

RESOLUCIÓ del procediment sancionador núm. PS 05/2011, referent a la Direcció General de Règim Penitenciari i Recursos, del Departament de Justícia.

Antecedents

Primer.- En data 12/01/2010 va tenir entrada a l'Agència Catalana de Protecció de Dades (actualment Autoritat Catalana de Protecció de Dades, de conformitat amb la Llei 32/2010, de l'1 d'octubre, de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades, en virtut de la qual se subroga en la posició de l'Agència –DT 1^a-), una denúncia formulada contra la Secretaria de Serveis Penitenciaris, Rehabilitació i Justícia Juvenil del Departament de Justícia, per un presumpte incompliment de la Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal (en endavant, LOPD).

Concretament, la persona denunciant exposava que la Secretaria General de Serveis Penitenciaris, Rehabilitació i Justícia Juvenil de la Generalitat de Catalunya havia lliurat un document amb dades personals seves -algunes relatives a la salut-, incloses al fitxer de "Personal dels centres penitenciaris", al Gabinet Jurídic de la Generalitat de Catalunya, per tal que s'aportés aquest document com a prova en el recurs contenciós que es tramitava davant el Tribunal Superior de Justícia de Catalunya amb el número de procediment XXX/2006. Afegia la persona denunciant que ella no havia atorgat cap autorització per a l'obtenció d'aquest document, i que tampoc va ser sol·licitat per l'òrgan judicial.

Per tal d'acreditar els fets denunciants, juntament amb l'escrit de denúncia, la persona denunciant aportava diversa documentació, entre la qual cal destacar una impressió de la pantalla "Gestió integrada de personal" en què hi constaven les seves dades, de data 19/06/2008.

Segon.- L'Agència va obrir una fase d'informació prèvia (IP 06/10), 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, en relació amb l'article 17 de la Llei 5/2002, de 19 d'abril, de l'Agència Catalana de Protecció de Dades, per tal d'obtenir més informació sobre les circumstàncies dels fets i els subjectes responsables.

Tercer.- En el si d'aquesta fase d'investigació, l'Agència va efectuar un requeriment d'informació a la Secretaria de Serveis Penitenciaris, Rehabilitació i Justícia Juvenil en escrit de data 16/02/2010 (notificat el 23/02/2010), pel qual es sol·licitava que informés, entre d'altres, de les següents qüestions:

- Amb quina finalitat s'hauria revelat al Gabinet Jurídic de la Generalitat de Catalunya les dades personals de la persona denunciant; i, en concret, amb quina finalitat es van comunicar les dades referents a la seva salut.

- Quina unitat administrativa va dur a terme la impressió de pantalla on consten les dades de la persona denunciant i posterior enviament al Gabinet Jurídic de la Generalitat de Catalunya.

Quart.- Aquest requeriment va ser complert mitjançant escrit rebut a l'Agència Catalana de Protecció de Dades el dia 18/03/2010, en el qual la Secretaria de Serveis Penitenciaris, Rehabilitació i Justícia Juvenil informava del següent:

- Que la impressió de pantalla que es va lliurar al Gabinet Jurídic de la Generalitat correspon a l'aplicatiu GIP/SIP. Les dades personals incloses en aquesta impressió formen part del fitxer "Sistema d'informació de personal" que empren totes les unitats de recursos humans dels departaments de la Generalitat per imperatiu corporatiu.

- Que es van proporcionar les dades relatives a la persona denunciant al Gabinet Jurídic de la Generalitat "*per acreditar alguna qüestió en el procediment contenciós administratiu núm, XXX/2006*".

- Que la unitat que va realitzar la impressió de la pantalla i la seva posterior remissió al Gabinet Jurídic fou la Subdirecció General de Recursos Humans i Econòmics de la Secretaria de Serveis Penitenciaris, Rehabilitació i Justícia Juvenil.

La Secretaria de Serveis Penitenciaris, Rehabilitació i Justícia Juvenil aportava, juntament amb el seu escrit, còpia d'una interlocutòria emesa el dia 31/07/2009 pel Jutjat d'Instrucció número 00 de Barcelona, en la qual es disposa el sobreseïment i arxiu d'una denúncia formulada per la mateixa persona aquí denunciant -en la que sol·licitava l'inici de diligències penals per la presumpta comissió d'un delictes tipificat a l'article 197 del Codi Penal- en relació als mateixos fets que havien estat denunciats davant l'Agència Catalana de Protecció de Dades.

Cinquè.- Mitjançant el Decret 200/2010, de 27 de desembre, de creació, denominació i determinació de l'àmbit de competència dels departaments de l'Administració de la Generalitat de Catalunya, es va modificar l'àmbit competencial dels diferents departaments de l'Administració de la Generalitat, la denominació d'altres, i es va reduir el nombre total dels existents.

Aquests canvis van donar lloc a una nova estructura del Departament de Justícia, configurada pel Decret 74/2011, de 4 de gener. Aquest Decret determina, per una banda, que la Subdirecció General de Recursos Humans i Econòmics passa a dependre orgànicament de la Direcció General de Règim Penitenciari i Recursos (article 7.2); i, d'altra banda, la supressió de la Secretaria de Serveis Penitenciaris, Rehabilitació i Justícia Juvenil (DA 1^a).

Sisè.- En data 02/02/2011, la directora de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades va acordar iniciar procediment sancionador contra la Direcció General de Règim Penitenciari i Recursos -òrgan que, segons l'exposat al punt cinquè d'aquests antecedents, vindria a substituir la Secretaria de Serveis Penitenciaris, Rehabilitació i Justícia Juvenil-, per una presumpta infracció molt greu prevista a l'article 44.4.g), en relació amb els articles 10 i 7.3,

tots ells de la LOPD. Aquest acord d'inici es va notificar, juntament amb el plec de càrrecs, a l'entitat imputada i a la persona denunciant els dies 06/02/2011 i 07/02/2011, respectivament.

En el plec de càrrecs es concedia a les parts interessades un termini de deu dies hàbils comptadors a partir del dia següent de la notificació per formular al·legacions, presentar documents i proposar la pràctica de proves que consideressin convenients per a la defensa dels seus interessos.

Setè.- En el termini concedit a l'efecte, tant la persona denunciant, com l'entitat imputada, van formular al·legacions al plec de càrrecs, les quals foren analitzades als apartats segon i tercer, respectivament, dels fonaments de dret de la proposta de resolució.

En el mateix escrit d'al·legacions, la persona denunciant proposà la pràctica de proves, sol·licitud que fou desestimada per la instructora mitjançant acord de data 1/06/2011.

Vuitè.- En data 05/06/2011 es va dictar proposta de resolució per part de la instructora d'aquest procediment. Aquesta proposta fou notificada a la DGRPR i a la persona denunciant el dia 09/06/2011. En aquesta proposta de resolució es concedia un termini de deu dies, comptadors a partir de l'endemà de la data de notificació, per tal que les persones interessades formulessin les al·legacions que estimessin convenients.

Novè.- Mitjançant escrit de data 29/06/2011, rebut a l'Autoritat el 05/07/2011, la DGRPR ha formulat al·legacions a la proposta de resolució. Tot i haver-se presentat fora de termini, aquestes al·legacions s'analitzen en el fonament de dret tercer d'aquesta resolució.

D'altra banda, la persona denunciant no ha formulat al·legacions durant el tràmit d'audiència.

Del conjunt de les actuacions practicades en aquest procediment es consideren acreditats els fets que seguidament es detallen com a fets provats.

Fets Provats

Primer.- La Subdirecció General de Recursos Humans i Econòmics, actualment depenent de la Direcció General de Règim Penitenciari i Recursos, va lliurar una impressió de pantalla de l'aplicatiu GIP/SIP ("Gestió integrada de Personal") al Gabinet Jurídic de la Generalitat de Catalunya, per tal que s'aportés aquest document com a prova en el recurs contenciós que es tramitava davant el Tribunal Superior de Justícia de Catalunya amb el número de procediment XXX/2006. En aquesta impressió hi figuren –entre d'altres- dades especialment protegides relatives a la salut de la persona denunciant, les quals, segons es desprèn de la documentació que consta en aquestes actuacions, no aporten cap informació que es pogués qualificar com a rellevant en relació a la controvèrsia que es dirimia en el procés judicial esmentat.

En concret, en la impressió de pantalla figuren les següents dades relatives a la salut:

*“Incidència: LL LLICÈNCIA
Especificació: MA MALALTIA
Data d’inici: 13 11 2006 Data fi: 01 12 2007
Observacions: CIE – 300”*

Segon.- La remissió per part de la Subdirecció General de Recursos Humans i Econòmics de la documentació que contenia les dades personals controvertides -la impressió de la pantalla del fitxer GIP/SIP- es va produir en una data indeterminada, però en tot cas amb posterioritat al dia 19/06/2008, que és la data que figura en la citada impressió.

Fonaments de Dret

Primer.- És d’aplicació al present procediment el previst al Decret 278/1993, de 9 de novembre, sobre el procediment sancionador d’aplicació als àmbits de competència de la Generalitat, segons el previst a la DT 2^a de la Llei 32/2010, de l’1 d’octubre, de l’Autoritat Catalana de Protecció de Dades. De conformitat amb l’article 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.

Segon.- En el curs d’aquest procediment sancionador, la persona denunciant va formular al·legacions davant el plec de càrrecs les quals, tal com va posar de manifest la instructora a la proposta de resolució, no tenien com a finalitat desvirtuar els fets imputats al plec de càrrecs o la qualificació jurídica que allà es va fer, sinó que es limitaven a reiterar els fets exposats a la seva denúncia.

Tercer.- Per la seva banda, en el si d’aquest procediment sancionador, la DGRPR ha formulat al·legacions, tant contra el plec de càrrecs –les quals que ja foren analitzades en la proposta de resolució formulada per la instructora-, com davant la proposta de resolució. Pel que fa a les al·legacions a la proposta de resolució, es fa necessari assenyalar que s’han presentat de manera extemporània, ja que el termini de 10 dies hàbils per formular al·legacions s’acabava el dia 21/06/2011, i no s’han presentat fins el 05/07/2011. En qualsevol cas, es considera oportú donar resposta a les dites al·legacions, encara que sigui de forma breu.

1.- En primer lloc s’analitzaran les al·legacions que la DGRPR va formular davant el plec de càrrecs, tot reiterant aquí les consideracions efectuades al respecte per part de la instructora en la proposta de resolució.

1.1.- En la primera al·legació la DGRPR es limita a manifestar el seu desacord amb els fets imputats al plec de càrrecs per les raons que exposa en les subsegüents al·legacions.

1.2.- Pel que fa als *“fets des de la perspectiva de la normativa dels serveis jurídics de l’Administració de la Generalitat”*.

En aquesta al·legació la DGRPR aborda diverses qüestions que convé analitzar de forma separada.

1.2.1.- La DGRPR fa un relat detallat i exhaustiu de les actuacions practicades en el decurs del procediment contenciós núm. XXX/2006, actuacions que, segons argüeix, explicarien la procedència de l'aportació de la impressió de pantalla controvertida al procediment judicial esmentat. Així, segons exposa la DGRPR, la representació processal de la Generalitat en el dit procediment pretenia acreditar, per una banda, que la persona denunciant és funcionari del cos superior d'administració de la Generalitat; i, per altra banda, que no s'havia pogut notificar *"el certificat demanat per l'actor amb més antelació"* atesa la seva situació de baixa per malaltia.

Com sosté la DGRPR, i així es desprèn de la documentació que consta en aquestes actuacions, amb la impressió de la pantalla de l'aplicatiu GIP/SIP el que es pretenia acreditar era que la persona denunciant és funcionari d'un determinat cos, i precisament per això, la inclusió de la informació relativa a la seva baixa laboral resultava improcedent, al tractar-se d'una informació totalment intrascendent en el procediment en qüestió.

En aquest sentit, no es pot admetre l'al·legació de la DGRPR relativa a que la comunicació del període de baixa laboral s'havia efectuat per tal d'acreditar davant el Tribunal les dificultats per notificar al recurrent un certificat que el 06/11/2006 havia emès a petició del funcionari, i que es va emetre amb un contingut erroni al fer constar que pertanyia al Cos de Titulats Superiors, grup Serveis Penitenciaris de la Generalitat. Al respecte cal dir que cap dels documents que consten en les presents actuacions recolzen aquesta versió de la DGRPR. Ans el contrari, del contingut de l'escrit d'al·legacions que la representació lletrada del Departament va formular en data 18/06/2008 en el procediment contenciós núm. XXX/2006 –al qual s'adjuntava la impressió de la pantalla controvertida-, es desprèn clarament que la finalitat del lliurament de la citada impressió de pantalla a l'òrgan judicial era únicament acreditar la pertinença del recurrent al cos d'administració general de la Generalitat, en contra del que s'havia fet constar erròniament en el primer certificat emès el 06/11/2006, sense que en el citat escrit processal s'efectués cap menció a la situació de baixa com a circumstància que justificués una demora en la notificació del certificat erroni, silenci que resultava absolutament lògic, ja que es tractava d'una qüestió que no estava vinculada amb l'objecte del plet, extrem que s'infereix del propi relat que formula ara el Departament de Justícia.

1.2.2.- La DGRPR sosté en aquesta al·legació que no s'hauria produït revelació de dades relatives a la salut, ja que la dada controvertida *"resta referida a la situació administrativa que acreditava en aquell període el Sr. XXX, que era pública i notòria per a la resta de companys del seu àmbit de treball i que en cap cas contenia dades concretes sobre la patologia patida"*.

En relació a aquesta al·legació cal fer les següent consideracions:

A) Sobre què ha de considerar-se com a dada relativa a la salut.

El RLOPD defineix al seu article 5.g) *“dades de caràcter personal relacionades amb la salut”* com *“les informacions que concerneixen la salut passada, present i futura, física o mental, d’un individu. En particular, es consideren dades relacionades amb la salut de les persones les referides al seu percentatge de discapacitat i a la seva informació genètica.”* És a dir, el concepte es refereix a qualsevol tipus d’informació que incorpori algun element vinculat a la salut, i en aquest sentit, la situació d’incapacitat laboral transitòria deriva precisament de circumstàncies vinculades a la salut de la persona. Cal precisar que la menció final de l’article 5.1.g) del RLOPD es refereix a dos supòsits concrets que s’han d’entendre *“en particular”* inclosos dins del concepte de dades relatives a la salut, sense que òbviament esgoti tots els supòsits.

Ans al contrari, aquesta Autoritat considera, sobre la base del que s’argumenta més endavant, que la inclusió de manera expressa, tant del percentatge d’incapacitat, com de la informació genètica, dins el concepte de dada relativa a la salut de la definició que realitza l’article 5.1.g) del RLOPD, obeeix a la voluntat de donar un abast ampli al concepte de dada de salut, i evitar que es puguin efectuar interpretacions restrictives del concepte.

Aquest abast ampli del concepte dada de salut, es fa palès tant en el punt 45 de la Memòria del Conveni 108 del Consell d’Europa, com en el Tribunal de Justícia de les Comunitats Europees. En aquest sentit, cal destacar la Sentència de l’Audiència Nacional de 17/12/08, que en el seu fonament quart, recull les consideracions dels organismes abans esmentats quan defineixen el concepte relatiu a les dades de salut: *“En cuanto a que se entiende por datos de salud, que la LOPD no define, es el apartado 45 de la Memoria Explicativa del Convenio 108 del Consejo de Europa, el que indica que su concepto abarca “las informaciones concernientes a la salud pasada, presente y futura, física o mental, de un individuo”, pudiendo tratarse de informaciones sobre un individuo de buena salud, enfermo o fallecido” añadiendo que “debe entenderse que estos datos comprenden igualmente las informaciones relativas al abuso del alcohol o al consumo de drogas.”*

Se trata de un concepto amplio, según la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, Sala Pleno, de 6 de noviembre de 2003, asunto C-101/2001 (Caso Lindqvist), en la que se razona que la indicación, en una pagina web de Internet, de que una persona se ha lesionado un pie y está en situación de baja parcial constituye un dato personal relativo a la salud, empleada por la Directiva 95/46/CE, debe ser interpretada de forma amplia, que comprenda la información relativa a los aspectos físicos y psíquicos de la salud de una persona.(...)”

Per tant, des de la base d’una perspectiva àmplia del concepte de dada de salut, la dada relativa a la situació d’incapacitat laboral transitòria ha de considerar-se com una dada de salut, és a dir, una dada de caràcter especialment protegit, a les quals es refereix l’article 7.3 de la LOPD.

Respecte a la invocació que fa la DGRPR del criteri que manté l’Agència Espanyola de Protecció de Dades (en endavant, AEPD), segons el qual no tindrien la consideració de dades relatives a salut *“si figuran únicamente las fechas y la indicación de “baja” u otros supuestos análogos de los que no pueda fácilmente deducirse que la baja se debe a algún tipo de*

enfermedad”, cal posar de manifest que l’Autoritat Catalana de Protecció de Dades i l’AEPD es relacionen en base al principi de col·laboració, sense que existeixi entre elles cap mena de jerarquia ni dependència, de manera que les decisions i criteris mantinguts per l’AEPD no vinculen a aquesta Autoritat.

Per acabar, a banda de l’exposat fins aquí, que ja per sí sol serveix de motivació per desestimar l’al·legació formulada per la DGRPR, cal palesar que en la impressió de la referida pantalla, no només figura la situació de baixa laboral, sinó que també consta un codi que permet la identificació de la malaltia causant de la baixa. En efecte, tal com s’ha exposat al primer dels fets provats, a l’esmentada impressió figura el codi “*CIE – 300*”, el qual permet identificar fàcilment –introduint el citat codi en qualsevol cercador d’internet- de quina patologia es tracta.

B) La DGRPR manifesta que *“la dada era pública i notòria per a la resta de companys del seu àmbit de treball”*. D’aquesta afirmació sembla inferir-se que l’entitat imputada vindria a defensar que no ha existit vulneració del deure de secret perquè les dades personals en qüestió (que la persona denunciant estava de baixa) eren de domini públic. En altres paraules, el Departament afirmaria que quan una dada personal és coneguda pels companys en el seu àmbit de treball, el deure de secret perdria la seva raó de ser.

Doncs bé, en relació a aquesta afirmació val a dir, en primer lloc, que en aquest procediment s’imputa a la DGRPR la vulneració del deure de secret –regulat a l’article 10 de la LOPD- que estableix el deure de confidencialitat, pel que fa a les dades personals, que incumbeix al responsable del tractament i a totes les persones que intervenen en qualsevol fase del tractament. Una de les formes més habituals de vulneració de la confidencialitat de la informació personal és quan es permet accedir a la mateixa a tercers sense cap tipus d’autorització o habilitació legal. En el cas que aquí ens ocupa és un fet inqüestionable que les dades personals de la persona denunciant van ser revelades a persones que presten serveis al Gabinet Jurídic de la Generalitat i, mitjançant aquest òrgan i en particular a través de la representació lletrada, també a l’òrgan judicial. En definitiva, que diverses persones que no prestaven serveis en l’òrgan responsable del fitxer o tractament van accedir a les dades de salut de la persona aquí denunciant sense que aquest donés el seu consentiment i sense que una norma amb rang de llei habilités tal comunicació.

En segon lloc, cal advertir que el fet que les dades siguin més o menys conegudes no impedeix que s’apliqui el règim de garanties establert a la LOPD. A aquest respecte cal assenyalar que el Tribunal Constitucional ha declarat que per notòries o públiques que puguin ser les dades personals, aquestes no podran ser tractades, cedides o revelades si no es compta amb el consentiment de la persona titular de les mateixes o la corresponent habilitació legal. Aquest criteri fou assumit per l’Audiència Nacional en la SAN de data 28/09/2001, en la qual es declara:

“Es mas, el Tribunal Constitucional destaca que la protección de este derecho fundamental a la protección de datos “alcanza a aquellos datos personales públicos, que por el hecho de serlo, de ser accesibles al conocimiento de cualquiera, no escapan al poder de

Carrer de la Llacuna, 166, 7a. Planta
08018 Barcelona

disposició del afectado porque así lo garantiza su derecho a la protección de los datos (...) el que los datos sean de carácter personal no significa que solo tengan protección los relativos a la vida privada o íntima de la persona, sino que los datos amparados son todos aquellos que identifiquen o permitan la identificación de una persona" (fundamento jurídico sexto de la STC 292/2000).

CUARTO.- Acorde con este objeto, la regulación legal de este derecho -Ley Orgánica 5/1992- prohíbe el tratamiento automatizado de los datos de carácter personal sin consentimiento del afectado (artículo 6 de la expresada Ley Orgánica) aunque se permite alguna excepción ex artículo 6.2. Esta exigencia del consentimiento se intensifica cuando se trata de datos especialmente protegidos, es decir y por lo que ahora interesa, los relativos a la ideología, religión y creencias, respecto de los cuales debe mediar siempre consentimiento del afectado, que además, debe ser expreso y por escrito (artículo 7.2 de la Ley Orgánica de tanta cita).

El carácter notorio que se invoca como determinante de no aplicación de la Ley de protección de datos no puede ser estimado en virtud de la doctrina constitucional a que se ha hecho mención en el fundamento anterior, pues que sea o no conocida la pertenencia o simpatía de una persona a un partido político no permite que ese dato sea tratado automatizadamente, sin consentimiento del afectado. En efecto, la doctrina constitucional incluye en la protección del derecho fundamental a la protección de los datos los que tengan incluso un carácter público, bastando que se trate de cualquier dato que sirva para identificar a una persona, que pueda poner de manifiesto su perfil ideológico o de cualquier otra índole.

La solución contraria propugnada por la recurrente mediante la identificación de la intimidad y con la protección de los datos, excluyendo de la protección de este último los datos públicos u notorios, conduciría a establecer peligrosas excepciones, a la tutela de los derechos fundamentales, carentes de apoyo constitucional y legal. Además, permitiría, v.gr., tratar de forma automatizada sin consentimiento del afectado, los datos referentes al origen racial de la persona, en los casos que afecta al color de la piel cuyo carácter es notorio, y sin embargo su protección también se intensifica en el artículo 7.3 la Ley Orgánica 5/1992".

A l'últim, ressenyar que no solament es va difondre la dada relativa a la situació de baixa laboral, sinó també, com s'ha dit, un codi que permetia identificar fàcilment la patologia causant d'aquesta, dada personal que és lògic presumir no era de domini públic.

1.2.3.- Segons l'entitat imputada, la cessió de dades personals "estaria emparada per l'apartat d) de l'article 11.2 de la Llei 15/1999, de la LOPD" que disposa que el consentiment per a la cessió de dades no serà necessari "quan la comunicació tingui per destinatari el defensor del Poble, el Ministeri Fiscal o els jutges o tribunals (...)".

En relació amb aquesta al·legació, el primer que cal advertir és que el que aquí s'imputa és la vulneració, per part de la DGRPR, del deure de secret establert a l'article 10 de la LOPD. Com ja s'ha dit, una de les formes més habituals de vulneració de la confidencialitat de la informació personal és quan es permet accedir a la mateixa a tercers sense cap tipus d'autorització o habilitació legal. Aquesta Autoritat, tal com va exposar la instructora a la

proposta de resolució, no pot admetre com a tal l'habilitació legal invocada per la DGRPR, i això perquè no es pot acceptar, tal com pretén l'entitat imputada, que qualsevol revelació de dades, pel fet que aquestes tinguin com a destinatari final un òrgan judicial, quedi automàticament validada. En efecte, l'esmentada habilitació legal seria d'aplicació, bé quan les dades personals són expressament sol·licitades per l'esmentat òrgan judicial, o bé quan, en exercici del dret de defensa, les dites dades aporten informació directament relacionada amb la controvèrsia que es dirimeix al procés judicial. Doncs bé, en el cas que aquí ens ocupa, no es dóna cap de les dues condicions, per la qual cosa es fa palesa la manca d'habilitació legal que permetria que les dades de salut de la persona denunciant sortissin fora de l'àmbit de control del responsable del tractament.

1.3.- Quan als *“fets des de la perspectiva de la prejudicialitat penal”*. En aquest punt s'analitzen conjuntament les al·legacions tercera i quarta atesa la seva connexió.

En aquesta al·legació la DGRPR transcriu bona part de la interlocutòria que el 31/07/2009 va dictar el Jutjat d'Instrucció núm. 00 de Barcelona, en la qual es disposa el sobreseïment lliure i arxiu d'una denúncia formulada per la mateixa persona aquí denunciant -en la que sol·licitava l'inici de diligències penals per la presumpta comissió d'un delictes tipificat a l'article 197 del Codi Penal- en relació als mateixos fets que havien estat denunciats davant l'Agència Catalana de Protecció de Dades. L'entitat imputada afirma que el *“relat fàctic, efectuat per la jurisdicció penal en una interlocutòria de sobreseïment lliure ferma, amb totes les garanties de l'excepció de cosa jutjada (...), hauria de ser respectat per l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades, perquè, com ha reiterat en múltiples ocasions el Tribunal Constitucional, en la seva interpretació del principi non bis in idem «uns mateixos fets no poden existir o deixar d'existir pels als diversos òrgans de l'Estat»”*.

La DGRPR invoca aquí el principi de *non bis in idem* en la seva vessant formal o processal, relacionat amb la vinculació de l'administració pública als fets declarats provats per la jurisdicció penal, principi expressament recollit als articles 137.2 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú, i 5.3 del Decret 278/1993, de 9 de novembre, sobre el procediment sancionador d'aplicació als àmbits de competència de la Generalitat, i que també ha estat reconegut pel Tribunal Constitucional en diverses sentències (entre d'altres, la STC 77/1983 i STC 177/1999).

Abans d'entrar en l'anàlisi de la interlocutòria al·ludida per la DGRPR, cal ressaltar que aquesta resolució judicial decreta el sobreseïment lliure en base a l'article 637.2 de la Llei d'Enjudiciament Criminal, que preveu el sobreseïment quan els fets no són constitutius de delictes. Així, cal palesar que l'òrgan judicial, en els sobreseïments basats en aquesta causa, no nega en absolut l'existència dels fets (cosa que sí ocorreria en els casos en què es decretés el sobreseïment en base a l'article 637.1 –sobreseïment per inexistència dels fets-), sinó que aquests no són constitutius de delictes.

Assentat això, cal analitzar els fets que, segons es desprèn dels paràgrafs de la interlocutòria transcrits en l'escrit d'al·legacions, la DGRPR considera que la resolució judicial establiria com a fets provats.

a) Que la dada protegida no ha transcendit a terceres persones.

Això, segons la DGRPR, es desprendria del següent literal de la interlocutòria: *“la conducta que se sanciona a l'article 197 del CP i relativa al delicte de descobriment i revelació de secrets, en el que aquí es denuncia, implica un apoderament en perjudici de tercers de dades reservades de caràcter personal continguts en fitxers informàtics i que s'hagin revelat a tercers (...) Però cal observar que de la documentació aportada es desprèn que no existien professionals aliens a les parts, ja que el recurrent i ara denunciant estava comparegut per si mateix, i la recorreguda Generalitat de Catalunya es defensava mitjançant la seva pròpia Lletrada (...) Per tant entenc que ni tan sols l'àmplia jurisprudència que cita el denunciant permet considerar que el delicte de revelació de secrets es pugui cometre quan les úniques persones que han pogut conèixer la dada reservada siguin els magistrats de la sala que hagi de conèixer de l'assumpte”.*

Doncs bé, a la vista del paràgraf transcrit, cal ressaltar que la resolució judicial no nega en absolut que la impressió de pantalla no hagi circulat entre diferents òrgans administratius de la Generalitat, sinó que aquesta difusió de la dada seria atípica des del punt de vista penal, i això perquè, en el cas concret analitzat i des del punt de la perspectiva penal, els subjectes entre els quals va circular la informació no tindrien la consideració de “tercers”.

El principi de *non bis in idem*, que com s'ha dit en una de les seves manifestacions consisteix en la vinculació de l'administració pública als fets provats en la jurisdicció penal, no impedeix que uns mateixos fets puguin ser valorats per l'Administració de forma distinta a l'efectuada en la jurisdicció penal. En efecte, la jurisdicció penal fa un enjudiciament dels fets des de la vessant purament penal que li correspon, però això no exclou la possible qualificació dels fets com a infracció administrativa atesa la distinta configuració que poden presentar en un i altre àmbit –penal i administratiu- les conductes tipificades com a delicte/falta o infracció administrativa. En conclusió, és perfectament possible que els fets no encaixin en el tipus penal, però sí ho facin en la infracció administrativa, com és el cas que aquí s'analitza.

En relació a l'exposat, resulta aquí d'interès mencionar la STS de 30/12/2009, en la qual es decreta l'absolució de l'acusat d'un delicte de l'article 197.2 del CP, que es pronuncia en els següents termes:

“Siendo así no resulta aplicable la propia jurisprudencia recogida en la sentencia recurrida (SSTS. 18.2.99, 11.7.2001, 2.12.2004, 29.9.2005 y 18.11.2005), el dato del médico de cabecera no es un dato que el hombre medio de nuestra cultura considera "sensible" por ser inherente al ámbito de su intimidad más estricta, dicho de otro modo, un dato perteneciente al reducto de los que, normalmente, se pretende no trasciendan fuera de la esfera en que se desenvuelve la privacidad de la persona y de su núcleo familiar, pues es un dato de conocimiento público, al menos potencial -y no inherente a la intimidad, dato administrativo al alcance de todos los empleados del Centro- y no se trata de un dato personal secreto como "ámbito propio y reservado" frente a la acción y conocimiento de los demás (SSTC. 73/82, 57/94). En este punto debe resaltarse como la propia sentencia (FJ. Tercero apartado III)

destaca como el Dr. Jesús Manuel ha afirmado que todo el mundo en el Centro de Salud (y no ha excluido al acusado) conocía que él era el médico de cabecera del Dr. Bienvenido (afirmación que ha de ponerse en relación con otra, hecha por el propio Dr. Bienvenido, relativa en una ocasión, tuvo un proceso de baja por un cuadro banal y su medico, que era el Dr. Jesús Manuel, le extendió la baja, la cual, debió entregar al coordinador del Centro -el acusado- lo que evidenciaría que éste tuvo conocimiento de quien era su medico. Consecuentemente, la cuestión no reviste carácter penal, y en todo caso no quiere decir, que tal conducta no puede ser objeto de acción en el ámbito administrativo sancionador, que parece el cauce procesal idóneo para solucionar este tipo de conflictos, respetando el principio de mínima intervención inherente al Estado Social y Democrático del Derecho (art. 1.1 CE) en el que la respuesta penal constituye la "ultima ratio" del Derecho (ATS. 11.2.2009)".

b) Que a l'esmentada impressió de pantalla, segons afirma l'òrgan judicial, "no solament no apareix (...) el tipus de malaltia, sinó que tampoc en cap dels escrits de la Lletrada de la Generalitat es fa menció ni a la baixa per malaltia ni a la causa d'aquesta".

Efectivament, a la impressió de pantalla no s'identifica amb el nom el tipus de malaltia com a tal. Ara bé, com ja s'ha dit, cal palesar que a la dita impressió sí es consigna un codi concret ("CIE-300") que permet fàcilment esbrinar el tipus de patologia causant de la baixa laboral.

No obstant l'anterior, cal aquí recordar que la dada relativa a la situació de baixa laboral durant un període determinat ja tindria en si mateixa, des de la perspectiva de la normativa de protecció de dades, la consideració de dada relativa a la salut, per tant seria un fet intranscendent que a la impressió figurés expressament o no el tipus de malaltia a fi i efecte de considerar que s'ha vulnerat el deure de secret en relació amb aquest tipus de dada.

1.4.- Pel que fa a la legitimació passiva de la DGRPR.

En la darrera al·legació, l'entitat imputada sosté que "ni la Subdirecció General de Recursos Humans i Econòmics ni aquesta Direcció General tenen la personalitat jurídica necessària per haver de suportar la legitimació passiva d'aquest procediment sancionador".

En relació amb aquesta manifestació, cal recordar el que disposen els articles 43.1 de la LOPD i 5.1.q) del RLOPD.

L'article 43.1 de la LOPD disposa. "Els responsables dels fitxers i els encarregats dels tractaments estan subjectes al règim sancionador que estableix aquesta Llei".

Per la seva banda, l'article 5.1.q) del RLOPD preveu: "Responsable del fitxer o del tractament: persona física o jurídica, de naturalesa pública o privada, o òrgan administratiu, que sol o conjuntament amb altres decideixi sobre la finalitat, contingut i ús del tractament, encara que no ho realitzi materialment".

A la vista de l'establert a l'article 5.1.q) del RLOPD, resulta clar que no s'exigeix tenir personalitat jurídica pròpia per tal de ser considerat responsable del tractament, atès que pot

ostentar aquesta condició un òrgan administratiu. Per tant, relacionant aquest precepte amb l'article 43.1 de la LOPD, resulta que també un òrgan administratiu pot ser considerat responsable d'una infracció a la normativa de protecció de dades, com a responsable del fitxer o del tractament en el qual s'ha produït la infracció.

2.- Seguidament s'aborden les al·legacions formulades per la DGRPR davant la proposta de resolució, en algun cas coincidents amb les que s'havien formulat davant el plec de càrrecs.

2.1.- Pel que fa a *“la manca de legitimació passiva de la Subdirecció General de Recursos Humans i Econòmics en el procediment sancionador”*.

En aquesta al·legació la DGRPR insisteix novament en allò que ja va posar de manifest en el seu escrit d'al·legacions al plec de càrrecs, en el sentit que entenen que en el present cas no s'ha vulnerat el deure de secret. Posen de manifest que la Subdirecció General de Recursos Humans i Econòmics va revelar la dada controvertida al Gabinet Jurídic de la Generalitat, que actuava en el procés judicial en representació del Departament de Justícia com a part demandada per la persona aquí denunciada. Per tant, *“excepte les pròpies parts, que òbviament ja coneixen tal «secret» (és a dir la dada reservada relativa a la baixa per malaltia), els únics tercers podrien ser els tres Magistrats membres de la Secció 4^a de la Sala Contenciosa Administrativa. Per tant, no entenem que la infracció administrativa imputada ara en exclusiva a un òrgan d'aquesta Direcció General es pugui cometre quan les úniques persones que han pogut conèixer la dada reservada siguin els magistrats de la sala que hagi de conèixer d'un determinat assumpte”*.

Aquesta Autoritat no pot admetre aquesta al·legació. Al respecte cal assenyalar que el responsable del tractament del fitxer GIP/SIP on es trobaven incloses les dades de la persona denunciada era la Subdirecció General de Recursos Humans i Econòmics. Aquest òrgan, en tant que responsable, tenia el deure d'actuar amb la diligència necessària per tal de preservar la confidencialitat de les dades personals que estaven sota la seva custòdia. És un fet inqüestionable que les dades en qüestió van sortir de l'àmbit de l'esmentada Subdirecció, arribant a l'òrgan judicial a través del Gabinet Jurídic de la Generalitat. En definitiva, terceres persones diferents al propi responsable del tractament i a la persona afectada, van tenir coneixement de les dades referides, per la qual cosa s'ha d'entendre vulnerat el deure de secret que incumbeix al responsable del tractament (en aquest cas la Subdirecció General de Recursos Humans i Econòmics).

D'altra banda, la DGRPR manifesta que *“front a l'opinió personal de la instructora del present procediment de què «la inclusió de la informació relativa a la seva baixa laboral resultava improcedent, al tractar-se d'una informació totalment intranscendent en el procediment en qüestió», hem d'oposar que els únics legitimats per declarar la procedència o improcedència del material probatori que aportin les parts en un procediment judicial són els magistrats de la Sala que hagi de resoldre el plec”*.

El fet que no consti acreditat en el present procediment que el document en qüestió (la impressió de la pantalla GIP/SIP) no hagi estat declarat impertinent per l'òrgan judicial, no és

impediment perquè aquesta Autoritat, d'acord amb el criteri exposat per la instructora a la proposta de resolució, consideri que s'ha vulnerat el deure de secret atenent al fet que determinades dades incloses al citat document (les dades relatives a la salut de la persona denunciada) eren totalment irrellevants en relació a la controvèrsia que es dirimia en el procés judicial. En aquest sentit cal dir que no es pot imposar als òrgans judicials la càrrega de revisar si totes les dades incloses en els documents aportats per les parts són o no rellevants en el plet. Si això és així, en un cas com el que aquí ens ocupa -en el que s'aporten a un òrgan judicial determinats documents que inclouen dades personals-, és evident que no es pot posar com a condició per declarar la comissió d'una infracció prevista a la LOPD l'existència d'una declaració d'impertinència o de no admissió de proves emesa per l'òrgan judicial, sobre tot quan un mateix document pot incloure dades rellevants i dades que no ho són (com en el cas que aquí ens ocupa, en el que la impressió de la pantalla incorpora dades relatives a la categoria professional de la persona denunciada -dada que sí resultava rellevant en el procés judicial-, i dades referents a la seva salut -dada totalment intrascendent en el plet).

2.2.- Pel que fa a l'*existència de cosa jutjada i de prejudicialitat penal*".

Es dona aquí per reproduït el que s'ha exposat al punt 1.3 d'aquest fonament de dret, en el qual s'ha reiterat els arguments de la instructora en la proposta de resolució per rebutjar aquesta mateixa al·legació ja formulada davant el plec de càrrecs.

Vist l'anterior, les al·legacions formulades per la DGRPR en el curs d'aquest procediment sancionador -davant el plec de càrrecs i després davant la proposta de resolució- no desvirtuen els fets imputats, ni la seva qualificació jurídica.

Quart.- A efectes de determinar les infraccions en què pot haver incorregut l'entitat imputada, val a dir que els tipus infractors previstos a l'article 44 LOPD han estat modificats per la disposició addicional 56a de la Llei 2/2011, de 4 de març, d'Economia Sostenible, que va entrar en vigor l'endemà de la seva publicació (BOE de 05/03/2011). A la vista de la nova redacció de l'article esmentat, escau modificar en aquesta proposta de resolució la qualificació jurídica dels fets imputats al plec de càrrecs, tota vegada que resulta d'aplicació l'article 128.2 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú, que preceptua que les disposicions sancionadores produeixen efecte retroactiu en la mesura que afavoreixin la persona presumptament infractora. Així, els fets imputats esmentats, que s'havien qualificat inicialment com a constitutiu de la infracció molt greu prevista a l'article 44.4.g) de la LOPD, després de la modificació legislativa esmentada s'han de considerar constitutius d'una infracció de caràcter greu, tipificada a l'article 44.3.d) de la LOPD, en la seva nova redacció donada per la Llei 2/2011.

Cinquè.- L'article 44.3.d) de la LOPD, en la seva nova redacció donada per la Llei 2/2011, disposa que és una infracció de caràcter greu:

“La vulneració del deure de guardar secret sobre el tractament de les dades de caràcter personal al que es refereix l'article 10 de la present Llei”.

Per la seva banda, l'article 10 de la LOPD, en referència al deure de secret, determina que:

“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.”

Així doncs, d'acord amb aquest precepte, el responsable del fitxer i els qui intervinguin en qualsevol fase del tractament de dades de caràcter personal estan sotmesos al deure de secret professional en relació a les dades personals que tracten. Aquest deure de secret comporta, segons la dicció de l'article 10 de la LOPD, el deure de custodiar amb diligència les dades personals objecte de tractament, per tal d'evitar que aquestes puguin ser conegudes per tercers fora dels casos permesos per la Llei. La persona física titular de les dades ha de tenir la garantia que el responsable del fitxer les tractarà d'acord amb el consentiment atorgat per a una determinada finalitat, o bé en virtut d'una disposició legal que habiliti aquest tractament, que existirà una confidencialitat absoluta i que no les donarà a conèixer a tercers.

Per tant, els responsable del fitxer o tractament i les persones que intervinguin en el tractament de dades personals tenen el deure d'actuar amb la diligència necessària per tal de preservar la confidencialitat de les esmentades dades. Aquesta diligència encara resulta més important quan es tracta de dades de salut que tenen la consideració d'especialment protegides segons l'article 7.3 de la LOPD.

D'acord amb el que s'ha exposat en els fonaments de dret precedents i al relat de fets provats, ha quedat acreditat que la Subdirecció General de Recursos Humans i Econòmics - actualment dependent de la DGRPR-, va revelar a persones que presten serveis al Gabinet Jurídic de la Generalitat i, mitjançant aquest òrgan i en particular a través de la representació lletrada, també a l'òrgan judicial, juntament amb les dades identificatives i la categoria professional del denunciador, la seva situació d'incapacitat laboral transitòria i la patologia causant de la dita baixa, de manera que es va revelar una dada referent a l'estat de salut, i això sense que existís el consentiment exprés de la persona afectada ni tampoc cap norma legal que l'habilités. Al respecte, ha quedat també acreditat que les dades de salut revelades no eren en absolut rellevants en relació a la controvèrsia que es dirimia en el procés judicial esmentat.

En conseqüència, per tot el que s'ha exposat fins aquí, es considera acreditat que la DGRPR ha comés la infracció greu prevista a l'article 44.3.d) de la LOPD, abans transcrit.

Fent ús de les facultats que em confereix l'article 15 del Decret 278/1993, de 9 de novembre, sobre el procediment sancionador d'aplicació als àmbits de competència de la Generalitat de Catalunya,

RESOLC

Primer.- Declarar que la Direcció General de Règim Penitenciari i Recursos ha comès una infracció greu prevista a l'article 44.3.d), en relació amb l'article 10 de la LOPD.

Segon.- Notificar aquesta resolució a la Direcció General de Règim Penitenciari i Recursos i a la persona denunciant.

Tercer.- Comunicar aquesta resolució al Síndic de Greuges, de conformitat amb l'article 21.4 de la Llei 32/2010, de l'1 d'octubre, mitjançant el seu trasllat literal, 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.

Quart.- Ordenar la publicació d'aquesta resolució al web de l'Autoritat (www.apd.cat), de conformitat amb l'article 17.2 de la Llei 32/2010, de l'1 d'octubre.

Contra aquesta resolució, que posa fi a la via administrativa d'acord amb l'article 14.3 del Decret 48/2003, de 20 de febrer, pel qual s'aprova l'Estatut de l'Agència Catalana de Protecció de Dades, les parts interessades poden interposar, amb caràcter potestatiu, recurs de reposició davant la directora de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades, en el termini d'un mes a comptar de l'endemà de la seva notificació, d'acord amb el que preveu l'article 116 i següents de la Llei 30/1992 o bé interposar directament recurs contenciós administratiu davant els Jutjats del Contenciós Administratiu, en el termini de dos mesos a comptar 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.

Igualment, les parts interessades poden interposar qualsevol altre recurs que considerin convenient per a la defensa dels seus interessos.

La directora

Esther Mitjans i Perelló

Barcelona, 7 de juliol de 2011