

Identificación del expediente

Resolución de procedimiento sancionador núm. PS 5/2021, referente a la Subdirección General de Evaluaciones Médicas (Instituto Catalán de Evaluaciones Médicas -ICAM-).

Antecedentes

1. En fecha 02/03/2020, tuvo entrada en la Autoridad Catalana de Protección de Datos un escrito de un sindicato por el que formulaba una denuncia contra la Subdirección General de Evaluaciones Médicas (Instituto Catalán de Evaluaciones Médicas -ICAM -), con motivo de un presunto incumplimiento de la normativa sobre protección de datos personales. En concreto, el sindicato denunciante se quejaba de lo siguiente: a) acceso por parte del personal evaluador médico del ICAM a las historias clínicas de las personas usuarias, sin contar con su consentimiento explícito y sin haber dado cumplimiento al derecho de información ; y, b) que el personal de enfermería dispone de "*privilegios informáticos de médico evaluador*", de modo que pueden acceder a los datos de salud incluidos en la historia clínica, lo que consideran una "*violación de la seguridad de los datos personales*".

2. La Autoridad abrió una fase de información previa (núm. IP 77/2020), de acuerdo con lo que prevé el artículo 7 del Decreto 278/1993, de 9 de noviembre, sobre el procedimiento sancionador de aplicación a los ámbitos de competencia de la Generalidad, y el artículo 55.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas (en adelante, LPAC), para determinar si los hechos eran susceptibles de motivar la incoación de un procedimiento sancionador, la identificación de la persona o personas que pudieran ser responsables y las circunstancias relevantes que concurrían.

3. En esta fase de información, en fechas 10/03/2020 y 26/11/2020 se requirió a la entidad denunciada para que informara sobre lo siguiente:

- La base jurídica que legitimaría el acceso a las historias clínicas de las personas usuarias del ICAM, por parte del personal evaluador médico.
- Si el acceso por parte del personal evaluador médico del ICAM se realiza en las historias clínicas contenidas en el e-cap (aplicativo de gestión de historias clínicas de los centros de atención primaria).
- Si el sistema limita el acceso del personal evaluador médico a aquellas historias clínicas relativas a personas que están inmersas en un proceso de incapacidad; y, a su vez, también limitado al curso clínico -y diagnósticos asociados- relacionados con las lesiones o enfermedades que han dado lugar a ese proceso.
- Cuál es la entidad u organismo que proporciona a los profesionales sanitarios del ICAM los privilegios para poder acceder a las historias clínicas; y si estos privilegios se proporcionan, no sólo al personal médico, sino también al personal de enfermería. En este sentido, es necesario detallar los privilegios asignados a cada uno de estos colectivos.

- La forma en que el ICAM da cumplimiento al derecho de información de las personas usuarias, especialmente en lo que respecta al eventual acceso a su historia clínica.

4. En fechas 11/06/2020 y 14/12/2020 el ICAM respondió a los anteriores requerimientos a través de sendos escritos en los que se exponía lo siguiente:

- a) Que *“el personal médico del ICAM accede, de forma diferenciada tanto al e-CAP como a la historia clínica compartida de Cataluña, quedando el registro y trazabilidad de todos los accesos realizados por parte de los profesionales y, siempre con previa aceptación de los términos de acceso y confidencialidad. Se mantiene la trazabilidad en ambos accesos (E-jefe e historia clínica) de acuerdo con los registros y de acuerdo con el rol de los profesionales”*.
- b) Que *“el personal médico del ICAM dentro de la evaluación médica que desarrolla en el ejercicio pleno de sus funciones, únicamente consulta lo que considera necesario e imprescindible para poder efectuar una correcta evaluación y limitándose el acceso a la documentación clínica y los demás datos médicos, estrictamente relacionados con las lesiones y/o dolencias que resulten relevantes para la resolución del procedimiento y siempre con el cumplimiento estricto de la normativa de protección de datos vigente, como así queda reflejado en el dictamen médico emitido . Asimismo, y para acceder a la información clínica compartida el médico evaluador del ICAM debe tener generado y creado un expediente en el portal de aplicaciones (GEA) ya continuación puede acceder, por lo que no se puede realizar ningún acceso indebido si no existe expediente objeto del procedimiento”*.
- c) Que la base jurídica que legitima el tratamiento de los datos contenidos en las historias clínicas es la prevista en el artículo 6.1.e) y 9.2.b) del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril, relativo a la protección de las personas físicas en cuanto al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de éstos (en adelante, RGPD), en relación con lo que prevé el artículo 71.3 del Texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2015, y Real Decreto 625/2014.
- d) En cuanto al acceso a las historias clínicas por parte del personal de enfermería, se informa del siguiente:
 - d.1) Que el 08/11/2019, a raíz de la presentación de una reclamación, el delegado de protección de datos del Departamento de Salud dictó una resolución en la que *“recomendaba abrir una fase de análisis previo relativo a los posibles accesos no justificados por parte del personal de enfermería de la Subdirección general”*, de forma que en ese momento la Dirección General de Ordenación y Regulación Sanitaria -de quien depende el ICAM- bloqueó de forma cautelar el acceso por parte del personal de enfermería en los datos clínicos (incluido el curso clínico) contenidos en las historias clínicas *“hasta que se resolviera la cuestión planteada”*.
 - d.2) Que *“de las actuaciones de investigación realizadas se desprende que los accesos se habrían producido en el e-cap únicamente para enviar información en relación al episodio de incapacidad temporal y para dar traslado al Servicio Público de Salud de la propuesta de alta médica emitida por el facultativo de la mutua colaboradora en la gestión de la Seguridad Social y una vez validada por el médico inspector. Las actuaciones realizadas se enmarcan en las previstas en el Real Decreto 625/2014 para el control de procesos de incapacidad temporal durante los primeros 365 días de duración. Y el canal empleado es el único canal de comunicación con asistencia primaria hasta la instauración de la comunicación vía IS3 que será utilizada por la comunicación”*

entre professionals, como ya existe en el Servicio Público de Salud. (...) En cuanto a los datos administrativos, dado que el acceso a estos datos es necesario para la realización de las tareas del personal de enfermería y, tal y como lo hace el resto del personal de la Subdirección General que realiza tareas administrativas, acceden de acuerdo con lo que se prevé en el artículo 11 de la Ley 21/2000, de 29 de diciembre, sobre los derechos de información concerniente a la salud y la autonomía del paciente, y la documentación clínica, y en el artículo 16 de la Ley 41/2002, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, lo que realizan guardando estrictamente la obligación de confidencialidad de los datos a los que tengan acceso a que están sometidos

- d.3) Que *“la situación provocada por la pandemia ha supuesto un incremento de las actuaciones del ICAM que han comportado que se considerase imprescindible reforzar las tareas de apoyo al personal médico evaluador en los procesos de incapacidad temporal competencia del ICAM por parte del personal de enfermería, por lo que el artículo 1 del Decreto ley 48/2020, de 1 de diciembre, de medidas de carácter organizativo en el ámbito sanitario, social y de salud pública para hacer frente a la crisis sanitaria provocada por la COVID-19 y de modificación del Decreto Ley 30/2020, de 4 de agosto, y del Decreto ley 41/2020, de 10 de diciembre, habilita a las enfermeras y enfermeros adscritos al ICAM por acceder a las historias clínicas en procesos de incapacidad temporal en trámite, mientras se mantenga activado el Plan de actuación del PROCICAT por emergencias asociadas a enfermedades transmisibles emergentes con potencial alto riesgo”*.
- e) Que, en cuanto al cumplimiento del derecho de información, el ICAM *“considera que se podría excepcionar la obligación de información a los interesados de acuerdo con lo que prevé el artículo 14.5.c) del Reglamento, y en base al Real decreto 625/2014”*; pero que sin embargo, con el fin de aportar transparencia a su actuación, se está dando cumplimiento al derecho de información de las personas usuarias mediante la inclusión de una cláusula informativa en los oficios de citación, y también exposición en las dependencias del ICAM de un documento informativo.

La entidad denunciada aportaba la siguiente documentación: a) un modelo de oficio de citación que contiene una cláusula informativa que contempla determinados extremos de los previstos en el artículo 13 del RGPD; b) el documento que, según afirma el ICAM, se encuentra expuesto en sus dependencias, y que incluye una cláusula informativa redactada en términos similares a la incluida en los citados oficios de citación.

5. En base a los antecedentes relacionados y el resultado de las actuaciones de indagación llevadas a cabo en el marco de la información previa, en fecha 04/02/2021 la directora de la Autoridad acordó la incoación de un procedimiento sancionador contra el ICAM -en relación con los hechos descritos en el apartado de Hechos probados de esta resolución-, por la comisión de una presunta infracción prevista en el artículo 83.5.a), en relación con el artículo 9 ; ambos del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril, relativo a la protección de las personas físicas en cuanto 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 11/02/2021.

Por otra parte, también en la misma fecha se dictó una resolución de archivo respecto del resto de conductas denunciadas relacionadas con el acceso por parte del personal médico del ICAM a datos médicos incluidos en las historias clínicas de primaria y en el cumplimiento del derecho de información. En esa resolución se justificaban los motivos que van conducidos a su archivo.

6. 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.

7. En fecha 25/02/2021, el ICAM formuló alegaciones al acuerdo de iniciación.

8. En fecha 25/03/2021, 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 amonestara a la Subdirección General de Evaluaciones Médicas como responsable de una infracción prevista en el artículo 83.5.a) en relación con el artículo 9, ambos del RGPD.

Esta propuesta de resolución se notificó en fecha 26/03/2021 y se concedía un plazo de 10 días para formular alegaciones.

9. El plazo se ha superado con creces y no se han presentado alegaciones a la propuesta de resolución.

Hechos probados

El personal de enfermería del ICAM accedió a los datos médicos incluidos en las historias clínicas de atención primaria -a través del aplicativo e-jefe- de aquellas personas inmersas en un proceso de incapacitación. Este acceso se produjo desde una fecha indeterminada hasta el 08/11/2019, fecha en que cautelarmente la Dirección General de Ordenación y Regulación Sanitaria -de la que depende el ICAM-, bloqueó el acceso de este personal a esta información de salud.

Fundamentos de derecho

1. Son de aplicación a este procedimiento lo que prevén la 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 Autoridad Catalana de Protección de Datos. De conformidad con los artículos 5 y 8 de la Ley 32/2010, la resolución del procedimiento sancionador corresponde a la directora de la Autoridad Catalana de Protección de Datos.

2. La entidad imputada no ha formulado alegaciones a la propuesta de resolución, pero sí lo hizo en el acuerdo de iniciación. Al respecto, se considera oportuno reiterar a continuación lo más relevante de la respuesta motivada de la instructora a estas alegaciones.

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

En su escrito de alegaciones al acuerdo de iniciación, el ICAM reproducía en buena parte las manifestaciones que había realizado en el seno de la fase de información previa que precedió a este procedimiento, en lo que respecta a la legitimidad de los accesos a la historia clínica por parte del personal de enfermería del ICAM, a saber: a) que *“el acto médico de la evaluación corresponde única y exclusivamente al médico evaluador (...). Las tareas que realiza el personal diplomado en enfermería, son tareas de soporte a la función inspectora”*; b) que los accesos del personal de enfermería al HC *“se produjeron únicamente para enviar información en relación al episodio de incapacidad temporal y para dar traslado al Servicio Público de Salud de la propuesta de alta médica emitida por el facultativo de la mutua colaboradora con la gestión de la Seguridad Social y una vez validada por el médico inspector”*; c) que *“las actuaciones realizadas por el personal de enfermería son actuaciones de apoyo del médico evaluador y se enmarcan en las previstas en el Real decreto 625/2014, de 18 de julio”*; y, d) que los datos de las historias clínicas a las que accede el personal de enfermería son los necesarios para la realización de las tareas que tienen atribuidas, lo que se adecua a los usos de la historia clínica previstos en la normativa sanitaria (art. 11 de la Ley catalana 21/2000 y art.16 de la Ley básica estatal 41/2002); y añadían que cuando las personas afectadas aporten documentación médica en papel para acreditar su situación, este personal también accede a datos de salud, sin que ello suponga un acceso indebido a dicha información.

Seguidamente, exponían que, atendiendo a la resolución del 8/11/2019 del DPD del Departamento de salud, *“que recomendó al Departamento abrir una fase de análisis previo relativo a los posibles accesos no justificados por parte del personal de enfermería de la subdirección general de esta suspenso por esta”* el acceso de este personal al HC hasta que se analizara esta cuestión, pero que, antes de poder resolverla, *“apareció la pandemia provocada por el cóvido19, lo que va suponer que no se pudiera completar el estudio durante ese período, pero que pensamos que queda ampliamente detallado”* con lo expuesto. Al respecto, manifestaban que, a pesar de que este estudio *“restaba pendiente de conclusiones”*, el incremento de las actuaciones del ICAM provocado por crisis sanitaria hizo imprescindible reforzar las tareas de apoyo al personal médico evaluador por parte del personal de enfermería, por lo que *“se consideró adecuado aprobar el Decreto ley 48/2020, de 1 de diciembre”*, que habilita al personal de enfermería adscrito al ICAM acceder a las historias clínicas.

Tal y como expuso la instructora en la propuesta, en primer lugar cabe decir que no hay ninguna duda sobre la licitud del acceso por parte del personal de enfermería del ICAM al HC a partir de la entrada en vigor del Decreto ley 48/2020, de 1 de diciembre, cuyo artículo 1 prevé expresamente que el personal de enfermería adscrito al ICAM pueda acceder a las historias clínicas en procesos de incapacidad temporal en trámite; acceso que se mantendrá, de acuerdo con lo que determina la disposición adicional de la misma norma, mientras se mantenga activado el Plan de actuación del PROCICAT por emergencias asociadas a enfermedades transmisibles emergentes con potencial alto riesgo. En efecto, la adecuación de estos preceptos a la normativa de protección de datos ha sido avalada por esta Autoridad en su informe núm. PD 13/2020 (que se puede consultar en la web www.apdcat.cat).

Sin embargo la referida norma legal es posterior al período de tiempo en que se produjeron los accesos denunciados a la HC por parte del personal de enfermería, y lo que es más relevante, según dispone su disposición adicional, la habilitación por estos accesos tiene carácter transitorio, mientras se mantenga activado el referido Plan de actuación del PROCICAT, lo que revela que la voluntad del legislador no es mantener en el tiempo esta habilitación jurídica.

Así las cosas, lo que hay que analizar pues es si el acceso llevado a cabo por este personal a las HC de primaria, desde una fecha indeterminada hasta el 08/11/2019 -fecha en que cautelarmente la Dirección General de Ordenación y Regulación Sanitaria, de quien depende el ICAM, bloqueó este acceso- disponía de una base jurídica que lo legitimara. Pues bien, ya se adelanta aquí que la respuesta a esta cuestión es negativa de acuerdo a lo que se dirá a continuación. También debe advertirse que no se imputa en este procedimiento el tratamiento por parte del personal de enfermería del ICAM de datos de salud, tratamiento que obviamente se dará en mayor o menor medida dadas las funciones que tienen encomendadas; sino que la conducta que se considera contraria al derecho a la protección de datos, tal y como se recoge en los hechos probados, es el acceso por parte de este personal, al HC de primaria de las personas afectadas, a través de aplicativo E-cap.

Asentado esto, es preciso analizar si la normativa invocada por el ICAM -por un lado, el artículo 11 de la Ley catalana 21/2000 y el artículo 16 de la Ley básica estatal 41/2002; y por otra, el Real decreto 625/2014, legitimaría el acceso del personal de enfermería a las HC de primaria.

Según prevé el RGPD, el tratamiento de datos de salud exige la concurrencia de una base jurídica de las previstas en su artículo 6; y, además, que se dé algunas de las excepciones establecidas en el artículo 9.2 de la misma norma.

La RGPD también estipula que la base jurídica debe estar establecida en el derecho del Estado miembro que se aplique al responsable o derecho de la Unión Europea que, en cualquier caso, debe determinar la finalidad del tratamiento. En cuanto a la calidad de esta norma, debe cumplir un objetivo de interés público y debe ser proporcional al fin perseguido (art. 6.3 yf).

En cuanto al rango de la norma de derecho interno, el considerante 41 del RGPD establece que *“Cuando el presente Reglamento hace referencia a una base jurídica o a una medida legislativa, esto no exige necesariamente un acto legislativo adoptado por un parlamento, sino perjuicio de los requisitos de conformidad del ordenamiento constitucional del Estado miembro de que se trate”*.

Hay que tener en cuenta al respecto que, en el derecho del Estado español, la norma que establezca el tratamiento debe ser una norma con rango de ley, tal y como se desprende del artículo 53 CE, en la medida en que comporta la limitación de un derecho fundamental. En este sentido, el artículo 8.2 de la Ley orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales (en adelante, LOPDGDD) establece que *“El tratamiento de datos personales sólo podrá considerarse fundado en el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable, en los términos previstos en el artículo 6.1.e) del Reglamento (UE) 2016/679, cuando derive de una competencia atribuida”*.

norma con rango de ley". En términos similares se pronuncia el artículo 9 de la LOPDGDD respecto al tratamiento de datos de categorías especiales de datos, tales como los datos de salud.

El artículo 66.1.a) del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social aprobado por el RDLEG 8/2015, determina que corresponde al Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), la gestión y administración de las prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social y, en este sentido, esta entidad gestiona las prestaciones económicas de la incapacidad temporal, incapacidad permanente y por muerte y supervivencia, previa determinación de cuya contingencia procede la situación de necesidad.

El INSS -entidad gestora adscrita al Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social-, pues, tiene encomendadas la gestión y administración de determinadas prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social, de acuerdo con lo que establece el Real decreto 2583/1996, de 13 de diciembre, de estructura orgánica y funciones del INSS y de modificación parcial de la Tesorería General de la Seguridad Social. Entre las gestiones necesarias para realizar el reconocimiento de estas prestaciones se encuentran las del control médico de los subsidios de incapacidad temporal, entre otros.

La Administración de la Generalidad de Cataluña, de conformidad con lo que establece el Real Decreto 1517/1981, de 8 de julio, sobre trasposos de servicios de la Seguridad Social a la Generalidad de Cataluña en materia de Seguridad Social (INSALUD e INSERSO) es competente para prestar la Asistencia Sanitaria de la Seguridad Social y, a través del personal facultativo de su servicio público de salud, extender los partos médicos de baja, confirmación de la baja y alta que establecen el inicio y la duración, con carácter general, de los procesos de IT en su territorio y, mediante la Inspección Médica (Subdirección general de Evaluaciones Médicas) del Departamento de Salud, participar en la responsabilidad de gestionar y controlar la prestación junto con las entidades gestoras y colaboradoras de la Seguridad Social de conformidad con el RD 625/2014.

El Decreto 6/2017, de 17 de enero, de reestructuración del Departamento de Salud establece, entre las funciones ejercidas por la Subdirección General de Evaluaciones Médicas, realizar la inspección, evaluación y seguimiento de los procesos médicos y sanitarios correspondientes a las prestaciones del sistema de la Seguridad Social en materia de incapacidades laborales

El 5 de diciembre de 2017 el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (INSS) y la Administración de la Generalidad de Cataluña, mediante el Departamento de Salud, firmaron un convenio de colaboración, para el control de la incapacidad temporal durante el período 2017 a 2020, por el que el INSS encargó a la Generalidad de Cataluña los controles médicos en los procesos de IT, a fin de que agotados los primeros 365 días, el INSS o el Instituto Social de la Marina (ISM) en cada provincia, emita la correspondiente resolución.

De acuerdo con la normativa citada, la base jurídica que habilitaría el tratamiento de los datos de las personas inmersas en un proceso de incapacitación por parte del personal del ICAM sería la prevista en el artículo 6.1.e) del RGPD (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).

Concurrente pues una de las bases jurídicas previstas en el artículo 6 del RGPD, debe verse si se da alguna de las excepciones previstas en el artículo 9 del RGPD, que permitiría el tratamiento objeto de discusión.

a) El ICAM invocaba, por un lado, la normativa sanitaria como habilitadora del acceso del personal de enfermería a la historia clínica de primaria, en concreto:

El artículo 11 de la Ley 21/2000, de 29 de diciembre, sobre los derechos de información concerniente a la salud y la autonomía del paciente, y la documentación clínica, en relación con los usos de la historia clínica que determina:

- “1. 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.*
- 2. Cada centro debe establecer el mecanismo que haga posible que, mientras se presta asistencia a un paciente concreto, los profesionales que lo atienden puedan, en todo momento, tener acceso a la historia clínica correspondiente.*
- 3. Se puede acceder a la historia clínica con finalidades epidemiológicas, de investigación o docencia, con sujeción a lo que establece la Ley orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, y la Ley de Estado 14/1986, de 25 de abril, general de sanidad, y las disposiciones concordantes. El acceso a la historia clínica con estas finalidades obliga a preservar los datos de identificación personal del paciente, separados de los de carácter clínico-asistencial, salvo que éste haya dado antes su consentimiento.*
- 4. 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.*
- 5. El personal al servicio de la Administración sanitaria que ejerce funciones de inspección, debidamente acreditado, puede acceder a las historias clínicas, a fin de comprobar la calidad de la asistencia, el cumplimiento de los derechos del paciente o cualquier otra obligación del centro en relación con los pacientes o la administración sanitaria.*
- 6. Todo el personal que accede en uso de sus competencias a cualquier clase de datos de la historia clínica queda sujeto al deber de guardar su secreto.”*

Y, el artículo 16 de la Ley estatal 41/2002, de 14 de noviembre, reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, que establece:

- “1. La historia clínica es un instrumento destinado fundamentalmente a garantizar una asistencia adecuada al paciente. Los profesionales asistenciales del centro que realizan el diagnóstico o el tratamiento del paciente tienen acceso a la historia clínica de éste como instrumento fundamental para su adecuada asistencia.*
- 2. Cada centro establecerá los métodos que posibiliten en todo momento el acceso a la historia clínica de cada paciente por los profesionales que le asisten.*

3. *El acceso a la historia clínica con fines judiciales, epidemiológicos, de salud pública, de investigación o de docencia, se rige por lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, y en la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, y demás normas de aplicación en cada caso. El acceso a la historia clínica con estos fines obliga a preservar los datos de identificación personal del paciente, separados de los de carácter clínicoasistencial, de modo que, como regla general, quede asegurado el anonimato, salvo que el propio paciente haya dado su consentimiento para no separarlos.*

Se exceptúan los supuestos de investigación de la autoridad judicial en los que se considere imprescindible la unificación de los datos identificativos con los clínicoasistenciales, en los que se estará a lo que dispongan los jueces y tribunales en el proceso correspondiente. El acceso a los datos y documentos de la historia clínica queda limitado estrictamente a los fines específicos de cada caso.

Cuando ello sea necesario para la prevención de un riesgo o peligro grave para la salud de la población, las Administraciones sanitarias a las que se refiere la Ley 33/2011, General de Salud Pública, podrán acceder a los datos identificativos de los pacientes por razones epidemiológicas o de protección de la salud pública. El acceso deberá realizarse, en todo caso, por un profesional sanitario sujeto al secreto profesional o por otra persona sujeta, así mismo, a una obligación equivalente de secreto, previa motivación por parte de la Administración de que solicitara el acceso a los datos."

Pues bien, como se ha visto, de acuerdo con el Decreto 6/2017, de 17 de enero, de reestructuración del Departamento de Salud, la Subdirección General de Evaluaciones Médicas tiene funciones de control, inspección y evaluación de los procesos médicos correspondientes a las prestaciones del sistema de la Seguridad Social en materia de incapacidades laborales; pero no tiene atribuida ninguna función asistencial. Así las cosas, tal y como expuso la instructora en la propuesta de resolución, debe descartarse que la normativa sanitaria transcrita habilite el acceso del personal de enfermería adscrito al ICAM en las HC de primaria.

b) Por otra parte, el ICAM también citaba como normativa habilitadora del tratamiento controvertido, el Real decreto 625/2014 para el control de procesos de incapacidad temporal durante los primeros 365 días de duración, y defendía que *"las actuaciones realizadas para el personal de enfermería son actuaciones de apoyo del médico evaluador y se enmarcan en las previstas"* en la citada norma.

Pues bien, esta Autoridad considera que tampoco esta norma legitimaría el acceso por parte del personal de enfermería del ICAM a las HC. Al respecto cabe indicar que el Real decreto 625/2014, concretamente, el artículo 4.3 -dedicado a los informes complementarios y de control, y el artículo 8 -relativo al seguimiento y control de la prestación económica y de las situaciones de incapacidad temporal -, en conexión con lo que determina el artículo 71.3 del Real decreto legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social, única y exclusivamente prevén el acceso en las historias clínicas de primaria por parte del personal médico evaluador del ICAM, por lo que sólo en relación con este concreto personal se daría la concurrencia de la excepción prevista en el artículo 9.1.h) del RGPD, que legitimaría dicho acceso (en este sentido, se puede consultar el dictamen CNS 61/2015 y Resolución de archivo de la IP núm. 77/2020, en la web www.apd.cat). Así pues, no se puede admitir en absoluto que la citada

normativa habilite al personal de enfermería del ICAM a acceder a la historia clínica de primaria a través del aplicativo E-cap.

A la vista de lo anterior, las alegaciones formuladas por el ICAM en el seno de este procedimiento no pueden tener éxito.

3. En relación con los hechos descritos en el apartado de hechos probados, es necesario acudir al artículo 5.1.a) del RGPD, que regula el principio de licitud de los datos determinando que los datos personales serán *“tratados de manera lícita (...)”*.

Por su parte, el artículo 9.2 del RGPD, referente al tratamiento de categorías especiales de datos, dispone que la prohibición de su tratamiento no se aplica si concurren 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 o de los Estados miembros o un convenio colectivo con arreglo 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 oa 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, sobre la base del 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 a 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.”

Durante la tramitación de este procedimiento se ha acreditado debidamente el hecho descrito en el apartado de hechos probados, que es constitutivo de la infracción prevista en el artículo 83.5.a) del RGPD, que tipifica la vulneración de los *principios básicos del tratamiento, incluidas las condiciones para el consentimiento a tenor de los artículos 5, 6, 7 y 9*”, entre los que se contempla el principio de licitud del tratamiento de categorías especiales de datos (artículos 5.1.a/ y 9 RGPD) .

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

“e) 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.”

4. El artículo 77.2 LOPDGDD dispone que, en el caso de infracciones cometidas por los responsables o encargados enumerados en el art. 77.1 LOPDGDD, la autoridad de protección de datos competente:

“(…) debe dictar una resolución que las sancione con una amonestación. La resolución establecerá asimismo las medidas que proceda adoptar para que cese la conducta o se corrijan los efectos de la infracción que se haya cometido. La resolución se notificará al responsable o encargado del tratamiento, a cuyo órgano dependa jerárquicamente, en su caso, ya los afectados que tengan la condición de interesado, en su caso.”

Y el apartado 3º del arte. 77 LOPDGDD, establece que:

“3. Sin perjuicio de lo establecido en el apartado anterior, la autoridad de protección de datos propondrá también la iniciación de actuaciones disciplinarias cuando existan indicios suficientes para ello. En este caso, el procedimiento y las sanciones que deben aplicarse son los que establece la legislación sobre régimen disciplinario o sancionador que sea de aplicación.

Asimismo, cuando las infracciones sean imputables a autoridades y directivos, y se acredite la existencia de informes técnicos o recomendaciones para el tratamiento que no se hayan atendido debidamente, en la resolución en la que se imponga la sanción se ha de incluir una amonestación con la denominación del cargo responsable y debe ordenarse su publicación en el «Boletín Oficial del Estado» o autonómico que corresponda.”

En términos similares a la LOPDDDD, el artículo 21.2 de la Ley 32/2010, determina lo siguiente:

“2. En el caso de infracciones cometidas con relación a ficheros de titularidad pública, el director o directora de la Autoritat Catalana de Protecció de Dades debe dictar una resolució que declare la infracció y establezca las medidas a adoptar para corregir sus efectos . Además, puede proponer, en su caso, la iniciación de actuaciones disciplinarias de acuerdo con lo que establece la legislación vigente sobre el régimen disciplinario del personal al servicio de las administraciones públicas. Esta resolució debe notificarse a la persona responsable del fichero o del tratamiento, a la encargada del tratamiento, si procede, al órgano del que dependen ya las personas afectadas, si las hubiere”.

En el presente caso no procede requerir medidas correctoras ya que el acceso a las historias clínicas de primaria a través del aplicativo E-jefe que lleva a cabo a día de hoy el personal de enfermería del ICAM es lícito por estar expresamente previsto en el artículo 1 del Decreto ley 48/2020; acceso que se mantendrá, de acuerdo con lo que determina la disposición adicional de la misma norma, mientras se mantenga activado el Plan de actuación del PROCICAT por emergencias asociadas a enfermedades transmisibles emergentes con potencial alto riesgo.

Por todo esto, resuelvo:

1. Amonestar a la Subdirección General de Evaluaciones Médicas como responsable de una infracción prevista en el artículo 83.5.a) en relación con el artículo 9, ambos del RGPD.

No es necesario requerir medidas correctoras para corregir los efectos de la infracción, de conformidad con lo expuesto en el fundamento de derecho 4º.

2. Notificar esta resolución a la Subdirección General de Evaluaciones Médicas.

3. Comunicar la resolució al Síndic de Greuges, de conformidat con lo que prevé el artículo 77.5 del LOPDDDD.

4. Ordenar que se publique esta resolució en la web de la Autoridat (apdcat.gencat.cat), de conformidat con el artículo 17 de la Ley 32/2010, de 1 de octubre.

Contra esta resolució, 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 Autoridat Catalana de Protecció 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 Protecció de Datos, la entidad imputada puede interponer, con carácter potestativo, un recurso de reposición ante la directora de la Autoridat Catalana de Protecció de Datos Datos, en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente de su notificació, 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 notificació, de acuerdo con los artículos 8, 14 y 46 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicció contencioso-administrativa.

Si la entidad imputada manifiesta a la Autoridat su intención de interponer recurso contencioso administrativo contra la resolució firme en vía administrativa, la resolució 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,