

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

Identificació de l'expedient

Resolució del procediment sancionador núm. PS 11/2020, referent a l'Institut Català de la Salut.

Antecedents

1. En data 05/06/2019 va tenir entrada a l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades, un escrit d'una persona que formulava una denúncia contra l'Institut Català de la Salut (en endavant, ICS), amb motiu d'un presumpte incompliment de la normativa de protecció de dades personals. En concret, la persona denunciant exposava que en el seu historial mèdic hi constava un diagnòstic que no corresponia a la seva persona (*"trastorns mentals i trastorns del comportament per consum de tabac"*).
2. L'Autoritat va obrir una fase d'informació prèvia (núm. IP 172/2019), 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 (en 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 data 07/06/2019, l'Autoritat va remetre la denúncia a l'entitat delegada de protecció de dades de l'ICS, a fi que aquesta donés resposta a la denúncia en el termini d'un mes, i que comunicés aquesta resposta a l'Autoritat, de conformitat amb el previst a l'article 37.2 de la Llei orgànica 3/2018, de 5 de desembre, de Protecció de Dades Personals i garantia dels drets digitals (en endavant, LOPDGDD).
4. En data 12/07/2019, l'entitat denunciada va aportar a l'Autoritat una còpia de l'ofici dirigit a la persona denunciant de notificació de la resolució d'01/07/2019, per la qual s'informava a la persona denunciant, entre d'altres aspectes, sobre l'explicació del descriptor del diagnòstic (*"trastorns mentals i trastorns del comportament per consum de tabac"*) que constava a *"La Meva Salut"* (en endavant, LMS) i de les accions que el Departament de Salut estava duent a terme consistents en elaborar un catàleg de descripcions *"més amigables i adaptades al llenguatge quotidià"*; així com l'indicava que *"estaríem parlant d'una errada en el registre de la vostra història clínica en el cas que vos no sigueu una persona fumadora o exfumadora."*
5. Atès que de l'anterior resposta a la persona afectada, no es podia considerar que s'hagués resolt la denúncia en els termes pretesos, es continuà amb la tramitació de les actuacions d'indagació iniciades arran la denúncia, de conformitat amb allò establert al segon paràgraf de l'article 37.2 de l'LOPDGDD.

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

6. En data 22/07/2019, en el marc de la informació prèvia, l'Autoritat va requerir l'ICS per tal que, entre d'altres, acredités que el diagnòstic abans esmentat que figurava a l'historial mèdic, pertanyia a la persona denunciante.

7. En data 23/09/2019, l'ICS va respondre el requeriment esmentat a través d'un escrit en què exposava, entre d'altres qüestions, que *"En relació amb el diagnòstic, de l'escrit de 18/09/2019 de l'ICS, es constata que la directora de l'equip d'AP (...) va parlar amb la persona reclamant i es va confirmar que la pacient no es fumadora i per tant s'ha procedit a eliminar de la HC el diagnòstic de "trastorns mentals i trastorns del comportament per consum de tabac"*.

L'entitat requerida aportava documentació diversa.

8. En data 02/06/2020, la directora de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades va acordar iniciar un procediment sancionador contra l'ICS per una presumpta infracció prevista a l'article 83.5.a), en relació a l'article 5.1.d); tots ells 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).

9. En data 26/06/2020, l'ICS va formular al·legacions a l'acord d'iniciació.

10. En data 07/09/2020, 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 amonestés l'ICS com a responsable, en primer lloc, d'una infracció prevista a l'article 83.5.a) en relació amb l'article 5.1.d), ambdós de l'RGPD. Aquesta proposta de resolució es va notificar en data 17/09/2020 i es concedia un termini de 10 dies

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

Fets provats

L'ICS va incorporar a la història clínica de la persona denunciante un diagnòstic vinculat a la condició de fumadora o exfumadora. Aquest diagnòstic era inexacte, atès que la persona denunciante no era fumadora.

Per mitjà d'escrit de 16/09/2019, l'ICS va informar a la persona denunciante que havia eliminat de la seva història clínica el diagnòstic abans esmentat, el qual s'havia incorporat *"per una errada de registre"*.

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

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

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 persona instructora a aquestes al·legacions.

2.1. Sobre la prescripció.

En el 1r apartat del seu escrit d'al·legacions davant l'acord d'iniciació, l'entitat imputada exposava que la infracció imputada estaria prescrita, atès que la dada per la qual la persona denunciante va efectuar la denúncia figurava a la història clínica des de l'any 2014.

Tal com assenyalava la persona instructora en la proposta de resolució, en el present cas estem davant d'un supòsit clar d'infracció permanent. En les infraccions d'aquesta naturalesa, la conducta a perseguir es consuma en un instant, però es manté la infracció durant l'espai de temps en què perdura el comportament antijurídic.

Per la seva banda, l'article 30.2 de LRJSP disposa que *"En el cas d'infraccions continuades o permanents, el termini comença a córrer des que va finalitzar la conducta infractora."* Per tant, es deixa clar que tractant-se en el present cas d'una infracció permanent el termini de prescripció no s'inicia fins que no cessi l'acció infractora.

Així les coses, la inexactitud que l'ICS indicava que va tenir lloc l'any 2014 quan es registrà a la història clínica de la persona denunciante el diagnòstic vinculat a la seva condició de persona fumadora o exfumadora, es va mantenir fins al voltant del 16/09/2019 (data de l'escrit de l'ICS adreçat a la persona denunciante en què se li informava que s'havia eliminat el diagnòstic controvertit de la seva història clínica), data aproximada en què s'inicià el còmput de prescripció de la infracció. Així mateix, de conformitat amb l'article 72.1 de la Llei orgànica 3/2018, de 5 de desembre, de protecció de dades personals i garantia dels drets digitals (en endavant, LOPDGDD) la infracció per haver vulnerat el principi d'exactitud prescriu als 3 anys (en el present cas doncs, no prescriuria fins el setembre de 2022).

2.2. Sobre el diagnòstic.

Seguidament, l'entitat imputada exposava en el seu escrit d'al·legacions davant l'acord d'iniciació que les descripcions dels diagnòstics que apareixen a l'Estació Clínica d'Atenció Primària (ECAP), que utilitzen els metges d'atenció primària, estan associades als termes de la classificació internacional de malalties (CIM-10). Al seu torn, l'ICS afegia que els diagnòstics clínics *"Dependència de la nicotina, no específic, sense comp"*, *"Tabaquisme"* o *"Fumador"*, que el metge de l'ICS selecciona a l'ECAP es relacionen a LMS amb el literal *"Trastorns mentals i trastorns del comportament per consum de tabac"* del catàleg de diagnòstics i procediments corresponents al CIM-10. Segons indicava l'ICS, aquesta

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

relació es produeix de manera automàtica i no se li podia imputar l'aparent discordança de conceptes que pugui existir des del punt de vista de la persona usuària ja que no és a l'ICS a qui correspon la gestió de LMS. És per això que l'ICS considerava que només es podia parlar d'una errada de registre si la persona interessada no era fumadora o ex-fumadora.

Doncs bé, tal com manifestava la persona instructora en la proposta de resolució, cal deixar palès que en el present procediment sancionador, el que s'imputa a l'ICS és que va assignar a la persona denunciant un diagnòstic inexacte vinculat a la condició de persona fumadora o exfumadora, quan constava reconegut per l'entitat que la denunciant era no fumadora, inexactitud que la persona denunciant va poder constatar a través de LMS on figurava el dit diagnòstic com a *"trastorns mentals i trastorns del comportament per consum de tabac"*.

Cal fer notar que fins al seu escrit d'al·legacions davant l'acord d'iniciació, l'ICS no havia posat de manifest que la descripció del diagnòstic vinculat a la condició de persona fumadora o exfumadora que es fa constar a l'ECAP (*"Dependència de la nicotina, no específic, sense comp", "Tabaquisme" o "Fumador"*), no era la mateixa que es mostrava a través de la LMS (*"Trastorns mentals i trastorns del comportament per consum de tabac"*), sistema d'informació que es nodreix, entre d'altres, de l'ECAP.

A tall d'exemple, en l'escrit de 16/09/2019 que adreçà a la persona denunciant, l'ICS manifestava que *"la metgessa va fer-vos unes preguntes per comprovar que el diagnòstic al que fèieu esment "trastorns mentals i trastorns del comportament per consum de tabac" es corresponia o no amb un hàbit vostre"* i que com a resultat de la dita conversa, *"i donat que vós no sou una persona fumadora, la metgessa va eliminar el diagnòstic que constava a la vostra història clínica per una errada de registre."*

En el mateix sentit, en l'escrit de 23/09/2019 de resposta al requeriment que aquesta Autoritat formulà a l'ICS per mitjà d'ofici de 22/07/2019, s'informava que en *"relació amb el diagnòstic, de l'escrit de 18/09/2019 de l'ICS, es constata que la directora de l'equip d'AP (...) va parlar amb la persona reclamant i es va confirmar que la pacient no és fumadora i per tant s'ha procedit a eliminar de la HC el diagnòstic de "trastorns mentals i trastorns del comportament per consum de tabac"."*

Certament, com detallava l'ICS en el seu escrit d'al·legacions davant a l'acord d'iniciació, la descripció del diagnòstic referent a la persona denunciant que constava en l'ECAP i en LMS no tenia la mateixa descripció, però en qualsevol cas també derivava de la condició de fumadora o exfumadora de la persona denunciant, la qual cosa era inexacta.

Dit això, de conformitat amb l'article 89.3 de l'LPAC, es van adequar els fets provats per reflectir aquesta circumstància relativa a les descripcions del diagnòstic.

2.3. Sobre la culpabilitat.

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

Finalment, l'ICS invocava en el seu escrit d'al·legacions davant l'acord d'iniciació, el principi de culpabilitat, ja que la falta de dol o culpa exclou la imputabilitat.

Sobre això, aquesta Autoritat ha recordat en diverses resolucions (per totes, la resolució del procediment sancionador núm. 52/2012 – disponible al lloc web apdcat.gencat.cat, apartat resolucions-) la doctrina jurisprudencial sobre el principi de culpabilitat, tant del Tribunal Suprem, com del Tribunal Constitucional. D'acord amb aquesta doctrina, la potestat sancionadora de l'Administració, en tant que manifestació del “*ius puniendi*” de l'Estat, es regeix pels principis del dret penal, i un dels seus principis és el de culpabilitat, incompatible amb un règim de responsabilitat objectiva sense culpa.

En aquest sentit, el Tribunal Suprem en diverses sentències, per totes les de 16 i 22/04/1991, considera que d'aquest element de culpabilitat es desprèn que l'acció o omissió qualificada com a infracció sancionable administrativament ha de ser en tot cas imputable al seu autor per dol o imprudència, negligència o ignorància inexcusable. També l'Audiència Nacional, en la Sentència de 29/06/2001, precisament en matèria de protecció de dades personals, ha declarat que per apreciar aquest element de culpabilitat: “*basta la simple negligencia o incumplimiento de los deberes que la Ley impone a las personas responsables de ficheros o del tratamiento de datos de extremar diligencia...*”.

També resulta d'interès la SAN de 08/10/2003, que explicitava el següent:

“Por tanto, en contra de lo ordenado en el art. 11.1 de la Ley 15/1999, de 13 de diciembre de Protección de Datos de Carácter Personal, la entidad recurrente, comunicó a un tercero datos de carácter personal sin el consentimiento del afectado, sin concurrir las causas establecidas en apartado 2 de dicho artículo para que no se precise del consentimiento, y sin que su conducta se encuentre amparada en el art. 12 de la misma Ley.

SEXTO

Por lo que afecta a la culpabilidad, ha de decirse que generalmente este tipo de conductas no tienen un componente doloso, y la mayoría de ellas se producen sin malicia o intencionalidad. Basta la simple negligencia o incumplimiento de los deberes que la Ley impone a las personas responsables de ficheros o del tratamiento de datos de extremar la diligencia para evitar, como en el caso que nos ocupa, un tratamiento de datos personales sin consentimiento de la persona afectada, lo que denota una falta evidente en la observancia de esos deberes que conculcan claramente los principios y garantías establecidas en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre de Protección de Datos de Carácter Personal, concretamente el del consentimiento del afectado.”

Així mateix, la sentència del Tribunal Suprem de 25/01/2006, dictada també en l'àmbit de protecció de dades, es basava en la diligència exigible i establia que la intencionalitat no constitueix un requisit necessari per tal que una conducta sigui considerada culpable.

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

Pel que fa al grau de diligència exigible, la SAN de 14/12/2006 declarà: *“el Tribunal Supremo considera que existe imprudencia siempre que se desatiende un deber legal de cuidado, es decir, cuando el sujeto infractor no se comporta con la diligencia exigible. Y el grado de diligencia exigible habrá de determinarse en cada caso en atención a las circunstancias concurrentes, tales como el especial valor del bien jurídico protegido, la profesionalidad exigible al infractor, etc.”*

En definitiva, és necessari que en la conducta que s'imputa concorri l'element de la culpabilitat, però per tal que existeixi culpabilitat no és necessari que els fets s'hagin produït amb dol o intencionalitat, sinó que és suficient que hagi intervingut negligència o manca de diligència, com seria el supòsit aquí analitzat. I val a dir que el deure de diligència és màxim quan es fan activitats que afecten drets fonamentals, com és el dret a la protecció de dades de caràcter personal. Així ho ha declarat la Sentència de l'Audiència Nacional de 05/02/2014 (RC 366/2012) dictada en matèria de protecció de dades, que sosté que la condició de responsable de tractament de dades personals *“impone un deber especial de diligencia a la hora de llevar a cabo el uso o tratamiento de los datos personales o su cesión a terceros, en lo que atañe al cumplimiento de los deberes que la legislación sobre protección de datos establece para garantizar los derechos fundamentales y las libertades públicas de las personas físicas, y especialmente su honor e intimidad personal y familiar, cuya intensidad se encuentra potenciada por la relevancia de los bienes jurídicos protegidos por aquellas normas.”*

Al seu torn, cal assenyalar que la redacció que va donar l'article 28 de la Llei 40/2015 al principi de responsabilitat o culpabilitat, en la qual es va suprimir la menció a *la “simple inobservança”*, no va alterar substancialment la situació anterior, en la qual ja s'havia de tenir en compte la doctrina jurisprudencial majoritària, en la qual ja s'exigia la presència de l'element de dol o culpa, de manera que es desterrava la idea de sancionar en base a una mena de *“responsabilitat objectiva”*. Una mostra d'aquesta doctrina jurisprudencial la tenim a la sentència del Tribunal Suprem de 28/04/2016, en la que òbviament s'aplicava l'art. 130 de la LRJPAC:

“Respecto de la ausencia de dolo o de culpa en la comisión de la infracción, y la concurrencia de buena fe, debemos señalar que la culpabilidad como principio de la potestad sancionadora previsto en el artículo 130 de la Ley 30/1992, comporta que “sólo podrán ser sancionados por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas que resulten responsables de los mismos, aun a título de simple inobservancia”. Esta exigencia, en el ejercicio de la potestad sancionadora, supone que la conducta para ser merecedora de sanción ha de concurrir dolo o culpa del sujeto al que se le imputa, pues no estamos en un sistema de responsabilidad objetiva ajeno a la culpabilidad, como se deduce del indicado artículo 130, y según viene declarando esta Sala con una reiteración que excusa cita”.

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

En base a la doctrina jurisprudencial exposada, tal com indicava la persona instructora en la proposta de resolució, concorre en l'ICS la manca de diligència exigible en no tractar amb exactitud les dades relatives a la salut que constaven a la història clínica de la persona denunciant, atribuint-li un diagnòstic inexacte.

Dit això, sí que es considera necessari destacar que en el marc de la fase d'informació prèvia, l'ICS va corregir de forma diligent el diagnòstic inexacte que s'havia vinculat a la persona denunciant, la qual cosa ha de comportar que esdevingui innecessari requerir a l'ICS mesures per corregir els efectes de la infracció.

3. En relació amb els fets descrits a l'apartat de fets provats, cal acudir a l'article 5.1.d) de l'RGPD, que preveu que les dades personals seran *“exactos y, si fuera necesario, actualizados; se adoptarán todas las medidas razonables para que se supriman o rectifiquen sin dilación los datos personales que sean inexactos con respecto a los fines para los que se tratan («exactitud»)”*.

Per la seva banda, l'article 4.1 de la Llei orgànica 3/2018, de 5 de desembre, de Protecció de Dades Personals i garantia dels drets digitals (en endavant, LOPDGDD), en relació a l'exactitud de les dades, estableix que:

“1. De conformitat amb l'article 5.1.d) del Reglament (UE) 2016/679 les dades han de ser exactes i, si és necessari, actualitzades.”

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 prevista a l'article 83.5.a) l'RGPD, que tipifica la vulneració dels *“principios básicos del tratamiento, incluidas las condiciones para el consentimiento a tenor de los artículos 5, 6, 7 y 9”*, entre els quals hi ha el principi d'exactitud.

La conducta que aquí s'aborda s'ha recollit com a infracció molt greu a l'article 72.1.a) de l'LOPDGDD, en la forma següent:

“1. En funció del que estableix l'article 83.5 del Reglament (UE) 2016/679 es consideren molt greus i prescriuen als tres anys les infraccions que suposin una vulneració substancial dels articles que esmenta aquell i, en particular, les següents:

a) El tractament de dades personals que vulneri els principis i les garanties que estableix l'article 5 del Reglament (UE) 2016/679.”

4. 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. A més, pot proposar, si escau, la iniciació d'actuacions disciplinàries d'acord amb el que estableix la legislació vigent sobre el règim disciplinari del personal al servei de les administracions públiques. Aquesta resolució s'ha de notificar a la persona responsable del fitxer o del tractament, a l'encarregada del tractament, si escau, a l'òrgan del qual depengui i a les persones afectades, si n'hi ha”.

Tal com exposava la persona instructora en la proposta de resolució, no escau requerir mesures correctores, atès que l'ICS va regularitzar la situació irregular, suprimint el diagnòstic inexacte corresponent a la persona aquí denunciant que constava a la història clínica d'aquesta.

Resolució

Per tot això, resolc:

1. Amonestar l'Institut Català de la Salut com a responsable d'una infracció prevista a l'article 83.5.a) en relació amb l'article 5.1.d), ambdós de l'RGPD.

No cal requerir mesures correctores per corregir els efectes de la infracció, de conformitat amb el que s'ha exposat al fonament de dret 4t.

2. Notificar aquesta resolució a l'ICS.

3. Comunicar la resolució que es dicti 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.

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

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 cautelament 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,