

AUDIENCIA NACIONAL

Sentencia de fecha: 9 de julio de 2009

Ponente: Ilma. Sra. Dña Maria Luz Lourdes Sanz Calvo.

Tratamiento de datos para la suscripción de póliza de asistencia sanitaria.

La persona interesada facilitó a la entidad aseguradora los datos relativos a una prueba médica, y al tratamiento quirúrgico al que estaba asociada y en definitiva los datos sobre su enfermedad, considerándose relevante que sea la propia denunciante la que ha facilitado los datos de salud en cuestión. La Sala entiende que cuando la denunciante facilita dichos datos, está consintiendo de forma inequívoca y expresamente, el tratamiento de esos datos de salud por la aseguradora, en orden a la concesión o denegación de la autorización o prestación médica solicitada. Por tanto, atendidas las circunstancias del caso concreto, llega a la conclusión en el caso que nos ocupa, que no procede imputar a la entidad demandante la infracción del principio de consentimiento apreciada por la resolución recurrida, resolución que se anula dejando sin efecto la sanción impuesta. Se estima.

SENTENCIA

Madrid, a nueve de julio de dos mil nueve.

Visto por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional el recurso contencioso administrativo número 254/2008 interpuesto por _____ SEGUROS GENERALES S.A. representada por el Procurador Sr. _____ contra la resolución del Director de la Agencia Española de Protección de Datos de fecha 5 de marzo de 2008 dictada en el procedimiento sancionador PS/00331/2007; habiendo sido parte en autos, la Administración demandada, representada y defendida por el Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Interpuesto el recurso Contencioso-administrativo ante esta Sala de lo Contencioso administrativo de la Audiencia Nacional y turnado a esta Sección, fue admitido a trámite, reclamándose el expediente administrativo, para, una vez recibido emplazar a la actora para que formalizara la demanda, lo que así se hizo en escrito en el que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que consideró oportunos, terminó suplicando que se dicte sentencia por la que estimando el recurso interpuesto se anule y deje sin efecto la sanción impuesta, con devolución de la suma satisfecha más los intereses de dicha suma.

SEGUNDO.- El Abogado del Estado, en su escrito de contestación a la demanda, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que consideró aplicables, postuló una sentencia por la que se desestime el recurso interpuesto en todos sus extremos, con imposición de costas a la parte recurrente.

TERCERO.- Recibido el procedimiento a prueba, practicada la admitida, se señaló para votación y fallo el día 8 de julio de 2009.

La cuantía del recurso se ha fijado en 60.101,21 Euros.

Ha sido Ponente la Magistrada Ilma. Sra. D^a. LOURDES SANZ CALVO.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se impugna en el presente recurso contencioso-administrativo la resolución del Director de la Agencia Española de Protección de Datos de fecha 5 de marzo de 2008 dictada en el procedimiento sancionador PS/00331/2007, por la que se impone a la entidad _____ Generales, S.A., por una infracción del artículo 7.3 de la Ley Orgánica 15/199, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, tipificada como muy grave en el artículo 44.4 c de la citada Ley Orgánica, una sanción de multa de 60.101.21 €, con aplicación del artículo 45.5 de dicha norma.

En la citada resolución se sanciona también al Dr. D. _____ por una infracción del artículo 11 LOPD, tipificada como muy grave en el artículo 44.4 b) de dicha norma, que ha impugnado dicha resolución en vía jurisdiccional, hallándose en tramitación ante esta Sección el recurso 409/2008, que sigue su cauce procesal propio.

Para apreciar la infracción por la que ha sido sancionada _____ Seguros, la resolución impugnada se basa en el siguiente soporte fáctico:

PRIMERO: Con fecha 1 de septiembre de 1996, Doña _____ suscribió una póliza de asistencia sanitaria (rama de enfermedad) con _____ Seguros Generales hasta el 1 de mayo de 2003, fecha en que fue rescindida por impago de varios recibos.

SEGUNDO: A finales de noviembre de 2003, Dña _____ expuso a la compañía aseguradora su deseo de pagar los recibos atrasados y seguir con la póliza de seguros suscrita en 1996. Ante la negativa de _____ Seguros, la Sra. _____ presentó reclamación ante la Junta de Arbitral de Consumo, que emitió un laudo desestimatorio para su solicitud, en fecha 22 de junio de 2004.

TERCERO: En fecha 24 de octubre de 2004 Doña _____ suscribió una nueva póliza de asistencia sanitaria (rama de enfermedad) con _____ Seguros Generales, con efectos 1 de marzo de 2004. En la póliza suscrita consta "El solicitante autoriza expresa y exclusivamente a _____ Seguros Generales, S.A. la utilización de los datos personales facilitados para su tratamiento automatizado y elaboración del Contrato de Seguro, si procede, de acuerdo con la Ley Orgánica 15/1999 de Protección de Datos de Carácter Personal".

CUARTO: En el cuestionario de Plan de Salud que firmó Doña _____ consta, en el apartado "Antecedentes médicos" la pregunta "¿padecen o han padecido problemas circulatorios en las piernas (varices)", respondiendo NO.

QUINTO: _____ Seguros Generales, S.A. mantiene un contrato de arrendamiento de servicio, de naturaleza civil, con Doctor Don _____, desde el año 1983, siendo renovado en el año 1995. En dicho contrato no consta ninguna cláusula de protección de datos.

SEXTO: Don _____ envió a _____ Seguros Generales, S.A. un informe relativo a Doña _____, en fecha 4 de octubre de 2005. En dicho informe hace constar lo siguiente: "La paciente _____, fue visitada por primera vez el 30 de mayo de 2000, tenía 29 años y presentaba una Insuficiencia venosa superficial (varices) a expensas de la safena externa izqda. El 8-sept-20005 después de haber tenido otro embarazo, fue visitada de nuevo, presentando un empeoramiento de su Insuficiencia venosa, por lo que se indicó tratamiento quirúrgico".

SEPTIMO: En las Condiciones Generales del Seguro de Salud de _____ Seguros, en vigor desde enero de 2005, consta en el apartado 16, lo siguiente "Tratamiento y cesión de los datos personales. El Tomador y el Asegurado -y el solicitante del seguro en su caso- autoriza/n expresamente para que sus datos personales que figuran en la presente Póliza/Solicitud o en la documentación complementaria a la misma, inclusive los que se generen en caso de siniestro, puedan ser tratados automatizadamente o no, en los ficheros de la Compañía aseguradora con

el fin de cumplir el contrato de seguro, prestando en su caso los servicios objeto del mismo. La facilitación de los citados datos es necesaria para cumplir con dichos fines. Igualmente, autoriza/n para que los datos personales mencionados, singularmente los generados en caso de siniestro, pudieran ser cedidos a otras entidades que concierten directa o indirectamente con la Compañía aseguradora la gestión o prestación de los servicios objeto del contrato de seguro..."

OCTAVO: _____ Seguros Generales, S.A. presentó un Dictamen Actuarial cuyo objeto es la valoración de los requisitos de información mínima para la valoración de la provisión técnica de prestaciones en el ramo de Asistencia Sanitaria en la Compañía citada.

NOVENO: _____ Seguros Generales, S.A. contestó a la denunciante, con fecha 19 de diciembre de 2005, acusando recibo de su escrito de 7 de diciembre de 2005, en el que solicitaba copia de la documentación médica relativa a su persona, manifestando lo siguiente:

En primer lugar, haciendo efectiva su solicitud, le adjuntamos copia del informe médico del Dr. _____, especialista en Angiología y Cirugía Vascular, donde claramente se refleja que Ud. fue visitada de su dolencia en fecha 20/05/2000.

Dicho informe ha sido facilitado por el Dr. _____ a petición del Servicio Médico de la Compañía a raíz de una autorización solicitada por Ud con motivo de una intervención quirúrgica. Ante la reciente contratación de la póliza que le une a esta Compañía se solicitó dicha información para poder comprobar que la fecha de inicio de su dolencia estuviera situada dentro del periodo de cobertura de la póliza.

La fecha de efecto de su póliza es de 01/03/04, siendo por tanto su dolencia anterior a la contratación de la póliza.

Finalmente quisiéramos aclararle que el Dr. _____ nos ha facilitado el informe médico por la cesión de datos implícita en el contrato que existe entre el médico y la Compañía de Seguros, tal y como establece el artículo 6 de la Ley Orgánica 15/1999 de Protección de Datos de Carácter Personal".

SEGUNDO.- Considera la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), que _____ Seguros ha cometido la infracción descrita en el artículo 44.4 c) LOPD, toda vez que trató los datos de salud de la denunciante contenidos en el informe elaborado por el Dr. _____, sin contar con el consentimiento expreso de aquella ni encontrarse en ninguno de los supuestos que en que se exceptúa dicho consentimiento.

Razona, que está clara la autorización de la denunciante a _____ Seguros para el tratamiento de los datos que ha facilitado, incluidos los datos de salud que figuran en el cuestionario de salud, pero esa autorización no es aplicable al tratamiento de los datos de salud obtenidos por los médicos que tienen una relación mercantil con dicha aseguradora.

Argumenta que el artículo 11.2 c) no resulta aplicable al supuesto de cesión de datos especialmente protegidos, dado que en el supuesto de datos de salud, la propia norma, artículo 7.3 LOPD, únicamente posibilita el tratamiento o cesión de los datos en supuestos previo consentimiento expreso y por escrito del afectado, por lo que aquel precepto no puede ser aplicable a la cesión de datos efectuados por los profesionales de la medicina a las entidades aseguradoras. Tampoco considera de aplicación el artículo 7.6 LOPD.

En la demanda se relata que en el contrato de asistencia sanitaria suscrito por la denunciante con _____ en 2004, están excluidas las prestaciones sanitarias relativas a enfermedades preexistentes; que la denunciante solicitó autorización de una prueba médica para una intervención quirúrgica (de varices), prescrita por el Dr. _____ ; que ese tipo de asistencia requerida hacía sospechar que con carácter previo a la contratación de la póliza se había sufrido algún problema de insuficiencia venosa; que sin embargo se constató que en el cuestionario de salud cumplimentado el 24 de febrero de 2004 la denunciante manifestó que no padece ni había padecido problemas circulatorios en las piernas (varices), lo que hizo pensar en la existencia de un "supuesto fraude"; que para prevenirlo resultaba imprescindible recabar del citado Dr. los datos referentes a intervenciones previas de la asegurada, que emite a tal fin el informe de 4 de octubre de 2005, en el que se recoge que la paciente _____ fue visitada por primera vez el 30 de mayo de 2000 y presentaba una insuficiencia venosa superficial.

Señala que la denunciante facilitó los datos relativos a su insuficiencia venosa cuando solicitó autorización para su intervención quirúrgica y autoriza expresamente el tratamiento de sus datos por _____ cuando solicita la autorización para una intervención de varices. Argumenta que al firmar la póliza de seguro, la denunciante acepta expresamente el desenvolvimiento y desarrollo del contrato de seguro entre las partes, desprendiéndose entre otras la obligación de solicitar autorización a _____ para determinadas pruebas, con el fin de que ésta haga el pago o la cubra. Para ello _____ debe verificar si la prueba o intervención requerida está cubierta por la póliza de seguro, siendo imprescindible verificar los antecedentes de los datos de salud y la existencia o no de una enfermedad preexistente.

Reitera que _____ contaba para el tratamiento de dichos datos con el consentimiento expreso de la denunciante según se desprende del condicionado general del seguro y del cuestionario de salud.

Invoca su derecho a la tutela judicial efectiva, ya que la obtención de la citada información deriva del derecho que tiene _____ a preconstituir una prueba tendente a iniciar, en su caso, un procedimiento judicial.

En cualquier caso, señala, que no sería necesario el consentimiento expreso de la denunciante para el tratamiento de sus datos de salud por existir habilitación legal al respecto. Cita el artículo 105 de la Ley de Contrato de Seguro y dice que el riesgo cubierto en este tipo de seguros no es la enfermedad sino las pérdidas económicas que de ella se puedan derivar al utilizar los servicios médicos, invoca también los artículos 18 y 20 de la citada ley .

También menciona el Real Decreto Legislativo 672004 , por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Ordenación y Revisión de los Seguros Privados (TRLOSSP) y en concreto su artículo 16.1 que impone a las entidades aseguradoras la obligación de constituir y mantener en todo momento provisiones técnicas suficientes para el conjunto de sus actividades.

Finalmente considera de aplicación el artículo 7.6 LOPD.

TERCERO.- La cuestión que se suscita en el presente caso consiste en dilucidar si la compañía aseguradora contaba con el consentimiento expreso de la denunciante para el tratamiento de los datos de salud relativos a la insuficiencia venosa de la denunciante.

El principio del consentimiento, plasmado en el artículo 6.1 de la LOPD constituye una garantía fundamental, legitimadora del régimen de protección establecido por la Ley, en desarrollo de ese derecho fundamental a la protección de datos y que sólo encuentra, como excepciones a ese consentimiento del afectado, aquellos supuestos que por lógicas razones de interés general puedan ser establecidos por una norma con rango de Ley. El consentimiento permite así al afectado ejercer el control sobre sus datos de carácter personal (la autodeterminación informativa), ya que es el propio interesado quien tiene que otorgar su consentimiento para que se pueda realizar el tratamiento de los citados datos.

Por otra parte en el artículo 7 de la LOPD que lleva por rúbrica "datos especialmente protegidos", se hace referencia en el apartado 3, a los datos de salud, que requieren para su tratamiento consentimiento expreso del afectado. A diferencia de otros datos que regula el apartado 2 del mismo precepto, no se requiere el consentimiento expreso y por escrito del afectado, sino que basta que sea expreso.

En el caso de autos es un hecho incuestionable que Dña. _____ suscribió en 2004 una póliza de asistencia sanitaria (rama de enfermedad) con _____ Seguros Generales y que en el "Cuestionario de Plan de Salud", apartado antecedentes médicos, consta una pregunta relativa a si el tomador del seguro padece o ha padecido problemas circulatorios en las piernas (varices), a la que respondió negativamente. El citado cuestionario fue suscrito en fecha 24 de febrero de 2004.

También se ha constatado que el 8 de septiembre de 2005, el Dr. _____, especialista en cirugía vascular, que mantiene un contrato de arrendamiento de servicios de naturaleza civil con _____, prescribió a la Sra. _____, tratamiento quirúrgico por su insuficiencia venosa y la realización de una prueba "Eco Doppler venoso en ambas EE.II", previa y complementaria a dicha intervención.

Ahora bien, para llevar a cabo dicha prueba asociada a la intervención quirúrgica prescrita, de acuerdo con las condiciones generales de la póliza (apartado decimotercero, punto sexto) suscrita por la denunciante, debía recabarse autorización de la aseguradora, extremo éste que no se ha cuestionado en ningún momento.

Al objeto de obtener la citada autorización, la Sra. _____ facilitó a _____ los datos relativos a dicha prueba, al tratamiento quirúrgico al que estaba asociada y en definitiva los datos sobre su enfermedad (insuficiencia venosa), de forma que es la propia denunciante, la Sra. _____, la que ha facilitado los datos de salud en cuestión.

Cuando la denunciante facilita dichos datos, está consintiendo de forma inequívoca y expresamente, el tratamiento de esos datos de salud por la aseguradora, en orden a la concesión o denegación de la autorización o prestación médica solicitada.

Tratamiento que incluye el requerimiento por la aseguradora al mismo médico que había prescrito la intervención quirúrgica y sobre la misma enfermedad, en concreto su manifestación en el tiempo. A estos efectos debe tenerse en cuenta que no están cubiertas por la póliza del seguro las prestaciones sanitarias relativas a enfermedades preexistentes, que el tipo de asistencia requerida (autorización de la citada prueba para intervención quirúrgica) hacía sospechar la existencia de problemas de insuficiencia venosa con anterioridad a la contratación de la póliza, y que en el cuestionario de salud cumplimentado apenas año y medio atrás, la denunciante manifestó no padecer ni haber padecido problemas de varices.

En ese contexto, el requerimiento efectuado, como antes se ha destacado, al mismo médico que había prescrito la intervención quirúrgica y sobre la misma enfermedad, en concreto sobre su manifestación en el tiempo, devenía necesario y proporcionado en orden a autorizar o denegar la citada prestación sanitaria.

Por tanto, atendidas las circunstancias del caso concreto, llegamos a la conclusión en el caso que nos ocupa, que no procede imputar a la entidad demandante la infracción del principio de consentimiento apreciada por la resolución recurrida, resolución que se anula dejando sin efecto la sanción impuesta.

CUARTO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley Jurisdiccional, no se aprecian motivos para efectuar una expresa condena en costas.

Vistos los artículos citados y demás de pertinente y general aplicación.

FALLAMOS

ESTIMAR el recurso contencioso-administrativo interpuesto por _____ SEGUROS GENERALES S.A. representada por el Procurador Sr. Rodríguez Díez contra la resolución del Director de la Agencia Española de Protección de Datos de fecha 5 de marzo de 2008 dictada en el procedimiento sancionador PS/00331/2007, por la que se le impone una sanción de multa de 60.101,21 Euros, resolución que se anula dejando sin efecto la sanción impuesta; sin 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

LA SECRETARIA _

D^a María Elena Cornejo Pérez