

RESOLUCIÓ del procediment sancionador núm. PS 3/2011, referent a l'Institut Català de la Salut.

Antecedents

Primer.- En data 26/08/2010 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 1ª-), per remissió de l'Agència Española de Protección de Datos, una denúncia formulada contra l'Institut Català de la Salut (en endavant, ICS), per 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 manifestava que la seva cap en el Centre d'Atenció Primària XXX (en endavant, CAP XXX) on prestava els seus serveis, hauria accedit el dia 16/01/2009 a la seva història clínica sense comptar amb el seu consentiment. La persona denunciant posava de relleu que la seva cap no formava part de l'equip mèdic de família que tenia assignat, atès que era tractada en un altre Centre d'Atenció Primària. D'altra banda, la persona denunciant es queixava que l'aplicació informàtica de l'ICS no hauria registrat totes les entrades que s'haurien efectuat a la seva història clínica i que, a més a més, aquest registre d'accessos pot ser manipulat. Per tal d'acreditar els fets denunciants, juntament amb l'escrit de denúncia, la persona denunciant aportava diversa documentació.

Segon.- L'Agència va obrir una fase d'informació prèvia (IP 130/10), 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.- El dia 15/10/2010 es va rebre a l'Agència, mitjançant telefax, un escrit remès per la persona denunciant, que complementava la denúncia en el seu dia formulada. En aquest escrit la persona denunciant manifestava que *"han divulgado la información de mi Hª Clínica"*. Al seu torn, la persona denunciant aportava la còpia d'un fax que el dia 12/01/2009 hauria enviat al CAP XXX, on prestava els seus serveis. En aquest fax es remetien dos *"comunicats mèdics de confirmació d'incapacitat temporal per contingències comuns"* fins els dies 05/12/2009 i 19/12/2009, respectivament.

Quart.- En data 01/12/2010, una inspectora i un auditor de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades van efectuar una inspecció presencial a la seu del CAP XXX, el resultat de la qual consta a l'acta d'inspecció incorporada a les actuacions.

Durant l'acte d'inspecció, els representants del CAP van informar del següent:

- 1.- En relació al control d'accés, manifestaven que hi ha implementades mesures específiques de seguretat que garanteixen l'accés a les històries clíniques només a les persones autoritzades, mitjançant usuari i contrasenya.
- 2.- Que pot accedir a la història clínica d'un pacient del CAP XXX qualsevol professional sanitari del propi CAP, encara que no tingui programada cap visita, ni el professional el tingui assignat com a pacient.
- 3.- En cas que l'usuari tingui assignat un altre Centre d'Atenció Primària, els professionals sanitaris del CAP XXX només poden accedir a la seva història clínica en cas que es programi una visita al CAP XXX o bé es produeixi una urgència (a domicili o al CAP XXX).
- 4.- Que la persona denunciant no era usuària del CAP XXX, sinó que prestava els seus serveis en aquest.
- 5.- Que en el registre d'accessos consta, efectivament, un accés a la història clínica de la persona denunciant per part de la seva cap al CAP XXX. La justificació d'aquest accés vindria donada per la necessitat de saber si la persona denunciant estava de baixa laboral, per tal de programar la seva substitució.
- 6.- Que no és possible modificar el registre d'accessos a les històries clíniques.

En el mateix acte d'inspecció, es van efectuar diverses comprovacions en el sistema informàtic del CAP XXX. Així, es va verificar que a la pantalla "ilt_manteniment" hi figuren dades administratives, a més del "diagnòstic" de la malaltia causant de la baixa.

Els representants del CAP XXX van entregar al personal d'aquesta Autoritat un seguit de documentació, entre la qual figura el registre d'accessos a la història clínica de la persona denunciant, entre els dies 09/01/2009 i 24/12/2009.

Cinquè.- El dia 22/12/2010, en compliment del requeriment efectuat durant l'acte d'inspecció pels representants de l'Autoritat, l'ICS va facilitar diversa informació, entre la qual cal destacar la relativa a les dades que mostra la pantalla "ilt-manteniment" del programa informàtic de l'ICS. Així, aclarien que el camp "diagnòstic" que figura en la dita pantalla es mostra des de l'any 2005, sempre i quan el login de connexió tingui associat algun dels següents rols: professional sanitari, metge/ssa o personal d'infermeria.

Sisè.- En data 19/01/2011, la directora de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades va acordar iniciar procediment sancionador contra l'ICS, per una presumpta infracció greu prevista a l'article 44.4.g) en relació amb els articles 10 i 7.3 de la LOPD.

En aquesta mateixa resolució d'acord d'inici de procediment sancionador, es va acordar l'arxiu en relació a d'altres presumptes vulneracions de la LOPD a les quals hauria al·ludit la persona denunciant, atès que de les actuacions d'investigació dutes a terme no se'n van derivar fets ni indicis racionals susceptibles de motivar la imputació d'altres infraccions, al marge de la que va originar la incoació d'aquest procediment.

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'ICS, 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.

Vuitè.- En data 05/05/2011 es va dictar proposta de resolució per part de la instructora d'aquest procediment. Aquesta proposta fou notificada a l'ICS i a la persona denunciant els dies 09/05/2011 i 11/05/2011, respectivament. 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.- Durant el tràmit d'audiència, l'ICS ha formulat al·legacions mitjançant escrit de data 18/05/2011. Aquestes al·legacions, que reiteren en bona part les formulades davant el plec de càrrecs, es resolen de forma motivada a l'apartat tercer dels fonaments de dret d'aquesta resolució.

La persona denunciant no ha formulat al·legacions davant la proposta de resolució.

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 Sra. XXX -cap de la persona aquí denunciant en el CAP XXX on aquesta prestava els seus serveis en el moment dels fets-, en la seva condició de professional sanitari de l'ICS i adjunta a la direcció del CAP, va accedir, a través del programa informatitzat de consulta clínica, a la història clínica de la persona denunciant –concretament a la pantalla “ilt_manteniment”-.

Segon.- L'accés es va produir el dia 16/01/2009 a les 12:26 hores, sense consentiment exprés ni autorització de la persona denunciant i sense que existís entre la Sra. XXX i la persona denunciant cap relació assistencial. Per tal de poder efectuar el citat accés, la Sra. XXX va haver de programar-se prèviament en la seva agenda informàtica a la persona denunciant com a pacient seva.

Tercer.- Des de l'any 2005, per tant en les dates en què es va efectuar l'accés controvertit, la pantalla “ilt-manteniment” mostra el camp anomenat “diagnòstic”, sempre i quan el login de connexió tingui associat algun dels següents rols: professional sanitari, metge/ssa o personal d'infermeria, com és el cas de la Sra. XXX. Així doncs, la Sra. XXX quan va accedir a la citada pantalla va obtenir, no només la dada relativa a que la persona aquí denunciant estava en

situació d'incapacitat laboral transitòria, sinó també a la dada referent al diagnòstic mèdic de la malaltia motiu de tal situació d'incapacitat.

Quart.- El dia 12/01/2009 la persona denunciante va enviar al núm. de fax 977000000, que correspon al CAP XXX dos "comunicats mèdics de confirmació d'incapacitat temporal per contingències comuns" fins els dies 05/12/2009 i 19/12/2009, respectivament.

Cinquè.- El responsable del "Fitxer de pacients de la Divisió d'Atenció Primària de l'Institut Català de la Salut", és l'Institut Català de la Salut, segons preveu l'Ordre SLT/519/2006, de 3 de novembre, per la qual es regulen els fitxers que contenen dades de caràcter personal en l'àmbit del Departament de Salut, publicada al Diari Oficial de la Generalitat el 10/11/2006 i inscrit al Registre de Protecció de Dades de Catalunya amb data 26/03/2008.

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 2ª 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 denunciante va formular al·legacions davant el plec de càrrecs, les quals 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 efectuar determinades consideracions, les quals foren degudament analitzades per la instructora d'aquest procediment a la proposta de resolució.

Tercer.- Per la seva banda, en el si d'aquest procediment sancionador, l'ICS va formular al·legacions davant el plec de càrrecs, que ja foren analitzades en la proposta de resolució formulada per la instructora, si bé es considera procedent fer-hi una menció en la present resolució, sobre tot tenint en compte que davant la proposta de resolució ha presentat també al·legacions, que reproduïxen en bona part les formulades prèviament davant el plec de càrrecs.

1.- "Sobre la consideració de l'accés com a revelació de dades mèdiques".

L'ICS sosté que no s'ha produït "la vulneració en la confidencialitat d'una dada mèdica", atès que "si una persona està o no en estat d'incapacitat transitòria no és una dada relativa a la salut de les persones en el sentit establert a l'article 7.3 de la LOPD".

Tal com va exposar la instructora d'aquest procediment a la proposta de resolució, aquesta al·legació no es pot admetre en base al que seguidament s'exposa:

a) En primer lloc, cal evidenciar que la Sra. XXX, quan va accedir a la pantalla "ilt_manteniment" va tenir accés, no només a la dada relativa a que la persona denunciante es

trobava en una situació d'incapacitat laboral transitòria, sinó també a la dada relativa al diagnòstic de la malaltia que va provocar aquesta situació d'incapacitat.

b) En segon lloc, fins i tot en el cas que l'accés a la dita pantalla hagués revelat únicament la situació d'incapacitat laboral transitòria, s'ha de considerar que tal dada ja és en sí mateixa una dada relativa a la salut de la persona afectada.

El Reial decret 1730/2007, de 21 de desembre, pel qual s'aprova el Reglament de desplegament de la LOPD (en endavant, 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 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.

La definició de dada de salut adoptada pel RLOPD suposa que el concepte legal de dades de salut va més enllà del que es coneix com dades mèdiques –aquelles que es generen dins de l'estructura sanitària amb ocasió del desenvolupament del procediment de prevenció o curació de malalties i la activitat investigadora científica-. Ha integrat totes les informacions del individu que pugin afectar, d'una forma o altra, a la dimensió corporal humana entesa en el seu sentit més ampli mental i físic. En definitiva, té present la idea que s'ha vingut perfilant de la salut, que no s'identifica únicament amb l'absència de malalties sinó que comprèn la situació de benestar físic, mental i social del individu, segons la definició donada per la OMS sobre «salut».

Aquesta concepció àmplia del concepte dada de salut, es fa palesa 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 –perspectiva avalada tant per la normativa abans esmentada com per la jurisprudència-, la dada relativa a la situació d'incapacitat laboral transitòria ha considerar-se com una dada de salut, és a dir, una dada de caràcter sensible a les quals es refereix l'article 7.3 de la LOPD.

2.- En relació a la finalitat per a la qual es va accedir a les dades relatives a la persona denunciant.

En aquesta al·legació l'ICS addueix que la Sra. XXX va accedir a una dada molt concreta de la persona denunciant, *“per tal de fer una organització òptima dels recursos sanitaris (...)*”.

En aquesta mateixa línia es van manifestar els representants del CAP XXX durant l'acte d'inspecció efectuat a les seves dependències, exposant que a la Sra. XXX, com a adjunta a la direcció del CAP, l'incumbeix la coordinació i l'establiment dels torns de treball del personal, sent aquest el motiu que justificà l'accés a la història clínica de la persona denunciant. En altres paraules, sosté l'ICS que l'accés a la citada història es va efectuar a fi i efecte de conèixer si la persona aquí denunciant continuava o no en situació d'incapacitat laboral, ja que en cas que aquesta situació es prolongués en els dies posteriors era evident que no es podia comptar amb el serveis de la persona denunciant a l'hora d'establir els torns de servei.

Aquesta Autoritat, d'acord amb el criteri exposat per la instructora a la proposta de resolució, considera que el fet que la Sra. XXX tingués atribuïda tal funció –coordinació i establiment dels torns de treball- no l'habilitava a accedir a les dades mèdiques de la persona denunciant. Òbviament que qui ha d'establir els torns de treball ha de saber de quines persones pot disposar, però aquesta informació l'havia d'haver obtingut per altres mitjans, com ara fent una consulta al departament de recursos humans. En aquest sentit, consta acreditat que la persona denunciant, el dia 12/01/2009, va facilitar al centre de treball on prestava serveis dos *“comunicats mèdics de confirmació d'incapacitat temporal per contingències comuns”*, un d'ells vàlid fins el dia 19/12/2009, per la qual cosa el CAP XXX, en el moment que la Sra. XXX va accedir a la història clínica de la persona denunciant, tenia la informació relativa a la situació d'incapacitat de la persona denunciant.

3.- *“Sobre la manca d'aplicació del principi de proporcionalitat en proposar la sanció”*.

Addueix l'ICS que no pot tenir el mateix càstig el revelar *“que una persona, sense entrar en més detalls, està de baixa per incapacitat transitòria (...)*” -dada que, segons el seu criteri, *“no revela cap informació clínica”*, que *“revelar una dada de gran transcendència sanitària”*. Aquesta circumstància, juntament amb el fet que no s'observa en aquest cas la concurrència de perjudici greu de la persona denunciant, ni intencionalitat, ni reincidència, permetria apreciar, segons l'ICS, *“una qualificada disminució de la culpabilitat de la imputació que ve*

recollida a l'article 45.5 de la LOPD. Per això, creiem que, en el pitjor dels casos, els fets imputats podrien ser mereixedors, d'una falta lleu tipificada a l'article 44.2.e) de la LOPD".

En el seu escrit d'al·legacions a la proposta, l'ICS afegeix que, en cas de no aplicar-se l'article 45 de la LOPD, "no s'ha d'oblidar que existeix un principi de proporcionalitat, al qual fa referència l'article 131 de la Llei 30/1992".

La primera qüestió que convé aclarir és que l'eventual aplicació de l'article 45.5 de la LOPD no comporta la imputació d'una infracció de grau inferior a la inicialment imputada, sinó l'establiment de la quantia de la sanció aplicant l'escala relativa a la classe d'infraccions que precedeixi immediatament en gravetat a aquella en què s'integra la considerada en el cas de què es tracti, que no és el mateix. En altres paraules, l'article 45.5 de la LOPD no contempla una modificació de la qualificació dels fets, sinó que únicament es refereix a la graduació de les sancions imposades en atenció a la concurrència d'alguns dels supòsits previstos, sense que això afecti a la qualificació dels fets com a infracció lleu, greu o molt greu.

Assentat això, de les afirmacions efectuades per l'entitat imputada es pot inferir que l'ICS vindria a defensar que, en tot cas, els fets imputats serien constitutius d'una infracció de caràcter lleu tipificada a l'article 44.2.e ("Incomplir el deure de secret que estableix l'article 10 d'aquesta llei, llevat que constitueixi infracció greu"), sigui per l'aplicació del principi de proporcionalitat recollit a l'article 45.5 de la LOPD i l'article 131 de la Llei 30/1992, sigui perquè, al seu entendre, la dada a la qual s'havia accedit no revelava cap informació clínica.

3.1.- Pel que fa a l'aplicació de l'article 45.5 de la LOPD.

Tal com s'ha dit, l'article 45.5 de la LOPD determina que en cas d'apreciar-se una disminució qualificada de la culpabilitat de la persona imputada o de l'antijuridicitat del fet, s'aplicaran les sancions corresponents a l'escala relativa a la classe d'infraccions que precedeixi immediatament en gravetat a aquella en què s'integra la considerada en el cas de què es tracti. Doncs bé, s'ha advertir que l'article 45 de la LOPD -que estableix un règim sancionador basat en sancions econòmiques-, i per tant allò previst al seu apartat 5è, serà d'aplicació únicament en els casos en què s'hagi d'aplicar el règim sancionador allà previst, per tractar-se d'infraccions comeses en fitxers o tractaments de titularitat privada. Per contra, en el cas d'infraccions comeses en fitxers o tractaments de titularitat pública, serà aplicable l'article 46 de la LOPD, d'acord amb el qual la directora de l'Autoritat procedirà en el seu cas a dictar resolució que declararà la comissió de la infracció per part de l'administració pública corresponent, proposarà les mesures que escau adoptar perquè cessin o es corregeixin els efectes de la infracció i proposarà la iniciació d'actuacions disciplinàries si és procedent.

En el cas que ens ocupa, atès que la infracció s'ha comés en relació a dades personals incloses en un fitxer del qual es titular una administració pública, serà d'aplicació el règim previst a l'article 46 de la LOPD, que no contempla la imposició de sancions. I en l'aplicació d'aquest règim específic i singular que ha configurat l'article 46 de la LOPD, no pot entrar en joc allò previst a l'article 45 de la LOPD.

3.2.- Quant a l'aplicació de l'article 131 de la 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú.

L'article 131 de la 30/1992, invocat per l'entitat imputada, consagra el principi de proporcionalitat. Aquest principi, segons la dicció del dit precepte, "*ha d'assegurar l'adequació necessària entre la gravetat del fet constitutiu de la infracció i la sanció aplicada*".

En primer lloc, cal dir que en el supòsit aquí analitzat, en el que es dona una infracció a la normativa de protecció de dades, s'ha d'aplicar el règim d'infraccions i sancions recollit a la normativa específica –la LOPD- i no el que contempla la normativa general de la Llei 30/1992, per raó del principi d'especialitat normativa (*lex specialis derogat legi generali*), que suposa l'aplicació preferent de la norma especial sobre la general.

Però és que, a més, en un cas com el aquí analitzat, resulta inaplicable el principi de proporcionalitat que consagra l'article 131 de la Llei 30/1992. Com ja s'ha dit, la LOPD preveu un règim específic d'infraccions i sancions quan les infraccions són comeses en fitxers dels quals són responsables les administracions públiques. Aquest règim, recollit a l'article 46 de la LOPD, preveu una reacció solsament equivalent a l'exercici d'una veritable potestat punitiva, que culmina amb una declaració d'infracció sense que aquesta tingui aparellada la imposició de cap sanció. Així doncs, la manca d'imposició d'una sanció quan el subjecte infractor és una administració pública, comporta ineludiblement la impossibilitat d'establir en aquests casos una adequació entre la gravetat del fet i la sanció aplicada, tal com preceptua l'article 131 de la Llei 30/1992.

3.3.- Quant a que els fets imputats podrien ser constitutius d'una infracció lleu tipificada a l'article 44.2.e) de la LOPD, i no d'una infracció molt greu, atès que la dada relativa a la situació d'incapacitat laboral no tindria el caràcter de dada de salut.

En aquest punt es dona per reproduïda l'argumentació feta a l'apartat primer d'aquest fonament jurídic, que conclou que la Sra. XXX va accedir a dades que han de ser considerades com a dades de salut. Així doncs, atès que es tractaria d'una vulneració del deure de secret en relació a dades especialment protegides, no pot ser d'aplicació el precepte invocat per l'entitat imputada.

Vist l'anterior, les al·legacions formulades per l'ICS en el curs d'aquest procediment sancionador 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). No obstant l'anterior, d'acord amb el principi general d'irretroactivitat que regeix en l'exercici de la potestat sancionadora (art. 102.2 de la Llei 26/2010, del 3 d'agost, de règim jurídic i de procediment de les administracions públiques de Catalunya i art. 128 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú), s'han d'aplicar les disposicions sancionadores vigents en el moment de produir-se els fets que

constitueixen infracció administrativa, tret que les noves disposicions afavoreixin al presumpte infractor, circumstància que no es dóna en el present cas. És per això que aquesta modificació legislativa no afecta la qualificació de les infraccions que es fa en el present procediment sancionador.

Cinquè.- L'article 44.4.g) de la LOPD, en la redacció prèvia a la seva modificació per la Llei 2/2011, preveu com a infracció de caràcter molt greu:

“La vulneració del deure de guardar secret sobre les dades de caràcter personal a què fan referència els apartats 2 i 3 de l'article 7, així com les que hagin estat recollides per a finalitats policials sense el consentiment de les persones afectades.”

En relació amb el precepte anterior, l'article 10 de la LOPD determina,

“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”.

Per la seva banda, l'article 7.3 de la LOPD estableix:

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

D'acord amb el que s'ha exposat en els fonaments de dret precedents i al relat de fets provats, ha quedat acreditat que el dia 16/01/2009, la Sra. XXX, -cap de la persona denunciada en el CAP XXX-, que presta els seus serveis a l'ICS, va accedir a la història clínica de la persona denunciada, obtenint així informació relativa a la seva salut (en concret, la seva situació d'incapacitat laboral transitòria, així com el diagnòstic mèdic de la malaltia que motivà tal situació). Aquest accés a dades sensibles es va efectuar sense comptar amb el consentiment exprés de la persona afectada, i sense que tampoc estigués justificat per cap relació assistencial, motiu pel qual s'ha vulnerat el principi de confidencialitat d'aquestes dades especialment protegides.

És per tot el que s'ha exposat fins aquí que es conclou que l'ICS ha comès la infracció molt greu prevista a l'article 44.4.g) de la LOPD –en la redacció prèvia a la seva modificació per la Llei 2/2011–.

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 l'ICS ha comès una infracció de caràcter molt greu prevista a l'article 44.4.g) de la LOPD –en la redacció prèvia a la seva modificació per la Llei 2/2011-, en relació amb els articles 10 i 7.3 també de la LOPD.

Segon.- Notificar aquesta resolució a l'ICS 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.

Cinquè.- 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