

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

Identificació de l'expedient

Resolució del procediment sancionador núm. PS 23/2018, referent a l'Institut Català de la Salut

Antecedents

1. En data 02/05/2018 va tenir entrada a l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades un escrit d'una persona pel qual formulava denúncia contra 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 denunciant exposava que havia rebut diversos missatges de telèfon (SMS) de l'ICS referents a recordatoris o anul·lacions de visites de terceres persones. Juntament amb el seu escrit de denúncia, acreditava la recepció dels següents SMS als següents números de mòbil que eren de la seva titularitat:
 - 1.1. Al número de mòbil "(...)47" acreditava haver rebut els SMS que es detallen a continuació:
 - 1.1.a. En data 02/04/2018, a les 20:39: "*Recordatori al EAP RAVAL NORD 1E per a [persona usuària 1] dia 05/04/18, 11:08, visita de Medicina De Família. Tel. anul·lacions: (...).*"
 - 1.1.b. En data 17/04/2018, a les 20:46: "*Recordatori al RAE RAVAL NORD – H MAR per a [persona usuària 1] dia 24/04/18, 10:00, visita de Oftalmologia. Tel. anul·lacions: (...).*"
 - 1.1.c. En data 20/04/2018, a les 20:34: "*Recordatori al RAE RAVAL NORD – H MAR per a [persona usuària 2] dia 27/04/18, 10:16, visita de Oftalmologia. Tel. anul·lacions: (...).*"
 - 1.1.d. En data 20/04/2018, a les 20:34: "*Recordatori al EAP RAVAL NORD 1E per a [persona usuària 2] dia 23/04/18, 08:34, visita de Extra. Tel. anul·lacions: (...).*"
 - 1.2. Al número de mòbil "(...)76" (que la persona denunciant va proporcionar al contactar amb l'EAP Raval Nord per tal d'exposar la problemàtica relativa als missatges rebuts) acreditava haver rebut els següents SMS que es detallen a continuació:
 - 1.2.a. En data 27/04/2018, a les 09:18: "*ICS: [persona usuària 3] l'informem que la VISITA a GINECOLOGIA del 5/6/18 ha estat modificada pel 7/6/18 a 12:45h. Gràcies*"
 - 1.2.b. En data 30/04/2018, a les 21:34: "*Recordatori al ASSIR GARRAF per a [persona usuària 3] dia 02/05/18, 12:00, visita de Llevadora. Tel. anul·lacions: (...).*"

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

2. L'Autoritat va obrir una fase d'informació prèvia (núm. IP 122/2018), 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 10/05/2018 es va requerir l'entitat denunciada per tal que informés, entre d'altres, sobre els motius pels quals la persona denunciant rebia SMS de recordatoris o anul·lacions de visites corresponents a diverses persones usuàries de l'ICS; així com sobre les actuacions que s'haguessin dut a terme per corregir la situació denunciada.

L'ICS va respondre l'anterior requeriment a través d'escrit de data 01/06/2018, pel qual s'exposava, entre d'altres, el següent:

- Que *"es tracta d'una errada humana però s'han pres les mesures per tal que no torni a passar."*
- Que s'ha eliminat el número "(...)47" del menú de "seguretat" del programa de l'eCAP administratiu que estava vinculat a la persona usuària 1 i als tres fills d'aquesta persona (entre ells, la persona usuària 2).
- Que en data 21/11/2017 la persona denunciant va contactar amb l'EAP Raval Nord per exposar que rebia missatges referents a la persona usuària 1. En aquell moment, es va eliminar el telèfon que constava a les dades de la persona usuària en la pantalla "Manteniment d'usuaris i pacients" de l'eCAP. A banda, també es va comunicar la correcció al registre central d'assegurats.
- Que en aquell moment no es va comprovar la pantalla "Seguretat" del programa l'eCAP, donat que existia el convenciment que, al modificar el número de telèfon en l'apartat de dades de l'usuari, la pantalla de "Seguretat" s'actualitzava directament amb les noves dades modificades. Per aquest motiu, la persona denunciant continuava rebent SMS referents a la persona usuària 1.
- Que en relació als fills de la persona usuària 1 també s'ha comprovat que feia temps que s'havia modificat el telèfon a la pantalla "Manteniment d'usuaris i pacients" del programa eCAP, però que aquesta dada no s'havia actualitzat automàticament en el menú "Seguretat".
- Que respecte la persona usuària 3 s'ha comprovat que el número de mòbil "(...)76" no correspon a aquesta, per la qual cosa s'ha procedit a substituir-lo pel número de mòbil correcte en el programa eCAP (els números de mòbil de la persona usuària 3 i de la persona denunciant eren coincidents llevat en una xifra).

L'entitat denunciada aportava amb el seu escrit documentació diversa.

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

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.c) en relació amb l'article 4 de l'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 convenients per defensar els seus interessos. Aquest termini es va superar amb escreix sense que es formulessin al·legacions.
7. 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 una infracció molt greu prevista a l'article 44.4.b) en relació amb l'article 7, ambdós 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.

8. El termini s'ha superat 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.

Per gestionar les històries clíniques de les persones ateses a la xarxa d'atenció primària de l'ICS, s'utilitza el programa ECAP. En aquest programari hi constaven els números de telèfon mòbil de la persona aquí denunciant, com a número de telèfon vinculat a cinc persones usuàries de l'ICS.

La persona denunciant va rebre durant un període temporal indeterminat (un any segons afirma aquesta), però que en tot cas comprendria entre el mes de novembre del 2017 i el 30/04/2018, diversos SMS de recordatoris o anul·lacions de visita referents a tres persones usuàries, de conformitat amb els SMS aportats amb la seva denúncia.

En data 21/11/2017 la persona denunciant va contactar telefònicament amb l'EAP Raval Nord per exposar que rebia missatges referents a la persona usuària 1. Les actuacions que hauria dut a terme llavors l'EAP per corregir aquesta situació, no van evitar que la persona denunciant continués rebent més missatges referents a aquella persona usuària.

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

Finalment, en data 01/06/2018 l'ICS ha informat que en el programa ECAP s'ha desvinculat els números de telèfon mòbil de l'aquí denunciant de les 5 persones usuàries de l'ICS, respecte les quals constava erròniament aquesta dada.

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. Els fets descrits a l'apartat de fets provats, tal com s'exposava amb caràcter provisional en l'acord d'iniciació, podrien ser constitutius de la infracció greu prevista a l'article 44.3.c), en relació a l'article 4, ambdós de l'LOPD. Ara bé, tal com indicava la persona instructora en la proposta de resolució, es considera que aquest tractament inexacte del número de mòbil vinculat a cinc persones usuàries de l'ICS va propiciar també el tractament il·lícit de dades personals relatives a la salut de pacients de l'ICS, ja que la persona denunciant (tercer no autoritzat) va poder accedir-hi. Aquest tractament de dades especialment protegides, seria constitutiu d'una infracció molt greu prevista a l'article 44.4.b), en relació a l'article 7.3 de la LOPD.

L'article 29.5 de la Llei 40/2015, d'1 d'octubre, de règim jurídic del sector públic, referent al principi de proporcionalitat, disposa el següent:

“5. Quan de la comissió d'una infracció derivi necessàriament la comissió d'una altra o altres, s'ha d'imposar únicament la sanció corresponent a la infracció més greu comesa.”

Atès l'anterior, sobre la base dels fets que s'imputaven a l'acord d'iniciació del procediment, que es mantenen inalterables, es considera que la comissió de la infracció greu per vulneració del principi d'exactitud, va comportar la comissió de la infracció molt greu per tractar dades de salut de manera il·lícita, en haver propiciat l'accés per part d'una tercera persona no autoritzada. De conformitat amb el previst a l'art. 29.5 de la Llei 40/2015, es considera procedent declarar la comissió de la infracció molt greu prevista a l'article 44.4.b) de l'LOPD, que tipifica com a tal:

“b) Tractar o cedir les dades de caràcter personal a què es refereixen els apartats 2, 3 i 5 de l'article 7 d'aquesta Llei excepte en els supòsits en què ho autoritza la mateixa Llei o violentar la prohibició que conté l'apartat 4 de l'article 7.”

Per la seva banda, l'article 7.3 de la LOPD al qual es remet l'anterior precepte, estableix que:

“3. Les dades de caràcter personal que facin referència a l'origen racial, a la salut i a la vida sexual només poden ser recollides, tractades i cedides quan, per raons d'interès general, així ho disposi una llei o l'afectat hi consenti expressament.”

3. 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. En el present cas, tal com s'ha avançat, per mitjà d'escrit d'01/06/2018 l'ICS va informar que en el programa ECAP s'havia desvinculat els números de telèfon mòbil de l'aquí denunciant de les 5 persones usuàries de l'ICS, respecte les quals constava erròniament aquesta dada. Atès que l'entitat imputada ha corregit els efectes de la infracció, tal com exposava la persona instructora en la proposta de resolució, no escau requerir cap mesura correctora.

Resolució

Per tot això, resolc:

1. Declarar que l'Institut Català de la Salut ha comès una infracció molt greu prevista a l'article 44.4.b) en relació amb l'article 7, tots ells de l'LOPD.

No cal requerir mesures correctores per corregir els efectes de la infracció, de conformitat amb el que s'ha exposat al fonament de dret 3r.

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

2. Notificar aquesta resolució a l'ICS.
3. 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.
4. 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 cautelàriament en els termes previstos a l'article 90.3 de l'LPAC.

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)