

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

## Identificació de l'expedient

Resolució del procediment sancionador núm. PS 39/2019, referent a l'Institut Català de la Salut.

## Antecedents

1. En data 31/03/2019, 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 normativa sobre protecció de dades personals. En concret, la persona denunciant (identificada en la fase d'informació prèvia) es queixava de presumptes accessos indeguts a la seva història clínica.

Per tal d'acreditar els fets denunciats, la persona denunciant aportava el que semblava ser el registre d'accessos a la seva història clínica, en el que consten els accessos efectuats entre el 13/08/2016 i el 30/05/2018, mitjançant el sistema de gestió d'històries clíniques e-CAP. En aquest llistat figuren 10 accessos com a no justificats

2. L'Autoritat va obrir una fase d'informació prèvia (núm. IP 100/2019), d'acord amb el que preveu 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 (d'ara endavant, LPAC), per determinar si els fets eren susceptibles de motivar la incoació d'un procediment sancionador, la identificació de la persona o persones que en poguessin ser responsables i les circumstàncies rellevants que hi concorrien.

3. En aquesta fase d'informació, mitjançant ofici de 18/04/2019, es va requerir l'entitat denunciada perquè facilités la següent informació, en relació amb cadascun dels accessos que constaven com a no justificats en el registre aportat per la persona denunciant: a) identificació (nom i cognom) del/de la professional que hi va accedir; i, b) informació detallada sobre la justificació de cadascun dels accessos.

4. Mitjançant oficis de 08/05/2019 i 22/05/2019, l'ICS va respondre el requeriment esmentat aportant la següent documentació:

- Registre d'accessos a la història clínica de la persona denunciant, on consta la identificació i categoria professional de les persones usuàries que varen accedir a la història clínica en el període indicat. En aquest registre figuren els següents 10 accessos com a no justificats.

Data accés/hora	Mòdul	Cognoms i nom del col·legiat	Categoria professional	Nom del Centre
14/12/2016 09:26	USUFG405-Consulta dades personals a partir d'un CIP	Sr.A	Medicina de Família	(...)
04/01/2018 19:23	ECONSULTA_NET	Sra.B	Infermer/a	(...)

26/02/2018 09:37	PPFFG300-Gestió de la fitxa del pacient diabètic	Sr.C	Odontòleg	(...)
14/03/2018 12:17	USUFG405-Consulta dades personals a partir d'un CIP	Sr.C	Odontòleg	(...)
27/04/2018 13:15	PRSF320-Nou seguiment	Sr.C	Odontòleg	(...)
27/04/2018 13:15	HCCN2WS-Història clínica compartida ICS ("NET")	Sr.C	Odontòleg	(...)
27/04/2014 13:16	PRSF320-Fitxa Dental	Sr.C	Odontòleg	(...)
18/05/2018 14:49	USUFG405-Consulta dades personals a partir d'un CIP	Sr.C	Odontòleg	(...)
18/05/2018 14:50	PRSF320-Nou seguiment	Sr.C	Odontòleg	(...)
18/05/2018 14:51	HCCN2WS-Història clínica compartida ICS ("NET")	Sr.C	Odontòleg	(...)

- Còpia de les actes de les reunions que responsables de l'ICS van mantenir amb cadascuna de les persones quins accessos consten com a no justificats al registre a dalt transcrit.

a) Acta de la reunió mantinguda amb els Sr. C el dia 29/06/2018.

En aquesta acta es recull el següent literal: "(...) que la direcció del centre no pot justificar la seva entrada amb finalitat assistencial (...). El Sr. C comenta que no recorda cap motiu pel qual va entrar. Reconeix però, que els dos auxiliars de clínica del centre (...) [un d'ells la persona denunciant] tenen el login i la contrasenya seva; entén l'error i assumeix la responsabilitat que pertoca. Ens comenta que ara mateix canvia la contrasenya del login i no la cedirà a ningú. Se li informa els passos que la directora seguirà, a partir d'ara"

b) Acta de la reunió mantinguda amb el Sr. A el dia 02/07/2018.

En aquesta acta es recull el següent literal: "(...) que la direcció del centre no pot justificar la seva entrada amb finalitat assistencial (...). El Sr. A comenta que no recorda cap motiu pel qual va entrar. Reconeix però, que l'auxiliar de clínica del centre, té el login i la contrasenya seva per registrar l'activitat que es fa de cirurgia menor; entén l'error i assumeix la responsabilitat que pertoca. Ens comenta que ara mateix canvia la contrasenya del login i no la cedirà a ningú. Se li informa els passos que la directora seguirà, a partir d'ara"

c) Acta de la reunió mantinguda amb la Sra. B el dia 19/07/2018.

En aquesta acta es recull el següent literal: "(...) que la direcció del centre no pot justificar la seva entrada amb finalitat assistencial. La Sra. B comenta que no recorda per què va entrar, i que no té cap motiu per entrar a la HCAP del Sr. (nom de la persona denunciant). Se li informa els passos que la directora seguirà, a partir d'ara"

5. En data 11/11/2019, la directora de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades va acordar iniciar un procediment sancionador contra l'ICS, en primer lloc, per una presumpta infracció prevista a l'article 44.3.d), en relació a l'article 10 de la Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal (en endavant, LOPD); i, en segon lloc, per una infracció prevista a l'article 83.4.a), en relació amb l'article 32 del Reglament (UE) 2016/679 del Parlament Europeu i del Consell, de 27 d'abril, relatiu a la protecció de les persones físiques pel que fa al tractament de dades personals i a la lliure circulació d'aquestes (en endavant, RGPD)

Aquest acord d'iniciació es va notificar a l'entitat imputada en data 19/11/2019.

6. L'acord d'iniciació explicitava els motius pels quals no es va efectuar cap imputació respecte d'altres fets denunciats, en concret, l'accés a la història clínica de la persona denunciant efectuat el dia 14/12/2016 pel Dr. A, accés que podria no estar justificat. Respecte d'això, a l'apartat de fets denunciats no imputats de l'acord d'iniciació s'exposava el següent:

*"Al respecte cal dir que, malgrat que l'accés consta efectivament com a "no justificat" al registre d'accessos que consta a les actuacions (antecedent 4t) i que l'ICS no ha pogut justificar la raó assistencial que el justificaria, el dit accés es remunta al dia 14/12/2016, per la qual cosa l'eventual responsabilitat que aquesta Autoritat hauria pogut exigir a l'ICS, s'hauria extingit ja en el moment en què es va presentar la denúncia davant aquesta Autoritat (31/03/2019), i això perquè l'eventual infracció estaria ja prescrita, d'acord amb el que preveu l'article 47 de l'LOPD, aplicable per raons temporals d'acord amb el que s'ha exposat més amunt.*

(...)

*L'article 89 de la LPAC, en consonància amb els articles 10.2 i 20.1 del Decret 278/1993, preveu que procedeix l'arxivament de les actuacions quan en la instrucció del procediment es posi de manifest el següent: "e) Quan es conclogui, en qualsevol moment, que la infracció ha prescrit".*

7. 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.

8. En data 02/12/2019, l'ICS va formular al·legacions a l'acord d'iniciació.

9. En data 21/02/2019 la 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 amonestés l'ICS com a responsable, en primer lloc, d'una infracció prevista a l'article 44.3.d) en relació amb l'article 10 de l'LOPD; i, en segon lloc, d'una infracció prevista a l'article 83.4.a) en relació amb l'article 32 de l'RGPD.

Aquesta proposta de resolució es va notificar en data 24/02/2020 i es concedia un termini de 10 dies per formular al·legacions.

10. 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.

1.- Una persona o persones no identificades, amb el codi d'usuari assignat al Dr. C, qui presta servei com a odontòleg al CAP (...) -dependent de l'ICS-, va/varen accedir diverses vegades,

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

mitjançant l'aplicació informàtica de gestió d'històries clíniques de l'ICS (e-cap), a la història clínica de la persona aquí denunciant, sense que els accessos estiguessin justificats per una raó assistencial o administrativa. Els concrets accessos indeguts que aquí s'imputen són els següents:

26/02/2018 09:37	PPFFG300-Gestió de la fitxa del pacient diabètic	Sr.C	Odontòleg	(...)
14/03/2018 12:17	USUFG405-Consulta dades personals a partir d'un CIP	Sr.C	Odontòleg	(...)
27/04/2018 13:15	PRSF320-Nou seguiment	Sr.C	Odontòleg	(...)
27/04/2018 13:15	HCCN2WS-Història clínica compartida ICS ("NET")	Sr.C	Odontòleg	(...)
27/04/2014 13:16	PRSF505-Fitxa Dental	Sr.C	Odontòleg	(...)
18/05/2018 14:49	USUFG405-Consulta dades personals a partir d'un CIP	Sr.C	Odontòleg	(...)
18/05/2018 14:50	PRSF320-Nou seguiment	Sr.C	Odontòleg	(...)
18/05/2018 14:51	HCCN2WS-Història clínica compartida ICS ("NET")	Sr.C	Odontòleg	(...)

Així mateix, la Sra.B, qui presta serveis com a infermera al mateix CAP, va accedir el dia 04/01/2018 a les 19:23 h a la història clínica de la persona aquí denunciant (en concret, al mòdul "ECONSULTA\_NET"), mitjançant l'aplicatiu e-CAP, sense que aquest accés estigués justificat per cap raó administrativa o assistencial.

2.- El Dr. C i el Dr. A, qui presten servei com a odontòleg i metge de família, respectivament, al citat CAP, varen facilitar a d'altres persones el seu codi d'usuari personal d'accés a l'aplicatiu e-CAP, de manera que no es podia garantir la identificació de forma inequívoca i personalitzada de l'usuari respectiu. Aquesta situació es va mantenir almenys fins el dia 29/06/2018 -en el cas del Dr. C- i el dia 02/07/2018 -en el cas del Dr. A-, d'acord amb la informació que es recull a les actes referides a l'antecedent 4t.

## Fonaments de dret

1. Són d'aplicació a aquest procediment el que preveuen l'LPAC, i l'article 15 del Decret 278/1993, 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.

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 instructora a aquestes al·legacions.

L'ICS basava les seves al·legacions en la manca de l'element culpabilístic que permetria fer recaure sobre l'entitat la responsabilitat per la comissió de les dues infraccions que s'imputen en

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

aquest procediment. Argüia l'ICS que *“en el cas que ens ocupa, es tracta d'unes actuacions poc curoses fetes per professionals de l'ICS però sense que, com a institució, es pugui fer cap retret (...) El fet que hi hagi alguna conducta d'algun professional incorrecta serà responsabilitat d'aquest professional (...) No s'ha provat cap manca de diligència per part de l'ICS que configuri un element de culpa que faci possible la comissió i imputació d'una infracció administrativa”*.

En efecte, tal com adduïa l'ICS, la comissió de les infraccions que aquí es declaren provades serien materialment atribuïbles a persones concretes que presten serveis en la seva organització. Ara bé, tal com va palesar la instructora a la proposta de resolució, segons el sistema de responsabilitat previst a l'RGPD i particularment a l'article 70 de la Llei orgànica 3/2018, de 5 de desembre, de Protecció de Dades Personals i garantia dels drets digitals (en endavant, LOPDGDD), en la mateixa línia que ho feia l'article 43 de l'LOPD, la responsabilitat per les infraccions a la normativa de protecció de dades recau, entre d'altres, sobre els responsables dels tractaments, i no sobre els seus empleats. En concret, l'esmentat article 70 de l'LOPDGDD estableix que:

*“Subjectes responsables.*

*1. Estan subjectes al règim sancionador que estableixen el Reglament (UE) 2016/679 i aquesta Llei orgànica:*

*a) Els responsables dels tractaments.*

Així les coses, d'acord amb el règim de responsabilitat previst a la normativa de protecció de dades i des de l'òptica del dret a la protecció de dades personals, el responsable dels fets que es consideren provats és de l'ICS, atesa la seva condició de responsable del tractament en relació amb el qual s'han comés les infraccions que aquí s'imputen.

Certament, el principi de culpabilitat, és a dir, la necessitat que existeixi dol o culpa en l'acció punitiva, és plenament aplicable al dret administratiu sancionador, d'acord amb el que preveu l'article 28 de la Llei 40/2015, d'1 d'octubre, de règim jurídic del sector públic. Aquesta necessitat de culpabilitat com element constitutiu de la infracció administrativa ha estat expressament reconeguda pel Tribunal Constitucional en la seva sentència 76/1990. No obstant això, també cal assenyalar que el Tribunal Constitucional reconeix, en aquesta mateixa sentència, que la recepció dels principis constitucionals de l'ordre penal en el dret administratiu sancionador no pot fer-se mecànicament i sense matisos, això és, sense ponderar els aspectes que diferencien a un i altre sector de l'ordenament jurídic. Partint, doncs, d'aquesta premissa, s'analitzarà seguidament la qüestió de la responsabilitat de les persones jurídiques, en concret, la seva responsabilitat envers els actes dels seus empleats.

El Tribunal Suprem ha establert la responsabilitat de la persona jurídica en aquests casos, atenent a l'existència d'una culpa *“in eligendo”* o *“in vigilando”*. Així, en la STS de 28/11/1989, relativa a una sanció imposada per vulneració d'un Reglament Municipal en matèria de mercats centrals, el Tribunal argumentava el següent:

*“Por esto el citado artículo 68 del Reglamento establece la responsabilidad administrativa directa del usuario o concesionario por las faltas de esta naturaleza (contrarias al Reglamento) que*

*cometan los empleados o familiares a su servicio; precepto que tiene su cobertura en las facultades municipales de organizar el funcionamiento del servicio público del mercado y al que no le son de aplicación los principios penales que indebidamente le aplica la sentencia apelada para proclamar su ineficacia; residiendo el correcto fundamento de la responsabilidad administrativa del empresario por las faltas de los empleados o familiares a su servicio y cometidas con ocasión de prestarlo, en la culpa «in eligendo» o/y en la «in vigilando», con arraigo milenario en el derecho común, como dice la Sentencia de la antigua Sala 3.ª de este Alto Tribunal de 29 de abril de 1988; de la misma manera que, y con el mismo fundamento, la jurisprudencia declara con carácter general en el ámbito del derecho administrativo sancionador, la responsabilidad de las personas jurídicas por la actuación de sus dependientes y empleados.»*

És cert que la jurisprudència del Tribunal Suprem en algun moment no va estar del tot pacífica pel que fa a la responsabilitat de les persones jurídiques. No obstant això, la controvèrsia va quedar definitivament resolta ja fa molts anys, amb la Sentència del Tribunal Constitucional núm. 276/1991, en què el més alt intèrpret de la Constitució es pronunciava en els termes següents:

*“Al respecto, debemos recordar ahora que si bien es cierto que este Tribunal Constitucional ha declarado reiteradamente que los principios inspiradores del orden penal son de aplicación, con ciertos matices, al Derecho administrativo sancionador, dado que ambos son manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado -STC 18/1987 por todas-, no lo es menos que también hemos aludido a la cautela con la que conviene operar cuando de trasladar garantías constitucionales extraídas del orden penal al derecho administrativo sancionador se trata. Esta operación no puede hacerse de forma automática, porque la aplicación de dichas garantías al procedimiento administrativo sólo es posible en la medida en que resulten compatibles con su naturaleza -STC 22/1990-. En concreto, sobre la culpa, este Tribunal ha declarado que, en efecto, la Constitución Española consagra sin duda el principio de culpabilidad como principio estructural básico del Derecho penal y ha añadido que, sin embargo, la consagración constitucional de este principio no implica en modo alguno que la Constitución haya convertido en norma un determinado modo de entenderlo -STC 150/1991-. Este principio de culpabilidad rige también en materia de infracciones administrativas, pues en la medida en que la sanción de dicha infracción es una de las manifestaciones del ius puniendi del Estado resulta inadmisibile en nuestro ordenamiento un régimen de responsabilidad objetiva o sin culpa -STC 76/1990-. Incluso este Tribunal ha calificado de «correcto» el principio de la responsabilidad personal por hechos propios -principio de la personalidad de la pena o sanción- (STC 219/1988). Todo ello, sin embargo, no impide que nuestro Derecho administrativo admita la responsabilidad directa de las personas jurídicas, reconociéndoles, pues, capacidad infractora. Esto no significa, en absoluto, que para el caso de las infracciones administrativas cometidas por personas jurídicas se haya suprimido el elemento subjetivo de la culpa, sino simplemente que ese principio se ha de aplicar necesariamente de forma distinta a como se hace respecto de las personas físicas. Esta construcción distinta de la imputabilidad de la autoría de la infracción a la persona jurídica nace de la propia naturaleza de ficción jurídica a la que responden estos sujetos. Falta en ellos el elemento volitivo en sentido estricto, pero no la capacidad de infringir las normas a las que están sometidos.*

Així doncs, pel que fa a la responsabilitat de les persones jurídiques en relació amb l'actuació dels seus empleats, s'ha d'estar al que ha resolt el Tribunal Constitucional, el qual s'ha inclinat per la

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

tesi de l'existència d'una culpa *in eligendo* o *in vigilando* per part de la persona jurídica en aquests casos.

Recollint la doctrina del Tribunal Constitucional en relació a la culpabilitat de les persones jurídiques, el Tribunal Suprem es pronuncia en els termes següents a la Sentència de data 15/04/1996:

*“Conforme a esta última doctrina jurisprudencial, las entidades bancarias y crediticias son responsables administrativamente por la negligencia de sus empleados en el uso de las medidas de seguridad obligatoriamente instaladas en cumplimiento de las disposiciones vigentes, salvo cuando tal proceder no es consecuencia de la desatención sino de circunstancias o situaciones de riesgo personal grave para los propios empleados o terceras personas. Ni el principio de tipicidad de la infracción ni el de personalidad de la sanción se vulneran con tal interpretación porque, en el ámbito del Derecho Administrativo sancionador, las personas jurídicas pueden incurrir en responsabilidad por la actuación de sus dependientes, sin que puedan excusarse, como regla, en la conducta observada por éstos.*”

*El art. 9 del Real Decreto Ley 3/1979 refiere el incumplimiento de las normas de seguridad a las empresas, es decir, al titular de las mismas, no a sus dependientes o empleados, que caso de no atender las instrucciones impartidas por aquél sobre el cumplimiento de las normas de seguridad podrían incurrir en responsabilidad, pero no frente a la Administración, sino frente a su principal. Las sentencias antes citadas expresan que la doctrina expuesta no supone una preterición de los principios de culpabilidad o de imputabilidad sino su acomodación a la eficacia de la obligación legal de cumplir las medidas de seguridad impuestas a las empresas, deber que arrastra, en caso de incumplimiento, la correspondiente responsabilidad para el titular de las mismas, aunque tenga su origen en la actuación de los empleados a quienes el empresario hubiese encomendado su efectiva puesta en práctica, responsabilidad directa que cobra mayor sentido cuando el titular de la empresa es una persona jurídica, constreñida, por exigencias de su propia naturaleza, a actuar por medio de personas físicas. solución propugnada también por la Sentencia del Tribunal Constitucional 246/1991, de 19 diciembre, cuya doctrina ha sido, en gran medida, determinante del cambio de orientación de la jurisprudencia de este Tribunal Supremo, al romper con la tesis sostenida por la sentencia apelada con fundamento en la jurisprudencia anterior que la misma cita, al igual que hace en su escrito de alegaciones la representación procesal de la entidad bancaria apelada.”*

També resulta d'interès al respecte la sentència núm. 339/2010, de 26/11/2010 (RCA núm. 52/10, procediment ordinari) dictada pel Jutjat Contenciós Administratiu núm. 1 de Barcelona, per la qual es confirma la Resolució sancionadora dictada per aquesta Autoritat en data 26/11/2009, en la que es declarava a una Administració Pública responsable de la infracció greu prevista a l'article 44.3.g), en relació amb l'article 10, ambdós de l'actualment derogada Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal, pel fet que un empleat seu havia revelat informació sobre infraccions de trànsit que constaven en el sistema de gestió de multes.

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

*“El responsable del fichero es el Ayuntamiento, organismo al que se le exige el deber de guardar secreto ex art. 10 de la LOPD. Esta Administración impone las sanciones en materia de tráfico, a través de sus agentes y órganos, recoge la información para poder tramitar los expedientes. En el presente caso, pues, se sanciona el incumplimiento del deber de secreto por parte del Ayuntamiento, por no haber garantizado la confidencialidad en un asunto tramitado por el Ayuntamiento, permitiendo que la información de carácter personal llegase a terceras personas no legitimadas.”*

I per acabar, també resulta il·lustrativa la recent sentència de l'Audiència Nacional de 22/02/2019. En aquest cas, l'entitat recurrent -que havia estat sancionada per l'Agència Espanyola de Protecció de Dades- sustentava el seu recurs, entre d'altres, en la vulneració del principi de culpabilitat i argüïa a aquest respecte que *“se formó a las personas que iban a realizar las visitas y se les proporcionó materiales sobre cómo debían comportarse. En todo momento se fijó como objetivo el cumplimiento de la LOPD, y se prohibía la recogida de dato de carácter personal alguno, salvo que el afectado así lo consintiera, y los únicos datos que debían recogerse eran los que constaban en el Formulario. La AEPD, sin motivar la concurrencia de culpabilidad, imputa la conducta infractora a la (...) y (...)”*

Doncs bé, l'Audiència Nacional considerarà que en aquest cas concorria una conducta culpable per part de l'entitat que havia estat sancionada per l'AEPD, *“conducta que configura el ilícito administrativo - artículo 44.4.b) de la LOPD en relación con el artículo 7 de la misma- que requiere la existencia de culpa, y se concreta, en el presente supuesto, en la recogida de datos personales relativos a ideología respecto de personas que negaron su consentimiento para dicho tratamiento de datos, o respecto de personas que ni siquiera conocían que dicha recogida de datos personales se estaba produciendo.*

*Falta de diligencia que configura el elemento de culpabilidad de la infracción administrativa y resulta imputable a la entidad recurrente, y, que no precisa de la concurrencia de dolo”.*

D'acord amb el que s'ha exposat, aquesta Autoritat estima que en el cas analitzat concorre l'element culpabilístic exigít per la normativa i que permet imputar a l'ICS la comissió de les dues infraccions que seguidament es detallen.

3. Tal com es va exposar a l'acord d'iniciació i a la proposta de resolució, en relació amb la conducta descrita al punt 1r de l'apartat de fets provats, cal tenir en compte que l'article 26 de la Llei 40/2015, de l'1 d'octubre, de règim jurídic del sector públic, preveu l'aplicació de les disposicions sancionadores vigents en el moment de produir-se els fets, llevat que la modificació posterior d'aquestes disposicions afavoreixin al presumpte infractor. D'acord amb aquesta regla, atès que els fets aquí imputats es van cometre abans del 25/05/2018, procedeix aplicar l'LOPD, la qual ha estat derogada per la Llei orgànica 3/2018, de 5 de desembre, de protecció de dades personals i garantia dels drets digitals (en endavant, LOPDGDD). Així mateix, s'ha tingut en compte que no afavoriria al presumpte infractor l'aplicació de la norma vigent a partir del 25/05/2018, és a dir l'RGPD, que va esdevenir aplicable plenament amb posterioritat als fets que aquí es declaren com a constitutius d'infracció.



D'acord amb l'anterior, i pel que fa com s'ha dit als fets descrits al punt 1r de l'apartat de fets provats, relatius al principi de confidencialitat, cal acudir a l'article 10 de l'LOPD, que determinava 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”.*

La legislació sanitària, aplicable al cas, regula l'ús de la història clínica en els següents termes:

- Article 11 Llei 21/2000, de 29 de desembre, sobre els drets d'informació concernent la salut i l'autonomia del pacient, i la documentació clínica.

#### *Usos de la història clínica*

*1. La història clínica és un instrument destinat fonamentalment a ajudar a garantir una assistència adequada al pacient. A aquest efecte, els professionals assistencials del centre que estan implicats en el diagnòstic o el tractament del malalt han de tenir accés a la història clínica.*

*2. Cada centre ha d'establir el mecanisme que faci possible que, mentre es presta assistència a un pacient concret, els professionals que l'atenen puguin, en tot moment, tenir accés a la història clínica corresponent.*

*3. Es pot accedir a la història clínica amb finalitats epidemiològiques, d'investigació o docència, amb subjecció al que estableix la Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal, i la Llei de l'Estat 14/1986, de 25 d'abril, general de sanitat, i les disposicions concordants. L'accés a la història clínica amb aquestes finalitats obliga a preservar les dades d'identificació personal del pacient, separades de les de caràcter clínicoassistencial, llevat que aquest n'hagi donat abans el consentiment.*

*4. El personal que té cura de les tasques d'administració i gestió dels centres sanitaris pot accedir només a les dades de la història clínica relacionades amb les dites funcions.*

*5. El personal al servei de l'Administració sanitària que exerceix funcions d'inspecció, degudament acreditat, pot accedir a les històries clíniques, a fi de comprovar la qualitat de l'assistència, el compliment dels drets del pacient o qualsevol altra obligació del centre en relació amb els pacients o l'Administració sanitària.*

*6. Tot el personal que accedeix en ús de les seves competències a qualsevol classe de dades de la història clínica resta subjecte al deure de guardar-ne el secret.*

- Article 16 de la Llei 41/2002, de 14 de novembre, “básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica”

*“Artículo 16. Usos de la historia clínica.*

*1. La historia clínica es un instrumento destinado fundamentalmente a garantizar una asistencia adecuada al paciente. Los profesionales asistenciales del centro que realizan el diagnóstico o el tratamiento del paciente tienen acceso a la historia clínica de éste como instrumento fundamental para su adecuada asistencia.*

*2. Cada centro establecerá los métodos que posibiliten en todo momento el acceso a la historia clínica de cada paciente por los profesionales que le asisten.*

*3. El acceso a la historia clínica con fines judiciales, epidemiológicos, de salud pública, de investigación o de docencia, se rige por lo dispuesto en la legislación vigente en materia de protección de datos personales, y en la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, y demás normas de aplicación en cada caso. El acceso a la historia clínica con estos fines obliga a preservar los datos de identificación personal del paciente, separados de los de carácter clínicoasistencial, de manera que, como regla general, quede asegurado el anonimato, salvo que el propio paciente haya dado su consentimiento para no separarlos.*

*Se exceptúan los supuestos de investigación previstos en el apartado 2 de la Disposición adicional decimoséptima de la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales.*

*Asimismo, se exceptúan los supuestos de investigación de la autoridad judicial en los que se considere imprescindible la unificación de los datos identificativos con los clínicoasistenciales, en los cuales se estará a lo que dispongan los jueces y tribunales en el proceso correspondiente. El acceso a los datos y documentos de la historia clínica queda limitado estrictamente a los fines específicos de cada caso. Cuando ello sea necesario para la prevención de un riesgo o peligro grave para la salud de la población, las Administraciones sanitarias a las que se refiere la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública, podrán acceder a los datos identificativos de los pacientes por razones epidemiológicas o de protección de la salud pública. El acceso habrá de realizarse, en todo caso, por un profesional sanitario sujeto al secreto profesional o por otra persona sujeta, asimismo, a una obligación equivalente de secreto, previa motivación por parte de la Administración que solicitase el acceso a los datos.*

*4. El personal de administración y gestión de los centros sanitarios sólo puede acceder a los datos de la historia clínica relacionados con sus propias funciones.*

*5. El personal sanitario debidamente acreditado que ejerza funciones de inspección, evaluación, acreditación y planificación, tiene acceso a las historias clínicas en el cumplimiento de sus funciones de comprobación de la calidad de la asistencia, el respeto de los derechos del paciente o cualquier otra obligación del centro en relación con los pacientes y usuarios o la propia Administración sanitaria.*

*6. El personal que accede a los datos de la historia clínica en el ejercicio de sus funciones queda sujeto al deber de secreto.*

*7. Las Comunidades Autónomas regularán el procedimiento para que quede constancia del acceso a la historia clínica y de su uso”.*

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

Tal com indicava la instructora, durant la tramitació d'aquest procediment s'ha acreditat degudament el fet descrit al punt 1r de l'apartat de fets provats, que és constitutiu de la infracció prevista a l'article 44.3.d) de l'LOPD, que tipificava com a tal:

*“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. Pel que fa al fet descrit al punt 2n de l'apartat de fets provats, referent a la seguretat del tractament, que es va cometre quan ja era plenament aplicable el RGPD, cal acudir a l'article 32 de la citada norma, que preveu el següent pel que fa a la seguretat del tractament:

*“1. Teniendo en cuenta el estado de la técnica, los costes de aplicación, y la naturaleza, el alcance, el contexto y los fines del tratamiento, así como riesgos de probabilidad y gravedad variables para los derechos y libertades de las personas físicas, el responsable y el encargado del tratamiento aplicarán medidas técnicas y organizativas apropiadas para garantizar un nivel de seguridad adecuado al riesgo, que en su caso incluya, entre otros:*

*a) la seudonimización y el cifrado de datos personales;*  
*b) la capacidad de garantizar la confidencialidad, integridad, disponibilidad y resiliencia permanentes de los sistemas y servicios de tratamiento;*  
*c) la capacidad de restaurar la disponibilidad y el acceso a los datos personales de forma rápida en caso de incidente físico o técnico;*  
*d) un proceso de verificación, evaluación y valoración regulares de la eficacia de las medidas técnicas y organizativas para garantizar la seguridad del tratamiento.*

*2. Al evaluar la adecuación del nivel de seguridad se tendrán particularmente en cuenta los riesgos que presente el tratamiento de datos, en particular como consecuencia de la destrucción, pérdida o alteración accidental o ilícita de datos personales transmitidos, conservados o tratados de otra forma, o la comunicación o acceso no autorizados a dichos datos.*

*3. La adhesión a un código de conducta aprobado a tenor del artículo 40 o a un mecanismo de certificación aprobado a tenor del artículo 42 podrá servir de elemento para demostrar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el apartado 1 del presente artículo.*

*4. El responsable y el encargado del tratamiento tomarán medidas para garantizar que cualquier persona que actúe bajo la autoridad del responsable o del encargado y tenga acceso a datos personales solo pueda tratar dichos datos siguiendo instrucciones del responsable, salvo que esté obligada a ello en virtud del Derecho de la Unión o de los Estados miembros”.*

A més de l'anterior, i d'acord amb el que disposa la disposició addicional primera de l'LOPDGDD, cal mencionar el que estableix el Reial decret 3/2010, de 8 de gener, pel qual es regula l'Esquema Nacional de Seguretat (ENS) en l'àmbit de l'Administració electrònica, al seus articles 14 i 23:

*“Artículo 14. Gestión de personal.*

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

1. *Todo el personal relacionado con la información y los sistemas deberá ser formado e informado de sus deberes y obligaciones en materia de seguridad. Sus actuaciones deben ser supervisadas para verificar que se siguen los procedimientos establecidos.*
2. *El personal relacionado con la información y los sistemas, ejercerá y aplicará los principios de seguridad en el desempeño de su cometido.*
3. *El significado y alcance del uso seguro del sistema se concretará y plasmará en unas normas de seguridad.*
4. *Para corregir, o exigir responsabilidades en su caso, cada usuario que acceda a la información del sistema debe estar identificado de forma única, de modo que se sepa, en todo momento, quién recibe derechos de acceso, de qué tipo son éstos, y quién ha realizado determinada actividad”*

*“Artículo 23. Registro de actividad.*

*Con la finalidad exclusiva de lograr el cumplimiento del objeto del presente real decreto, con plenas garantías del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen de los afectados, y de acuerdo con la normativa sobre protección de datos personales, de función pública o laboral, y demás disposiciones que resulten de aplicación, se registrarán las actividades de los usuarios, reteniendo la información necesaria para monitorizar, analizar, investigar y documentar actividades indebidas o no autorizadas, permitiendo identificar en cada momento a la persona que actúa”*

L'apartat 4.1.2 “Arquitectura de Seguridad” de l'Annex II (“Mesures de Seguretat”) de l'ENS, determina el següent:

*La seguridad del sistema será objeto de un planteamiento integral detallando, al menos, los siguientes aspectos:*

*Categoría BÁSICA*

*a) (...)*

*d) Sistema de identificación y autenticación de usuarios:*

*1. Uso de claves concertadas, contraseñas, tarjetas de identificación, biometría, u otras de naturaleza análoga.*

*(...)*

En el cas present ha quedat acreditat que no es va respectar la confidencialitat de les contrasenyes d'accés a l'aplicatiu E-cap, en la mesura que el Dr. A i el Dr. C les van facilitar a d'altres persones que prestaven serveis en el mateix centre sanitari, de manera que no es podia garantir la identificació de forma inequívoca i personalitzada de l'usuari respectiu

De conformitat amb el que s'ha exposat, tal com indicava la persona instructora, el fet recollit al punt 2n de l'apartat de fets provats constitueix la infracció prevista l'article 83.4.a) de l'RGPD, que tipifica com a tal la vulneració de “*las obligaciones del responsable y del encargado (...)*”, en aquest cas aquelles vinculades amb la seguretat del tractament.

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

Al seu torn, aquesta conducta s'ha recollit com a infracció greu a l'article 73.g) de l'LOPDGDD, en la forma següent:

*“L'incompliment,, com a conseqüència de la manca de la diligència deguda, de les mesures tècniques i organitzatives que s'hagin implantat de conformitat amb el que exigeix l'article 32.1 del Reglament (UE) 2016/679”.*

5. L'article 77.2 LOPDGDD disposa que, en el cas d'infraccions comeses pels responsables o encarregats enumerats a l'art. 77.1 LOPDGDD, l'autoritat de protecció de dades competent:

*“(...) ha de dictar una resolució que les sancioni amb una amonestació. La resolució ha d'establir així mateix les mesures que escaigui adoptar perquè cessi la conducta o es corregeixin els efectes de la infracció que s'hagi comès. La resolució s'ha de notificar al responsable o encarregat del tractament, a l'òrgan del qual depengui jeràrquicament, si s'escau, i als afectats que tinguin la condició d'interessat, si s'escau.”*

En termes similars a l'LOPDGDD, l'article 21.2 de la Llei 32/2010, determina el següent:

*“2. En el cas d'infraccions comeses amb relació a fitxers de titularitat pública, el director o directora de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades ha de dictar una resolució que declari la infracció i estableixi les mesures a adoptar per a corregir-ne els efectes (...)”.*

En el present cas però, tal com va exposar la instructora, no es considera procedent proposar l'adopció de mesures correctores, tant pel que fa al fet provat 1r com pel que fa al fet provat 2n, ja que es tractarien d'uns fets puntuals ja consumats

6. Tal com s'indica a l'antecedent 9è, a la part dispositiva de la proposta de resolució es proposava que s'amonestés a l'ICS per la comissió de les dues infraccions imputades. Doncs bé, a la vista que una de les infraccions (la vinculada al fet provat 1r) es refereix a infraccions tipificades a l'LOPD -norma que no preveia la figura de l'amonestació-, es considera més ajustat a dret la “declaració d'infracció” pel que fa a la contravenció d'aquesta norma; sense que aquest canvi de qualificació comporti cap altra conseqüència que la mera declaració.

## Resolució

Per tot això, resolc:

1. En primer lloc, 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 de l'LOPD; i, en segon lloc, amonestar-lo com a responsable d'una infracció prevista a l'article 83.4.a), en relació amb l'article 32 de l'RGPD.

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

No cal requerir mesures correctores per corregir els efectes de la infracció, de conformitat amb el que s'ha exposat al fonament de dret 5è.

2. Notificar aquesta resolució a l'Institut Català de la Salut,.
3. Comunicar aquesta resolució al Síndic de Greuges, de conformitat amb el que preveu l'article 77.5 de l'LOPDGDD.
4. Ordenar que es publiqui aquesta resolució al web de l'Autoritat (apdcat.gencat.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.

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

La directora,