

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

Identificació de l'expedient

Resolució del procediment sancionador núm. PS 22/2018, referent al Centre d'Atenció Primària (...), de l'Institut Català de la Salut

Antecedents

1. En data 25/01/2018 va tenir entrada a l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades, per remissió de l'Agència Espanyola de Protecció de Dades, un escrit d'una persona pel qual formulava denúncia contra el Centre d'Atenció Primària (...) (en endavant, CAP), de l'Institut Català de la Salut (en endavant, ICS), amb motiu d'un presumpte incompliment de la Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal (en endavant, LOPD). En concret, la persona exposava que en data 15/11/2017 una persona del CAP va facilitar telefònicament dades relatives a la seva salut als seus familiars, els qui desconeixien aquelles dades. Afegia la persona denunciant que en data 17/11/2017 va presentar una reclamació davant el CAP per aquests fets, la qual no hauria estat atesa.
2. L'Autoritat va obrir una fase d'informació prèvia (núm. 45/2018), d'acord amb l'article 7 del Decret 278/1993, de 9 de novembre, sobre el procediment sancionador d'aplicació als àmbits de competència de la Generalitat, i l'article 55.2 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques (en endavant, LPAC), per tal de determinar si els fets eren susceptibles de motivar la incoació d'un procediment sancionador, la identificació de la persona o persones que poguessin ser responsables i les circumstàncies rellevants concurrents en uns i altres.
3. En el si d'aquesta fase d'informació, per mitjà d'ofici de data 30/01/2018 es va requerir a l'entitat denunciada per tal que informés, entre d'altres, sobre els motius pels quals s'hauria facilitat informació de la persona denunciant a una persona diferent.

L'ICS va respondre l'anterior requeriment a través d'escrit de data 13/02/2018, pel qual s'exposava, entre d'altres, el següent:

- Que el 15/11/2017 una llevadora de l'ICS va trucar a la persona denunciant per interessar-se pel seu estat de salut degut al seu embaràs.
- Que va trucar als telèfons que la persona usuària va indicar com a mitjà de contacte i en no trobar-la al mòbil, va trucar al fix que ella havia donat.
- Que va contestar una veu femenina, i en preguntar per la persona denunciant (a qui es va identificar pel seu nom i primer cognom), la persona va contestar que sí, per la qual cosa la llevadora va pensar que es tractava de la persona usuària.
- Que la llevadora es va limitar a preguntar pel seu estat de salut.
- Que en cap moment la interlocutora va dir que no era la persona ara denunciant.
- Que segons el què afirma la persona denunciant, aquell telèfon era el dels seus pares i la persona que va contestar el telèfon va dir que la persona denunciant no hi era. No és això el què afirma la professional.

4. En data 18/07/2018, la directora de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades va acordar iniciar un procediment sancionador contra l'ICS per una presumpta infracció greu prevista a l'article 44.3.d) en relació amb l'article 10 LOPD. Així mateix, va nomenar persona instructora de l'expedient el senyor (...), funcionari de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades.
5. Aquest acord d'iniciació es va notificar a l'entitat imputada en data 23/07/2018.
6. A l'acord d'iniciació es concedia a l'entitat imputada un termini de 10 dies hàbils, comptadors a partir de l'endemà de la notificació, per formular al·legacions i proposar la pràctica de proves que considerés convenientes per defensar els seus interessos. Aquest termini s'ha superat amb escreix i no s'han formulat al·legacions.
7. En data 25/07/2018, l'ICS va formular al·legacions a l'acord d'iniciació.
8. En data 11/10/2018, la persona instructora d'aquest procediment va formular una proposta de resolució, per la qual proposava que la directora de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades declarés que l'ICS havia incorregut en una infracció greu prevista a l'article 44.3.d) en relació amb l'article 10, tots ells de l'LOPD.

Aquesta proposta de resolució es va notificar en data 15/10/2018 i concedia un termini de 10 dies per formular al·legacions.

9. El termini s'ha superat amb escreix i no s'han presentat al·legacions.

Fets provats

Del conjunt de les actuacions practicades en aquest procediment, es consideren acreditats els fets que es detallen a continuació.

Una llevadora del CAP (...), gestionat per l'ICS, va trucar en data 15/11/2017 la persona denunciant a un telèfon fix que aquesta havia facilitat com a dada de contacte, juntament amb el seu número de telèfon mòbil, al qual havia trucat en primera instància sense rebre però resposta.

En la trucada al telèfon fix, la llevadora no va ser atesa per la persona amb qui volia contactar, sinó per la seva mare, sense que la llevadora efectués cap comprovació per assegurar-se que la seva interlocutora era la persona aquí denunciant. Aquesta circumstància va propiciar que la llevadora facilités a la mare de l'aquí denunciant, informació sobre l'embaràs d'aquesta.

Fonaments de dret

1. Són d'aplicació a aquest procediment el que preveuen la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques (d'ara endavant, LPAC), i l'article 15 del Decret 278/1993, de 9 de novembre, sobre el procediment sancionador d'aplicació als àmbits de competència de la Generalitat, segons el que preveu la DT 2a de la Llei 32/2010, de l'1 d'octubre, de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades. De conformitat amb els articles 5 i 8 de la Llei 32/2010, la resolució del procediment sancionador correspon a la directora de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades.

Com a consideració prèvia, cal indicar que en el moment de dictar-se aquest acte, el precepte que contenia el tipus infractor aquí aplicat s'ha derogat pel Reial decret-llei 5/2018, de 27/7, de mesures urgents per a l'adaptació del dret espanyol a la normativa de la Unió europea en matèria de protecció de dades. Però al tractar-se d'un procediment sancionador iniciat abans de la vigència d'aquesta norma -o en què les actuacions prèvies que l'havien precedit s'havien iniciat abans-, s'ha de regir per la normativa anterior (DT 1a RDL 5/2018).

Així mateix, en aquest acte s'ha tingut en compte també l'eventual aplicació al cas present del previst al Reglament (UE) 2016/679 del Parlament Europeu i del Consell, de 27/4, relatiu a la protecció de les persones físiques pel que fa al tractament de dades personals i a la lliure circulació d'aquestes (RGPD). I a resultes d'aquesta anàlisi es conclou que l'eventual aplicació de l'RGPD no alteraria la qualificació jurídica que aquí es fa, i en concret no afavoriria al presumpte responsable de la infracció. En tot cas, val a dir que els fets imputats en aplicació de la LOPD també ho serien si s'apliqués al cas l'RGPD.

2. L'entitat imputada no ha formulat al·legacions a la proposta de resolució, però sí que ho va fer a l'acord d'iniciació. Respecte d'això, es considera oportú reiterar a continuació el més rellevant de la resposta motivada de la persona instructora a aquestes al·legacions.

L'ICS argumentava en el seu escrit d'al·legacions davant l'acord d'iniciació que va ser la persona aquí denunciada qui va facilitar el número de telèfon fix al qual es va trucar, per la qual cosa estimava que: *"Si no volia que un tercer no sabés el seu estat de salut no hauria d'haver accedit a les comunicacions telefòniques, com va fer."* Afegia que quan la llevadora va trucar la persona denunciada *"Preguntant per ella amb noms i cognoms l'altra persona va contestar sí, sense dir en cap moment que no era ella, per la qual cosa la llevadora va entendre que estava parlant amb la pacient."*

Tal com exposava la persona instructora en la proposta de resolució, cal deixar palès que no es posa en dubte en el present procediment sancionador que els professionals sanitaris puguin contactar amb les persones pacients telefònicament, en exercici de les seves funcions, si bé en cas de revelar informació cal adoptar unes cauteles mínimes

per tal d'assegurar que la persona interlocutora és el pacient o la persona autoritzada. Cal fer notar en aquest punt que el telèfon no és un mitjà que garanteixi de forma absoluta que la persona interlocutora sigui precisament la persona amb qui es vol contactar.

En el present cas, consta acreditat que la llevadora va intentar contactar telefònicament amb la persona aquí denunciant a través del número de telèfon mòbil que aquesta havia facilitat, amb resultat infructuós. A continuació va trucar al número de telèfon fix que també havia proporcionat la persona denunciant. Segons exposava l'ICS, la llevadora hauria preguntat a la persona que va atendre aquella trucada si era la persona denunciant, a qui hauria identificat amb el seu nom i cognoms, responent aquesta en sentit afirmatiu.

Deixant al marge que aquesta darrera afirmació que l'ICS efectuava en l'escrit d'al·legacions davant l'acord d'iniciació no constava acreditada, és evident que la verificació que hauria dut a terme la llevadora per comprovar si la interlocutora era la persona aquí denunciant, resultaria insuficient. Més si es té en compte, que la trucada es realitzava a un telèfon fix, la qual cosa propiciava que pogués atendre la trucada qualsevol persona que residís en aquell domicili, a diferència de quan es truca a un telèfon mòbil, en què existeix una expectativa raonable que la trucada serà atesa per la persona titular. Així mateix, la llevadora era plenament conscient que en aquella conversa era del tot previsible que revelés dades relatives a la salut, ja que el motiu que l'originà era l'embaràs de la persona denunciant. És per això, que s'havia d'extremar la diligència per verificar la identitat de la persona interlocutora, cosa que hauria resultat relativament senzill.

Així doncs, quan el responsable del tractament ha d'establir una conversa telefònica amb una persona interessada, és obligat que dugui a terme les accions necessàries tendents a assegurar la identitat de la persona interlocutora, més enllà de preguntar per la persona a qui s'identifica amb el seu nom i cognoms. A tall d'exemple, es podria sol·licitar a la persona interlocutòria que proporcionés alguna dada o conjunt de dades que, en principi, només hauria de conèixer o accedir-hi ella. Per tant, escau concloure que l'ICS no va actuar amb la diligència que li era exigible per verificar qui era la persona que responia la trucada controvertida.

En el seu escrit d'al·legacions davant l'acord d'iniciació, l'ICS afirmava que si la persona denunciant *"no volia que un tercer no sabés el seu estat de salut no hauria d'haver accedit a les comunicacions telefòniques"*. Tal com indicava la persona instructora en la proposta de resolució, no es pot compartir l'anterior manifestació. El consentiment que presti la persona usuària del servei de salut als professionals sanitaris per contactar amb ella telefònicament, en cap cas no pot comportar que s'accepti la revelació de dades personals a terceres persones. I encara menys, de categories especials de dades. No és sobrer recordar que recau sobre el responsable del tractament (l'ICS) el deure d'adoptar les mesures tècniques i/o organitzatives necessàries per tal de garantir la

confidencialitat de les dades, i evitar doncs accessos no autoritzats, com el que es produí en el present cas.

A l'últim, l'ICS invocava en el seu escrit d'al·legacions davant l'acord d'iniciació que la mare hauria actuat de mala fe. Al respecte, tal com argumentava la persona instructora en la proposta de resolució és suficient advertir que l'eventual mala fe d'una tercera persona no serveix per justificar el tractament il·lícit de les dades de salut de l'aquí interessada. I en qualsevol cas, el que va propiciar la revelació de dades il·lícita no seria aquesta eventual mala fe d'una tercera persona, sinó la manca de diligència de l'ICS.

3. En relació amb els fets descrits a l'apartat de fets provats, relatius al deure de secret, cal acudir a l'article 10 de la LOPD, que preveu el següent:

“El responsable del fitxer i els qui intervinguin en qualsevol fase del tractament de les dades de caràcter personal estan obligats al secret professional pel que fa a les dades i al deure de guardar-les, obligacions que subsisteixen fins i tot després de finalitzar les seves relacions amb el titular del fitxer o, si s'escau, amb el seu responsable.”

Tal com indicava la persona instructora, durant la tramitació d'aquest procediment s'ha acreditat degudament el fet descrit a l'apartat de fets provats, que es considera constitutiu de la infracció greu prevista a l'article 44.3.d) de l'LOPD, que tipifica com a tal:

“d) La vulneració del deure de guardar secret sobre el tractament de les dades de caràcter personal al qual es refereix l'article 10 d'aquesta Llei.”

4. L'article 21 de la Llei 32/2010, en consonància amb l'article 46 de l'LOPD, preveu que quan les infraccions les comet una administració pública la resolució que declara la comissió d'una infracció ha d'establir les mesures que escau adoptar perquè cessin o se'n corregeixin els efectes.

Tal com indicava la persona instructora, en el present cas, no consta acreditat si l'ICS disposa d'algun protocol o instrucció adreçada als seus empleats en relació als tractaments de dades en el marc de trucades telefòniques que efectuen els professionals sanitaris en exercici de les seves funcions, i que tinguin com a destinataris les persones pacients (com succeí en el present cas).

Atès l'anterior i que l'article 32.2 de l'RGPD exigeix que per tal de determinar les mesures de seguretat a aplicar, es tinguin en compte els riscos que plantegi el tractament, escau requerir l'ICS perquè al més aviat possible, i com a màxim en el termini de 3 mesos a comptar des de l'endemà de la notificació d'aquesta resolució, elabori el protocol o instrucció abans esmentat. Un cop s'hagi adoptat la mesura

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

correctora descrita, en el termini assenyalat, cal que en els 10 dies següents l'ICS aporti a l'Autoritat el dit protocol o instrucció.

Per al supòsit que l'ICS ja el tingués elaborat, escau requerir-lo perquè al més aviat possible, i com a màxim en el termini de 10 dies a comptar des de l'endemà de la notificació d'aquesta resolució, l'aporti.

Resolució

Per tot això, resolc:

1. Declarar que l'Institut Català de la Salut ha comès una infracció greu prevista a l'article 44.3.d) en relació amb l'article 10, tots ells de l'LOPD.
2. Requerir l'ICS perquè adopti les mesures correctores assenyalades al fonament de dret 4t i acrediti davant d'aquesta Autoritat les actuacions dutes a terme per complir-les.
3. Notificar aquesta resolució a l'ICS.
4. Comunicar aquesta resolució al Síndic de Greuges i traslladar-l'hi literalment, segons el que especifica l'acord tercer del Conveni de col·laboració entre el Síndic de Greuges de Catalunya i l'Agència Catalana de Protecció de Dades, de data 23 de juny de 2006.
5. Ordenar que es publiqui aquesta resolució al web de l'Autoritat (www.apd.cat), de conformitat amb l'article 17 de la Llei 32/2010, de l'1 d'octubre.

Contra aquesta resolució, que posa fi a la via administrativa d'acord amb els articles 26.2 de la Llei 32/2010, de l'1 d'octubre, de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades, i 14.3 del Decret 48/2003, de 20 de febrer, pel qual s'aprova l'Estatut de l'Agència Catalana de Protecció de Dades, l'entitat imputada pot interposar, amb caràcter potestatiu, un recurs de reposició davant la directora de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades, en el termini d'un mes a comptar des de l'endemà de la seva notificació, d'acord amb el que preveuen l'article 123 i següents de l'LPAC. També pot interposar directament un recurs contenciós administratiu davant els jutjats contenciosos administratius, en el termini de dos mesos a comptar des de l'endemà de la seva notificació, d'acord amb els articles 8, 14 i 46 de la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa.

Si l'entitat imputada manifesta a l'Autoritat la seva intenció d'interposar un recurs contenciós administratiu contra la resolució ferma en via administrativa, la resolució se suspendrà cautelarment en els termes previstos a l'article 90.3 de l'LPAC.

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

Igualment, l'entitat imputada pot interposar qualsevol altre recurs que consideri convenient per defensar els seus interessos.

La directora

M. Àngels Barbarà i Fondevila

Barcelona, (a la data de la signatura electrònica)