



¡LA CURIOSIDAD MATÓ AL GATO! DOS PROFESIONALES SANITARIOS SON CONDENADOS POR CONSULTAR LA HISTORIA CLÍNICA DE UN COMPAÑERO DE MANERA INDEBIDA*

A propósito de la STS número 476/2020, de 25 de septiembre de 2020, y el Informe del Gabinete Jurídico de la Agencia Española de Protección de Datos con número de referencia 3/2021

*Alba García Hernández
Centro de Estudios de Consumo
Universidad de Castilla-La Mancha*

Fecha de publicación: 15 de junio de 2021

1. Introducción

Los datos relativos a la salud son una tipología de información que entraña una gran conflictividad. Quizás, por su carácter íntimo, singular, confidencial y delicado y, por ello, no están exentos de polémica.

La consulta de la historia clínica por los profesionales sanitarios es una función en la que, en ocasiones, resulta complicado dibujar la frontera entre las conductas lícitas y

* Trabajo realizado en el marco del Contrato con referencia 2020-COB-9996 financiado con cargo a la ayuda para la realización de proyectos de investigación científica y transferencia de tecnología, de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha cofinanciadas por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER) para el Proyecto titulado “Protección de consumidores y riesgo de exclusión social en Castilla-La Mancha” (PCRECLM) con Ref.: SBPLY/19/180501/000333 dirigido por Ángel Carrasco Perera y Ana Isabel Mendoza Losana; en el marco del Proyecto de Investigación PGC2018-098683-B-I00, del Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades (MCIU) y la Agencia Estatal de Investigación (AEI) cofinanciado por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER) titulado “Protección de consumidores y riesgo de exclusión social”, dirigido por Ángel Carrasco Perera y Encarna Cordero Lobato y a la Ayuda para la financiación de actividades de investigación dirigidas a grupos de la UCLM Ref.: 2021-GRIN-31309, denominado "Grupo de Investigación del Profesor Ángel Carrasco" (GIPAC).



autorizadas por la existencia de una relación médico-asistencial y aquellas otras derivadas de la mera curiosidad o, incluso, constitutivas de delito.

En este caso, tanto el Tribunal Supremo como la Agencia Española de Protección de Datos han abordado, aunque desde perspectivas distintas, el derecho a la protección de datos en el entorno médico en relación con la consulta indebida de la información contenida en la historia clínica de un compañero sanitario.

2. Antecedentes

Dos enfermeros, mientras uno de sus compañeros se encontraba en situación de baja laboral, decidieron acceder y consultar la historia clínica del sanitario ausente, por medio del empleo de sus claves de identificación personal en la plataforma del servicio, sin recabar, de antemano, el consentimiento de su compañero y, por supuesto, sin el conocimiento de este. Asimismo, entre las partes no existía relación sanitario-asistencial alguna que pudiera suponer justa causa de la consulta realizada.

Ambos trabajadores fueron denunciados y condenados por la comisión de un delito de descubrimiento y revelación de secretos, sentencia que fue recurrida, alegando que el actor habría tenido conocimiento de tal práctica por medios que conculcaban el protocolo fijado para abordar tal contexto de conflicto, ya que el afectado debería haber puesto en conocimiento de la Gerencia de Atención Primaria y de la Agencia Española de Protección de Datos la situación producida con el fin de que estos realizaran las pesquisas necesarias para aclarar la situación de acceso indebido y, posteriormente, acudir a la vía judicial. No obstante, el sanitario conoció de la situación mediante su consulta directa, saltándose, de este modo, la intervención de las autoridades pertinentes.

Los condenados sostienen que el mero acceso a la historia clínica no supone acción típica, pues no se ocasionó perjuicio al afectado como consecuencia de tal intromisión. La necesidad de la producción de daño se fija como requisito para apreciar la concurrencia de conducta delictiva previsto en el apartado segundo del artículo 197.2. del Código penal español

- 1. El que, para descubrir los secretos o vulnerar la intimidad de otro, sin su consentimiento, se apodere de sus papeles, cartas, mensajes de correo electrónico o cualesquiera otros documentos o efectos personales, intercepte sus telecomunicaciones o utilice artificios técnicos de escucha, transmisión, grabación o reproducción del sonido o de la imagen, o de cualquier otra señal de comunicación, será castigado con las penas de prisión de uno a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses.*



2. *Las mismas penas se impondrán al que, sin estar autorizado, se apodere, utilice o modifique, en perjuicio de tercero, datos reservados de carácter personal o familiar de otro que se hallen registrados en ficheros o soportes informáticos, electrónicos o telemáticos, o en cualquier otro tipo de archivo o registro público o privado. Iguales penas se impondrán a quien, sin estar autorizado, acceda por cualquier medio a los mismos y a quien los altere o utilice en perjuicio del titular de los datos o de un tercero.*

Así pues, los condenados solicitan la nulidad de la prueba en virtud de una obtención ilícita por el actor, al no haber cumplido los trámites previstos a este respecto.

3. Postura del Tribunal Supremo

El Tribunal reafirma el derecho del interesado a conocer la identidad de los destinatarios a los que se hayan transferidos sus datos personales o a aquellos sujetos a quien se hubiera facilitado la puesta a disposición o conocimiento de tal información. De esta forma, en caso de que hubieran tenido lugar accesos indebidos y no consentidos, el titular de los datos personales deberá ser informado de tales circunstancias con objeto de que este, en ejercicio de su derecho de defensa, pueda interponer la correspondiente denuncia.

Es este el cauce normal que prevé el marco legal vigente en los arts. 64 y 73 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales y en el art. 32 del Reglamento (UE) 2016/679, de 27 de abril de 2016, del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos).

Considerando lo anterior, el Tribunal Supremo manifiesta que, si la autoridad competente, en este caso la Gerencia de Atención Primaria, es concedora de la producción de accesos indebidos a la historia clínica de un paciente, deberá informar del mismo al afectado para que inicie las acciones judiciales pertinentes, sin perjuicio de las actuaciones que puedan ser llevadas a cabo por la propia Administración con carácter disciplinario y sancionador.

El Alto Tribunal considera que la conducta objeto de la *litis* podría suponer una afectación grave a los intereses generales por conculcar derechos indisponibles atinentes a la intimidad del individuo, no siendo, por tanto, necesaria, de antemano, la presentación de denuncia por parte del sujeto titular de la información personal. Además, recalca la necesidad de que los servidores públicos –en este supuesto, los sanitarios– desempeñen sus funciones de manera debida y respetuosa con el ordenamiento jurídico.



En este contexto, el art. 197 del Código Penal trata de abordar dos asuntos conexos: de una parte, solventa las infracciones que se produzcan contra el deber de respetar la intimidad individual y, de otro, trata las intromisiones contra los deberes inherentes al desempeño del cargo público anteriormente mencionados.

Respecto a la licitud de las pruebas obtenidas por el actor, declara el Tribunal la legalidad de las mismas de acuerdo con los siguientes criterios, que emplea como justificación a este respecto:

- La identificación de las personas que hubieran consultado una historia clínica no es constitutiva de perjuicio sobre la protección de datos. Así pues, considera que el acceso de un sanitario a su propia historia no es situación análoga a la consulta de datos de terceros por profesionales sanitarios. En atención al conflicto planteado, manifiesta que los profesionales consultaron la información sanitaria de su compañero saltándose los cauces reglamentariamente previstos, mientras que el afectado únicamente incumplió el procedimiento, pues el acceso tenía por objeto la consulta de sus propios datos, no así los otros sanitarios.
- Las acciones efectuadas por el actor tenían por finalidad obtener información, sin causar daño alguno sobre terceros.

En relación con el acceso indebido a la historia clínica, el Tribunal Supremo admite que las acciones descritas son constitutivas del delito previsto en el art. 197.2. de nuestro Código Penal; sin embargo, no considera que estas se ajusten a lo recogido en el apartado 5 de este mismo precepto, en el que se expone lo siguiente (se recoge el texto completo del art. para facilitar el entendimiento de la cuestión a la que se refiere el Tribunal):

1. *El que, para descubrir los secretos o vulnerar la intimidad de otro, sin su consentimiento, se apodere de sus papeles, cartas, mensajes de correo electrónico o cualesquiera otros documentos o efectos personales, intercepte sus telecomunicaciones o utilice artificios técnicos de escucha, transmisión, grabación o reproducción del sonido o de la imagen, o de cualquier otra señal de comunicación, será castigado con las penas de prisión de uno a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses.*
2. *Las mismas penas se impondrán al que, sin estar autorizado, se apodere, utilice o modifique, en perjuicio de tercero, datos reservados de carácter personal o familiar de otro que se hallen registrados en ficheros o soportes informáticos, electrónicos o telemáticos, o en cualquier otro tipo de archivo o registro público o privado. Iguales penas se impondrán a quien, sin estar autorizado, acceda por cualquier medio a los mismos y a quien los altere o utilice en perjuicio del titular de los datos o de un tercero.*



3. *Se impondrá la pena de prisión de dos a cinco años si se difunden, revelan o ceden a terceros los datos o hechos descubiertos o las imágenes captadas a que se refieren los números anteriores.*

Será castigado con las penas de prisión de uno a tres años y multa de doce a veinticuatro meses, el que, con conocimiento de su origen ilícito y sin haber tomado parte en su descubrimiento, realizare la conducta descrita en el párrafo anterior.

4. *Los hechos descritos en los apartados 1 y 2 de este artículo serán castigados con una pena de prisión de tres a cinco años cuando:*

a) *Se cometan por las personas encargadas o responsables de los ficheros, soportes informáticos, electrónicos o telemáticos, archivos o registros; o*

b) *se lleven a cabo mediante la utilización no autorizada de datos personales de la víctima.*

Si los datos reservados se hubieran difundido, cedido o revelado a terceros, se impondrán las penas en su mitad superior.

5. *Igualmente, cuando los hechos descritos en los apartados anteriores afecten a datos de carácter personal que revelen la ideología, religión, creencias, salud, origen racial o vida sexual, o la víctima fuere un menor de edad o una persona con discapacidad necesitada de especial protección, se impondrán las penas previstas en su mitad superior.*

6. *Si los hechos se realizan con fines lucrativos, se impondrán las penas respectivamente previstas en los apartados 1 al 4 de este artículo en su mitad superior. Si además afectan a datos de los mencionados en el apartado anterior, la pena a imponer será la de prisión de cuatro a siete años.*

7. *Será castigado con una pena de prisión de tres meses a un año o multa de seis a doce meses el que, sin autorización de la persona afectada, difunda, revele o ceda a terceros imágenes o grabaciones audiovisuales de aquélla que hubiera obtenido con su anuencia en un domicilio o en cualquier otro lugar fuera del alcance de la mirada de terceros, cuando la divulgación menoscabe gravemente la intimidad personal de esa persona.*

La pena se impondrá en su mitad superior cuando los hechos hubieran sido cometidos por el cónyuge o por persona que esté o haya estado unida a él por análoga relación de afectividad, aun sin convivencia, la víctima fuera menor de edad o una persona con



discapacidad necesitada de especial protección, o los hechos se hubieran cometido con una finalidad lucrativa.

No conviene la aplicación de lo dispuesto en el apartado 5 porque no se produce daño distinto al que hubiera tenido lugar como consecuencia de la vulneración del respeto a la intimidad y a la protección de los datos personales.

4. La posición de la Agencia Española de Datos

La consulta planteada ante la Agencia Española de Protección de Datos adquiere un cariz diferente, pues ha de resolver esta la cuestión sobre si el derecho de acceso a la historia clínica de un sujeto ha de incluir la información sobre los agentes que la consultan.

La Agencia entiende que, en observancia de la singularidad del supuesto planteado y del contexto en el que este se desarrolla, el marco jurídico de aplicación ha de ser 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, de la que no se deduce que tal inclusión sea necesaria; línea que sigue la autoridad de control al considerar que *“ni forma parte de la historia clínica y además hace referencia a datos personales de terceros”*.

No obstante lo anterior, sí que reconoce la existencia de regulaciones autonómicas en las que sí se contienen previsiones positivas a este respecto, es decir, reglas que admiten que el derecho de acceso comprende bajo su alcance el conocimiento e identificación de los terceros que accedieran o consultaran esta.

5. Conclusiones

- 1º. Se reconoce a los pacientes el derecho a conocer e identificar a los destinatarios de las transferencias o cesiones realizadas sobre sus datos personales. Con todo, no se ha de confundir este derecho con aquel que pudiera existir sobre el acceso directo por parte de profesionales sanitarios a la historia clínica.
- 2º. La consulta indebida de los datos de salud de terceros es una conducta que se puede definir como vulneradora de los intereses generales y no solo del derecho de protección de datos reconocido a los pacientes. Esto es así por el carácter público del cargo desempeñado por los profesionales de la salud.
- 3º. Además, el acceso a la historia clínica sin autorización previa es constitutivo del delito tipificado en el art. 197.2. del Código penal de descubrimiento y revelación de secretos.



- 4°. No es equiparable el supuesto en el que un profesional sanitario accede, en beneficio de su posición privilegiada en este sentido, a sus propios datos de salud, que a la situación en la que los integrantes de este colectivo lo hacen con la finalidad de conocer la historia clínica de terceros, aunque no tuviera tal consulta por objeto la causación de un daño o perjuicio distinto e individual al mero acceso indebido.
- 5°. En términos generales, el derecho de acceso a la información sanitaria por medio de la consulta de la historia clínica del paciente no incluye el deber de comunicar al titular de los datos consultados la identidad de los agentes que acceden a esta información. Peso a esto, ciertas regulaciones autonómicas sí que lo consideran dentro del ámbito del derecho.