

RESOLUCIÓ D'ARXIU de la Informació Prèvia núm. 106/2011, referent a Clece, SA (residència i centre de dia "Fort Pienc", del qual n'és titular l'Ajuntament de Barcelona").

Antecedents

Primer.- En data 27/04/2011 va tenir entrada a l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades un escrit d'una ciutadana contra la residència i centre de dia municipal de titularitat de l'Ajuntament de Barcelona "Fort Pienc" (en endavant, residència), gestionada en règim de concessió per Clece, SA, pel qual formulava denúncia amb motiu d'un presumpte incompliment de la Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal (en endavant, LOPD).

En concret, la persona denunciant exposava que en la residència esmentada s'incomplirien un seguit de mesures de seguretat; així com que en l'entrada a les habitacions dels residents hi constava el seu nom i fotografia; i finalment, que aquesta entitat hauria facilitat –sense el seu consentiment- a la seva germana certa documentació que ella havia remès prèviament a la residència, documentació que després la seva germana hauria presentat al Jutjat.

La persona denunciant aportava còpia de la documentació que hauria estat facilitada a la seva germana.

Segon.- L'Autoritat va obrir una fase d'informació prèvia (IP 106/2011), 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 la DT 2ª de la Llei 32/2010, de l'1 d'octubre, de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades, per tal d'obtenir més informació sobre les circumstàncies dels fets i els subjectes responsables.

Tercer.- Per mitjà d'escrit de 22/05/2011, la persona denunciant -al marge d'informar sobre uns nous fets- centrava la seva denúncia en allò referent a la cessió de documents que contenien dades personals seves, que havia efectuat la residència a la seva germana. En particular es referia al lliurament a la seva germana de l'escrit de 23/05/2009, pel qual la persona denunciant es dirigia al Departament de Psicologia de la residència.

Quart.- En el sí d'aquesta fase d'informació, el 28/06/2011, l'Autoritat va realitzar un acte d'inspecció presencial a la residència referida, per verificar determinats aspectes relacionats amb els fets objecte d'investigació. D'aquell acte d'inspecció presencial es va aixecar l'acta corresponent que s'ha incorporat a les actuacions, i en la qual consta que els representants de la residència van manifestar, entre d'altres, el següent:

- Que les habitacions dels residents s'identifiquen amb el nom i fotografia del resident que l'ocupa.
- Que el motiu d'aquesta actuació són les circumstàncies mèdiques dels residents, que motiven l'ús de punts de referència per fonamentar la seva autonomia.
- Que la documentació que conté dades personals s'emmagatzema en armaris tancats amb clau.
- Que la medicació es prepara al despatx mèdic i es facilita al personal responsable.

- Que al full de visites només hi té accés el personal de recepció, ubicació en la qual sempre hi ha algun empleat de la residència.
- Que l'escrit de 23/05/2009 no es va facilitar a la germana de la denunciante. Apunten però la possibilitat que li hagués facilitat el Ministeri Fiscal, a qui se li va remetre còpia d'aquesta documentació.

Així mateix, el personal inspector va constatar el següent:

- Que la fulla de visites es troba accessible només al personal de recepció.
- Que en les dependències dels treballadors socials es custodia la informació en dispositius d'emmagatzematges tancats amb clau, així com que el despatx en qüestió es pot tancar amb clau. En aquest sentit, també es va constatar que els treballadors socials només tenen fora dels arxivadors la documentació de treball necessària.
- Que en la consulta mèdica no hi han indicis que permetin observar la medicació prescrita a altres residents.

En aquell acte d'inspecció, el personal inspector va requerir la residència per tal que aportés davant l'Autoritat l'acreditació documental de l'enviament al Ministeri Fiscal entre el 23/05/2009 i 17/09/2009, de l'escrit de 23/05/2009, adreçada per la persona denunciante al Departament de Psicologia de la residència.

La residència va donar compliment a aquest requeriment per mitjà d'escrit de 07/07/2011, a través del qual aportava la documentació acreditativa de l'enviament al Ministeri Fiscal de la documentació controvertida en data 21/08/2009.

Fonaments de Dret

Primer.- D'acord amb el previst a l'article 2 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 5 de la Llei 32/2010, de l'1 d'octubre, de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades, i l'article 15 del Decret 48/2003, de 20 de febrer, pel qual s'aprova l'Estatut de l'Agència Catalana de Protecció de Dades, és competent per dictar aquesta Resolució la directora de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades.

Segon.- A partir del relat de fets que s'ha exposat a l'apartat d'antecedents, cal analitzar els fets denunciats. Així, primerament s'abordarà allò referent al presumpte incompliment de les mesures de seguretat de les dades de caràcter personal; seguidament la qüestió relativa a la identificació de l'habitació de cada resident amb el seu nom i fotografia; i a l'últim, la qüestió relativa a l'eventual comunicació de dades personals de la persona denunciante a tercers.

Amb caràcter previ, tal com s'ha esmentat en els antecedents, cal assenyalar que per mitjà d'escrit de 22/05/2011 la persona denunciante aporta còpia d'un document de la residència 05/04/2011 respecte a les indicacions i pautes que hauria donat la neuròloga que tracta al seu pare, document al qual la persona denunciante li atribueix unes irregularitats que no seran abordades aquí, per no correspondre a aquesta Autoritat pronunciar-se al respecte.

2.1.- Sobre les mesures de seguretat.

En primer lloc la persona denunciant exposava que el full de visites era accessible a qualsevol persona.

Doncs bé, de les comprovacions efectuades pel personal inspector en data 28/06/2011 s'infereix que aquest full només es troba accessible al personal de recepció, sense detectar cap indicatiu que permetés considerar que hi podien accedir persones no autoritzades.

D'altra banda, la persona denunciant també exposava que al despatx dels treballadors socials hi ha la documentació que s'està tramitant, la qual conté dades de caràcter personal dels usuaris de la residència.

A aquest respecte, el personal inspector va constatar en el mateix acte d'inspecció que la documentació tractada pels treballadors socials s'emmagatzema en armaris tancats amb clau –i al seu torn, que el despatx referit es podia tancar amb clau-; i que la documentació que no constava emmagatzemada era la que estava en procés de tramitació. En aquest darrer sentit, el personal inspector no va observar indicis que permetessin considerar que els treballadors socials incomplissin el deure de custodiar aquesta documentació ni tampoc el d'impedir l'accés a terceres persones no autoritzades.

Finalment, pel que fa a la denúncia referent a que en el despatx mèdic es podia observar la medicació prescrita als residents i que es podia llegir el seu nom, en l'acte d'inspecció efectuat el 28/06/2011 tampoc no es va detectar cap indicatiu tendent a corroborar la versió de la persona denunciant.

En definitiva, en l'acte d'inspecció que va dur a terme el personal inspector en data 28/06/2011 en la qual es van efectuar comprovacions sobre els diferents aspectes que havien estat objecte de denúncia, no es va constatar l'existència d'indicis d'incompliment de les mesures de seguretat exigibles.

2.2.- Pel que fa a la identificació de les habitacions a través del nom i fotografia dels residents.

En l'escrit de denúncia es posava de manifest que les habitacions de cada persona resident estaven identificades per mitjà del nom i fotografia de cada resident.

Doncs bé, l'entitat denunciada va aportar còpia del model pel qual es sol·licita a les persones residents –o representants legals- el consentiment per a tractar les seves dades personals – com la imatge- i exposar-les, entre d'altres, a les zones comunes.

Així les coses, és lògic inferir que les persones afectades –o el seu representant- han prestat el seu consentiment per al tractament denunciat, tot i que ens podríem trobar en un dels supòsits que contempla la LOPD que permeten exceptuar l'obtenció del consentiment de la persona afectada.

En aquest sentit l'article 6.2 LOPD estableix el següent:

“2. No cal el consentiment quan les dades de caràcter personal es recullin per a l'exercici de les funcions pròpies de les administracions públiques en l'àmbit de les seves competències; quan es refereixin a les parts d'un contracte o un precontracte d'una relació de negoci, laboral o administrativa i siguin necessàries per al seu manteniment o compliment; quan el tractament de les dades tingui com a finalitat protegir un interès vital de l'interessat en els termes de l'article 7, apartat 6, d'aquesta Llei, o quan les dades figurin en fonts accessibles al públic i el seu tractament sigui necessari per a la satisfacció de l'interès legítim perseguit pel responsable del fitxer o pel del tercer a qui es comuniquin les dades, sempre que no es vulnerin els drets i les llibertats fonamentals de l'interessat.”

Així doncs, en el present supòsit, també recollit a l'art. 10.3.b) del Reial decret 1720/2007, de 21 de desembre, pel qual s'aprova el Reglament de la LOPD, l'exigència del consentiment de la persona afectada es pot exceptuar, atès que el tractament denunciat es referia a les parts d'un contracte per al compliment del qual era necessari el tractament esmentat.

Per arribar a aquesta conclusió, resulta d'interès les manifestacions efectuades pels representants de la residència en l'acte d'inspecció efectuat el 28/06/2011 consistents en que *“el motiu d'aquesta actuació són les circumstàncies mèdiques dels residents, que motiven l'ús de punts de referència per fonamentar la seva autonomia.”*

2.3.- En relació a la comunicació de dades de caràcter personal.

La persona denunciant manifesta que la residència hauria aportat a la seva germana còpia de l'escrit de 23/05/2009 que ella havia tramès al Departament de Psicologia de la residència, de manera que s'hauria produït una cessió o comunicació de les seves dades personals a un tercer.

A aquest respecte, tal com s'ha recollit en els antecedents, en l'acte d'inspecció els representants de la residència van manifestar que la documentació referida només s'havia remès al Ministeri Fiscal en data 21/08/2009, circumstància que es va acreditar amb posterioritat mitjançant la documentació aportada davant l'Autoritat amb l'escrit de 07/07/2011.

En relació a la comunicació de dades personals efectuada per la residència al Ministeri Fiscal, l'article 11.2.d) de la LOPD, disposa que no és necessari el consentiment de la persona afectada quan la comunicació té com a destinatari el ministeri fiscal, en l'exercici de les funcions que té atribuïdes.

A aquest respecte, la residència ha aportat també còpia de l'escrit de 18/11/2009 de la Fiscalia de l'Audiència Provincial de Barcelona, pel qual es decreta l'arxiu d'unes diligències d'investigació iniciades arran d'una comunicació en què s'alertava d'un possible abús o manipulació envers el pare de l'aquí denunciant, per part d'alguna de les filles. En el dit escrit d'arxiu s'assenyala que correspon al Ministeri Fiscal la recepció de denúncies o comunicacions de presumptes fets que podrien ser constitutius de delictes (art. 773 LECrim).

Així doncs, d'acord amb l'anterior, l'eventual comunicació que hagués efectuat la residència al Ministeri Fiscal estaria habilitada per la pròpia LOPD, motiu pel qual no és necessària l'obtenció del consentiment de la persona afectada. A partir d'aquí, no es pot descartar que la còpia del dit escrit que la germana de l'aquí denunciant va aportar el 17/09/2009 al Jutjat en el qual es tramitava un procediment d'incapacitació del seu pare, l'hagués obtingut de la Fiscalia, a qui se li havia aportat el 21/08/2009.

Relacionat amb l'anterior, val a dir que no existeix cap indici que permeti considerar que la residència comunicqués a la germana de la persona denunciant, l'escrit de 23/05/2009 que ella havia dirigit a la residència. En qualsevol cas, no és sobrer advertir que en l'eventual supòsit en què la residència hagués facilitat una còpia a l'altra filla de l'escrit de l'aquí denunciant de data 23/05/2009, que contenia diversa informació referent al seu pare, aquesta actuació es podria considerar habilitada pel que disposa l'article 3.3 de la Llei 21/2000, del 29 de desembre, sobre els drets d'informació concernent la salut i l'autonomia del pacient, i la documentació clínica, ja que el dit precepte permet facilitar informació sobre el pacient als familiars o persones vinculades, quan a criteri del metge, el pacient no pot entendre la informació atès el seu estat físic o psíquic.

Tercer.- De conformitat amb tot el que s'ha exposat, i atès que no ha resultat acreditada durant la present informació prèvia l'existència d'indicis racionals que permetin imputar cap fet que pogués ser constitutiu d'alguna de les infraccions previstes a la LOPD, procedeix acordar l'arxiu de les presents actuacions.

L'article 10.2 del Decret 278/1993, de 9 de novembre, sobre el procediment sancionador d'aplicació als àmbits de competència de la Generalitat, preveu que:

"(...) no es formularà plec de càrrecs i s'ordenarà el sobreseïment de l'expedient i l'arxiu de les actuacions quan de les diligències i de les proves practicades, en resulti acreditada la inexistència d'infracció o responsabilitat. Aquesta resolució es notificarà als interessats".

Per tot això,

RESOLC

Primer.- Arxivar les actuacions d'informació prèvia número 106/2011, relatives a l'empresa Clece, SA.

Segon.- Notificar aquesta Resolució a Clece, SA, com a entitat que gestiona la Residència i centre de dia "Fort Pienc", del qual n'és titular l'Ajuntament de Barcelona .

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, l'entitat denunciada pot 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

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

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, la part interessada pot interposar qualsevol altre recurs que consideri convenient per a la defensa dels seus interessos.

Tercer.- Comunicar aquesta Resolució a la persona denunciant.

Quart.- Ordenar la publicació de la 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.

La directora

Esther Mitjans Perelló

Barcelona, 27 d'octubre de 2011