


















ACTUALIDAD JURÍDICA

<u>1. LEGISLACIÓN</u>	<u>Página</u>
 Propuesta de Directiva de la CE para mejora de donación de órganos	3
 Comunicación de la Comisión Europea sobre Seguridad de pacientes, en particular la prevención y lucha contra las infecciones relacionadas con la asistencia sanitaria	3
 Instrucción de la Agencia de Protección de Datos de la CAM sobre el tratamiento de datos personales a través de sistemas de cámaras	3
 Presupuestos Generales del Estado	3
 Actualización anexos del RD sobre la gestión del Fondo de Cohesión Sanitaria	4
 Nuevos conjuntos de medicamentos, y revisión de precios	4
 Procedimiento para presentación de autoliquidación y condiciones de pago por vía telemática de tasas prevista en la Ley 29/2006	4
 Presupuestos Generales de la JCCM	4
<u>2. CUESTIONES DE INTERÉS</u>	
PROTECCIÓN DE DATOS:	
 Es necesario consentimiento expreso de los trabajadores, si se contratan servicios médicos con otra empresa para reconocimientos: Sentencia AN	5
 Cesión de datos de salud en el marco de la LPRL: Sentencia AN	13
CONTRATACIÓN:	
 La Administración, responsable solidario junto con la empresa por deudas salariales contraídas durante vigencia del concierto: Sentencia TS	21
 Los Estados miembros de la UE pueden introducir supuestos de exclusión de licitados si se garantizan los principios de transparencia e igualdad de trato: Sentencia TJUE	21
PERSONAL:	
 ¿Se atenta contra el derecho al honor en su vertiente "prestigio profesional" cuando se critica a un jefe de un hospital y se cuestiona la organización y funcionamiento del mismo?: Sentencia TS	22
RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL:	
 Compatibilidad entre la Responsabilidad Patrimonial y la IT por accidente laboral: Sentencia TS	23
<u>3. FORMACIÓN Y PUBLICACIONES</u>	
 Los CAP y la CPP en la gestión pública	24
 Aulas sobre protección de datos	24
 Función Pública. Legislación, Doctrina y Jurisprudencia	24

BIOÉTICA y SANIDAD

S U M A R I O

1. CUESTIONES DE INTERÉS

- ☞ Declaración de Helsinki de la Asociación Médica Mundial. Principios éticos para las investigaciones médicas en seres humanos [25](#)
- ☞ ¿Vacunaciones obligatorias de menores contra la voluntad de los padres? [25](#)
- ☞ Listas de espera [26](#)
- ☞ Las ponencias del I Foro de Historia Clínica Electrónica [26](#)
- ☞ Prevención de efectos adversos [26](#)

2. FORMACIÓN Y PUBLICACIONES

- 📖 VII Jornadas de Farmacia [27](#)
- 📖 Experto en comunicación social y salud [27](#)
- 📖 Los avances del derecho ante los avances de la medicina [27](#)
- 📖 Ética y derechos humanos en la era biotecnológica [28](#)

ACTUALIDAD JURÍDICA

LEGISLACIÓN

- Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre normas de calidad y seguridad de los órganos humanos destinados a trasplantes

Texto completo: <http://www.cgcom.org>

- Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre la seguridad de los pacientes, en particular la prevención y lucha contra las infecciones relacionadas con la asistencia sanitaria

Texto completo: <http://ec.europa.eu>

- Instrucción 1/2007, de 16 de mayo, de la Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid, sobre el tratamiento de datos personales a través de sistemas de cámaras o videocámaras en el ámbito de los órganos y Administraciones Públicas de la Comunidad de Madrid.

Texto completo: <http://www.madrid.org>

- Ley 2/2008, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2009.

○ B.O.E. núm. 309 de 24 de diciembre de 2008, pág. 51773

- Orden SCO/3773/2008, de 15 de diciembre, por la que se actualizan los anexos I y II y se incorpora el anexo III al Real Decreto 1207/2006, de 20 de octubre, por el que se regula la gestión del Fondo de Cohesión Sanitaria.
 - o B.O.E. núm. 311 de 26 de diciembre de 2008, pág. 52044

- Orden SCO/3803/2008, de 23 de diciembre, por la que se determinan los nuevos conjuntos de medicamentos, sus precios de referencia, y se revisan los precios de referencia determinados por Orden SCO/3997/2006, de 28 de diciembre, y por Orden SCO/3867/2007, de 27 de diciembre.
 - o B.O.E. núm. 315 de 31 de diciembre de 2008, pág. 52747

- Resolución de 20 de noviembre de 2008, de la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios, por la que se establece la aplicación del procedimiento para la presentación de la autoliquidación y las condiciones para el pago por vía telemática de la tasa prevista en el artículo 107 de la Ley 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios.
 - o B.O.E. núm. 297 de 10 de diciembre de 2008, pág. 49384

- Ley 10/2008, de 19 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Junta de Comunidades de Castilla - La Mancha.
 - o D.O.C.M núm. 269 de 31 de diciembre de 2008, pág. 42463

CUESTIONES DE INTERÉS

PROTECCIÓN DE DATOS

- Es necesario consentimiento expreso de los trabajadores, si se contratan servicios médicos con otra empresa para reconocimientos.

Mediante esta Sentencia de la Audiencia Nacional se reconoce que el empresario que contrata los servicios médicos de otra empresa para reconocimientos de sus trabajadores, tiene la obligación de recabar expresamente el consentimiento de estos para que la otra empresa pueda disponer y tratar tus datos sanitarios personales.

SENTENCIA DE LA AUDIENCIA NACIONAL DE 8 DE OCTUBRE DE 2008

Jurisdicción: Contencioso-Administrativa

Madrid, a ocho de octubre de dos mil ocho.

La Sala constituida por los Sres. Magistrados relacionados al margen ha visto recurso Contencioso-administrativo nº 88/2007, interpuesto por la entidad xxxxxx, S.A., representada por el Procurador D. xxxxxx, frente a la resolución de la Agencia Española de Protección de Datos de 22 de diciembre de 2006, que desestima el recurso de reposición frente a la anterior resolución de 23 de noviembre que acuerda imponer a dicha entidad actora, por una infracción del artículo 11.1 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, tipificada como muy grave en el artículo 44.4 .b) de dicha norma, una multa de 300.506,05 euros. Ha sido parte demandada la Administración General del Estado, representada por la Abogacía del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La entidad recurrente interpuso recurso contencioso administrativo mediante escrito presentado el 22 de febrero de 2007, acordándose por providencia de 2 de marzo siguiente su tramitación de conformidad con las normas establecidas en la Ley 29/1998, y la reclamación del expediente administrativo.

SEGUNDO.- En el momento procesal oportuno xxxxxxxxx S.A. formalizó la demanda mediante escrito presentado el 24 de mayo de 2007, en el cual, tras alegar los hechos y

fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminó suplicando se dictara sentencia en la que, estimando la demanda:

1. Se declare la nulidad de actuaciones por infracción del artículo 62.e) LRJAP y, en consecuencia, la retroacción de actuaciones, provocando la caducidad del expediente sancionador.

2. Subsidiariamente, se declare la nulidad de actuaciones por infracción del artículo 62.a) LRJAP al haberse lesionado derechos fundamentales de terceras personas ajenas al expediente, declarando nula y sin efecto la tramitación administrativa del mismo.

3. Subsidiariamente, se declare sobreesida la sanción administrativa impuesta en base a la renuncia del denunciante.

4. Subsidiariamente, y con estimación de los argumentos de fondo expuestos, se declare que no ha existido por parte de xxxxxxxxxxxxxx infracción del artículo 11.1 de la Ley 15/1999.

5. Se indemnice a mi representada con los gastos de constitución del aval para la suspensión de la ejecución.

6. Se condene a la Administración al pago de las costas que se causen en caso de oposición a la presente demanda.

7. Finalmente, y en caso de que la Sala entienda que xxxxxxxx S.A. debe responder de una infracción del artículo 11.1 de la Ley 15/1999, se solicita la aplicación del artículo 45.5 de la LOPD

TERCERO.- El Sr. Abogado del Estado contestó la demanda mediante escrito presentado el 31 de octubre de 2007, en el cual, tras alegar los hechos y los fundamentos jurídicos que estimó aplicables, terminó suplicando se dictara sentencia en la que se desestimara el recurso y se confirmara la resolución administrativa impugnada dada su conformidad a Derecho, con imposición de costas a la parte actora.

CUARTO.- Acordado el recibimiento del pleito a prueba mediante Auto de 5 de noviembre de 2007, se practicó la prueba documental propuesta y admitida, con el resultado que consta en las actuaciones.

No considerándose necesaria la celebración de vista pública, se dio traslado para conclusiones a la parte actora, y después al Sr. Abogado del Estado, quienes las evacuaron en sendos escritos, en los que concretaron y reiteraron sus respectivos pedimentos.

QUINTO.- Conclusas las actuaciones, se señaló para votación y fallo de este recurso el día 7 de octubre de 2008, fecha en la tuvo lugar la deliberación y votación, habiendo sido ponente la Ilma. Magistrada doña xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se impugna en el presente recurso contencioso administrativo, por xxxxxxxx S.A. la resolución de la Agencia Española de Protección de Datos de 22 de diciembre de 2006, que desestima el recurso de reposición frente a la anterior resolución de 23 de noviembre que acuerda imponer a dicha entidad actora, por una infracción del artículo

11.1 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, tipificada como muy grave en el artículo 44.4 .b) de dicha norma, una multa de 300.506,05 euros, de conformidad con lo establecido en el artículo 45 de dicha Ley Orgánica .

La resolución de 23-11-2006 asimismo impone a xxxxxxxxx S.L., por una infracción del artículo 6.1 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, tipificada como muy grave en el artículo 44.4 .c) de dicha norma, una multa de 300.506,21 euros, de conformidad con lo establecido en el artículo 45 de dicha Ley Orgánica .

Han resultado acreditados los siguientes hechos trascendentes para la resolución de la controversia:

PRIMERO: Los trabajadores de xxxxxx, al incorporarse a la empresa, han venido firmando un documento de Declaración de Consentimiento para el tratamiento automatizado de los datos de carácter personal, con el siguiente texto: "Declaro y presto mi consentimiento para que xxxxx S.A., pueda hacer un tratamiento automatizado de mis datos de carácter personal. Así mismo CONSIENTO en la cesión y transmisión de los datos identificativos y de salud (historial clínico y reconocimientos médicos) a los clientes (fundamentalmente centrales termonucleares, del entorno nacional e internacional) con los cuales xxxxxx, S.A. tiene relaciones concretas con el fin de permitir el cumplimiento de los compromisos contractuales adquiridos por la Sociedad.

Dicho consentimiento podré revocarlo cuando exista causa justificada para ello y sin que le pueda atribuir efectos retroactivos.

En prueba de mi conformidad con lo anteriormente expuesto, firmo la presente declaración de consentimiento para el almacenamiento y la cesión de estos datos de carácter personal a los clientes de la Sociedad y para los fines anteriormente expuestos".

SEGUNDO: yyyyy (en adelante yyyyy) realiza, entre otras actividades, la prestación de servicios de apoyo a trabajadores de empresas en situación de baja por incapacidad temporal, facilitando la realización de pruebas diagnósticas y consultas a especialistas, rehabilitación, y demás, en orden a conseguir adelantar el momento de la recuperación, y, por ende, su reincorporación al puesto de trabajo.

TERCERO: La operativa de funcionamiento del "Servicio de Gestión Médica" de xxxxxxx consiste en que desde las empresas a las que se da servicio (entre ellas xxxxxx), se comunica a xxxxxxx una relación de las bajas laborales que se han producido, en la que consta, además de la fecha de inicio de la baja, el nombre, apellidos y número de teléfono para contactar con los trabajadores. El personal médico de xxxxxxxxx cuenta con un fichero automatizado al que se han incorporado los datos de identificación y contacto telefónico de todos los trabajadores de las diferentes empresas, y se registran todas las actuaciones realizadas por los facultativos de la entidad. El facultativo realiza un primer contacto telefónico en el que solicita al trabajador los datos referidos a su situación médica, y en el que al mismo tiempo se le lee una cláusula de información y se le solicita el consentimiento para el tratamiento de sus datos de salud. Igualmente se le informa de la forma de ejercer los derechos reconocidos en la LOPD.

Si el trabajador se niega a ser asesorado, no se realiza ninguna acción, tan sólo se comunica a la empresa. El seguimiento médico del trabajador prosigue hasta que éste causa alta, pudiendo además finalizar por indicación de la empresa. Los facultativos responsables registran las actuaciones practicadas, incorporándose el diagnóstico de la enfermedad una vez que se cuenta con él.

CUARTO: yyyyyyyyy presta los servicios del "Servicio de Gestión Médica" a xxxxxxx, desde junio de 2004, dentro del contrato marco que yyyyyyyy mantiene con la Mutua zzzzzzzz. En dicha fecha xxxxxxxx entregó a yyyyyyyy una relación de todos sus trabajadores incluyendo nombre y apellidos y teléfono, que yyyyyy incluyó en un fichero. En la fecha de la visita de Inspección (03/02/06), yyyyyyy contaba con información de un total de 625 trabajadores de xxxxxxxxxx. No existe prueba documental que acredite la existencia del citado contrato de prestación de servicios de yyyyyyy a xxxxxxx, manifestando que se trató de un contrato verbal.

QUINTO: Con fecha 03/03/05, xxxxxxx y yyyyyyyyyyyyy formalizaron un "Acuerdo de Confidencialidad" para regular el acceso y tratamiento por parte de yyyyyyyy (en calidad de encargado del tratamiento) a los datos de carácter personal cuyo responsable es xxxxxxxxxx, en los términos establecidos por el artículo 12 de la LOPD, y en razón al servicio prestado por yyyyyyy a xxxxxxxxxx.

SEXTO. En los ficheros automatizados de yyyyyyyy se recoge información relativa a bajas de trabajadores de xxxxxxxxxx producidas con anterioridad al 03/03/05, en concreto se encuentran datos de un trabajador que causó baja el 14/03/03, y de quince trabajadores más que causaron baja durante el año 2004. En todos los casos, consta en el fichero de "Pacientes" el nombre y apellidos de los trabajadores, fecha de baja y alta, y, en diez de ellos, también consta el diagnóstico médico.

SÉPTIMO: yyyyyyyy ha aportado declaraciones juradas firmadas por ocho trabajadores de xxxxxxxxxx incluidos en el fichero "Pacientes" de yyyyyyyy, en las que manifiestan haber sido informados por yyyyyyy en los términos establecidos por el artículo 5.1 de la LOPD, con carácter previo a la recogida de sus datos, así como haber consentido expresamente el tratamiento de sus datos de salud por parte de yyyyyyy para prestarles asistencia sanitaria para acelerar su recuperación.

SEGUNDO. Han de ser resueltas, con carácter prioritario, las excepciones formales opuestas por la entidad recurrente en su demanda.

Se pretende en primer término la nulidad de actuaciones, por infracción esencial del procedimiento, por haberse dictado la resolución con anterioridad al vencimiento del plazo de presentación del escrito de alegaciones de xxxxxxxxxx, exactamente el mismo día en que vencía dicho plazo, para evitar la caducidad del expediente. Es por ello que la resolución no toma en consideración dicho escrito de alegaciones, a pesar de que el mismo recogía cuestiones nuevas no planteadas hasta el momento. Nulidad que produciría la caducidad del procedimiento, dado que de tomar en consideración dicho escrito de alegaciones la resolución necesariamente habría de dictarse transcurrido el plazo de seis meses de caducidad.

Efectivamente resulta del expediente administrativo (folio 63) que el Acuerdo de inicio del procedimiento sancionador es de fecha 23 de mayo de 2006, siendo éste el dies a quo del computo del plazo de caducidad de seis meses aplicable (Art. 42.2 de la Ley 30/92 en relación con el Art. 18.3 de la LOPD). E igualmente consta que la resolución sancionadora fue dictada y notificada el, 23 de noviembre de 2006 figurando en sus antecedentes que la recurrente no presentó escrito de alegaciones frente a la propuesta de resolución.

Se desprende de dicha cronología, por tanto, que la resolución sancionadora de la AEPD se dictó y notificó el día indicado para evitar la caducidad del expediente, mas ello, en sí mismo, aunque no es ningún ejemplo de buen hacer, no es censurable en esta vía judicial, sino solo en cuanto no se toma en consideración el escrito de alegaciones de la entidad recurrente y exclusivamente en el supuesto de que, en virtud de dicha omisión, se haya originado indefensión a la actora.

Lo anterior conforme a reiteradísima doctrina de esta Sala, según la cual, para que el defecto procedimental comporte la nulidad del acto recurrido, es preciso que no se trate de meras irregularidades procedimentales, sino de defectos que causen una situación de indefensión de carácter material, no meramente formal, esto es, que dichas irregularidades hayan originado al recurrente un menoscabo real de su derecho de defensa, causándole un perjuicio real y efectivo.

Habiéndose argumentado igualmente, conforme a la Jurisprudencia del Tribunal Supremo (SSTS 16-11-1999, 30-4-2001 y 23-3-2004) que la indefensión tampoco se produce cuando los interesados han podido exponer en vía jurisdiccional, con total conocimiento del expediente, los motivos y argumentaciones que hayan estimado precisos, idénticos a los que hayan podido formular en el trámite formal de audiencia, en aras al principio de economía procesal.

Aplicando dicha doctrina al supuesto litigioso, se concluye que la nulidad pretendida no puede ser apreciada y ello porque las argumentaciones del escrito de alegaciones son en gran medida coincidentes con los de los demás escritos presentados por la entidad actora, y reproducidos por la misma, esencialmente, tanto en el recurso de reposición que presentó con posterioridad, como asimismo en esta vía judicial, donde ha podido alegar y probar cuanto ha estimado conveniente en defensa de sus derechos e intereses legítimos, tal y como así ha efectuado, por lo que no se ha producido indefensión material.

La pretendida nulidad de actuaciones basada en el artículo 62.a) de la Ley 30/1992, por perjudicarse derechos fundamentales de terceros y derivada de que en la Inspección en las instalaciones de yyyyyyyyyy se incorporaron al Acta impresiones de pantalla con datos de salud de empleados de xxxxxxxx, cuya visualización se permitió a los interesados en el procedimiento, entre ellos el denunciante, tampoco puede ser apreciada. No se trata de que la AEPD vulnere derecho fundamental alguno, sino que en el ejercicio de la potestad de inspección atribuida por mor del artículo 40 de la LOPD puede solicitar la exhibición de cuantos documentos, datos, equipos físicos o lógicos utilizados para el tratamiento de datos sean necesarios para el ejercicio de tal potestad, gozando incluso, los funcionarios que ejercen dicha inspección, de la consideración de autoridad pública en el desempeño de sus cometidos.

Carece de trascendencia, por último, a los efectos de imposición de la presente sanción, el hecho de que el denunciante haya retirado o no la denuncia teniendo en cuenta que la potestad sancionadora de la Agencia Española de Protección de Datos se ejerce siempre de oficio. De acuerdo con ello, esta Sala ha declarado en ocasiones anteriores que corresponde a la AEPD, por mor del artículo 37.a) LOPD , velar por el cumplimiento de la legislación sobre protección de datos y controlar su aplicación, así como ejercer la

potestad sancionadora en los términos previstos en el Título VII (Art. 37 .g), procedimiento sancionador que se iniciara siempre de oficio (bien por propia iniciativa o en virtud de denuncia de un afectado o afectados), a tenor del Art. 18 del RD 1332/1994 en el caso de la supuesta comisión de alguna de las infracciones reguladas en tal LOPD.

TERCERO. Entrando ya en el examen del fondo de la controversia, la infracción muy grave imputada a xxxxxx S.A. es la del artículo 44.4.b) de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre: "La comunicación o cesión de los datos de carácter personal, fuera de los casos en los que estén permitidas".

Es el artículo 11.1 de tal LOPD el que determina que "Los datos de carácter personal objeto de tratamiento sólo podrán ser comunicados a un tercero para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y cesionario con el previo consentimiento del interesado".

Precepto ha de ser completado con la Directiva 95/46 /CE, que se refiere a la cesión dentro de la definición de "tratamiento" y la define como comunicación por transmisión, difusión o cualquier otra forma que facilite el acceso de los datos, cotejo o interconexión.

Es tal cesión de datos personales, conforme a reiterada doctrina de esta Sala, un concepto jurídico de gran amplitud y así, cualquier revelación o manifestación de datos a un tercero, distinto del interesado, constituye cesión o comunicación de los mismos a efectos de la LOPD. Las SSAN, Secc. 1ª, de 21-6-2002, 19-5-2004 y 18-5-2006, entre otras, razonan que dicho concepto de cesión no puede ser más amplio, pues se entiende por tal toda revelación de datos realizada a una persona distinta del interesado. Suponiendo que determinados datos se encuentren en poder del titular o responsable del fichero, cualquier comunicación de los mismos a una persona distinta del interesado o afectado, constituye cesión en sentido técnico.

Otra de las notas definitorias de la cesión de datos es la trascendencia que el consentimiento del interesado, válidamente otorgado, posee en todo el marco regulador de la figura, lo cual enlaza, directamente, con la previsión que del "consentimiento inequívoco del afectado" contiene el artículo 6 LOPD , esencial en la materia.

Ha señalado igualmente la Sala (SAN 30-6-2004,) que inequívoco es lo que no admite duda o equivocación, y, por contraposición a equívoco, lo que no puede entenderse o interpretarse en varios sentidos, o que no puede dar ocasión a juicios diversos. Ello significa, que si bien no puede exigirse para la obtención del consentimiento de los afectados, a la hora de tratar o ceder sus datos personales, que tal consentimiento se otorgue de forma escrita, pues no lo exige así ningún precepto de la ley, la entidad que pretenda obtener tal consentimiento deberá arbitrar los medios necesarios para que el mismo se preste de tal manera que no quepa ninguna duda de que efectivamente ha sido prestado, que la cesión de los datos ha sido consentida de modo tan clara que no pueda interpretarse en otro sentido.

CUARTO. A fin de acreditar la existencia de consentimiento previo en la cesión de datos personales de los trabajadores, llevada a cabo por la entidad recurrente a Medicina Laboral Interactiva, la misma utiliza dos tipos de argumentaciones distintas.

De un lado que todos los trabajadores de la empresa habían prestado su consentimiento a través del documento que necesariamente han de firmar al inicio de su relación laboral (que se especifica en el hecho probado primero del fundamento jurídico primero) mostrando su conformidad con el tratamiento y cesión. Se argumenta que a la fecha de

emisión de tales declaraciones de voluntad regía la antigua LORTAD, que no regulaba la figura del encargado del tratamiento, por lo que, donde la Ley no distinguía, no puede distinguir el intérprete.

Esta Sala, sin embargo, tras el análisis de dicha documentación considera, tal y como asimismo entiende la Agencia de Protección de Datos, que la misma no supone una autorización de cada uno de los trabajadores para ceder sus datos a yyyyyy, sino a los clientes de la entidad recurrente: fundamentalmente centrales termonucleares, del entorno nacional e internacional, con los cuales xxxxxxxx, S.A. tiene relaciones concretas, y es claro y manifiesto que yyyyyyy no es un cliente de xxxxxxxx, sino que es yyyyyy la que presta el servicio de ayuda médica a tal entidad recurrente.

La inoperancia de dicha documentación a efectos de considerar validamente efectuada la cesión de los datos personales de los trabajadores de la empresa recurrente a yyyyyyy, además, así debió también entenderlo la propia entidad actora que suscribió el oportuno contrato de encargo de tratamiento con la gestora médica conforme a las prescripciones de la LOPD, a partir del mes de marzo de 2005.

Se argumenta en segundo término por xxxxxxxx que además de que la comunicación de datos a yyyyyy no requería específica declaración de consentimiento de los titulares, en cualquier caso se aportaron por ella, en vía administrativa, parte de las declaraciones de consentimiento firmadas por los trabajadores afectados el 9-10-2006 (folios 420-441, 505-506), y el resto con el escrito de 23-11 (folios 541 a 583) las cuales demostraban, sin género de dudas, que entre los trabajadores afectados por la supuesta vulneración de derechos, no hay alguno que denuncie a xxxxxxxx.

Es cierto que yyyyyyy necesitaba acceder a los datos personales de los trabajadores de xxxxxxxx existentes en sus ficheros para la prestación del servicio de asistencia médica complementaria y voluntaria que se comprometió a efectuar en favor de tal entidad recurrente.

Mas como fue el 3 de marzo de 2005 cuando xxxxxxxx y yyyyyy formalizaron el "Acuerdo de Confidencialidad" que regulaba dicho acceso y tratamiento, y fue a partir de entonces cuando yyyyyyy empezó a actuar como encargada del tratamiento, en los términos del artículo 12 de la LOPD (folios 48 y siguientes), los hechos enjuiciados necesariamente han de circunscribirse a las comunicaciones de datos producidas en fechas anteriores a dicho mes de marzo de 2005.

De acuerdo con lo anterior ha quedado probado, y no ha sido desvirtuado mediante prueba en contrario, que con anterioridad a dicha fecha también existía en los ficheros de yyyyyyy información relativa a bajas de trabajadores de xxxxxxxxxx: en concreto datos de nombre y apellidos, fecha de baja y alta, e incluso diagnóstico médico respecto de dieciséis trabajadores que causaron baja durante el año 2004 (Folio 42 del expediente).

Además de que los documentos de prestación de consentimiento de los trabajadores de xxxxxx que figuran en los folios 420 y siguientes, y se reiteran en los folios 541 y siguientes del expediente administrativo, ni siquiera incluyen a la totalidad de los dieciséis trabajadores cuyos datos médicos figuran en los archivos de yyyyyyy con anterioridad a la firma del Acuerdo de Confidencialidad, lo cierto es que la prestación de consentimiento para la cesión o comunicación de datos personales, y en mayor medida cuando se trata de datos de salud, especialmente protegidos (Art. 7 y 8 LOPD) ha de ser, además de inequívoca y expresa, también previa, según el tenor literal del propio artículo 11.1 LOPD .

Antelación temporal que no concurre en el supuesto enjuiciado en el que se observa que todos dichos documentos donde los trabajadores declaran que consintieron expresamente

que se trataran sus datos de salud para prestarles la asistencia sanitaria necesaria, aparecen fechados y firmados con posterioridad al año 2004, por lo que la prestación del consentimiento que en ellos figura no se ajusta a lo preceptuado en el artículo 11 LOPD, y por tanto no puede ser tomada en consideración.

Razones las anteriores que conducen a la desestimación de la demanda y a la confirmación de la sanción impuesta a xxxxxxxxx S.A. por al Agencia Española de Protección de Datos.

QUINTO. Se solicita, por ultimo, la reducción de la sanción impuesta en base a los preceptuado en el Art. 45.5 LOPD , argumentándose que la finalidad del acuerdo suscrito con yyyyyyyy era proporcionar un beneficio social adicional a los trabajadores, consistente en una asistencia médica complementaria y voluntaria, que supliese las deficiencias y retrasos de la Seguridad Social ambulatoria. Con ello xxxxxxxxx no solo no obtiene beneficio directo alguno, sino que le supone un gasto adicional innecesario, por lo que debe apreciarse una cualificada disminución de la culpabilidad.

Es el Art. 45.5 LOPD el que permite reducir "la cuantía de la sanción aplicando la escala relativa a la clase de infracciones que preceda inmediatamente en gravedad a aquella en que se integra la considerada en el caso de que se trate", pero para ello, según el mismo precepto, es necesario la apreciación de, o bien una cualificada disminución de la culpabilidad del imputado o bien de la antijuridicidad del hecho.

En el caso de autos, sin embargo, y una vez analizadas las circunstancias concurrentes, la Sala entiende que el artículo no es de aplicación, por las siguientes razones:

Porque a la antijuridicidad no obsta la falta de intención de infringir las normas jurídicas, tal y como reitera la Jurisprudencia del Tribunal Supremo y ya hemos razonado que en contra de lo que se dice en el recurso, sí existe lesión del derecho protegido por la Ley.

Tampoco existe disminución cualificada de la culpabilidad. Y ello porque lo descrito en los fundamentos anteriores supone una falta de diligencia, falta de diligencia que es imputable a la entidad recurrente, que tuvo tiempo mas que suficiente desde la vigencia de la nueva LOPD (en 1999) y hasta que así lo efectuó (en 2005) de haber celebrado el pertinente contrato que cumpliera las exigencias del artículo 12 LOPD y por ende permitiera la comunicación de datos de sus trabajadores a MLI, sin necesidad del previo consentimiento de los mismos.

Obsérvese además que la comunicación de datos sancionada se refiere a datos de salud, especialmente protegidos y la sanción correspondiente a la infracción muy grave cometida, ha sido impuesta en su grado mínimo.

SEXTO. Razones todas las anteriores que conducen a la íntegra desestimación del recurso, sin que concurren las causas expresadas en el Art. 139 de la Ley de la Jurisdicción para la imposición de las costas procesales a ninguna de las partes.

FALLAMOS

DESESTIMAR

El recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal de xxxxxx S.A. frente a la resolución de la Agencia Española de Protección de 22 de diciembre

de 2006, que desestima el recurso de reposición frente a la anterior resolución de 23 de noviembre que acuerda imponer a tal entidad recurrente una sanción de 300.506,05 euros, resoluciones que confirmamos, dada su conformidad a Derecho, sin imposición de costas a ninguna de las partes.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia en audiencia pública. Doy fe. Madrid a

EL SECRETARIO

XXXXXXXXXXXX

- Cesión de datos de salud en el marco de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y la Ley Orgánica de Protección de Datos.

SENTENCIA DE LA AUDIENCIA NACIONAL

La siguiente Sentencia estudia un supuesto de cesión de datos de salud en el marco de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (art. 22 de la Ley 31/1995) y LOPD, por parte del servicio médico de prevención de la empresa contratada al efecto, a la empresa empleadora del trabajador afectado, en este caso el Ministerio de Defensa. Partiendo del estudio conjunto de ambas normas legales, la Sala concluye que toda cesión de datos médicos a terceros ajenos a la relación clínica exige el previo consentimiento del interesado, requisito que no se cumplió ya que se hizo entrega de los informes médicos al Ministerio donde prestaba sus servicios el trabajador.

Jurisdicción: Contencioso-Administrativa

La AN estima parcialmente el recurso contencioso-administrativo deducido por la entidad mercantil «xxxxxxx, SA» contra Resolución del director de la Agencia Española de Protección de Datos de 29-06-2006, sobre imposición de sanciones.

Madrid, a treinta y uno de enero de dos mil ocho.

Vistos por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Primera) de esta Audiencia Nacional el presente recurso núm. 333/2006, interpuesto por la Procuradora de los Tribunales Dña. xxxxxx, en nombre y representación de "xxxxxx, S.A" (xxxxx) contra la Resolución del Director de la Agencia Española de Protección de Datos de 29 de junio de 2006, que impuso a la recurrente dos sanciones administrativas de multa de 60.101,21 euros y de 300.506,05 euros. Ha sido parte demandada la Administración General del Estado,

representada y defendida por la Abogacía del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO

Admitido el recurso y previos los oportunos trámites, se confirió traslado a la parte actora para que deduzca demanda, lo que llevó a efecto mediante escrito presentado el día 20 de febrero de 2007, en el que tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que consideró oportunos termina solicitando que se dicte sentencia estimatoria del recurso que anule la resolución recurrida por ser contraria a derecho.

SEGUNDO

El Abogado del Estado presenta escrito de contestación a la demanda, el 16 de abril de 2007, alegando que el recurso debe desestimarse, pues no concurren los defectos que la recurrente imputa a la resolución recurrida, por ser esta conforme a Derecho.

TERCERO

Acordado el recibimiento a prueba, se practicaron las pruebas propuestas por la recurrente, y admitidas por la Sala, cuyo resultado consta en las actuaciones.

CUARTO

Conferido el trámite de conclusiones y presentados los escritos en cumplimiento del mismo, quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento del día para su votación y fallo, que fue fijado para el día 22 de enero de 2008, continuando el día 29 de enero siguiente.

Ha sido ponente la Ilma. Sra. Dña. IIIIIIIIIII.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

El presente recurso Contencioso-Administrativo se interpone contra la Resolución del Director de la Agencia Española de Protección de Datos de 29 de junio de 2006, que impuso a la parte recurrente sendas multas de 300.506,05 euros, y de 60.101,21 euros. La primera por la infracción del artículo 11 de la Ley Orgánica 15 /1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de carácter Personal, conducta tipificada como falta muy grave por el artículo 44.4.b) de la misma Ley. Y la segunda, por la infracción del artículo 7.3 de la citada Ley Orgánica, tipificada como falta muy grave en el artículo 44.4.c), habiéndose aplicado la minoración de la sanción prevista en el artículo 45.5 de la mentada Ley Orgánica.

La secuencia de los hechos que da lugar a la imposición de la sanción que ahora se impugna es la siguiente. 1.- D. zzzzzzzzz denuncia ante la Agencia sancionadora que se le ha realizado un reconocimiento médico por la entidad recurrente "xxxxxxx" que actúa

como Servicio ajeno de Prevención de riesgos laborales del Ministerio de Defensa, departamento en el que presta servicio el denunciante. 2.- En la denuncia manifiesta que no ha prestado consentimiento para el tratamiento y cesión de sus datos personales de carácter médico, pues sus datos se remitieron al Ministerio de Defensa. 3.- Señala igualmente que consintió en que se le realizara el citado reconocimiento médico que se materializó en una exploración de diagnóstico ordinaria y una prueba "específica" en la que se le plantearon preguntas de carácter psicológico y se le sometió a un test de personalidad, excediendo de lo que supone un reconocimiento de salud laboral. Añade que durante la sesión psicológica no se le informó de la recogida de datos ni de la existencia de un fichero, ni del carácter obligatorio, o no, de la prueba y de las consecuencias de su negativa a realizarla. 4.- En la citación para la realización del reconocimiento médico se le señala que el mismo se realiza en aplicación del artículo 22 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales. 5.- El Ministerio de Defensa y la sociedad anónima recurrente formalizaron un Contrato de Prestación de servicios por el que la recurrente se compromete a realizar los "reconocimientos médicos específicos al personal funcionario y laboral del Ministerio de Defensa" (folio 140 del expediente administrativo), conforme a la normativa de prevención de riesgos laborales, actuando, por tanto, la recurrente como Servicio de Prevención Ajeno de Riesgos Laborales, en la especialidad de vigilancia de la salud. 6.- En virtud del citado contrato, y según consta en el Pliego de Prescripciones Técnicas que rige esta contratación, constituye el objeto del mismo los reconocimientos específicos sobre vigilancia de la salud a los que el trabajador acceda voluntariamente y cuyo contenido mínimo se recoge en el Anexo I sobre "perfil y protocolo del reconocimiento". Se obliga, además, la empresa contratante y ahora recurrente a guardar la necesaria confidencialidad, hacer una información estadística y hacer la calificación de apto o no apto del reconocido. 7.- En los Pliegos de Cláusulas Administrativas y de Prescripciones Técnicas no se hace mención a las exigencias contenidas en el artículo 12 de la Ley Orgánica 15/1999, pues los folios que cita la recurrente en su escrito de demanda -folios 149 y 151- no revelan tal contenido. 8.- Por el Ministerio de Defensa se propuso al denunciante para el reconocimiento médico, realizando una propuesta posterior en el que se señalaba que el reconocimiento médico había de ser imprescindible para conocer "si la salud del mismo puede afectar o influir negativamente y constituir un peligro no solo para sí mismo, sino también para el resto de los trabajadores", según el artículo 22 de la Ley 31/1995 citada (folio 157 del expediente administrativo). 9.- Con anterioridad a la realización de pruebas médicas en el formulario de recogida de datos del paciente se contiene una cláusula informativa en virtud de la cual se autoriza a la recurrente xxxxxxxxxxxx para el tratamiento informático de los datos médicos y e carácter personal que aporta (folio 163 a 167 del expediente). 10.- El informe psicológico (folios 176 y siguientes del expediente) no contenía ninguna cláusula informativa y también fue remitido al Ministerio de Defensa.

SEGUNDO

Las cuestiones suscitadas en el presente recurso Contencioso-Administrativo, pues sobre ellas cimienta la parte recurrente la presente impugnación, se centran en determinar, de un lado, si el tratamiento de datos personales relativos a la salud y la cesión de los mismos al Ministerio de Defensa, en virtud de la relación contractual mantenida con la entidad recurrente, se encuentra amparada legalmente, por tratarse de un supuesto autorizado por la Ley 31/1995 ya citada, o amparado por la prestación de un servicio. Y de otro, si se ha producido la lesión al principio de proporcionalidad.

Antes de abordar el análisis de las cuestiones suscitadas, debemos recordar que la

imposición de las dos sanciones de multa ahora impugnadas se producen por la concurrencia de dos infracciones muy graves. La primera, por de tratamiento de datos personales relativos a la salud, sin consentimiento del titular de los mismos -artículo 44.4.c) en relación con el 7.3 de la Ley Orgánica 15/1999, pues la infracción consiste en <<recabar y tratar los datos referidos en el apartado 3 del artículo 7 cuando no lo disponga una Ley o el afectado no haya consentido expresamente>>. Y, la segunda multa, se impone por la cesión de los citados datos por la recurrente al Ministerio de Defensa -artículo 44.4.b) en relación con el artículo 11 de la citada Ley Orgánica-, pues la infracción radica en <<la comunicación o cesión de los datos de carácter personal, fuera de los casos en que estén permitidas>>.

TERCERO

Pues bien, comenzando por la conducta sancionada como infracción muy grave de cesión de datos, debemos reparar a estos efectos que la conducta que integra la contravención administrativa, como ya adelantamos y ahora reiteramos, descrita en el artículo 44.4.b) citado consiste en <<la comunicación o cesión>> de los datos fuera de los casos previstos en la Ley, debemos analizar como elementos integrantes del tipo, a saber, qué se entiende por cesión y cuales son los casos que la Ley autoriza.

El concepto de cesión de datos personales viene establecido en la propia Ley Orgánica 15/1999. Es el artículo 3. i) el que define como <<cesión o comunicación de datos: toda revelación de datos realizada a una persona distinta del interesado>>. Lo que en el caso examinado se traduce en la entrega por la parte recurrente al Ministerio de Defensa, de los datos personales del denunciante.

La Ley autoriza, como regla general, que los datos puedan ser comunicados a un tercero, cuando sea para <<el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario con el previo consentimiento del interesado>>, según dispone el artículo 11.1 de la Ley Orgánica 15/1999. Ahora bien, esta norma general también admite una serie de excepciones en las que pueden cederse datos sin el consentimiento del titular, por lo que hace al caso, <<cuando la cesión está autorizada por una ley>>, y cuando <<el tratamiento responda a la libre y legítima aceptación de una relación jurídica cuyo desarrollo, cumplimiento y control implique necesariamente la conexión de dicho tratamiento con ficheros de terceros>> (artículo 11.2. a/ y c) de la citada Ley Orgánica), cuya aplicación al caso se invoca en el escrito de demanda.

Debemos, no obstante, precisar antes de continuar, para acotar lo alegado, en los términos expuestos, en el escrito de demanda, que cuando se trata de datos especialmente protegidos, como sucede con los referentes a la salud, la excepción a la regla del consentimiento en el cesión de datos únicamente se limita a cuando lo disponga una ley, «ex» artículo 7.3 de la Ley, de manera que quedaría excluida el supuesto invocado relativo a la aceptación de un relación jurídica que, además, no responde al caso examinado, pues se trataría de una relación jurídica entre el titular del dato y la entidad recurrente. Seguidamente, por tanto, nos corresponde examinar, si concurre el ilícito administrativo por el que se sanciona, y si, fundamentalmente, concurre alguna excepción que faculta para la cesión de los datos de la salud.

CUARTO

La contravención prevista en la ley, como cesión se consuma por la revelación de datos a persona distinta del interesado sin su anuencia. Y este consentimiento para la cesión de

datos que ha de ser "expreso", «ex» artículo 7.3 de la Ley 15/1999, lo que no se ha producido en el caso examinado, pues el denunciante en el reconocimiento psicológico mostró, según el informe de la psicóloga, su "sorpresa por el reconocimiento al que se le va a someter", y porque no fue informado que el contenido del mismo iba a ser remitido al Ministerio de Defensa, donde presta sus servicios como personal civil.

No obstante, la cesión de tales datos puede realizarse cuando así lo dispone una ley, como autoriza el mentado artículo 7.3 de la Ley Orgánica de tanta cita. Y lo cierto es que el artículo 22 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales dispone que la vigilancia sobre la salud «sólo podrá llevarse a cabo cuando el trabajador preste su consentimiento», como norma general. No obstante, se permite prescindir de tal voluntariedad en «los supuestos en los que la realización de los reconocimientos sea imprescindible para evaluar los efectos de las condiciones de trabajo sobre la salud de los trabajadores o para verificar si el estado de salud del trabajador puede constituir un peligro para el mismo, para los demás trabajadores o para otras personas relacionadas con la empresa o cuando así esté establecido en una disposición legal en relación con la protección de riesgos específicos y actividades de especial peligrosidad».

Pues bien, si bien no corresponde a esta Sala pronunciarse sobre el alcance y naturaleza de la justificación en la aplicación de esta excepción, sin embargo sí ha de realizar una valoración, desde la óptica de la protección de datos, de esta ausencia del consentimiento. En este sentido, debemos señalar que consta documentado en el expediente administrativo los problemas del titular de los datos con sus compañeros que determinaron la propuesta de este informe complementario, y, por tanto, en estos casos si bien no es preciso el consentimiento del afectado, para el tratamiento de datos, como luego veremos, sin embargo se mantiene indemne la exigencia del consentimiento para ceder o comunicar los datos a un tercero ajeno a la relación médica, en este caso, al Ministerio de Defensa.

Y esto es así, si tenemos en cuenta que la citada Ley 31/1995, en el artículo 22.4, limita el acceso a la información médica de carácter personal «al personal médico y a las autoridades sanitarias que lleven a cabo la vigilancia de la salud de los trabajadores, sin que pueda facilitarse al empresario o a otras personas sin consentimiento expreso del trabajador», de manera que se mantiene la exigencia del consentimiento del trabajador para proceder a la comunicación de datos de salud. Ahora bien, en el citado precepto se permite poner en conocimiento del «empresario y las personas u órganos con responsabilidades en materia de prevención» únicamente «las "conclusiones" que se deriven de los reconocimientos efectuados en relación con la aptitud del trabajador para el desempeño del puesto de trabajo o con la necesidad de introducir o mejorar las medidas de protección y prevención, a fin de que puedan desarrollar correctamente sus funciones en materia preventiva».

En consecuencia, la comunicación de los datos de salud al Ministerio de Defensa únicamente puede realizarse de las "conclusiones" que se han alcanzado, pero en ningún caso de la totalidad del informe psicológico efectuado, que se encontraba archivado en el propio Ministerio. Repárese que la propia Ley 31/1995 nos indica que debemos entender por "conclusiones", concretamente, son aquellas circunstancias relevantes para valorar la aptitud de trabajador en el desempeño de su puesto de trabajo o con la necesidad de introducir determinadas medidas de protección y función, en definitiva, para desarrollar sus funciones.

El alcance, por tanto, que debemos conferir al término "conclusiones" no puede, desde luego, identificarse con la remisión íntegra del informe, pues la propia Ley se encarga de definir, en los términos expuestos, lo que ha de entenderse por conclusiones en el sentido

de incluir todo lo que resulte relevante para la aptitud del trabajador para el desempeño de su puesto de trabajo, o para la adopción de medidas de prevención. Téngase en cuenta que se trata de datos especialmente sensibles que afectan a la salud psíquica de las personas y, en relación con los datos de tan delicada naturaleza, se ha de extremar la salvaguarda y amparo en materia de protección de datos.

Por lo demás, el citado artículo 22.4 hace una restricción de índole subjetiva al permitir la remisión de "conclusiones" únicamente al empresario y las personas u órganos con responsabilidades en materia de prevención, entre las que puede incluirse profesionales médicos del Ministerio de Defensa efectivamente, pero no alcanza para la remisión íntegra del informe psicológico, limitada únicamente al personal médico y autoridades, servicios encargados de la salud con prohibición legal expresa de entrega al empresario u otras personas sin consentimiento.

En este sentido, debemos señalar que la Ley 31/1995, solo permite la remisión de informe íntegro <<al personal médico y a las autoridades sanitarias que lleven a cabo la vigilancia de la salud de los trabajadores>>, «ex» artículo 22.4, de manera que la diferencia que la parte recurrente hace sobre los encargados de los riesgos laborales y el personal médico no tiene sustento legal a estos efectos, y la remisión del informe únicamente puede realizarse al citado personal médico encargado de la salud del trabajador, como impone la Ley de 1995 de tanta cita. Y todo ello al margen de lo que pueda disponer el contrato suscrito por las partes, pues tal exigencia viene impuesta, en relación con el artículo 7.3 de la Ley Orgánica 15/1999, por la citada Ley 31/1995, que la recurrente debe conocer al desarrollar su actividad en dicho ámbito material de actuación.

Por tanto, a tenor de lo expuesto, la cesión de los datos no puede considerarse amparada por la Ley Orgánica 15/1999. Ahora bien, a juicio de esta Sala, procede su reducción por la aplicación del artículo 45.5 de la citada Ley Orgánica, como veremos en el penúltimo fundamento de esta resolución.

QUINTO

En relación con el tratamiento de datos de carácter personal, debemos señalar que la conducta sancionada consiste, «ex» artículo 7.3 de la Ley Orgánica 15/1999, en tratar los datos relativos a la salud sin que el <<afectado consienta expresamente>> o cuando <<así lo disponga una Ley>>.

La regla general, por tanto, supone que el tratamiento, automatizado o no, de datos personales relativos a la salud precisa de un consentimiento que además de inequívoco, ha de ser expreso, y en el caso examinado no concurre, pues la firma estampada por el titular de dos datos cuando se le va a realizar el reconocimiento (folio 165 del expediente administrativo) expresa su conformidad con los datos que constan en los impresos donde se encuentra la cláusula de consentimiento, que nada tienen que ver con el informe psicológico realizado. Dicho de otra forma, la redacción de la cláusula informativa y su ubicación en los impresos donde constan los datos de salud del titular avalan la conclusión de que el consentimiento se refiere únicamente a los datos que figuran en las citadas hojas de control y determinación de datos clínicos, pero no a aquellos realizados por otro profesional, como son los relativos a la salud psíquica del denunciante.

Por tanto, en el caso examinado no existe duda alguna sobre la falta de concurrencia de dicha regla general, es decir, que se ha producido un tratamiento de datos, consistente en la recogida de datos en una información relativa la salud psíquica del titular, y que no ha mediado el consentimiento -recordemos que ha ser expreso según el citado artículo 7.3-.

Ahora bien, esta norma prevista, con carácter general, en el artículo 6.1, en particular para los datos de salud, en el artículo 7.3, de la Ley Orgánica 15/1999 consiente alguna excepción, como sucede con la que consiste, como ya adelantamos, en que este tratamiento se encuentre amparado por una Ley.

SEXTO

Pues bien, el artículo 22 de la mentada Ley 31/1995, proporciona esta cobertura legal, en los términos que seguidamente exponemos. El apartado 2, que en fundamentos anteriores citamos a propósito de la cesión y que ahora reiteramos en relación con el tratamiento de datos, faculta a la entidad recurrente para la realización de reconocimientos, siempre que resulten imprescindibles para evaluar los efectos de la condiciones de trabajo sobre los trabajadores, y que en el caso concreto materializa su actividad en los términos previstos en el Contrato de Prestación de Servicios, en virtud del cual la recurrente se compromete a realizar los "reconocimientos médicos específicos al personal funcionario y laboral del Ministerio de Defensa" (folio 140 del expediente administrativo), conforme a la normativa de prevención de riesgos laborales, actuando, por tanto, la recurrente como Servicio de Prevención Ajeno de Riesgos Laborales, en la especialidad de vigilancia de la salud.

Pues bien, en el caso examinado la recogida de los datos mediante el consentimiento se encuentra exceptuada cuando el estado de salud puede <<constituir un peligro para el mismo, para los demás trabajadores o para otras personas relacionadas con la empresa o cuando así esté establecido en una disposición legal en relación con la protección de riesgos específicos y actividades de especial peligrosidad>> (artículo 22.1 de la citada Ley 31/1995). En tal caso, se permite la realización del informe, y por tanto, la recogida de datos sin ese carácter voluntario, que revela la prestación del consentimiento, que también reviste dicha recogida, con carácter general, en el Ley de Prevención de Riesgos Laborales mentada.

Y lo cierto es que en el caso examinado no corresponde a la recurrente adoptar la decisión de si concurre esa excepción del apartado 2 del artículo 22, es decir, si constituye un peligro para el mismo o para los demás trabajadores. Dicha decisión se adopta por el Ministerio de Defensa (folio 157 del expediente administrativo), por lo que la parte recurrente se limita a su ejecución. Teniendo en cuenta que tal actuación está amparada no solo por la relación derivada del contrato -que no sería suficiente cuando se trata de datos relativos a la salud-, sino fundamentalmente por la Ley 31/1995, que permite en esos casos realizar dicho reconocimiento prescindiendo del consentimiento.

Por tanto, la actuación de la recurrente en relación con el tratamiento de datos, -que no en relación con la cesión de los mismos, como ya señalamos en fundamentos anteriores- se encuentra amparada por una Ley a los efectos previstos en el artículo 7.3 de la Ley Orgánica 15/1999, por lo que no concurre la infracción prevista en el artículo 44.4.c) de la mentada Ley.

SÉPTIMO

En relación con la lesión del principio de proporcionalidad que se alega en el escrito de demanda, ha de quedar limitado su examen, a tenor de lo expuesto, a la infracción consistente en la cesión de datos relativos a la salud. Pues bien, la sanción correspondiente a esta infracción ha de graduarse tomando en consideración la significativa rebaja de la respuesta sancionadora que prevé el artículo 45.5 de la Ley

Orgánica 15/1999.

Debemos señalar, con carácter general, que el principio de proporcionalidad comporta que cualquier actuación de los poderes públicos limitativa o restrictiva de derechos ha de responder a los criterios de necesidad y adecuación al fin perseguido, lo que dicho en términos legales, significa que debe de existir una "debida adecuación entre la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y la sanción aplicada" (artículo 131.3 de la Ley 30/1992), en concordancia con lo dispuesto en el artículo 45.4 de la Ley Orgánica 15/1999.

En este caso, esta Sala considera que procede la aplicación del artículo 45.5 de la Ley Orgánica 15/1999 -para la infracción prevista en el artículo 44.4.b) de dicha Ley Orgánica por la que se impuso la multa de 300.506,05 euros-, para rebajar la cuantía de la multa prevista para la infracciones muy graves, por la establecida para las graves, es decir, las siguientes inmediatamente en gravedad, como dispone el citado artículo 45.5, pues concurren los presupuestos a los que la Ley anuda esta rebaja tan cualificada de la consecuencia sancionadora.

Así es, se aprecia una disminución de la culpabilidad del sancionado si tenemos en cuenta que su actuación se produjo, atendidas las peculiares circunstancias del caso, en la creencia de que estaba amparada por una norma legal, al incluir no solo a los médicos encargados de la salud del trabajadores, sino también al personal de prevención de riesgos, cuando, además, mediaba una relación contractual entre la recurrente y el Ministerio de Defensa, al entender que tal acuerdo prestaba cobertura a su actuación. Y, si bien, por otro lado, como hemos señalado, estas circunstancias no pueden, en modo alguno, amparar una cesión no autorizada por la Ley 31/1995 que, además, la recurrente debía conocer, si tenemos en cuenta la actividad que presta dicha sociedad anónima, lo cierto es que se aprecia una trascendente atenuación de la culpabilidad en el ámbito del derecho administrativo sancionador, por lo que procede la aplicación de la previsión contenida en el citado artículo 45.4 de la Ley Orgánica 15/1999, por lo que la sanción de multa, impuesta por cesión de datos, de 300.506,05 euros ha de quedar reducida a 60.101,21 euros.

Por todo cuando antecede procede estimar en parte el presente recurso Contencioso-Administrativo interpuesto contra la Resolución del Director de la Agencia Española de Protección de Datos.

OCTAVO

No se aprecia temeridad o mala fe para la imposición de las costas procesales, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.1 de la LJCA.

FALLAMOS

Que estimando en parte el recurso Contencioso-Administrativo interpuesto por la representación procesal de "xxxxxxx, S.A" (xxx) contra la Resolución del Director de la Agencia Española de Protección de Datos de 29 de junio de 2006, que impuso a la recurrente dos sanciones administrativas de multa de 60.101,21 euros y de 300.506,05 euros; debemos declarar la expresada resolución no conforme con el ordenamiento jurídico, anulándose la multa de 60.101,21 euros, que queda sin efecto y reduciéndose la multa de 300.506,05 euros a 60.101,21 euros; declarándose en lo demás la resolución impugnada conforme a Derecho. No se hace imposición de costas.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia en audiencia pública. Doy fe. Madrid a

EL SECRETARIO

XXXXXXXXXXXX

CONTRATACIÓN:

- La Administración es responsable solidario junto con la empresa por deudas salariales contraídas durante la vigencia del concierto

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

El Servicio de Salud que tiene concertado el servicio de transporte sanitario urgente debe, en virtud del art. 42 del ETT (responsabilidad laboral y social de la empresa principal en caso de contratas y subcontratas) será responsable solidario junto con la empresa de transportes por las deudas salariales contraídas por la empresa durante la vigencia del concierto. Para fundamentarlo se dice por el Supremo que dentro de lo que se debe entender por "propia actividad" a los efectos de extender la responsabilidad solidaria del art. 42 del ETT hay que incluir al "transporte sanitario", aunque el RD 63/95 hablase de prestación complementaria.

Texto completo: <http://www.poderjudicial.es/>

- Los Estados Miembros de la Unión Europea pueden introducir supuestos de exclusión de licitadores si se garantizan los principios de transparencia e igualdad de trato.

SENTENCIA DEL TJUE

En la siguiente Sentencia el TJUE establece dos cosas:

- a) Que en aras de garantizar la aplicación de los principios comunitarios de transparencia y de igualdad de trato, los Estados miembros pueden introducir supuestos de exclusión de licitadores, siempre que no excedan de lo necesario para alcanzar este objetivo, y al margen de las causas tasadas que recoge el art. 24 de la Directiva 93/37 sobre consideraciones objetivas relacionadas con la aptitud profesional para justificar la exclusión de un contratista de la participación.

- b) Que el Derecho comunitario se oponga abiertamente a que una disposición nacional establezca una presunción absoluta de incompatibilidad como la que recoge el derecho griego, a saber, entre la condición de propietario, socio, accionista principal o directivo de una empresa activa en el sector de los medios de comunicación y la condición de propietario, socio, accionista principal o directivo de una empresa a la que el Estado o una persona jurídica del sector público en sentido amplio confía la ejecución de contratos de obras, suministros o servicios.

Texto completo: <http://curia.europa.eu/>

PERSONAL:

- ¿Se atenta contra el derecho al honor en su “vertiente profesional” cuando se critica a un jefe de un hospital y se cuestiona la organización y funcionamiento del mismo?.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

Aunque en la protección del derecho al honor está incluido el **prestigio profesional**, no siempre el ataque a éste constituye una intromisión ilegítima en el honor, pues el ejercicio de la libertad de expresión comprende la simple crítica a la pericia profesional siempre que no se trate en el fondo de una descalificación personal, y no se haga uso de frases y expresiones ultrajantes u ofensivas, sin relación con las ideas u opiniones que se expongan y, por tanto, innecesarias. La libertad de expresión es más amplia cuando se ejercita en conexión con asuntos que son de interés general por las materias a que se refieren y por las personas que en ellas intervienen, como es el caso, sin que se viertan insultos o términos injuriosos o ultrajantes.

Texto completo: <http://www.poderjudicial.es>

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL:

- Compatibilidad entre la Responsabilidad Patrimonial y la IT por accidente laboral

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

El Tribunal realiza las siguientes afirmaciones de interés:

- a) El hecho de que el mantenimiento del ascensor esté contratado con una empresa especializada *"no exime a la entidad pública titular del servicio y de los bienes instrumentales puestos a su disposición para la prestación de aquél de la obligación de verificar su correcto estado de funcionamiento y conservación (...) en tales supuestos no cabe hablar de la irrupción de un elemento ajeno que rompe el nexo causal.*
- b) El daño es resultado del desenvolvimiento del servicio público sanitario gallego, *al que le es imputable a título de culpa in vigilando. (...) por más que el daño se haya producido en el desarrollo de la relación de servicio que unía a la interesada con el SERGAS, no estaba obligada a sacrificarse ni, por lo tanto, debe arrastrar las secuelas(...)por la sencilla razón de que el desplome del ascensor(...)no forma parte de los riesgos inherentes al ejercicio ordinario de su profesión.(...) la funcionaria no tuvo, en su condición de empleada pública, la más mínima intervención en el anormal funcionamiento*
- c) Ratifica la total compatibilidad entre la indemnización por responsabilidad patrimonial y las prestaciones que ya percibe la celadora del S. de Seguridad Social por dichas lesiones. El fundamento para llegar a esta conclusión: dos principios, el principio de reparación integral y el principio de solidaridad social.

Texto completo: <http://www.poderjudicial.es>

FORMACIÓN Y PUBLICACIONES

- **Los contratos administrativos públicos y la colaboración privada en la gestión pública**

Lugar: Salón de actos de Caja Castilla La Mancha (ALBACETE)

Fecha: 27 de enero 2009

Secretaría Jornada: Hospital de Albacete: Miguel Ramón/Vicente Monteagudo

Teléfono: 967 597183 - 967 192350

- **Aulas sobre protección de datos**

Lugar: Paseo de la Castellana, 60. MADRID

Teléfonos para formalizar matrícula: 91 568 97 12 - 902 30 21 30

Más información: <http://www.execed.ie.edu/law>

- **Función Pública. Legislación, Doctrina y Jurisprudencia**

La presente obra recoge el conjunto ordenado de normas de toda índole que conforman el Estatuto de los empleados públicos. La publicación de la Ley 7/2007, del Estatuto Básico del Empleado Público, configurada como una norma de mínimos llamada a un amplio proceso de desarrollo por distintas normas estatales y autonómicas con sus consiguientes normas reglamentarias de complemento, consagra una situación de incertidumbre normativa que justifica un esfuerzo compilador que muestre la nueva normativa y aquella que se mantiene, siquiera transitoriamente, vigente.

Se incluyen sistematizadas todas las normas que se refieren a la selección, provisión de puestos de trabajo, derechos y deberes de los funcionarios públicos y las que conforman su protección social. Asimismo se recoge un conjunto de normas sectoriales que están llamadas a convivir, más o menos, pacíficamente con el propio marco del EBEP.

Más información: <http://www.intercodex.com/>

BIOÉTICA y SANIDAD

CUESTIONES DE INTERÉS

- Declaración de Helsinki de la Asociación Médica Mundial

La Declaración de Helsinki (DoH) es la declaración más conocida de la Asociación Médica Mundial. Fue adoptada en 1964 y ha sido enmendada seis veces, la última en la Asamblea General de octubre 2008. La actual versión (2008) se ha promulgado como una propuesta de principios éticos para investigación médica en seres humanos, incluida la investigación del material humano y de información identificable y dirigida tanto a médicos como a otros participantes en la investigación médica en seres humanos.

Texto Completo: <http://www.wma.net/>

- ¿Vacunaciones obligatorias de menores contra la voluntad de los padres?

La adopción de medidas tendentes a fomentar y a generalizar la vacunación de los menores ha propiciado el desarrollo de campañas ad hoc, de manera destacada en el ámbito internacional. En el primer apartado del artículo, se ponen de manifiesto las acciones internacionales que están promoviendo la inmunización infantil a escala mundial. Se analizan dos aspectos que llaman la atención, por un lado, el incremento progresivo de la vacunación infantil que ha alcanzado cotas altísimas en algunos países, debido al compromiso asumido por los Estados y al éxito de las campañas de promoción. Y, por otro lado, suscita una cierta inquietud constatar que existen denuncias sobre posibles daños producidos por las vacunas.

Dichas denuncias plantean la posibilidad de que exista un nexo causal entre la administración de algunas vacunas y el desarrollo de enfermedades tan graves como, por ejemplo, la leucemia linfocítica aguda infantil o la esclerosis múltiple.

El segundo apartado del artículo examina la respuesta legislativa de los Estados ante la vacunación infantil. Confronta dos modelos contrapuestos: el sistema español y el estadounidense.

A lo largo de todo el texto, hay una cuestión que surge recurrentemente y que conviene no olvidar: la vacunación infantil, debido a la carencia de capacidad jurídica de los menores,

es aceptada o rechazada por quienes ostentan la patria potestad, pero son los niños quienes van a sufrir los efectos de las decisiones adoptadas en su nombre.

Texto Completo: <http://www.fundacionmhm.org>

- Listas de espera

El Instituto de Información Sanitaria ha publicado los datos referentes a “Lista de espera quirúrgica y de consulta a 30 de junio de 2008”

Texto Completo: <http://www.msc.es/>

- Ponencias del I Foro de Historia Clínica Electrónica en el SNS.

En el siguiente enlace se encuentran disponibles las presentaciones de las ponencias del I Foro de Historia Clínica Electrónica en el SNS celebrado los días 2 y 3 de diciembre en el Ministerio de Sanidad y Consumo.

Texto Completo: <http://www.msc.es/>

- Sanidad y las CCAA impulsan la prevención de efectos adversos de medicamentos, infecciones y procedimientos quirúrgicos

Uno de los retos a los que el Ministerio de Sanidad y Consumo quiere dar respuesta es disminuir los riesgos a los que se enfrentan los pacientes y lograr una atención sanitaria más segura, impulsando la prevención de efectos adversos en el ámbito sanitario.

Texto Completo: <http://www.msc.es/>

FORMACIÓN Y PUBLICACIONES

- VII Jornadas de Farmacia

Lugar: Palma de Mallorca.

Fecha: 26 y 27 de marzo de 2009

Más información: <http://www.msc.es/>

- Expertos en comunicación social y salud

Lugar: Facultad de Ciencias de la Información de la UCM

(Avda. Complutense, s/n. Ciudad Universitaria) Aula 5

Teléfonos: 91 394 21 62 / 679 33 54 88 / 676 88 95 07

Correo electrónico: comunicacionysalud@gmail.com

Más información: <http://www.munimadrid.es/>

- Los avances del Derecho ante los avances de la medicina

el libro que presentamos es fruto de un Congreso internacional organizado por la Universidad Pontificia Comillas de Madrid en junio de 2008, recoge numerosos trabajos científicos en torno a cuatro grandes ámbitos en los que el legislador y el juzgador español están haciendo avanzar el Derecho al compás del avance en la ciencia médica: avances en la responsabilidad medica tanto civil, como patrimonial y penal; avances en la tutela de los derechos de los pacientes, avances en los desafíos jurídicos que plantea la investigación biomédica y avances en la seguridad de los pacientes.

Más información: <http://www.casadellibro.com>

- **Ética y Derechos Humanos en la era biotecnológica**

Interesante libro cuyo índice es:

- I. Ética del progreso mecanicista: el derecho a la libertad y la igualdad
- II. Avances biotecnológicos y problemas bioéticos: el derecho a la investigación biomédica
- III. Ética de la responsabilidad y el derecho a la confidencialidad y a la calidad de la salud
- IV. Praxis ética: defensa de los derechos de los débiles y vulnerables
- V. Procedencia de los artículos

Más *información*: <http://www.dykinson.com/>