

La consulta plantea, si desde el prisma de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre de Protección de Datos de Carácter Personal, la relación que mantiene la consultante con los hospitales puede considerarse como encargado del tratamiento.

Para poder otorgar una respuesta concreta, sería necesario disponer de mayor información respecto a los servicios prestados por la entidad consultante.

Por tanto la consultante tendrá la consideración de responsable del fichero en el momento en que mantenga contacto directo con el afectado por la prótesis ya sea emitiéndole factura directamente o en el caso de que para garantizar un correcto funcionamiento sea necesario que la consultante disponga de información personal del paciente y de darse alguna incidencia, sea necesario efectuar la correspondiente trazabilidad para conocer la identidad del paciente. Así se establece claramente el artículo 20 del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999 en último apartado “No obstante, se considerará que existe comunicación de datos cuando el acceso tenga por objeto el establecimiento de un vínculo entre quien accede a los datos y el afectado.”

Además el artículo 3 d) de la LOPD define al responsable del fichero como “persona física o jurídica de naturaleza pública o privada, u órgano administrativo, que decida sobre la finalidad, contenido y uso del tratamiento”.

En el supuesto caso de que la entidad consultante tuviera la consideración de responsable del fichero, la cesión de los datos por parte del hospital a la entidad, debería de legitimarse o en el consentimiento expreso de los afectados o en una Ley, dado que tratándose de datos de salud resulta aplicable el artículo 7.3 de la Ley Orgánica 15/1999.

Por el contrario si la entidad consultante no tiene relación alguna con los pacientes, efectúa las prótesis por cuenta del hospital y las facturas emitidas no implican una relación personal con el paciente, en estos casos nos encontramos ante una prestación de servicios por cuenta de terceros esto es un encargado del tratamiento, definido en el artículo 3 g) de la LOPD como “la persona física o jurídica, autoridad pública, servicio o cualquier otro organismo que, solo o conjuntamente con otros, trate datos personales por cuenta del responsable del tratamiento.” Definición que completa el artículo 5.1 i) del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre señalando que: “ Encargado del tratamiento es la persona física o jurídica, pública o privada, u órgano

administrativo, que solo o conjuntamente con otros, trate datos personales por cuenta del responsable del tratamiento o del responsable del fichero, como consecuencia de la existencia de una relación jurídica que le vincula con el mismo y delimita el ámbito de su actuación para la prestación de un servicio.”

Según se desprende de la consulta, la cesión de datos que efectúan los hospitales a la entidad consultante se realiza con el único fin de facilitar al hospital la facturación con el cliente, pero en ningún caso hay relación contractual entre la consultante y el cliente, lo que permite entender que la relación existente es de encargado del tratamiento.

No obstante, no podemos obviar que en cualquiera de los dos supuestos existe un tratamiento de datos de salud, que exige adoptar medidas de seguridad de nivel alto, medidas que debe de cumplir la entidad consultante ya actúe como responsable del fichero o como encargada del tratamiento.

Por último indicar, a los solos efectos informativos, que para el caso de existir una relación de encargado del tratamiento, ésta debe de formalizarse por escrito haciendo constar los extremos previstos en el artículo 12 de la Ley Orgánica 15/1999 y los de los artículos 20 a 22 del Reglamento de desarrollo de la citada Ley que pueden resumirse del siguiente modo:

a) En primer lugar, será preciso que la actuación del encargado del tratamiento se limite a la prestación de los servicios objeto de la contratación. A tal efecto dispone el artículo 20.1 del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999 que “se considerará que existe comunicación de datos cuando el acceso tenga por objeto el establecimiento de un nuevo vínculo entre quien accede a los datos y el afectado”.

b) En lo que atañe a los requisitos formales, el artículo 12.2 de la Ley Orgánica impone que “la realización de tratamientos por cuenta de terceros deberá estar regulada en un contrato que deberá constar por escrito o en alguna otra forma que permita acreditar su celebración y contenido, estableciéndose expresamente que el encargado del tratamiento únicamente tratará los datos conforme a las instrucciones del responsable del tratamiento, que no los aplicará o utilizará con fin distinto al que figure en dicho contrato, ni los comunicará, ni siquiera para su conservación, a otras personas”.

c) Por lo que respecta al periodo de conservación de los datos, el artículo 12.3 establece que “una vez cumplida la prestación contractual, los datos de carácter personal deberán ser destruidos o devueltos al responsable del tratamiento, al igual que cualquier soporte o documentos en que conste algún dato de carácter personal objeto del tratamiento”.

Añade el artículo 20.3 del Reglamento que “no obstante, el encargado del tratamiento no incurrirá en responsabilidad cuando, previa indicación expresa del responsable, comunique los datos a un tercero designado por aquél, al que hubiera encomendado la prestación de un servicio conforme a lo previsto en el presente capítulo”. El artículo 22.1 reitera esta previsión, al indicar que “una vez cumplida la prestación contractual, los datos de carácter personal deberán ser destruidos o devueltos al responsable del tratamiento o al encargado que éste hubiese designado, al igual que cualquier soporte o documentos en que conste algún dato de carácter personal objeto del tratamiento”.

d) Por otra parte, a fin de preservar los derechos del encargado frente a posibles responsabilidades derivadas de su actuación, dispone el artículo 22.1 del Reglamento que “el encargado del tratamiento conservará, debidamente bloqueados, los datos en tanto pudieran derivarse responsabilidades de su relación con el responsable del tratamiento”.

e) En lo referente a la posible subcontratación de los servicios prestados, el artículo 21 del Reglamento permite esta posibilidad en caso de que el responsable del fichero apodere al encargado para la celebración del segundo contrato en nombre de aquél o cuando se den los requisitos especificados en el apartado 2 del citado precepto:

- “Que se especifiquen en el contrato los servicios que puedan ser objeto de subcontratación y, si ello fuera posible, la empresa con la que se vaya a subcontratar”. Si dicha circunstancia no se hubiera previsto en el contrato, deberá procederse a su modificación posterior, conforme al artículo 22.3. Igualmente, en caso de que en el contrato no conste la identificación de la empresa subcontratista “será preciso que el encargado del tratamiento comunique al responsable los datos que la identifiquen antes de proceder a la subcontratación”.

- “Que el tratamiento de datos de carácter personal por parte del subcontratista se ajuste a las instrucciones del responsable del fichero”.

- Que el encargado del tratamiento y la empresa subcontratista formalicen el contrato previsto en el artículo 12 de la Ley Orgánica.

f) En cuanto a las medidas de seguridad que hayan de ser adoptadas por quienes realicen trabajos de tratamiento de datos por cuenta de tercero, habrán de ser, en principio, las mismas que las impuestas al responsable del fichero, tal y como se desprende de lo previsto en los artículos 9 y 12.2 de la Ley Orgánica, detallando el artículo 82 del Reglamento el modo en que deberán implantarse las medidas.

g) En cuanto al ejercicio por los afectados de sus derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición, el artículo 26 del Reglamento dispone que “cuando los afectados ejercitasen sus derechos ante un encargado del tratamiento y solicitasen el ejercicio de su derecho ante el mismo, el encargado deberá dar traslado de la solicitud al responsable, a fin de que por el mismo se resuelva, a menos que en la relación existente con el responsable del tratamiento se prevea precisamente que el encargado atenderá, por cuenta del responsable, las solicitudes de ejercicio por los afectados de sus derechos de acceso, rectificación, cancelación u oposición”.

h) Por último, según el artículo 12.4, “en el caso de que el encargado del tratamiento destine los datos a otra finalidad, los comunique o los utilice incumpliendo las estipulaciones del contrato, será considerado, también, responsable del tratamiento, respondiendo de las infracciones en que hubiera incurrido personalmente”, siendo, en consecuencia, de aplicación el régimen sancionador establecido en los artículos 43 y siguientes de la Ley, sujetando el primero de ellos al encargado del tratamiento a dicho régimen”.

El régimen transcrito hace referencia a la posibilidad de conservar por parte del encargado de tratamiento, los datos debidamente bloqueados, en tanto pudieran derivarse responsabilidades de su relación con el responsable del tratamiento, por lo que en esos términos podrán conservarse las facturas.