientes que deban atender, cumpliendo con el deber de secreto profesional y confidencialidad. (...)*

*b) Tratar los datos de carácter personal a los que se tenga acceso de acuerdo con las instrucciones de ÀPTIMA, que será la entidad responsable del fichero (...) Las historias clínicas serán custodiadas por ÀPTIMA.*

*c) (...)*

*d) No comunicar a terceras personas las claves de acceso a la base de datos que ÀPTIMA pone a su disposición (...)*

(...)

*Se garantiza que, sin perjuicio del exacto cumplimiento de todo lo establecido en el presente documento, se observarán en todo momento y en relación con los datos de carácter personal a los que tenga acceso, las disposiciones de la normativa vigente sobre la misma materia así como la normativa interna de confidencialidad y uso de sistemas de información de APTIMA, Anexo 3*

*(...)"*

5. A la vista de la información aportada por la FAMT, en fecha 11/11/2019, se requirió a la entidad denunciada información adicional, entre otra:

- Confirmara que en el fichero (base de datos) de historias clínicas cotitularidad de la FAMT, Fundación Vallparadís y ÀPTIMA -en adelante, fichero "Pacientes"- se incluyen las historias clínicas de las personas/pacientes usuarios/arias de la sanidad pública que acuden a los centros gestionados por el grupo Mútua de Terrassa.
- Confirmara que el personal de ÀPTIMA, mediante usuario y contraseña, puede acceder de forma lógica y sin restricción alguna al fichero de historias clínicas mencionado en el apartado precedente.
- Acreditara la fecha de firma por parte de la persona aquí denunciante, del documento "Consentimiento de uso de datos personales" (identificado como DOC2).
- Aportara una copia del Registro de Actividades del Tratamiento (en adelante, RAT) del Grupo Mútua de Terrassa.

6. En fecha 25/11/2019 la FAMT dio respuesta al anterior requerimiento, mediante escrito en el que manifestaba lo siguiente:

- Que, "en el fichero compartido constan todas las historias clínicas, que se instrumentan por paciente, independientemente de si éste proviene de la sanidad pública (FAMT y ámbito sociosanitario de la Fundación Vallparadís), privada (Àptima), o de ambos ámbitos asistenciales".
- Que, "de conformidad con lo que establece el artículo 11 de la Ley 21/2000 de 29 de septiembre, sobre los derechos de información concerniente a la salud y la autonomía del paciente, no todos

*los trabajadores y colaboradores de Áptima tienen acceso al mismo, al igual que no todos los trabajadores de FAMT ni de la Fundación Vallparadís, sino sólo aquellos que lo requieren para el desarrollo de sus tareas, a los que se les asigna un código de usuario personal e intransferible y un perfil de permisos, privilegios y acceso a pantallas adecuado al nivel profesional, área y centro donde desarrollen sus servicios (...)*”.

- Que, en cuanto a la acreditación de la fecha de firma, por parte del aquí denunciante, del documento “Consentimiento de uso de datos personales” (identificado como DOC2), al no figurar ningún dato en el citado documento, “el único dato que nos consta de manera cierta es la fecha en la que este documento fue digitalizado y vinculado a su historia clínica núm. 49(...) de la base de datos de pacientes, y la fecha que nos consta es el 05/09/2016 (...). En el sistema de archivos donde se almacenan los documentos de consentimiento para el uso de datos en formato PDF, consta también el PDF de la historia clínica núm 49(...) con esta fecha 05/09/2016)”. Se aportan impresiones de pantalla que acreditarían los extremos indicados.

Junto con su escrito, se aportaba una copia del RAT “de los PACIENTES de las entidades Fundació Asistencial de Mutua de Terrassa, FPC y ÀPTIMA Centre Clínic SL”, con el siguiente detalle:

- RAT correspondiente a la entidad “Fundación Asistencial de Mutua e Terrassa, FPC”  
Denominación del tratamiento “Pacientes”.  
“Finalidad de los tratamientos. Prestación asistencial y planificación de visitas médicas”  
“Base legal de los Tratamientos: Art 9.2 h RGPD”  
“Categorías de interesados: Pacientes de los centros de Áptima Centro Clínic, de la Fundación Asistencial de Mutua de Terrassa FPC y Fundació Vallparadís FPC.  
(...)  
Información adicional. Corresponsables: Áptima Centro Clínic y Fundación Vallparadís, FPC.”
- RAT correspondiente a la entidad Àptima Centre Clínic SL”  
Denominación del tratamiento “Pacientes”.  
“Finalidad de los tratamientos. Prestación asistencial a los pacientes de Áptima Centro Clínic, planificación de visitas médicas, ofrecimiento de servicios prestados por Áptima”  
“Base legal de los Tratamientos: Art 9.2 h (asistencia médica) y 6.1 a (oferta de otros servicios) del RGPD”  
“Categorías de interesados: Pacientes de los centros de Áptima Centro Clínic, de la Fundación Asistencial de Mutua de Terrassa FPC y Fundació Vallparadís FPC.  
(...)  
Información adicional. Corresponsables: Fundació Asistencial de Mutua e Terrassa, FPC y Fundació Vallparadís, FPC.”

7. En fecha 09/12/2019 y aún en el marco de esta fase de información previa, la Autoridad requirió nuevamente a la FAMT información adicional, en concreto:

- Aportara una copia del documento interno del Grupo Mútua de Terrassa -vigente en abril de 2019- en el que se definan detalladamente los perfiles profesionales con acceso al fichero (base de datos) “Pacientes” de historias clínicas cotitularidad de la Fundación Asistencial Mutua de

Terrassa, Fundació Vallparadís y ÀPTIMA (en adelante, "FICHERO"); así como de las funcionalidades y acciones asociadas a cada perfil.

- Indicara si la Dra. (...), mediante su usuario y contraseña, podía acceder en abril de 2019, no sólo a la historia clínica de la persona aquí denunciante, sino también a las historias clínicas de las personas que constan en el FICHERO por haber recibido única y exclusivamente asistencia sanitaria pública por parte de la FAMT. En caso afirmativo, indicara si este acceso también estaba permitido en abril de 2019 a todos los profesionales con un perfil de acceso como el que tenía asociado la Dra. (...).
- Informara si los médicos y médicas que prestan servicio en las dependencias de APTIMA - sea como personal propio de APTIMA, sea como personal de una empresa externa (como lo sería la Dra. (...))- ya quien Grup Mútua de Terrassa habilita el acceso al FICHERO mediante usuario/contraseña, podían acceder en abril de 2019 a la totalidad de las historias clínicas incluidas en el FICHERO, con independencia de si el/la paciente constaba en el mismo por haber recibido asistencia sanitaria pública o privada por parte del Grupo Mútua de Terrassa.
- Informara si la situación descrita en el apartado precedente se daba en abril de 2019 con el resto de perfiles con acceso al FICHERO (enfermeros/as, auxiliares enfermería, personal administrativo, etc).

8. En fecha 20/12/2019, la FAMT dio respuesta al anterior requerimiento, mediante escrito en el que exponía lo siguiente:

- Que *"la Dra. (...) y los profesionales con su mismo perfil de acceso al FICHERO ("Médico Hospital Àptima" y "Médico consultorios Àptima"), operativamente tienen la posibilidad de acceder a las historias clínicas de todos los pacientes que consten en esta base de datos independientemente de quien sea el garante de los servicios médicos prestados (el CatSalut, una Mutualidad o compañía aseguradora contratada por el paciente, o si el coste de éstos es asumido por el propio paciente). Respecto al resto de perfiles de usuario (enfermeros/as, auxiliares de enfermería, personal administrativo, etc), las facultades de acceso a los datos de los pacientes tampoco dependen del garante que asume el coste de la asistencia, sino de las necesidades concretas para llevar a cabo sus funciones en la entidad.  
Sin embargo, a pesar de la posibilidad técnica de acceder a todos los pacientes del FICHERO, la información de éstos a la que se puede acceder dependerá de los permisos y privilegios correspondientes al/los perfil/es que sea/n asignado/sa cada usuario"*.
- Que *"la Dra. (...) así como los demás profesionales que mantienen una relación contractual de servicios con ÀPTIMA además de documento de normativa interna mencionado (de uso de sistemas), han suscrito el correspondiente contrato de encargo del tratamiento de datos donde se recogen las instrucciones específicas que debe cumplir el encargado que llevará a cabo el tratamiento de datos de los pacientes por cuenta del responsable (...)"*.
- Que *"en cuanto a los trabajadores con contrato laboral de Àptima, además de normativa interna y de la formación, la entidad pone a su alcance, a través de la intranet corporativa, un documento que contiene las directrices de uso de las historias clínicas, en el que se deja claro que sólo pueden acceder a los datos de los pacientes los profesionales médicos y el personal administrativo que estén llevando a cabo un proceso asistencial con el paciente determinado"*.

- Que *“además de haber sido informada la cotitularidad del fichero de paciente en la Agencia Española de Protección de Datos, también se ha informado por escrito de este extremo a los pacientes y usuarios de los servicios de nuestra entidad. En este caso concreto, se ha acreditado que la denunciante había sido informada -en dos ocasiones- sobre la cotitularidad del fichero de pacientes, y en ambas ocasiones había firmado en señal de conformidad, y no nos consta que haya ejercido en ningún momento, ni ante FAMT ni ÀPTIMA, una solicitud de ejercicio sobre el tratamiento de sus datos personales”.*

Junto con su escrito, la FAMT aportaba, entre otra documentación, parte del documento titulado *“Documento de seguridad de Pacientes”* del Grupo Mútua de Terrassa, versión *“V6 Noviembre 2018”*, en el que consta el siguiente literal:

#### *“1. OBJETO*

*El presente Documento de Seguridad de Pacientes responde a la obligación establecida en el Reglamento Europeo (UE) 2016/679 (...) así como el art. 88 del Real Decreto 1720/2007 (...).*

*Según el citado artículo, el Documento de Seguridad puede ser único e incluir todos los archivos o tratamientos, o bien individualizado para cada fichero o tratamiento. También se pueden elaborar diferentes documentos de seguridad agrupando archivos o tratamientos según el sistema de tratamiento utilizado para su organización, o bien atendiendo a criterios organizativos del responsable.*

*En cualquier caso tiene el carácter de documento interno de la organización.*

*Tomando como base lo anterior, y de conformidad con el arte. 26 del RGPD, este Documento de Seguridad de pacientes resulta de aplicación a las 3 sociedades del Grupo Mútua Terrassa que realizan actividad asistencial, concretamente:*

*FUNDACIÓN ASISTENCIAL MUTUA TERRAZA, FPC: es la sociedad origen de todo el Grupo y la que dispone del mayor equipamiento. Actualmente engloba el servicio prestado en el propio Hospital Mútua Terrassa y en los centros de atención primaria. Los pacientes que trata son en su gran mayoría del Servicio Catalán de la Salud, pero también existen pacientes de compañías aseguradoras.*

*ÀPTIMA CENTRO CLÍNICO, S: es la sociedad que engloba el servicio de clínica privada del Grupo. Por tanto los pacientes siempre son o privados o de compañías aseguradoras.*

*FUNDACIÓN VALLPARADÍS-FUNDACIÓN PRIVADA CATALANA, FPC: es la sociedad con el objeto social de dar asistencia a personas con dependencia, como por ejemplo personas mayores o personas con discapacidad intelectual, abarcando su actividad tanto el sector público como el privado. (...)*

#### *2. ÁMBITO DE APLICACIÓN*

*La decisión de proceder a la elaboración de un Documento de Seguridad de pacientes que sea de aplicación a las tres sociedades mencionadas en el apartado anterior no responde en ningún caso a una decisión puntual a nivel de Grupo, sino que es simplemente la traslación a la esfera de la protección de datos de lo que supone la integración del Grupo Mútua Terrassa en materia de gestión de datos de pacientes.*

*Esta nueva realidad de gestión única e integrada, tanto en materia de circuitos asistenciales como de recursos humanos y sistemas, comporta por sí misma una estrecha vinculación entre las mencionadas entidades que, en la práctica, supone que se produzcan continuos accesos y transmisiones de*

*datos de carácter personal entre ellos, en sus ámbitos de actuación a nivel asistencial y sociosanitario.*

(...)

*En este sentido el presente Documento de Seguridad tiene la voluntad de explicar las reglas que el Grup Mútua Terrassa sigue para su gestión interna, teniendo en cuenta que no existen jurídicamente reglas objetivas y generales al respecto, y que el hecho de establecer una aplicación restrictiva de las normas reguladoras del acceso a la historia clínica y los datos personales en general, podría provocar un perjuicio en el paciente.*

*Por tanto, es responsabilidad del Grupo Mútua Terrassa desarrollar y protocolizar a través del presente Documento de Seguridad la adecuación a la normativa de protección de datos de esta realidad (...)*

### 3. FICHERO DE PACIENTES

*(...) la opción de tender hacia la cotitularidad del Archivo de pacientes está estrechamente vinculada con la propia normativa sectorial de salud, así como en relación a proyectos como el de la Historia Clínica Compartida de Cataluña (HC3), coincidentes con las ideas de máxima integración posible de la documentación clínica y de la ayuda a garantizar la asistencia adecuada del paciente ya tal efecto, los profesionales asistenciales implicados en el mismo.*

*Dicho esto, el Grup Mútua Terrassa en su conjunto y, en especial las entidades a los que les resulta de aplicación el presente Documento de Seguridad de Pacientes, son conscientes de las exigencias previstas en la vigente normativa sobre protección de datos personales (Reglamento Europeo (UE) 2016/679 del Parlamento y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en cuanto al tratamiento de datos personales y la libre circulación de estos datos; 2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales y el Real decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la antigua Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal).*

*Por tanto, un único fichero pasa a estructurarse a través de una cotitularidad de las 3 entidades, dando como resultado, tal y como se ha desarrollado ya, una mejor integración de la información, accesibilidad y disponibilidad a los usuarios que la requieran en cada momento para realizar una correcta prestación asistencial.*

(...)

#### 5.3.1. ACUERDO DE GRUPO

*Como ya se ha desarrollado en el apartado 2 del presente Documento de Seguridad, con el sistema de gestión integrada se producen por definición continuos accesos y transmisiones de datos de carácter personal entre cada una de las sociedades de Mútua Terrassa. En este sentido, al tratarse de entidades jurídicamente independientes procede la firma de contratos/convenios de tratamiento entre ellas, según el régimen jurídico correspondiente.*

*Podemos diferenciar 2 tipos de acuerdos dentro del ámbito de aplicación de las 3 sociedades que quedan dentro del ámbito de aplicación del presente Documento de Seguridad: • Acuerdo de cotitularidad de ficheros de datos de pacientes entre Fundació Asistencial Mútua Terrassa , Áptima Centro Clínico SA y Fundación Vallparadís FPC*

(...)

- Acuerdo para la protección de datos de carácter personal en las comunicaciones y accesos de datos entre las empresas del Grup Mútua Terrassa*

*Firmado en fecha 1 de julio de 2016 por parte de todas las sociedades del Grupo Mútua Terrassa, se constituye como el Acuerdo marco que regula los accesos y transmisiones de datos entre todas ellas, obligándose a respetar las exigencias que la normativa de protección de datos establece y desarrollando de forma general cada uno de los extremos previstos en el art. 12 de la LOPD 15/1999, vigente en ese momento. En estos términos se ha manifestado la propia Agencia Española de Protección de Datos a través de su Informe Jurídico 0494/2008.*

(...)

#### 5.4. OBLIGACIONES DE LOS USUARIOS

*Todo el personal de las 3 sociedades que tiene acceso a los datos de carácter personal de pacientes, y, interviene y realiza un tratamiento de datos, está obligado al cumplimiento de lo previsto en el presente documento.*

(...)

*La última medida de concienciación realizada ha sido el envío masivo a todos los usuarios de un mail recordatorio de la fusión, a partir del 1 de enero de 2015, en una única historia clínica entre las 3 entidades Mútua Terrassa (. ..)*

*Asunto: Comunicado interno Comité Historia Clínica Se recuerda a todos los profesionales con acceso a la Historia Clínica electrónica de Mutua de Terrassa (HCIS) que desde el 1/01/2015 la herramienta incorpora información procedente tanto de las actividades privadas como de la actividad pública. El hecho de contar con una Historia Clínica compartida permite garantizar la continuidad asistencial con un mejor conocimiento de los pacientes y, por tanto, favorecer que las decisiones que se tomen en cuanto al diagnóstico y tratamiento sea más precisa, mejorando de esta forma la calidad asistencial de los usuarios, sin afectar a la seguridad ni al régimen de cobertura de los servicios.*

*Se recuerda asimismo el deber de todos los profesionales de cumplir con la normativa interna de la entidad en materia de confidencialidad y uso de los sistemas de información, y la sujeción a la normativa legal y deontológica en relación con el tratamiento de los datos de los pacientes .*

(...)

#### 6.1.4.2. POLÍTICA DE ACCESO LÓGICO

(...)

*La historia clínica es un instrumento destinado fundamentalmente a ayudar a garantizar una adecuada asistencia al paciente. A tal efecto, los profesionales asistenciales del centro que están implicados en el diagnóstico o tratamiento del enfermo deben tener acceso a la historia clínica. Cada centro debe establecer el mecanismo que haga posible que, mientras se presta asistencia a un paciente concreto, los profesionales que le atienden puedan, en todo momento, tener acceso a la historia clínica correspondiente. Sin embargo, el personal que cuida de las tareas de administración y gestión de los centros sanitarios puede acceder sólo a los datos de la historia clínica relacionados con dichas funciones,*

(...)

*En el caso del Fichero de Pacientes de las entidades sanitarias de Mútua Terrassa, se ha configurado una nueva realidad de gestión única e integrada que supone una estrecha vinculación entre las citadas entidades que, en la práctica, genera accesos y transmisiones de datos de carácter personal entre ellas, en sus ámbitos de actuación a nivel asistencial y sociosanitario. Recordar, en este sentido, que todo siempre está en beneficio del paciente*

(...)"

9. En fecha 30/10/2021, la directora de la Autoridad Catalana de Protección de Datos acordó iniciar un procedimiento sancionador contra la FAMT, por cuatro presuntas infracciones: una primera infracción prevista en el artículo 83.4.a), en relación en el artículo 25.2 relativo a la protección de datos desde el diseño y por defecto; una segunda infracción prevista en el artículo 83.5.a), en relación con los artículos 5.1.a), 6 y 9 referente al principio de licitud en lo que se refiere al tratamiento de categorías especiales de datos; una tercera infracción prevista en el artículo 83.5.a), en relación con el artículo 5.1.b) y 6.4 en lo referente al principio de limitación de la finalidad; y una cuarta infracción prevista en el artículo 83.5.a), en relación con el artículo 5.1.a) en lo referente al principio de lealtad; todos ellos del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril, relativo a la protección de las personas físicas en lo que se refiere al tratamiento de datos personales ya la libre circulación de éstas (en adelante, RGPD). Este acuerdo de iniciación se notificó a la entidad imputada en fecha 02/11/2020.

10. El acuerdo de iniciación explicitaba los motivos por los que no se efectuó imputación alguna respecto al hecho denunciado relativo al uso de los datos de la salud de la persona aquí denunciante por parte de la Dra. (...). En este sentido se determinó que *"no corresponde a esta Autoridad dirimir la eventual responsabilidad cometida por una posible vulneración de la normativa de protección de datos, en la medida en que esta doctora efectuó el tratamiento denunciado en tanto que empleada de la sociedad Tratamiento Estético Terrassa SL, y esta entidad quedaría fuera del ámbito competencial de esta Autoridad, de acuerdo con lo previsto en el artículo 3 de la Ley 32/2010, de 1 de octubre. Dicho esto, es necesario poner de relieve que este uso habría sido propiciado por los hechos que se imputan en este procedimiento sancionador y que motivan su incoación"*.

11. En el acuerdo de iniciación se concedía a la entidad imputada un plazo de 10 días hábiles, contados a partir del día siguiente de la notificación, para formular alegaciones y proponer la práctica de pruebas que considerase convenientes para defender sus intereses.

12. En fecha 17/11/2020, la FAMT formuló alegaciones al acuerdo de iniciación.

13. En fecha 05/03/2021, la instructora de este procedimiento formuló una propuesta de resolución, por la que proponía que la directora de la Autoridad Catalana de Protección de Datos impusiera a la FAMT una multa de 60.000 euros como responsable de una infracción tipificada en el artículo 83.5.a), en relación con el artículo 5.1.a), en lo que se refiere al principio de licitud (infracción que subsume las vulneraciones de los principios de limitación de la finalidad y de lealtad, dada su vinculación); en concurso ideal con la infracción prevista en el artículo 83.4.a) en relación con el artículo 25 en lo que se refiere a la protección de datos desde el diseño y por defecto, todos ellos del RGPD.

Esta propuesta de resolución se notificó en fecha 11/03/2020 y se concedía un plazo de 10 días para formular alegaciones.

14. En fecha 25/03/2021, la entidad imputada presentó un escrito de alegaciones a la propuesta de resolución.

#### Hechos probados

La Fundación Asistencial Mutua de Terrassa (FAMT) y ÀPTIMA Centro Clínico (ÀPTIMA), forman parte del Grupo Mútua de Terrassa, dedicado a la prestación de servicios sanitarios.

La FAMT presta servicios sanitarios a través del Hospital Mútua Terrassa y de los centros de atención primaria que gestiona, y que forman parte del sistema público de salud. Según ha manifestado la FAMT, los pacientes tratados por dicha entidad están en su gran mayoría del Servicio Catalán de la Salud, es decir, son atendidos por cuenta del sistema público de salud.

La sociedad ÀPTIMA presta servicios privados de asistencia sanitaria, a través de aseguradoras privadas o mediante pago directo por parte de la persona usuaria. Para prestar esta asistencia, ÀPTIMA dispone, entre otros, tanto de personal propio, como de personal de empresas externas que prestan sus servicios por cuenta de ÀPTIMA, como sería el caso de la sociedad Tractament Estètic Terrassa.

En el marco de esta organización, se consideran probados los siguientes hechos:

1. Todas las historias clínicas electrónicas de los pacientes del Grupo conforman una única base de datos común para todo el Grupo Mútua de Terrassa (HCE), que incorpora información procedente, tanto de la actividad privada, como de la actividad pública del Grupo ; y que puede consultarse a través de los sistemas de información de los que dispone cada entidad.

A su vez, los datos de cada uno de los pacientes atendidos por cualquiera de las empresas que conforman el Grupo Mútua de Terrassa se incorporan a una historia clínica electrónica, que es única para cada paciente con independencia del régimen -público, privado o ambos - en el que haya sido atendido por alguna de las entidades del Grupo.

En consonancia con lo anterior, los datos de los pacientes de la FAMT que han sido atendidos por profesionales de esta entidad en régimen de sanidad pública, se incluyen en su historia clínica electrónica, que puede ser consultada por todos los profesionales que prestan servicio, tanto en FAMT, como en ÀPTIMA, a través de sus sistemas de información (mediante usuario y contraseña) sin más restricción que la derivada de su perfil de acceso profesional.

2. Los datos de salud de la persona aquí denunciando recogidos por la FAMT y que constaban en sus ficheros, fueron tratados en las fechas y por las personas que se indican a continuación (todas ellas ajenas a la FAMT ya la prestación pública de servicios sanitarios), sin contar con el consentimiento explícito de la persona afectada y sin la concurrencia de ninguna otra base jurídica que legitimara estos tratamientos.

- (...) /2019 acceso desde ÀPTIMA, por "Persona 5", trabajadora de "TRATAMIENTO ESTETIC TERRASSA, SL que presta servicios en ÀPTIMA", con perfil administrativo. Datos consultados: administrativos (programación cita).
- (...) /2019 acceso desde ÀPTIMA, por la Dra. (...) (médica identificada por la persona denunciante)", trabajadora de "TRATAMIENTO ESTETIC TERRASSA, SL que presta servicios en ÀPTIMA", con perfil médico. Datos consultados: datos de salud.
- (...) /2019 acceso desde ÀPTIMA, por "Persona 8", trabajadora de ÀPTIMA, con perfil administrativo. Datos consultados: administrativos (programación cita).

3. Los datos de salud de la persona denunciante, que habían sido recogidos por la FAMT con el fin de prestar asistencia médica en el seno del sistema público de salud, fueron tratados el (...) /2019 con una finalidad distinta e incompatible, en concreto en el seno de una asistencia médica privada prestada a la persona denunciante por la empresa ÀPTIMA.

4. En fecha 05/09/2016, la FAMT habría informado a la persona aquí denunciando mediante el documento titulado "Consentimiento de uso de datos personales" (antecedente 4º, DOC2), que "sus datos personales, tanto administrativos como de salud, están sometidas al secreto profesional y pasarán a formar parte de un FICHERO DE PACIENTES de cotitularidad de las entidades Mutua de Terrassa-Mutualidad de Previsión Social en Prima Fija; Àptima Centro Clínico; y Fundació Vallparadís-Fundació Privada Catalana"; y que "la finalidad del tratamiento de estos datos es la prestación del servicio médico sanitario a los pacientes, y, en concreto, la formalización de su historia clínica y la realización de tareas de administración y facturación que correspondan".

En base a esta información, y también a lo que cualquier persona usuaria del sistema público de salud puede razonablemente esperar cuando acude a un centro de atención primaria, se generó en la persona aquí denunciando la expectativa -errónea- de que el tratamiento de los datos de salud recabados por la FAMT en el seno de la atención sanitaria prestada en el marco del sistema público de salud, se efectuaría siempre y en todo momento en el marco de este tipo de prestación, cuando lo cierto es que todo el personal del Grupo Mútua de Terrassa con acceso a la base de datos de historias clínicas en formato electrónico del Grupo -tuviera o no relación con el sistema público de salud podía acceder en su historia clínica (de acuerdo con su perfil profesional).

#### Fundamentos de derecho

1. Son de aplicación a este procedimiento el LPAC, y el artículo 15 del Decreto 278/1993, según lo que prevé la DT 2ª de la Ley 32/2010, de 1 de octubre, de la Autoritat Catalana de Protecció de Dades. De conformidad con los artículos 5 y 8 de la Ley 32/2010, la resolución del procedimiento sancionador corresponde a la directora de la Autoritat Catalana de Protecció de Dades.

2. La entidad imputada ha formulado alegaciones tanto en el acuerdo de iniciación como en la propuesta de resolución. Las primeras ya se analizaron en la propuesta de resolución, pero sin embargo se considera procedente mencionarlas aquí, dado que en parte han sido reproducidas en las segundas alegaciones. A continuación se analiza el conjunto de alegaciones formuladas por la entidad imputada.

## 2.1. Sobre la *"falta de competencia de la APDCAT"*

En su escrito de alegaciones a la propuesta de resolución la FAMT aduce carencia de competencia de esta Autoridad por incoar un procedimiento sancionador contra dicha entidad.

Al respecto cabe decir que la FAMT presta servicios de salud pública concertados con el Servicio Catalán de la Salud, y en este sentido, forma parte del sistema integral de utilización pública de Cataluña SISCAT- (Decreto 196/2010), actuando por tanto como a responsable del tratamiento de los datos recogidos en base a la prestación de servicios públicos de salud. Así pues, cualquier tratamiento (entendiendo como tal cualquiera de las operaciones descritas en el artículo 4.2/ del RGPD) de los datos recabados por la FAMT en el marco de la prestación del servicio público de salud, se encuentra en el ámbito competencial de esta Autoridad en base a lo previsto en los artículos 156.a) del Estatuto de Autonomía de Cataluña y 3.f) de la Ley 32/2010.

## 2.2. Sobre el hecho probado 1º, relativo a la protección de datos desde su diseño y por defecto.

En su escrito de alegaciones al acuerdo de iniciación la FAMT arguía que en la descripción de la conducta imputada no se había tenido en cuenta que, tal y como informaron en el seno de la información previa, al hora de definir los diferentes perfiles con acceso a la historia clínica de los pacientes, se tiene en consideración, no sólo el perfil profesional (médico/a, enfermero/a, etc), sino también el centro y servicio desde donde se desarrollará la asistencia médica. Y citaba, a modo de ejemplo los siguientes perfiles: *"Médico hospital Universitario Mutua de Terrassa HUMT"*, *"Médico Hospital ÁPTIMA"*, *"Médico consultas externas HUMT"* y *"Médico consultorios ÁPTIMA"*. De acuerdo con lo anterior la entidad imputada consideraba que *"sí se han aplicado medidas técnicas y organizativas a la hora de definir los diferentes permisos de acceso a la información a la historia clínica de los pacientes"*, medidas que se complementan con el *"control de la legitimidad de todos los accesos realizados"* puesto que dichos accesos *"quedan debidamente registrados, y este Registro de Accesos permite la total trazabilidad de estos accesos, que son objeto de una auditoría mensual para verificar que responden a una finalidad legítima"*.

Al respecto, en la propuesta de resolución la instructora señalaba que, ciertamente, en la descripción de los perfiles de acceso que se había recogido en el 1er punto del apartado de hechos probados del acuerdo de iniciación no se especificaba que los citados perfiles se definían, no sólo en función de la categoría profesional, sino también teniendo en cuenta el centro y servicio desde el que se prestaría la asistencia sanitaria. Sin embargo, este último elemento no se incluyó en el hecho imputado porque, tal y como consta en las actuaciones, el elemento del perfil que determina a qué datos pueden acceder las personas que prestan servicio al Grupo Mútua de Terrassa es aquel vinculado a la categoría profesional (médico/a, enfermero/a, etc) y no el del centro desde el que se presta dicho servicio. En otras palabras, una persona, por ejemplo, con categoría profesional de "médico/a", puede acceder a la misma información con independencia de si presta el servicio en la FAMT o ÁPTIMA (y por tanto tenga asociado un perfil como los descritos en el párrafo precedente). En definitiva, lo que aquí se imputa no es la carencia de diferentes perfiles de acceso a la historia clínica de los pacientes, sino el hecho de que, tal y como está configurada la base de datos de historias clínicas

de los pacientes del Grupo Mútua de Terrassa y la política de permisos, los/las profesionales que prestan servicio en ÀPTIMA pueden acceder a la historia clínica de todos los pacientes del Grupo Mútua de Terrassa (y, por tanto, de la FAMT), con independencia de cuál haya sido el régimen -público, privado o ambos- de la prestación recibida. Así, y tal y como manifestó la FAMT en el seno de la información previa, profesionales con el perfil de acceso *“Médico Hospital Àptima”* y *“Médico consultorios Àptima”*, *“operativamente tienen la posibilidad de acceder a las historias clínicas de todos los pacientes que consten en esta base de datos independientemente de quien sea el garante de los servicios médicos prestados (el CatSalut, una Mutualidad o compañía aseguradora contratada por el paciente, o si el coste de éstos es asumido por el propio paciente). Respecto al resto de perfiles de usuario (enfermeros/as, auxiliares de enfermería, personal administrativo, etc), las facultades de acceso a los datos de los pacientes tampoco dependen del garante que asume el coste de la asistencia, sino de las necesidades concretas para llevar a cabo sus funciones en la entidad”*.

De acuerdo con esto, en este procedimiento se ha constatado que una médica con perfil de acceso *“Médico consultorios Àptima”* -la Dra. (...)- pudo acceder a la historia clínica de la persona denunciante, y pudo consultar los datos de salud que habían sido recabados por la FAMT en el marco de la atención sanitaria prestada en el sistema público de salud -sin ninguna más restricción que la derivada de su categoría profesional de médico-. Así, tal y como ha admitido la FAMT en el seno de este procedimiento, el perfil de médico de ÀPTIMA tiene asociado unos privilegios/permisos que le permite acceder a las historias clínicas de todas las personas que han sido atendidas por la FAMT, y por tanto, poder acceder a los datos de salud que han sido recabados por la atención prestada en el marco de la sanidad pública. Y esta posibilidad de acceso, tal y como ha reconocido la FAMT, también se da respecto de otros profesionales (de enfermería, personal administrativo), ya que *“las facultades de acceso a los datos de los pacientes tampoco dependen del garante que asume el coste de la asistencia”*.

Pues bien, esta potencialidad en el acceso de que disponen las/los profesionales que prestan servicio a ÀPTIMA en régimen de sanidad privada, para acceder a los datos de salud incorporados a la historia clínica, cuando éstos han sido recabados por la FAMT en el si de una atención vinculada a la prestación de servicios sanitarios públicos, no estaría justificada en absoluto por ninguna razón asistencial (como después se analizará en detalle) y choca frontalmente con la protección de datos desde el diseño y por defecto, obligación recogida en el artículo 25 del RGPD, y particularmente, por lo que aquí interesa, en su apartado 2º. *personales que sean necesarios para cada uno de los fines específicos del tratamiento. Esta obligación se aplicará a la cantidad de datos personales recogidos, a la extensión de su tratamiento, a su plazo de conservación ya su accesibilidad. Tales medidas garantizarán en particular que, por defecto, los datos personales no sean accesibles, sino la intervención de la persona, a un número indeterminado de personas físicas”*].

En este punto no resulta de más señalar que el Esquema Nacional de Seguridad, aprobado por el Real Decreto 3/2010, y aplicable, de acuerdo con la disposición adicional primera de la Ley orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales (en

adelante, LOPDGDD) en la FAMT por razón del convenio firmado con el Servicio Catalán de la Salud por el que se adhiere a Sistema Sanitario Integral de utilización pública, prevé en su artículo 19, relativo a la “seguridad por defecto”, el siguiente:

*“Los sistemas deben diseñarse y configurarse de forma que garanticen la seguridad por defecto:*

- a) El sistema proporcionará la mínima funcionalidad requerida para que la organización alcance sus objetivos.*
- b) Las funciones de operación, administración y registro de actividad serán las mínimas necesarias, y se asegurará de que sólo son accesibles por las personas, o desde emplazamientos o equipos, autorizados, pudiendo exigirse en su caso restricciones de horario y puntos de acceso facultados.*
- c) En un sistema de explotación se eliminarán o desactivarán, mediante el control de la configuración, las funciones que no sean de interés, sean innecesarias e, incluso, aquellas que sean inadecuadas a fin de que se persiga.*
- d) El uso ordinario del sistema debe ser sencillo y seguro, de forma que una utilización insegura requiera de un acto consciente por parte del usuario”.*

Por último, en su escrito de alegaciones en el acuerdo de iniciación, la FAMT señalaba como un elemento a tener en cuenta a su favor el hecho de tener implementadas auditorías periódicas con el fin de verificar la licitud de los accesos a las historias clínicas. Pues bien, tal y como indicaba la instructora en la propuesta, aunque debe valorarse positivamente el hecho de que la FAMT tenga implementadas auditorías periódicas con el fin de verificar la licitud de los accesos a las historias clínicas, hay que decir que esta medida - útil y exigible- lo que permitiría a la entidad es a actuar de forma reactiva ante eventuales accesos indebidos; cuando precisamente lo que se pretende desde la protección de datos desde el diseño y por defecto es que, dentro de las posibilidades que ofrece la técnica, sea técnicamente imposible llevar a cabo tratamientos de datos que a priori se sabe no estarían justificados. Se trata, en definitiva, de abordar la privacidad proactiva y preventivamente, para así evitar que eventuales amenazas se materialicen. En este sentido, hay que tener presente que vincular a un perfil permisos de acceso que no son necesarios, como en el supuesto que aquí se ha analizado, no hace más que incrementar los riesgos de la confidencialidad de la información.

En su escrito de alegaciones a la propuesta, la FAMT expone que fue en 2003 cuando se “*implantó el sistema de historias clínicas electrónicas compartidas entre las entidades asistenciales*” del Grupo, y que previamente a su implantación se analizó “*de una forma proactiva, las implicaciones y los riesgos para los interesados que pudieran derivarse de este tratamiento*”, encargándose a auditores externos este análisis que se plasmó en sendos informes emitidos en el año 2002 y 2003, y en base a los que se han aplicado en años posteriores “*todas las medidas minimizadoras del riesgo que en ese momento eran factibles desde un punto de vista técnico y organizativo*”. Por último, la FAMT aduce que el hecho de que el profesional médico no pueda acceder a la totalidad de la información obtenida de un paciente, tanto el marco de la prestación de servicios sanitarios públicos como privados, supondría que en la práctica un paciente podría “*ocultar información médica relevante al profesional que le atiende en cualquiera de estos centros, y por tanto,*

*el profesional médico no podría aplicar su lex artis (...) para salvaguardar la integridad física del paciente (...)*”.

Esta Autoridad no pone en duda el interés de la FAMT en cumplir con la normativa de protección de datos, pero la cuestión es que, de acuerdo con lo expuesto en este apartado y se considera probado, la entidad no tiene implementadas a día de hoy las medidas adecuadas que requiere el RGPD y que garantizarían la protección de datos desde el diseño y por defecto. Así, es indudable que la potencialidad que tienen todos los profesionales que trabajan en ÀPTIMA para acceder indiscriminadamente a los datos sanitarios de todas las personas atendidas por el Grupo Mútua de Terrassa no puede justificarse por razones asistenciales. Y, como se ha dicho, esta potencialidad no hace más que incrementar exponencialmente los riesgos de la información.

En cuanto a la eventual ocultación de información por parte del paciente aducida por la FAMT, lo que a su entender impediría al profesional médico aplicar su *lex artis* para salvaguardar la integridad física del paciente; cabe decir que esta posible ocultación no constituye ninguna base jurídica que pueda habilitar el tratamiento y acceso a toda la información médica del paciente obtenida en el marco de la prestación médica pública. La decisión de esconder información por parte del/de la paciente sería una decisión libremente tomada, de modo que sería el/la paciente quien debería asumir las consecuencias de haberla ocultado; esto sin perjuicio de que el profesional sanitario, precisamente en base a la *lex artis*, practique las pruebas médicas oportunas con el fin de asegurar una asistencia médica adecuada y segura.

2.3. Sobre el hecho probado 2º, relativo a la carencia de licitud del tratamiento de los datos de salud de la persona denunciante.

Recordemos aquí que el tratamiento que se considera ilícito es la consulta por parte de personas que prestaban servicio en ÀPTIMA (citadas en el punto 2 del apartado de hechos probados) -algunas trabajadoras de dicha entidad, otras de empresas externas-, de los datos de la persona denunciante que habían sido recabados por la FAMT en el seno de una prestación pública de servicios sanitarios. Cabe decir que este acceso se vio propiciado por la falta de implementación, por parte de la FAMT, de medidas técnicas adecuadas, tal y como se ha expuesto más arriba.

En su escrito de alegaciones al acuerdo de iniciación la FAMT esgrimía que serían diversas las bases jurídicas que habrían legitimado este tratamiento: a) prestación del consentimiento explícito (art. 6.1.a/ RGPD), que la persona aquí denunciante habría prestado en dos ocasiones, el 05/09/2016 y el 23/07/2019, mediante la firma de los documentos intitulados “*Consentimiento de uso de datos personales*” y “*Consentimiento informado – Consentimiento de uso de datos personales*”, respectivamente; b) la necesidad de ejecutar un contrato (6.1.b/ RGPD), la necesidad de cumplir con una obligación legal (art. 6.1.c/ RGPD); y la necesidad de proteger los intereses vitales de la persona interesada (art. 6.1.d/ RGPD). Añadía la FAMT que, además de las anteriores bases jurídicas, en este caso “*son aplicables las siguientes excepciones de la prohibición de tratar datos de categoría especial*”: a) “*el interesado ha prestado su consentimiento expreso y por escrito de forma previa al tratamiento de los datos (art. 9.2 letra en RGPD)*, b) *El tratamiento es necesario para el diagnóstico médico y/o la prestación de asistencia o tratamiento de tipo sanitario, en*

*virtud de un contrato con un profesional sanitario sujeto al deber de secreto profesional (art. 9.2 letra y 9.3 RGPD); y, c) El tratamiento es necesario para proteger los intereses vitales del interesado) [(...) en el supuesto de que el interesado no esté capacitado, física o jurídicamente, para dar su consentimiento), el añadido es de la Autoridad] (art.9.2 letra c RGPD)". Cabe decir que la FAMT, en el escrito de alegaciones a la propuesta cita únicamente como base jurídica para el tratamiento la prevista en el artículo 6.1.b) en conexión con la excepción del artículo 9.2 .h) del RGPD.*

La FAMT también ponía de relieve, tanto en sus alegaciones al acuerdo de iniciación como a la propuesta de resolución, el hecho de que FAMT y ÀPTIMA son cotitulares del fichero de pacientes del Grupo Mútua de Terrassa que, como se ha dicho, incluye las historias clínicas de todas las personas atendidas por cualquiera de las empresas del citado Grupo.

Respecto a esta alegación, conviene en primer lugar poner de relieve que el hecho de que FAMT y ÀPTIMA sean empresas del mismo grupo y cotitulares del fichero en cuestión, no quita que sean empresas diferenciadas, cada una de ellas con la personalidad jurídica propia. Así, la FAMT sería la entidad responsable de los datos recabados en el seno de una atención prestada en el marco del sistema público de salud, de forma que si alguna de las otras empresas del Grupo accediera a dichos datos -como sería el caso que nos ocuparía estaríamos ante una comunicación de datos y por tanto de un nuevo tratamiento distinto a la recogida de los datos por parte del responsable. Así pues, lo que hay que analizar es si esta comunicación de datos tiene una base jurídica que la legitime.

El RGPD exige, para llevar a cabo un tratamiento de datos de categoría especial -como son los datos de salud-, por un lado, la concurrencia de una de las bases jurídicas previstas en el artículo 6.1 del RGPD y, por otra parte, acumulativamente, que se dé alguna de las excepciones previstas en el artículo 9.2 del RGPD que levante la prohibición general de tratamiento de los datos de esta naturaleza. A lo anterior hay que añadir que el artículo 9.2 del LOPDDDD exige que los tratamientos previstos por las letras g), h) y i) del artículo 9.2 del RGPD, deben estar amparados en una norma con rango de ley. Así pues, conviene abordar en primer lugar si el tratamiento objeto de controversia estaría legitimado por alguna de las bases jurídicas previstas en el artículo 6 del RGPD, puesto que de no ser así ya no sería necesario analizar la eventual concurrencia de una de las excepciones recogidas en el artículo 9.2 de la misma norma.

Como se ha adelantado, la FAMT invocaba en su escrito de alegaciones al acuerdo de iniciación varias bases jurídicas distintas al consentimiento, las especificadas en las letras b), c) od) del artículo 6.1 del RGPD y que, a su entender, legitimaban el tratamiento; aunque en el escrito de alegaciones a la propuesta centra la legitimación para el tratamiento en la base prevista en el artículo 6.1.b) del RGPD. Se analizan a continuación la totalidad de las bases jurídicas invocadas por la FAMT en el seno de este procedimiento.

2.3.1.- En cuanto a la necesidad del tratamiento para la ejecución de un contrato (art. 6.1.b/ RGPD)

Argumentaba la FAMT en su escrito de alegaciones al acuerdo de iniciación que *"para el cumplimiento del encargo de la prestación de asistencia sanitaria concertada con la paciente con el*

*profesional médico de Áptima, requería obtener toda la información posible para llevar a cabo, con seguridad, la cirugía encomendada a ese profesional". En su escrito de alegaciones a la propuesta la FAMT insiste en este último argumento manifestando que "la profesional médica debía conocer necesariamente todas las circunstancias de salud que pudieran afectar a la integridad física de la paciente".*

Al respecto cabe decir, tal y como estableció el Grupo 29 en su Dictamen 6/2014, que para valorar la "necesidad" o no de un tratamiento, debe tenerse en consideración si se dispone de otros medios menos invasivos para servir a la misma finalidad, y no sólo eso: para valorar esta "necesidad" relacionada con la ejecución de un contrato es también esencial determinar si el contrato se puede ejecutar o no sin ese concreto tratamiento. Pues bien, no sería éste el caso que aquí nos ocupa, en el que la profesional médica podría haber realizado las pruebas médicas pertinentes para llevar a cabo la intervención con total seguridad, sin tener que acceder a los datos clínicos obtenidos en el marco de una atención médica prestada por el sistema público de salud. Es cierto que la aplicación informática permitía ese acceso directo a la información, pero, como se ha dicho, esta deficiencia -que también es objeto de imputación en este procedimiento- no puede convertirse en la justificación o necesidad del acceso.

2.3.2.- Con respecto a la necesidad del tratamiento en cumplimiento de una obligación legal aplicable al responsable del tratamiento. (art. 6.1.c/ RGPD)

En su escrito de alegaciones al acuerdo de iniciación, la FAMT invocaba en relación con esta base jurídica la legislación sanitaria, entre otra y por lo que aquí interesa, el artículo 9.1 de la Ley catalana 21/ 2000, de 29 de diciembre, sobre los derechos de información concerniente a la salud y la autonomía del paciente, y la documentación clínica, que establece que debe procurarse la máxima integración de la documentación clínica de cada paciente, integración que "*debe hacerse, como mínimo, en el ámbito de cada centro, donde debe haber una historia clínica única para cada paciente*"; el artículo 14.1 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, que define la historia clínica como el conjunto de los documentos relativos a los procesos asistenciales de cada paciente a fin de obtener la máxima integración posible de la documentación clínica de cada paciente, al menos, en el ámbito de cada centro; y, el artículo 16 de la misma Ley básica 41/2002, que se refiere a su apartado 1 a la historia clínica como el "*instrumento destinado fundamentalmente a garantizar una asistencia adecuada al paciente*", ya su apartado 2 a la necesidad de que cada centro establezca "*los métodos que posibiliten en todo momento el acceso a la historia clínica de cada paciente por parte de los profesionales que le asisten*".

En cuanto a la unidad de historia clínica, resulta de interés citar aquí la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 20/10/2009 que se pronunciaba en los siguientes términos:

*"En cuanto a la historia clínica, es cierto que las artes. 14 y siguientes de la Ley de Autonomía del Paciente favorecen "la máxima integración posible de la documentación clínica de cada paciente" al objeto de conseguir una adecuada asistencia sanitaria. Quizás esto justifique hablar, como hace la sentencia impugnada, de un principio de unidad de la historia clínica. Dicho esto, se*

*preciso inmediatamente señalar que esa integración de la historia clínica, tendente a evitar la dispersión de la información sanitaria sobre cada paciente, tiene como beneficiario al propio paciente. El inciso inicial del arte. 16 de la Ley de Autonomía del Paciente es paladinamente claro a este respecto:*

*«La historia clínica es un instrumento destinado fundamentalmente a garantizar una asistencia adecuada al paciente.» Las historias clínicas no deben tener carácter unitario, como pretendía la sentencia impugnada, para facilitar su misión a las mutuas de prevención de riesgos laborales, ni menos aún a los empresarios. Ciertamente, permiten prestar una asistencia sanitaria mejor; pero esta mejora no se justifica por el ahorro de esfuerzo para terceros (personal sanitario, administración, empresarios, etc.), sino por el bienestar del paciente. Este punto es de crucial importancia, porque la información sobre la salud de las personas forma parte del objeto protegido por el derecho fundamental a la intimidad, tal y como ha aclarado, entre otras, la sentencia del Tribunal Constitucional 196/2004. De ahí que toda excepción a la confidencialidad que pesa sobre dicha información sólo pueda justificarse por el beneficio que reporte al propio paciente o, en su caso, por ineludibles y superiores exigencias de interés general debidamente ponderadas, que en modo alguno pueden consistir en un funcionamiento*

*más ágil de las mutuas de prevención de riesgos laborales. Tanto es así que el art. 18 de la Ley de Autonomía del Paciente sólo confiere el derecho de acceso a la historia clínica al paciente, no a terceros; y el sucesivo arte. 19 de ese mismo texto legal obliga a establecer «un mecanismo de custodia activa y diligente de las historias clínicas»».*

De acuerdo con esta interpretación, y tal y como expuso la instructora en la propuesta de resolución, el principio de unidad de la historia clínica por cada centro y el desiderátum establecido en las citadas normas sanitarias de prestar una asistencia adecuada al paciente no justificaría el traspaso de información entre empresas de forma indiscriminada, por mucho que formen parte del propio Grupo. Interpretarlo de otra forma comportaría validar la comunicación de datos médicos entre centros públicos y privados sin más justificación que prestar una asistencia adecuada, produciéndose además una falta de control por parte de las personas afectadas sobre quién, por qué y en qué circunstancias se están tratando sus datos, lo que resulta absolutamente contrario a la normativa de protección de datos.

A lo anterior hay que añadir que la historia clínica compartida implementada en Cataluña (de acuerdo con la disposición adicional de la Ley 21/2000 y artículo 56 de la Ley 16/2003 de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud) prevé el intercambio de información médica entre centros sanitarios de la red pública asistencial (centros de titularidad pública y de titularidad privada que formen parte del SISCAT), pero ninguna norma contempla en la actualidad el acceso o interoperatividad con bases de datos o ficheros historias clínicas de centros sanitarios privados que no presten servicios médicos concertados con la sanidad pública.

2.3.3.- En cuanto a la necesidad del tratamiento para proteger los intereses vitales de la persona interesada (art. 6.1.d/ RGPD)

En relación con esta base jurídica, esgrimía la FAMT en su escrito de alegaciones en el acuerdo de iniciación que *“la consulta realizada por la Dra. (...) de los datos de salud de su paciente*

*era necesaria para la preservación de los intereses vitales de ésta, por cuanto se había programado una intervención quirúrgica, que debía llevarse a cabo con la mayor seguridad para la paciente”.*

En relación con la base jurídica 6.1.d) del RGPD que ya fue analizada por la instructora en la propuesta, cabe decir que el considerante 46 establece lo siguiente: *“El tratamiento de datos personales también debe considerarse lícito cuando sea necesario para proteger un interés esencial por la vida del interesado o la de otra persona física. En principio, los datos personales únicamente deben tratarse en base al interés vital de otra persona física cuando el tratamiento no pueda basarse manifiestamente en una base jurídica diferente. Ciertos tipos de tratamiento pueden responder tanto a motivos importantes de interés público como a los intereses vitales del interesado, como por ejemplo cuando el tratamiento es necesario para fines humanitarios, incluido el control de epidemias y su propagación, o en situaciones de emergencia humanitaria, sobre todo en caso de catástrofes naturales o de origen humano”.*

El Grupo 29 en el dictamen 6/2014 ya citado, determina que debe hacerse una interpretación restrictiva de esta disposición, y, en la línea que finalmente se plasmó en el considerante transcrito, establecía que *“es razonable suponer que en situaciones en las que exista la posibilidad y la necesidad de solicitar un consentimiento válido, el consentimiento deberá, por supuesto, solicitarse siempre que sea posible”.*

Por tanto, en base a ello, tampoco se puede admitir esta base jurídica como legitimadora de dicho tratamiento.

#### 2.3.4.- En cuanto al consentimiento (6.1.a/ RGPD)

Descartadas las bases jurídicas recogidas en el artículo 6.1, letras b), c) y d) del RGPD, es necesario centrarse ahora en el análisis del consentimiento como base jurídica legitimadora del tratamiento, base que también fue invocada por la FAMT en sus alegaciones en el acuerdo de iniciación.

La FAMT defendía que la persona denunciante había prestado su consentimiento explícito en dos ocasiones, el 05/09/2016 y el 23/07/2019, mediante la firma de los documentos intitulados *“Consentimiento de uso de datos personales”* y *“Consentimiento informado – Consentimiento de uso de datos personales”*, respectivamente. Manifestaba que *“en el primer párrafo de ambos documentos informativos se recoge de forma expresa y transparente la cotitularidad del fichero de pacientes entre FAMT, ÀPTIMA y la Fundació Vallparadís. Estos documentos también recogen el resto de condiciones del tratamiento de los datos personales de la paciente, entre ellos, la finalidad del tratamiento y la cesión a terceros: concretamente, el primero de los consentimientos se indica expresamente que «serán destinatarios de los datos los estamentos públicos o privados ajenos a las entidades del Grupo que, por necesidades materiales o imperativo legal deban acceder a sus datos para la correcta prestación de la asistencia sanitaria» y que «mediante la firma de este documento, el paciente de Mútua de Terrassa MPS y/o ÀPTIMA CENTRO CLÍNICO, da su consentimiento para que los datos que sean expresamente necesarios sean cedidos a la entidad con la que el paciente tenga concertada la prestación de servicios médico-sanitarios y sociales, con el objetivo de acceder al pago del coste de la asistencia prestada».* Por tanto, se contempla

*expresamente la circunstancia del tratamiento de datos tanto por FAMT como por ÀPTIMA, independientemente de quien asuma el coste del tratamiento médico (una entidad pública o una compañía aseguradora” [el subrayado es de FAMT].*

Tal y como indicaba la instructora, en este punto cabe recordar que el tratamiento de datos de salud basado en el consentimiento requiere la prestación de un consentimiento explícito (art. 6.1.a/ y art. 9.2.a/ del RGPD).

De los dos formularios aludidos por la FAMT, mediante los cuales el aquí denunciante debería, a su entender, prestado su consentimiento explícito, sólo se analizará el documento “*Consentimiento de uso de datos personales*” que la persona denunciante va firmar en fecha 05/09/2016. El otro documento de consentimiento invocado por la FAMT, que también está firmado por la persona denunciante, no podría constituir -en caso de que cumpliera los requisitos- una base jurídica válida para este concreto tratamiento ya que, como evidenció la instructora, éste fue firmado con el 23/07/2019, es decir, con posterioridad a la fecha en la que se llevó a cabo el tratamiento que aquí se imputa /(...)/2019). Que el consentimiento debe prestarse antes de que comience la actividad de tratamiento es un requisito que se infiere claramente del literal de los artículos 6.1.a) y 9.2.a) del RGPD (“*el interesado dio su consentimiento para el tratamiento*”). De acuerdo con esto, será el formulario de 05/09/2016 el que se analizará a la luz de lo dispuesto en el RGPD.

El apartado 11 del artículo 4 del RGPD define consentimiento como “*toda manifestación de voluntad libre, específica, informada e inequívoca por la que el interesado acepta, ya sea mediante declaración o clara acción afirmativa, el tratamiento de datos personales que le conciernen*”.

Conviene aquí centrarse en dos de las condiciones que debe cumplir esta manifestación de voluntad: que sea específica e inequívoca.

Las directrices 5/2020 del Comité Europeo de Protección de Datos (CEPD) sobre el consentimiento, en lo que respecta a la necesidad de que la manifestación de voluntad sea específica, expone lo siguiente:

*“El artículo 6, apartado 1, letra a), confirma que el consentimiento del interesado para el tratamiento de sus datos debe darse “para uno o varios fines específicos” y que un interesado puede elegir respecto a cada uno de dichos fines. El requisito de que el consentimiento deba ser “específico” tiene por objeto garantizar un nivel de control y transparencia para el interesado. Este requisito no ha sido modificado por el RGPD y sigue estando estrechamente vinculado con el requisito de consentimiento «informado». Al mismo tiempo, debe interpretarse en línea con el requisito de disociación para obtener el consentimiento libre. En suma, para cumplir con el carácter de “específico” el responsable del tratamiento debe aplicar:*

*y la especificación del fin como garantía contra la desviación del uso,*

*ii la disociación en las solicitudes de consentimiento, y*

*iii una clara separación entre la información relacionada con la obtención del consentimiento para las actividades de tratamiento de datos y la información relativa a otras cuestiones”.*

Y sobre la condición de inequívoco que debe darse en el consentimiento prestado, el propio documento del CEPD determina que:

*“75. El RGPD establece claramente que el consentimiento requiere una declaración del interesado o una clara acción afirmativa, lo que significa que siempre debe darse el consentimiento mediante una acción o declaración. Debe resultar evidente que el interesado ha dado su consentimiento a una operación concreta de tratamiento de datos.*

*76. El artículo 2, letra h), de la Directiva 95/46/CE describía el consentimiento como «toda manifestación de voluntad, libre, específica e informada, mediante la que el interesado consienta el tratamiento de datos personales que le conciernen». El artículo 4, apartado 11, del RGPD desarrolla esta definición aclarando que el consentimiento válido requiere una manifestación inequívoca de dicha voluntad mediante una declaración o una clara acción afirmativa en consonancia con la orientación previa publicada por el GT29.*

*77. Una "clara acción afirmativa" significa que el interesado debe haber actuado de forma deliberada para dar su consentimiento a ese tratamiento en particular. El considerando 32 ofrece orientación adicional sobre este punto.”*

Pues bien, cabe decir que en el documento en cuestión, firmado por la persona denunciante el 05/09/2016, y que se ha transcrito en parte en este mismo apartado, en absoluto recoge un consentimiento que reúna las condiciones de específico y inequívoco en lo que concierne al tratamiento consistente en la comunicación de datos por parte del FAMT a ÁPTIMA que es, en definitiva y como se ha expuesto, el tratamiento objeto de imputación. Y esto porque, ni se diferencian tratamientos (por un lado, el tratamiento de datos por parte de la FAMT en el marco de la prestación sanitaria pública; y por otro, la comunicación de datos por parte de la FAMT a otras empresas del Grupo), ni las concretas finalidades de cada uno de estos eventuales tratamientos, ni existe una clara separación entre la información relacionada con la obtención del consentimiento para las actividades de tratamiento de datos y la información relativa a otras cuestiones (tal y como se recoge en las directrices del CEPD antes transcritas).

Tampoco puede considerarse que el consentimiento fuese explícito, requisito que exige el artículo 9.2.a) del RGPD en lo que se refiere al tratamiento de categorías especiales de datos, como lo son los datos de salud. Y esto porque, los términos en los que está redactado el documento impedirían a la persona afectada manifestar claramente y expresamente su voluntad sobre cuáles serían los tratamientos concretos que estaría aceptando con la firma de dicho documento.

De conformidad con lo expuesto, se considera que el tratamiento controvertido no está legitimado por ninguna de las bases jurídicas alegadas por la FAMT en el marco de este procedimiento.

2.4. Sobre el hecho probado 3.º, relativo a la vulneración del principio de limitación de la finalidad.

En relación con esta imputación la FAMT argumentaba lo siguiente en su escrito de alegaciones en el acuerdo de iniciación: *“Entendemos que (...) Mútua de Terrassa ha cumplido*

sobradamente con el deber de informar sobre la finalidad determinada, explícita y legítima del tratamiento de los datos que se recogen de la paciente". En este sentido exponían que "en el consentimiento informado de 05/09/16, común por FAMT, ÀPTIMA: La finalidad es la "prestación del servicio médico-sanitario y la formalización de la historia clínica, y las correspondientes tareas administrativas y de facturación que correspondan, pudiendo ser destinatarios de los datos estamentos públicos y privados que deban acceder a los datos para la correcta prestación de la asistencia médico-sanitaria», y que "en el consentimiento informado de 23/07/19, se informa aún más explícitamente (...). No puede considerarse incompatible el tratamiento de los datos de salud con el fin de prestar asistencia sanitaria, en función de la circunstancia de quien asuma los gastos de la prestación sanitaria recibida por el paciente (sea el propio paciente, o una entidad aseguradora privada concertada por éste, o bien el Sistema Público de Salud. Afirmar esto implica vulnerar el principio de unicidad de la Historia Clínica dentro de un centro sanitario".

En su escrito de alegaciones a la propuesta de resolución, la entidad imputada, por un lado, esgrime que "la APDCAT no es competente para pronunciarse sobre un tratamiento llevado a cabo por ÀPTIMA, empresa que no se encuentra dentro de su ámbito de actuación"; y, por otra, reitera lo que ya expuso en su escrito de alegaciones anterior, en el sentido de que "no puede considerarse incompatible el tratamiento de salud con finalidad de prestar asistencia sanitaria, en función de la circunstancia de quien asume los gastos de esta prestación sanitaria", ya que no existe ninguna normativa legal que contemple "una finalidad diferente según quien asume el coste de la asistencia sanitaria", indicando a este respecto que ni siquiera la "Guía de Protección de Datos para pacientes y personas usuarias de los servicios de salud" publicada por la APDCAT, en el apartado en el que "se desglosan las diferentes finalidades (...) hace mención (...) al criterio en el que ha basado la APDCAT su propuesta de sanción (...) consistente en una bifurcación de la finalidad asistencial, dependiendo de quien asume el coste de esta asistencia".

Antes de entrar en el análisis del principio de limitación de la finalidad hay que aclarar, primero, que tal y como se ha dicho antes, el único documento que se tendrá aquí en consideración será aquél que fue firmado por la persona denunciante antes que la FAMT llevó a cabo en el tratamiento objeto de controversia el (...)/2019. Y segundo, también hay que evidenciar que la transcripción hecha por la FAMT en su escrito de alegaciones en el acuerdo de iniciación del documento de consentimiento de 05/09/2016 es incorrecta, ya que el literal del documento, cuando se refiere a los destinatarios citados por la FAMT en esta alegación, es lo siguiente: "Asimismo, también serán destinatarios de los datos los estamentos públicos y privados ajenos a las entidades del Grupo mencionados antes de que, por necesidades materiales o imperativo legal, deban acceder a los datos para la correcta prestación de la asistencia médico-sanitaria" (el subrayado es de la Autoridad). En todo caso, cabe poner de relieve que finalidad y destinatarios son dos de los elementos -distintos y no intercambiables- de los que debe informarse obligatoriamente a la persona interesada previamente a la recogida de sus datos. Por tanto, lo que se analizará aquí es la finalidad por la que se recogieron los datos de la persona afectada y su eventual incompatibilidad con tratamientos posteriores, y no los eventuales destinatarios de la información.

También cabe señalar que tiene razón la FAMT cuando afirma que ÀPTIMA es una entidad que presta servicios privados no concertados y que por tanto no entraría dentro del ámbito de actuación de la misma

Autoridad. Pero aquí no se está analizando la actuación llevada a cabo por ÀPTIMA, sino el uso que hace la FAMT de los datos que esta entidad recaba en el marco de una asistencia sanitaria pública, y concretamente, si su tratamiento posterior se ajusta a la finalidad para la que fueron recogidas estos datos; y eso sí es competencia de esa Autoridad.

Aclarado esto, seguidamente procede analizar si el tratamiento descrito en el 3º de los hechos probados resulta respetuoso con el principio de limitación de la finalidad.

El artículo 5.1 del RGPD, describe en la letra b) en que consiste el principio de limitación de la finalidad, en los siguientes términos:

*“1. Las datos personales serán: (...)*

*b) recogidos con fines determinados, explícitos y legítimos, y no serán tratados ulteriormente de modo incompatible con dichas fines; de acuerdo con el artículo 89, apartado 1, el tratamiento ulterior de los datos personales con fines de archivo en interés público, fines de investigación científica e histórico o fines estadísticos no se considerará incompatible con los fines iniciales («limitación de la finalidad»).*

Por su parte, el artículo 6 -relativo a la licitud del tratamiento- establece en su apartado 4 lo siguiente:

*“4. Cuando el tratamiento para otro fin distinto de aquel para el que se recogieron los datos personales no esté basado en el consentimiento del interesado o en el Derecho de la Unión o de los Estados miembros que constituya una medida necesaria y proporcional en una sociedad democrática para salvaguardar los objetivos indicados en el artículo 23, apartado 1, el responsable del tratamiento, al objeto de determinar si el tratamiento con otro fin es compatible con el fin para el que se recogieron inicialmente los datos personales, tendrá en cuenta, entre otras cosas: a ) cualquier relación entre los fines para los que se hayan recogido los datos personales y los fines del tratamiento ulterior previsto; b) el contexto en el que se hayan recogido los datos personales, en particular por lo que respecta a la relación entre los interesados y el responsable del tratamiento; c) la naturaleza de los datos personales, en concreto cuando se traten categorías especiales de datos personales, de conformidad con el artículo 9, o datos personales relativos a condenas e infracciones penales, de conformidad con el artículo 10;*

*d) las posibles consecuencias para los interesados del tratamiento ulterior previsto; e) la existencia de garantías adecuadas, que podrán incluir el cifrado o la seudonimización.*

Y el considerante (50) también referido a la finalidad del tratamiento, prevé que:

*El tratamiento de datos personales con fines distintos de aquellos para los que hayan sido recogidos inicialmente sólo debe permitirse cuando sea compatible con los fines de su recogida inicial. En tal caso, no se requiere una base jurídica aparte, distinta de la que permitió la obtención de los datos personales. Si el tratamiento es necesario para el cumplimiento de una*

*misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable del tratamiento, los cometidos y fines para los que se debe considerar compatible y lícito cuyo tratamiento ulterior se pueden determinar y especificar de acuerdo con el Derecho de la Unión o de los Estados miembros. Las operaciones de tratamiento ulterior con fines de archivo en interés público, fines de investigación científica e histórica o fines estadísticos deben considerarse operaciones de tratamiento lícitas compatibles. La base jurídica establecida en el Derecho de la Unión o de los Estados miembros para el tratamiento de datos*

*personales también puede servir de base jurídica para el ulterior tratamiento. A fin de determinar si el fin del tratamiento ulterior es compatible con el fin de la recogida inicial de las datos personales, el responsable del tratamiento, tras haber cumplido todos los requisitos para la licitud del tratamiento original, debe tener en cuenta, entre otras cosas, cualquier relación entre estos fines y fines del tratamiento ulterior previsto, el contexto en el que se recogieron los datos, en particular las expectativas razonables del interesado 4.5.2016 ES Diario Oficial de la Unión Europea el responsable en cuanto a su uso posterior, la naturaleza de los datos personales, las consecuencias para los interesados del tratamiento ulterior previsto y la existencia de garantías adecuadas tanto en la operación de tratamiento original como en la operación de tratamiento ulterior prevista.*

*Si el interesado dio su consentimiento o tratamiento se basa en el Derecho de la Unión o de los Estados miembros que constituye una medida necesaria y proporcionada en una sociedad democrática para salvaguardar, en particular, objetivos importantes de interés público general, el responsable debe estar facultado para el tratamiento ulterior de los datos personales, con independencia de la compatibilidad de los fines. (...)"*

A la vista de los preceptos transcritos, es necesario en primer lugar determinar con qué finalidad se recogieron los datos de la persona denunciante por parte de la FAMT, y en concreto, por el CAP (...). Como se ha dicho, la FAMT recoge los datos de los usuarios del CAP -entre ellos la persona denunciante- en el marco de la prestación pública de salud. La finalidad del tratamiento en este contexto está íntimamente ligada con la base jurídica que legitima el tratamiento de los datos de salud en el seno de la sanidad pública, que es la establecida en el artículo 6.1.e) ("el tratamiento es necesario para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable del tratamiento"), en conexión con la excepción prevista en el artículo 9.1.h) ei) del RGPD. Resulta claro que los datos de la persona denunciante fueron recogidos con el fin de prestar asistencia médica en el seno del sistema público de salud.

Pues bien, estos datos de la persona denunciante recogidos en el marco de una prestación pública de salud, como se ha probado, fueron tratados por ÀPTIMA en el seno de una prestación privada, por tanto, con una finalidad diferente para la que fueron inicialmente recaudadas.

Asentado esto, y de acuerdo con la normativa, es necesario analizar seguidamente si este tratamiento para una finalidad diferente podría basarse en la prestación de consentimiento. La respuesta a esta cuestión debe ser negativa puesto que, tal y como se ha analizado en el punto 2.3.4 precedente, de acuerdo con el literal del documento firmado por la persona denunciante el día 05/09/2016, no se puede considerar

que la persona afectada diera su consentimiento -que debe ser explícito, al tratarse de datos de salud- por el tratamiento objeto de controversia.

Si el tratamiento de los datos se lleva a cabo para una finalidad diferente para la que inicialmente se recogieron los datos, y no está basado en el consentimiento de la persona interesada, conforme a lo dispuesto en el artículo 6.4 del RGPD, el responsable debe probar que el tratamiento por esta finalidad diferente es compatible con la finalidad que justificó la recogida inicial de los datos. Pues bien, las razones esgrimidas por la FAMT para fundamentar la compatibilidad del tratamiento basadas en la *“unicidad de la historia clínica del centro sanitario”*, no pueden admitirse por las razones ya expuestas en el punto 2.3.2. precedente, y que se dan aquí por reproducidas. Es más, no es posible defender una posible compatibilidad en el caso que nos ocupa, si se tiene en cuenta uno de los criterios definidos en el artículo 6.4 del RGPD y que deben servir para realizar este “test de compatibilidad”, y es el referido a *“el contexto en el que se hayan recogido los datos personales, en particular por lo que respecta a la relación entre los interesados y el responsable del tratamiento”*. En efecto, dado el contexto en el que se recogieron los datos -

prestación sanitaria pública- la persona afectada no podía prever en absoluto que sus datos serán utilizados en la prestación de un servicio privado de salud.

A lo anterior hay que añadir que tampoco este ulterior tratamiento de los datos con una finalidad diferente a la que inicialmente se recogieron, estaría legitimado por ninguna otra base jurídica, de acuerdo con lo expuesto en el apartado 2.3 precedente.

Para concluir con este análisis de la finalidad, añadir que el hecho de que entre las finalidades detalladas en la *“Guía de Protección de Datos para pacientes y personas usuarias de los servicios de salud”* de la APDCAT -a la que ha aludido la FAMT a sus alegaciones- no se diferencien las finalidades de asistencia médica dependiendo de quien presta el servicio (sanidad pública o privada), no invalida en absoluto lo que hasta aquí se ha dicho, y esto porque, primero, se trata de una guía y no de una norma jurídica de obligado cumplimiento; y, segundo, porque el listado que allí se hace es a título ejemplificativo, lo que es bastante obvio puesto que resultaría imposible plasmar en una lista única cerrada la totalidad de finalidades para las que se pueden tratar los datos. Y prueba de ello, del carácter meramente ejemplificador de estas listas, es el documento que la propia FAMT menciona en sus alegaciones elaborado por la AEPD, en el que únicamente se mencionan la finalidad asistencial y de investigación médica por el respecto al tratamiento de los datos de salud.

## 2.5. Sobre el hecho probado 4º, relativo a la vulneración del principio de lealtad.

La FAMT exponía en su escrito de alegaciones en el acuerdo de iniciación que *“conscientes de la complejidad que puede suponer, en términos de protección de datos personales, el hecho de que una misma entidad del ámbito asistencial desarrolle su actividad bajo varias personalidades jurídicas, según se trate de actividad financiada por la Sanidad Pública o de actividad privada, Mútua de Terrassa ha informado a todos sus usuarios de las condiciones de tratamiento de sus datos, ya sea personalmente, mediante los documentos informativos que se han acreditado que se entregaron en su día a la denunciante, y también mediante otros medios de difusión, como las páginas web de Mútua de Terrassa. La expectativa errónea «razonable» en la que se fundamenta la propuesta de*

sanción, entendemos que se trata de un argumento subjetivo, que no se sustenta en ninguna evidencia objetiva más que la denuncia presentada por una paciente (...). Estos mismos argumentos son reiterados por la FAMT en su escrito de alegaciones a la propuesta.

El principio de lealtad está recogido en el artículo 5.1.a) del RGPD en los siguientes términos: *“Las datos personales serán tratados de forma lícita, leal y transparente en relación con el interesado”*. El principio de lealtad, no está definido como tal expresamente en el RGPD, si bien su considerante (60) alude al mismo determinante que *“los principios de tratamiento leal y transparente exigen que se informe al interesado de la existencia de la operación de tratamiento y sus fines. El responsable del tratamiento debe facilitar al interesado cuanta información complementaria sea necesaria para garantizar un tratamiento leal y transparente, habida cuenta de las circunstancias y del contexto específicos en que se traten los datos personales (...)”*.

La idea de lealtad está estrechamente vinculada a la exigencia de la buena fe, principio recogido en nuestro derecho positivo en el artículo 117-7 de la Ley 29/2002, de 30 de diciembre, del Código civil de Cataluña, que determina que *“en las relaciones jurídicas privadas deben observarse siempre las exigencias de la buena fe y de la honradez en los tratos”*; y la misma norma, en su exposición de motivos, se refiere a dicho principio en los siguientes términos: *“el artículo 111-7 incorpora una norma sobre la buena fe porque en la tradición del derecho catalán, en la línea del derecho continental europeo del que forma parte, es un principio que tiene carácter general y que, por tanto, no puede limitarse al ámbito contractual. También se refiere a la honradez de los tratos, como concepto diferenciado, porque, de acuerdo con la evolución más reciente del derecho privado europeo, quiere destacar su aspecto objetivo, independiente del conocimiento o la ignorancia de cada uno de los sujetos de la relación jurídica”*.

Este principio de buena fe también está consagrado en el artículo 7.1 del Código Civil del Estado Español: *“Los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe”*

El Tribunal Supremo, en su sentencia de 21/05/1982 aborda la interpretación del principio de buena fe de la siguiente forma: *“el principio de la buena fe”, como límite al ejercicio de los derechos subjetivos, precisa la fijación de su significado y alcance, y en este sentido ya el TS 1.ª S 29 Ene. 1965 establece una serie de supuestos típicos, cuya concurrencia autoriza, «en términos generales», a admitir contradicen dicho principio, concretando que se falta a la buena fe cuando se va «contra la resultancia de los actos propios, se realiza un acto equívoco para beneficiarse intencionadamente de su dudosa significación, o se crea una apariencia jurídica para contradecirla después en perjuicio de quien puso su confianza en ella»”*

Y el propio Tribunal Supremo, en una sentencia más reciente de 17/09/2010, se pronunciaba en los siguientes términos: *“Como afirma la sentencia número 988/2005, de 22 diciembre haciendo supraditas de la de número 19/2005, de 19 enero: (...) la buena fe no se refiere a la buena fe subjetiva (creencia, situación psicológica), sino a la objetiva (comportamiento honrado, justo), a la que se alude en el artículo 7 del Código, que consagra como norma el principio general de derecho de ese número, con lo que implica un mandato jurídico con eficacia social organizadora (...)”*

A la vista de todo lo anterior puede decirse que el principio de lealtad exige del responsable una actitud honesta en relación con el tratamiento de datos personales, en el sentido de no realizar tratamientos que -no estando previstos por la normativa-, las personas afectadas no puedan razonablemente esperar de acuerdo con el contexto y circunstancias de su recogida, por tanto, no llevando a cabo tratamientos traicionando la confianza que la persona afectada ha depositado en el responsable del tratamiento.

Ciertamente, la valoración sobre la lealtad o la buena fe de una actuación, sobre la “conducta esperable”, debe medirse, no desde la subjetividad de la persona concreta afectada, sino con patrones objetivos externos, es decir, lo que esperaría el/la ciudadano/a medio/jana en el mismo contexto y situación. Y es esta precisamente la referencia que la Autoridad tuvo en cuenta al realizar esta imputación: cualquier persona que acude la sede CAP (como lo hizo la persona denunciante) para ser atendida en el seno de una atención sanitaria pública, en absoluto podría esperar que los datos de salud recogidos en este contexto puedan ser consultados por una empresa del propio Grupo que presta asistencia sanitaria privada.

El hecho de que en el documento que se facilita al ciudadano/a se haga mención a la “colitularidad del fichero” entre varias empresas, no altera este razonamiento, teniendo en cuenta, además de que, como se ha expuesto anteriormente, tampoco la información facilitada a la persona afectada contempla de forma clara este eventual tratamiento.

De acuerdo con todo lo expuesto, no pueden admitirse las alegaciones formuladas por la FAMT en el seno de este procedimiento.

3. En relación con el hecho descrito en el punto 1º del apartado de hechos probados, se debe acudir al artículo 25 del RGPD, que prevé lo siguiente con relación a la protección de datos desde el diseño y por defecto:

*“2. El responsable del tratamiento aplicará las medidas técnicas y organizativas apropiadas con miras a garantizar que, por defecto, solo sean objeto de tratamiento los datos personales que sean necesarios para cada uno de los fines específicos del tratamiento. Esta obligación se aplicará a la cantidad de datos personales recogidos, a la extensión de su tratamiento, a su plazo de conservación ya su accesibilidad. Tales medidas garantizarán en particular que, por defecto, los datos personales no sean accesibles, sino la intervención de la persona, a un número indeterminado de personas físicas”.*

Durante la tramitación de este procedimiento se ha acreditado debidamente el hecho descrito en el punto 1º de en el apartado de hechos probados, que se considera constitutivo de la infracción prevista en el artículo 83.4.a) del RGPD, que tipifica como tal la vulneración de *las obligaciones del responsable y del encargado*, entre las que se encuentra la recogida en el artículo 25 del RGPD arriba transcrito, referente a la protección de datos desde el diseño y por defecto.

La conducta que aquí se aborda se ha recogido como infracción grave en el artículo 73.e) de la LOPDDDD, en la siguiente forma:

*“La falta de adopción de las medidas técnicas y organizativas que sean apropiadas para garantizar que, por defecto, sólo se tratan los datos personales necesarios para cada uno de los fines específicos del tratamiento, de conformidad con lo que exige el artículo 25.2 del Reglamento (UE) 2016/679”*

4. Con respecto al hecho descrito en el punto 2º del apartado de hechos probados, en lo referente a la licitud en el tratamiento de datos de salud, es necesario acudir a los artículos 5.1.a), 6 y 9 del RGPD, que disponen lo siguiente:

Artículo 5.1.a) del RGPD:

*“1. Las datos personales serán:*

*(...)*

*a) tratados de forma lícita, leal y transparente en relación con el interesado («licitud, lealtad y transparencia»).*

Artículo 6 del RGPD:

*“Licitud del tratamiento 1.*

*El tratamiento solo será lícito si se cumple al menos una de las siguientes condiciones:*

*a) el interesado dio su consentimiento para el tratamiento de sus datos personales para uno o varios fines específicos; b) el tratamiento es necesario para la ejecución de un contrato en el que el interesado se parte o para la aplicación a petición del mismo de medidas precontractuales; c) el tratamiento es necesario para el cumplimiento de una obligación legal aplicable al responsable del tratamiento; d) el tratamiento es necesario para proteger intereses vitales del interesado o de otra persona física; e) el tratamiento es necesario para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable del tratamiento;*

*f) el tratamiento es necesario para la satisfacción de intereses legítimos perseguidos por el responsable del tratamiento o por un tercero, siempre que sobre dichos intereses no prevalezcan los intereses o derechos y libertades fundamentales del interesado que requieran la protección de datos personales, en particular cuando el interesado sea un niño.*

*Lo dispuesto en la letra f) del párrafo primero no será de aplicación al tratamiento realizado por las autoridades públicas en el ejercicio de sus funciones.*

Artículo 9 del RGPD:

*Tratamiento de categorías especiales de datos personales 1.*

*Quedan prohibidos el tratamiento de datos personales que revelan el origen étnico o racial, las opiniones políticas, las convicciones religiosas o filosóficas, o la afiliación sindical, y el tratamiento de datos genéticos, datos biométricos dirigidos a identificar de forma unívoca a una persona física, datos relativos a la salud o datos relativos a la vida sexual o a la orientación sexual de una persona física<sup>25</sup>.*

*2. El apartado 1 no será de aplicación cuando concurra una de las siguientes circunstancias: a) el interesado dio su consentimiento explícito para el tratamiento de dichas datos personales con uno o más de los fines especificados, excepto cuando el Derecho de la Unión o de los Estados miembros establezca que la prohibición mencionada en el apartado 1 no puede ser levantada por el interesado; b) el tratamiento es necesario para el cumplimiento de obligaciones y el ejercicio de derechos específicos del responsable del tratamiento o del interesado en el ámbito del Derecho laboral y de la seguridad y protección social, en la medida en que así lo autorice el Derecho de la Unión de los Estados miembros o un convenio colectivo conforme al Derecho de los Estados miembros que establezca garantías adecuadas del respeto de los derechos fundamentales y de los intereses del interesado; c) el tratamiento es necesario para proteger intereses vitales del interesado o de otra persona física, en el supuesto de que el interesado no esté capacitado, física o jurídicamente, para dar su consentimiento; d) el tratamiento es efectuado, en el ámbito de sus actividades legítimas y con las debidas garantías, por una fundación, una asociación o cualquier otro organismo sin ánimo de lucro, cuya finalidad sea política, filosófica, religiosa o sindical, siempre que el tratamiento se refiera exclusivamente a los miembros actuales o antiguos de tales organismos o a personas que mantengan contactos regulares con ellos en relación con sus fines y siempre que los datos personales no se comuniquen fuera de ellos sin el consentimiento de los interesados; e) el tratamiento se refiere a datos personales que el interesado ha hecho manifiestamente públicos; f) el tratamiento es necesario para la formulación, el ejercicio o la defensa de reclamaciones o cuando los tribunales actúen en ejercicio de su función judicial; g) el tratamiento es necesario por razones de un interés público esencial, en base al Derecho de la Unión o de los Estados miembros, que debe ser proporcional al objetivo perseguido, respetar en lo esencial el derecho a la protección de datos y establecer medidas adecuadas y específicas para proteger los intereses y derechos fundamentales del interesado;*

*h) el tratamiento es necesario para fines de medicina preventiva o laboral, evaluación de la capacidad laboral del trabajador, diagnóstico médico, prestación de asistencia o tratamiento de tipo sanitario o social, o gestión de los*

*sistemas y servicios de asistencia sanitaria y social, en base al Derecho de la Unión o de los Estados miembros o en virtud de un contrato con un profesional sanitario y sin perjuicio de las condiciones y garantías contempladas en el apartado 3; i) el tratamiento es necesario por razones de interés público en el ámbito de la salud pública, como la protección frente a amenazas transfronterizas graves para la salud, o para garantizar elevados niveles de calidad y de seguridad de la asistencia sanitaria y de los medicamentos o productos sanitarios, en base al Derecho de la Unión o de los Estados miembros que establezca medidas adecuadas y específicas para proteger los derechos y libertades del interesado, en particular el secreto profesional, j) el tratamiento es necesario con fines de archivo en interés público, fines de investigación científica o histórica o fines estadísticos, de conformidad con el artículo 89, apartado 1, en base al Derecho de la Unión o de los Estados miembros, que debe ser proporcional al objetivo perseguido, respetar en lo esencial el derecho a la protección de datos y establecer medidas adecuadas y específicas para proteger los intereses y derechos fundamentales del interesado”*

Por su parte, el artículo 9 de la LOPDDDD dispone lo siguiente en cuanto al tratamiento de categorías especiales de datos, entre las que se encaban los datos de salud:

*“1. (...)*

*2. Los tratamientos de datos previstos en las letras g), h) y i) del artículo 9.2 del Reglamento (UE) 2016/679 fundamentados en el derecho español estarán amparados en una norma con rango de ley, que podrá establecer requisitos adicionales relativos a su seguridad y confidencialidad.*

*En particular, esta norma puede amparar el tratamiento de datos en el ámbito de la salud cuando así lo exija la gestión de los sistemas y los servicios de asistencia sanitaria y social, pública y privada, o la ejecución de un contrato de seguro del que el afectado sea parte”.*

De conformidad con lo expuesto, el hecho recogido en el punto 2 del apartado de hechos probados constituye la infracción prevista en el artículo 83.5.a) del RGPD, que tipifica como tal la vulneración de “los principios básicos para el tratamiento, incluidas las condiciones para el consentimiento a tenor de los artículos 5, 6, 7 y 9”, entre las que se da lugar el principio de licitud.

La conducta que aquí se aborda se ha recogido como infracción muy grave en el artículo 72.1.e) de la LOPDDDD, en la siguiente forma:

*“El tratamiento de datos personales de las categorías a que se refiere el artículo 9 del Reglamento (UE) 2016/679, sin que se dé alguna de las circunstancias previstas en el citado precepto y el artículo 9 de esta Ley orgánica”*

5. En cuanto a hecho descrito en el punto 3º del apartado de hechos probados, en lo referente al principio de limitación de la finalidad, se debe acudir al artículo 5.1.b) del RGPD que dispone lo siguiente:

*“1. Las datos personales serán:*

*(...)*

*b) recogidos con fines determinados, explícitos y legítimos, y no serán tratados ulteriormente de modo incompatible con dichas fines; de acuerdo con el artículo 89, apartado 1, el tratamiento ulterior de las datos personales con fines de archivo en interés público, fines de investigación científica e histórico o fines estadísticos no se considerará incompatible con los fines iniciales («limitación de la finalidad»);*

Por su parte, el artículo 6.4 del RGPD, dispone lo siguiente:

*“Cuando el tratamiento para otro fin distinto de aquel para el que se recogieron los datos personales no esté basado en el consentimiento del interesado o en el Derecho de la Unión o de los Estados miembros que constituya una medida necesaria y proporcional en una sociedad democrática para salvaguardar los objetivos indicados en el artículo 23, apartado 1, el responsable del tratamiento, a fin de determinar si el tratamiento con otro fin es compatible con el fin para el que se recogieron inicialmente los datos personales, tendrá en cuenta, entre otras cosas: a) cualquier relación entre los fines para los que se hayan recogido los datos personales y los fines del tratamiento ulterior previsto; b) el contexto en el que se hayan recogido los datos personales, en particular por lo que respecta a la relación entre los interesados y el responsable del tratamiento;*

*c) la naturaleza de los datos personales, en concreto cuando se traten categorías especiales de datos personales, de conformidad con el artículo 9, o datos personales relativos a condenas e infracciones penales, de conformidad con el artículo 10; d) las posibles consecuencias para los interesados del tratamiento ulterior previsto; e) la existencia de garantías adecuadas, que podrán incluir el cifrado o la seudonimización”.*

Durante la tramitación de este procedimiento se ha acreditado debidamente el hecho descrito en el punto 3º del apartado de hechos probados, que se considera constitutivo de la infracción prevista en el artículo 83.5.a) del RGPD, ya transcrito en el fundamento de derecho 4º, y que tipifica como tal la vulneración, entre otros, del principio de limitación de la finalidad

La conducta que aquí se aborda se ha recogido como infracción muy grave en el artículo 72.1.d) de la LOPDDDD, en la siguiente forma:

*"La utilización de los datos para una finalidad que no sea compatible con la finalidad para la que se recogieron, sin tener el consentimiento del afectado o una base legal para ello"*

6. Con respecto al hecho descrito en el punto 4º del apartado de hechos probados, en lo referente al principio de lealtad, se debe acudir al artículo 5.1.a) del RGPD ya transcrito en el fundamento de derecho 4º.

De conformidad con lo expuesto, el hecho recogido en el punto 4 del apartado de hechos probados constituye la infracción prevista en el artículo 83.5.a) del RGPD, también transcrito más arriba y que tipifica como tal la vulneración, entre otros, del principio de lealtad.

La conducta que aquí se aborda se ha recogido como infracción muy grave en el artículo 72.1.a) de la LOPDDDD, en la siguiente forma:

*"El tratamiento de datos personales que vulnere los principios y garantías se establece en el artículo 5 del Reglamento (UE) 2016/679"*

7. Al tratarse la FAMT de una entidad de derecho privado, resulta de aplicación el régimen sancionador general previsto en el artículo 83 del RGPD.

El artículo 83 del RGPD prevé para las infracciones previstas en su apartado 4, se sancionen con una multa administrativa de 10.000.000 de euros como máximo, o tratándose de una empresa, de una cuantía equivalente al 2% como máximo del volumen de negocio total anual global del ejercicio financiero anterior, optándose por la de mayor cuantía. Por su parte, el apartado 5 del mismo precepto contemplado por las infracciones allí previstas se sancionen con multas administrativas de 20.000 euros como máximo, o tratándose de una empresa, de una cuantía equivalente al 4% como máximo del volumen de negocio total anual global del ejercicio financiero anterior, optándose por la de mayor cuantía. Esto, sin perjuicio de que, con carácter adicional o sustitutivo, se puedan aplicar las medidas previstas en las dicciones a) ah) yj) del artículo 58.2 RGPD.

En el presente supuesto, tal y como exponía la instructora en la propuesta de resolución, se considera que las conductas descritas en los puntos 2º, 3º y 4º del apartado de hechos probados, constitutivas de la vulneración de los principios de licitud, limitación de la finalidad y lealtad, respectivamente, y previstas las tres como infracción en el artículo 83.5.a) del RGPD, están estrechamente vinculadas, de modo que la infracción relativa al principio de limitación de finalidad y de lealtad quedaría subsumida por la infracción relativa a la vulneración del principio de licitud.

Asimismo, se estima que con respecto a las infracciones antes referidas y la descrita en el fundamento de derecho 3º relativa a la vulneración de la protección de datos desde el diseño y por defecto, se estaría ante un supuesto de concurso ideal de infracciones, dado que si bien la entidad imputada ha cometido infracciones diferenciadas, existe una conexión directa entre ambas, pues la no implementación de medidas adecuadas de acuerdo a la protección de datos desde el diseño y por defecto ha propiciado la vulneración de los otros principios.

El artículo 29.5 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público (en adelante, LRJSP), dispone que *“Cuando de la comisión de una infracción derive necesariamente la comisión de otra u otros, se impondrá únicamente la sanción correspondiente a la infracción más grave cometida.”*

A la vista de lo anterior y de lo dispuesto en el citado artículo 29.5 de la LRJSP, se sancionará sólo por la comisión de la infracción más grave, es decir, la relativa al principio de licitud.

Respecto a la sanción a imponer, en primer lugar cabe decir que debe descartarse la posibilidad sustituir la sanción de multa administrativa por la sanción de amonestación prevista en el artículo 58.2.b) RGPD, a la vista de la concurrencia de infracciones cometidas, aunque, como se ha dicho, se sancionará sólo por la comisión de una infracción.

Una vez descartado que proceda sustituir la sanción de multa administrativa por una amonestación, corresponde determinar la cuantía de la multa administrativa que, a criterio de ésta Autoridad, corresponde imponer.

El artículo 83.2 del RGPD determina lo siguiente, en cuanto a la graduación de la cuantía de la multa administrativa:

*“2. Las multas administrativas se impondrán, en función de las circunstancias de cada caso individual, a título adicional o sustitutivo de las medidas contempladas en el artículo 58, apartado 2, letras a) ah) yj). Al decidir la imposición de una multa administrativa y su cuantía en cada caso individual se tendrá debidamente en cuenta:*

*a) la naturaleza, gravedad y duración de la infracción, teniendo en cuenta la naturaleza, alcance o propósito de la operación de tratamiento de que se trate así como el número de interesados afectados y el nivel de los daños y perjuicios que hayan sufrido;*

*b) la intencionalidad o negligencia en la infracción;*

*c) cualquier medida tomada por el responsable u encargado del tratamiento para paliar los daños y perjuicios sufridos por los interesados;*

*d) el grado de responsabilidad del responsable o del encargado del tratamiento, habida cuenta de las medidas técnicas u organizativas que hayan aplicado en virtud de los artículos 25 y 32;*

*e) toda infracción anterior cometida por el responsable o el encargado del tratamiento;*

*f) el grado de cooperación con la autoridad de control con el fin de poner remedio a la infracción y mitigar los posibles efectos adversos de la infracción;*

*g) las categorías de los datos de carácter personal afectados por la infracción;*

*h) la forma en que la autoridad de control tuvo conocimiento de la infracción, en particular si el responsable o el encargado notificó la infracción y, en tal caso, en qué medida;*

- i) cuando las medidas indicadas en el artículo 58, apartado 2, hayan sido ordenadas previamente contra el responsable o el encargado de que se trate en relación al mismo asunto, el cumplimiento de dichas medidas;*
- j) la adhesión a códigos de conducta en virtud del artículo 40 oa mecanismos de certificación aprobados conforme al artículo 42, y*
- k) cualquier otro factor agravante o atenuante aplicable a las circunstancias del caso, como los beneficios financieros obtenidos o las pérdidas evitadas, directa o indirectamente, a través de la infracción.”*

A su vez, el artículo 76.2 de la LOPDDDD dispone que, aparte de los criterios establecidos en el artículo 83.2 RGPD, también se pueden tener en cuenta los siguientes:

- a) El carácter continuado de la infracción.*
- b) La vinculación de la actividad del infractor con la práctica de tratamientos de datos personales.*
- c) Los beneficios obtenidos como consecuencia de la comisión de la infracción.*
- d) La posibilidad de que la conducta del afectado haya podido inducir a la comisión de la infracción.*
- e) La existencia de un proceso de fusión por absorción posterior a la comisión de la infracción, que no podrá imputarse a la entidad absorbente.*
- f) La afectación a los derechos de los menores.*
- g) Disponer, cuando no sea obligatorio, de un delegado de protección de datos.*
- h) El sometimiento por parte del responsable o encargado, con carácter voluntario, a mecanismos de resolución alternativa de conflictos, en los supuestos en que existan controversias entre aquéllos y cualquier interesado.”*

Según lo establecido en los artículos 83.2 RGPD y 76.2 LOPDGDD, así como de conformidad con el principio de proporcionalidad consagrado en el artículo 29 de la LRJSP, tal como indicaba la instructora en la propuesta de resolución, procede imponer la sanción de 60.000 euros ( sesenta mil euros). Esta cuantificación de la multa se basa en la ponderación entre los criterios agravantes y atenuantes que a continuación se indican.

Por un lado, se aprecian las siguientes circunstancias que operan como criterios atenuantes:

- La adhesión por parte de la FAMT al código de conducta de la Unión Catalana de Hospitales (art. 83.2.j RGPD).

En contraposición a las causas atenuantes expuestas, concurren sin embargo una serie de criterios del artículo 83.2 del RGPD que operan en sentido agravante:

- La naturaleza, gravedad y duración de la infracción, teniendo en cuenta la naturaleza, alcance y propósito de la operación de tratamiento de que se trate, así como el número de personas interesadas afectadas (art. 83.2.a/). Se tiene aquí en consideración que la falta de implementación de una política de seguridad desde el diseño puede comportar un grave

- problema de confidencialidad de categorías especiales de datos que afectaría potencialmente a todas las personas que son tratadas por la FAMT en régimen de sanidad pública.
- El grado de responsabilidad del responsable o del encargado del tratamiento, teniendo en cuenta las medidas técnicas u organizativas que hayan aplicado en virtud de lo dispuesto en los artículos 25 y 32 del RGPD (art.83.2.c/ del RGPD ).
  - Las infracciones anteriores cometidas (art. 83.2.e/ del RGPD), ya que consta que la FAMT ha sido sancionada con anterioridad por diversas vulneraciones de la normativa de protección de datos personales (procedimientos sancionadores núm. PS 18/2012, PS 13/2020 y PS 27/2020).
  - Las categorías de los datos de carácter personal afectados por la infracción (art. 83.2.g/ RGPD), en este caso, categorías especiales de datos (datos relativos a la salud).
  - La vinculación de la actividad de la FAMT con la realización de tratamientos de datos personales (art. 83.2.k del RGPD y 76.2.b/ del LOPDDDD).

8. Ante la constatación de las infracciones previstas en el artículo 83 del RGPD, el artículo 21.3 de la Ley 32/2010, de 1 de octubre, de la Autoritat Catalana de Protecció de Dades, faculta a la directora de la Autoritat para que la resolució que declara la infracció establezca las medidas oportunas para que cesen o se corrijan sus efectos, en consonancia con lo previsto también en el art. 58.2 del RGPD, además de imponer la multa correspondiente. En virtud de esta facultad, y en cuanto a la conducta descrita en el punto 1º del apartado de hechos probados, se requiere la FAMT para que lo antes posible, y en todo caso en el plazo máximo de un mes a contar desde el día siguiente de la notificación de esta resolución, proceda a implementar las medidas técnicas y organizativas pertinentes desde el diseño y por defecto, a fin de evitar que las personas que presten servicios en el Grupo Mútua de Terrassa en régimen de sanidad privada puedan acceder, sin contar con el consentimiento explícito de las personas afectadas, a sus datos de salud recabados en el seno de una asistencia sanitaria pública.

Una vez adoptada la medida correctora descrita en el plazo señalado, en el plazo de los 10 días siguientes la FAMT informará de ello a la Autoritat, sin perjuicio de la facultad de inspecció de esta Autoritat para efectuar las verificaciones correspondientes.

En cuanto a las conductas descritas en los puntos 2º, 3º y 4º del apartado de hechos probados, al tratarse de hechos puntuales ya consumados, no procede requerir medidas correctoras.

Por todo esto, resuelvo:

1. Imponer a la Fundació Asistencial Mutua de Terrassa la sanció consistente en una multa de 60.000.- euros (sesenta mil euros), como responsable de una infracció tipificada en el artículo 83.5.a), en relación con el artículo 5.1.a) del RGPD con respecto al principio de licitud (infracció que subsume las vulneraciones de los principios de limitación de la finalidad y de lealtad, dada su vinculació); en concurso ideal con la infracció prevista en el artículo 83.4.a) en relación con el artículo 25 en lo que se refiere a la protección de datos desde el diseño y por defecto; todo ello de acuerdo con lo expuesto en el fundamento de derecho 7º.

2. Requerir a la Fundació Asistencial Mutua de Terrassa para que adopte las medidas correctoras señaladas en el fundamento de derecho 8º y acredite ante esta Autoridad las actuaciones llevadas a cabo para cumplirlas.
3. Notificar esta resolución a la Fundació Asistencial Mutua de Terrassa.
4. Ordenar que se publique la resolución en la web de la Autoridad (apdcat.gencat.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 los artículos 26.2 de la Ley 32/2010, de 1 de octubre, de la Autoridad Catalana de Protección de Datos, y 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, la entidad imputada 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 de su notificación, de acuerdo con lo que prevén el artículo 123 y siguientes de la LPAC. 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.

Si la entidad imputada manifiesta a la Autoridad su intención de interponer recurso contencioso administrativo contra la resolución firme en vía administrativa, la resolución se suspenderá cautelarmente en los términos previstos en el artículo 90.3 de la LPAC.

Igualmente, la entidad imputada podrá interponer cualquier otro recurso que estime conveniente para defender sus intereses.

La directora,