

RESOLUCIÓ del procediment sancionador núm. PS 29/2013, referent a l'Institut Català de la Salut.

Antecedents

Primer.- En data 25/10/2012 va tenir entrada a l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades testimoni literal de la Sentència de xx/09/2012 dictada pel Jutjat Contenciós Administratiu (...) en el recurs abreujat núm. xxx/2010, on es posava de manifest un presumpte incompliment de la Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal (en endavant, LOPD) per part de l'Institut Català de la Salut (en endavant, ICS).

En concret, en aquesta sentència l'òrgan judicial exposava que, en el marc del procediment abreujat esmentat, iniciat amb el recurs interposat per una persona treballadora de l'ICS contra una sanció disciplinària imposada per aquest organisme, l'ICS havia aportat com a prova a l'acte de vista oral un informe d'alta d'un reconeixement mèdic al que es va sotmetre el demandant el mateix dia en què van succeir els fets que van donar lloc a la imposició de la sanció disciplinària impugnada. En concret, en el fonament de dret quart de la sentència dictada pel Jutjat Contenciós Administratiu (...) s'assenyalava que: *"Respecto a la prueba practicada, la Administración, fuera del expediente disciplinario tramitado, logró acceder y aportó como prueba en el acto de vista el informe de alta del reconocimiento que se hizo al actor en el Hospital (...). Estamos ante un ejemplo perfecto de prueba ilícitamente obtenida, que por esta razón no será valorada en este procedimiento. Sin embargo debemos señalar la agravante de estar ante datos personales del ámbito sanitario, y que como tales son objeto de especial protección (...). Hay que señalarle a la Administración que no todo vale para defender las posiciones de la misma. En el caso que nos ocupa se da la coincidencia de que la Administración sancionadora es también la Administración bajo cuya custodia se encuentran los expedientes clínicos de los ciudadanos usuarios del sistema sanitario público. Esta circunstancia es la que ha hecho que la Administración, prevaleciendo de su condición de gestora de los datos personales sanitarios haya podido tener acceso a los mismos (...). Es evidente que al ahora actor nadie le ha pedido permiso para acceder a sus datos clínicos personales, ni tampoco en convertirlos en públicos mediante su aportación al presente proceso"*.

Juntament amb el testimoni de la sentència esmentada, el Jutjat aportava una còpia del document *"Informe d'alta"* de xx/xx/2009 emès per l'Hospital (...) en relació a la persona demandant en el procediment judicial esmentat, i que havia estat aportat al procés judicial per part de l'ICS. En aquest informe d'alta s'inclou, entre d'altres, els apartats *"Malaltia actual"*, *"Exploració física"* i *"Antecedents"*. Aquest darrer apartat, dividit al seu torn en diferents subapartats, mostra informació en relació al consum d'alcohol, drogues, malalties neurològiques i medicació habitual de la persona a qui es presta l'assistència sanitària.

Segon.- L'Autoritat va obrir una fase d'informació prèvia (IP 198/2012), 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.

En el si d'aquesta fase d'informació, per mitjà d'ofici de data 09/11/2012 es va requerir a l'ICS per tal que informés en relació als fets que s'havien evidenciat en la sentència del Jutjat Contenciós Administratiu (...) de referència.

L'ICS va respondre l'anterior requeriment a través d'escrit de data 22/11/2012, pel qual s'exposava, entre d'altres, el següent:

- Que la resolució impugnada davant el Jutjat Contenciós Administratiu (...) és la dictada pel director gerent de l'ICS en data xx/xx/2009, mitjançant la qual s'imposava a la persona funcionària de l'ICS i demandant en el procés judicial referenciat, una sanció disciplinària en relació a uns fets que varen tenir lloc el dia xx/xx/2009 en el seu lloc de treball en el Centre d'Urgències d'Atenció Primària (en endavant, CUAP) (...), fets que van ocasionar que es personés al citat CUAP la policia local de (...) arran de la trucada d'una persona usuària.
- Que *“es té coneixement en la preparació del judici oral, que en el «Part diari d'intervencions» de la Policia local de (...), de data (...), els agents presumptament agredits trauen a «dicho individuo fuera del citado centro de asistencia, procediendo a efectuar la detención de dicho individuo». Amb posterioritat sol·liciten un vehicle policial per efectuar el trasllat al centre Hospital (...) amb la finalitat de realitzar-li el corresponent reconeixement mèdic. L'esmentat Part diari d'intervencions de la Policia local de (...) consta incorporat a l'expedient disciplinari. Coneguts aquests fets, i per tal de provar la gravetat dels mateixos, la representació i defensa de l'ICS sol·licita l'informe esmentat”*.
- Que *“la data d'accés a la història clínica fou dies abans de la vista del judici oral”,* la qual va tenir lloc el xx/09/2012. Aquest accés el va realitzar la Unitat d'Atenció a l'Usuari de l'Hospital (...) a petició de l'Assessoria Jurídica de l'ICS.
- Que *“l'ICS, com a institució pública que presta serveis sanitaris (...) ha de vetllar per la resta de ciutadans garantint el compliment de l'article 43 de la Constitució, que reconeix el dret a la protecció de la salut, i ha de procurar-se els mitjans disponibles per tal de reprimir conductes que vulnerin aquest dret i pertorbin el servei públic. Per tant, aquest dret fonamental a la intimitat no pot convertir-se en absolut enfront determinades conductes (...). Per tant, entenem que aquest tractament de dades, estaria emparat per l'article 6 de la LOPD ja que, en preparar la defensa jurídica de l'expedient administratiu del qual neix la resolució impugnada, l'ICS està actuant en l'àmbit de les seves competències establertes, en última instància, fins i tot a nivell de protecció constitucional”*.
- Que *“Si s'hagués sol·licitat l'informe d'urgències de forma anticipada via judicial, el jutge d'instància, observant la motivació i justificació necessària per a la seva sol·licitud, hauria procedit a oficiar a l'Hospital (...) a remetre l'informe d'urgències. (...). En aquest cas, la petició del jutge de l'informe estaria emparada en l'article 11.2.d) de la LOPD”*.

- Que *"l'únic que es podria considerar irregular és l'aportació (de l'informe d'alta) en la vista oral i no la seva sol·licitud de forma anticipada"* (al Jutjat). *Però hem d'entendre que aquesta mera irregularitat quedaria esmenada des del moment en què el Jutge va admetre la prova proposada".*
- Que *"cal dir que es va respectar el principi de qualitat de les dades (...) des del moment en què es volia acreditar un determinat fet sense entrar a valorar ni a conèixer de qüestions mèdiques, constituint al nostre judici una actuació proporcional i emparada per la norma".*

Tercer.- En data 23/05/2013 la directora de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades va acordar iniciar procediment sancionador contra l'ICS per una presumpta infracció de caràcter greu prevista a l'article 44.3.c) en relació amb l'article 4.2 de la LOPD, o bé, amb caràcter alternatiu, per una presumpta infracció de caràcter molt greu prevista a l'article 44.4.b) en relació amb l'article 7.3 de la LOPD.

En el plec de càrrecs es concedia a l'entitat imputada 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 considerés convenients per a la defensa dels seus interessos.

Quart.- L'ICS va formular al·legacions al plec de càrrecs mitjançant escrit de 07/06/2013, les quals s'abordaren en l'apartat segon dels fonaments de dret de la proposta de resolució. L'entitat imputada aportava amb el seu escrit documentació diversa.

Cinquè.- En data 14/08/2013 la persona instructora d'aquest procediment va formular proposta de resolució, per la qual proposava que la directora de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades declarés que l'ICS havia incorregut en una infracció molt greu prevista a l'article 44.4.b), en relació amb l'article 7.3 de la LOPD. Aquesta proposta de resolució fou notificada en data 26/08/2013, i es concedia un termini de 10 dies per formular al·legacions.

Sisè.- Per mitjà d'escrit de 13/09/2013 l'entitat imputada ha formulat al·legacions a 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

Únic

En data xx/xx/2009, l'ICS va dictar una resolució sancionadora mitjançant la qual imposava una sanció disciplinària a un funcionari que prestava serveis al CUAP de (...), en relació a uns fets que havien succeït el dia xx/xx/2009. Contra aquesta sanció disciplinària, la persona sancionada va interposar recurs contenciós administratiu, que fou tramitat en el procediment abreujat núm. xxx/2010 pel Jutjat Contenciós Administratiu (...).

En la vista oral del procediment abreujat esmentat, celebrada en una data indeterminada però en tot cas propera al xx/09/2012, l'ICS va aportar com a prova un "Informe d'Alta" de data xx/xx/2009 emès pel Servei d'Urgències de l'Hospital (...). En l'informe referit constaven, entre d'altres, dades relatives a la salut de la persona recurrent, les quals s'havien recollit per part de l'Hospital amb motiu d'una atenció assistencial rebuda per aquesta persona el mateix dia en què van succeir els fets que van donar lloc a la imposició de la sanció disciplinària impugnada.

Així doncs, l'ICS va tractar les dades de la persona allà recurrent –entre elles, dades referents a la seva salut-, obtingudes amb motiu d'una atenció assistencial rebuda en un Hospital de l'ICS, per a una finalitat diferent a aquella per a la qual les dades s'havien recollit, i en concret, amb la finalitat d'utilitzar-les en el marc d'un procés judicial, i això sense comptar amb el consentiment exprés de la persona afectada.

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 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.

Segon.- En el si d'aquest procediment sancionador, l'entitat imputada va formular al·legacions davant el plec de càrrecs i també ho ha fet davant la proposta de resolució. El primer escrit d'al·legacions ja fou analitzat en la proposta de resolució formulada per la persona instructora, si bé es considera procedent fer-hi una menció en la present resolució, atès que en les al·legacions formulades davant la proposta de resolució es reproduïen en part les formulades prèviament davant el plec de càrrecs. Tot seguit s'analitzen doncs el conjunt d'al·legacions formulades per l'entitat imputada.

2.1.- Sobre la naturalesa de dades de salut de les dades contingudes a l'informe.

Al seu escrit d'al·legacions al plec de càrrecs, l'entitat imputada manifestava que *"es va posar a criteri del jutgador l'acceptació i valoració d'aquesta prova per acreditar simplement el motiu de la visita, sense entrar ni a valorar ni a conèixer en cap moment les dades de salut"*.

Aquesta Autoritat, a diferència del criteri exposat per l'ICS, considera que en l'informe controvertit s'inclouen dades de salut de la persona afectada. Tal com s'ha exposat als antecedents, en aquest informe d'alta s'inclou, entre d'altres, els apartats *"Malaltia actual"*, *"Exploració física"* i *"Antecedents"*. Aquest darrer apartat, dividit al seu torn en diferents subapartats, mostra informació en relació al consum d'alcohol, drogues, malalties neurològiques i medicació habitual de la persona a qui es prestà l'assistència sanitària.

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. 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, es 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-, de tal manera que integra totes les informacions de l'individu que puguin 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 17/12/2008 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 qué 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 página 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.(...)”

D'acord amb l'anterior, no hi ha cap mena de dubte que les dades incorporades a l'informe controvertit han de considerar-se com dades de salut, és a dir, dades de caràcter sensible a les quals es refereix l'article 7.3 de la LOPD.

2.2.- En relació a l'acceptació de la prova per part de l'òrgan judicial en l'acte del judici oral.

L'ICS esgrimia diverses vegades al seu escrit d'al·legacions al plec de càrrecs, que la prova aportada en el procés contenciós (l'informe controvertit) havia estat acceptada en la vista oral pel jutgador que coneixia del recurs.

En relació amb aquesta al·legació, d'acord amb l'exposat per la instructora a la proposta de resolució, és suficient advertir que ha estat precisament el jutgador en aquell recurs contenciós el qui, en la sentència dictada, va qüestionar la forma en què l'ICS va accedir i utilitzar l'informe mèdic controvertit per tal d'aportar-lo com a prova al judici, raó per la qual va posar aquest fet en coneixement de l'Autoritat. En concret, explicitava a la sentència que *"Estamos ante un ejemplo perfecto de prueba ilícitamente obtenida, que por esta razón no será valorada en este procedimiento"*.

2.3.- En relació al motiu de l'assistència hospitalària.

L'ICS assenyalava al seu escrit d'al·legacions al plec de càrrecs, i insisteix novament en les al·legacions a la proposta de resolució, que el motiu de l'assistència sanitària prestada a la persona sancionada en l'informe aportat al procés contenciós *"s'escapen a una veritable assistència clínico-assistencial"*. Argüeix que el trasllat al centre hospitalari es va produir arran el comportament violent que va tenir la persona sancionada davant els agents de la autoritat, la qual cosa va provocar la seva detenció. Així *"el trasllat al centre hospitalari està immers dins del protocol en què actuen els agents de la policia local per evitar amb posterioritat rebre algun tipus d'acusació al tracte dispensat al detingut"*.

Efectivament, tal com exposa l'entitat imputada, la raó de l'atenció hospitalària prestada no s'emmarcaria dins del que es podria qualificar com una prestació assistencial habitual, però el que no es pot negar és que aquesta persona va rebre una atenció mèdica, plasmada en l'informe d'alta controvertit, i que amb posterioritat aquest informe es va utilitzar per part de l'ICS amb una finalitat diferent, com és la de fonamentar davant l'òrgan judicial una sanció disciplinària que en el seu dia aquesta entitat havia imposat. La qüestió, doncs, és dilucidar si aquest canvi de finalitat resulta lícit, qüestió que s'abordarà seguidament al punt 2.4.

Per últim, i també en relació al canvi de finalitat, cal dir que, en contra del que esgrimeix l'ICS al seu escrit d'al·legacions a la proposta de resolució, no es pot acceptar com a similar al cas que aquí ens ocupa, el supòsit invocat relatiu al trasllat per part de les autoritats de trànsit d'una persona a un hospital per a la realització de proves en relació a la ingesta de determinades substàncies i la consegüent aportació d'aquestes anàlisis a un procediment judicial. En aquest cas que esgrimeix l'ICS no hi ha un canvi de finalitat: les anàlisis es realitzen en un centre hospitalari amb la finalitat de comprovar si en el moment en què s'ha produït un incident de trànsit, les persones involucrades en el mateix estaven sobre els efectes d'alguna substància, i això és, precisament, una de les qüestions que es dirimeixen en el procediment judicial al qual s'aportaria l'anàlisi esmentada (articles 22 i següents del Reial decret 1428/2003, de 21 de novembre, pel qual s'aprova el Reglament General de Circulació per a la aplicació i desenvolupament del text articulat de la Llei sobre trànsit, circulació de vehicles a motor i seguretat vial, aprovat pel Reial decret legislatiu 339/1990, de març).

Diferent és el que ha succeït en el cas que aquí ens ocupa, en què el reconeixement mèdic va tenir lloc amb la finalitat d'acreditar, en el seu cas, l'estat d'una persona que acabava de ser detinguda a fi i efecte, tal com diu l'ICS, d'evitar possibles acusacions sobre el tracte rebut pels cossos de seguretat; informe mèdic que fou utilitzat per una altra finalitat ja que fou aportat per l'ICS en un procediment judicial (sense haver estat requerit judicialment) en què es dirimia la imposició d'una sanció disciplinària per part de l'ICS.

2.4.- Sobre la justificació de la utilització de l'informe mèdic.

Tant en el seu escrit d'al·legacions al plec de càrrecs, com en l'escrit d'al·legacions a la proposta de resolució, l'ICS argumenta que la utilització per part de la representació lletrada de l'ICS de l'informe controvertit *"pretenia defensar els interessos d'aquesta empresa pública en atenció a no deixar impunes uns fets qualificats com greus tenint en compte l'afectació del servei públic i les condicions en què va acudir al lloc de treball l'aleshores recurrent"*. En aquest sentit l'ICS basa la seva actuació en la defensa del dret a la protecció de la salut que consagra l'article 43 de la Constitució Espanyola. Així, en atenció al citat dret, la institució pública que presta serveis sanitaris *"ha de procurar-se els mitjans disponibles per tal de reprimir conductes que vulnerin aquest dret i pertorbin el servei públic"*.

L'article 4 de la LOPD estableix que les dades personals no poden ser utilitzades per a finalitats diferents de les que varen motivar la seva recollida. Un canvi de finalitat requereix, doncs, el consentiment de la persona afectada, ja que aquest canvi de finalitat suposa un nou tractament de les seves dades (consentiment que haurà de ser exprés en el cas de dades relatives a la salut, d'acord amb el que preveu l'article 7.3); o, en el seu defecte, una habilitació legal que ho permeti. En el cas que ens ocupa, i tal com s'ha exposat en el punt anterior, aquesta Autoritat considera acreditat que l'ICS va utilitzar les dades de salut incloses a l'informe controvertit amb una finalitat diferent, per la qual cosa cal analitzar, en primer lloc, si existeix una habilitació legal que permeti tal canvi de finalitat, canvi de finalitat que suposa, com s'ha dit, un nou tractament de dades personals.

Cal en aquest punt referir-se a la legislació sanitària, que determina els usos de la història clínica. Així, l'article 11 de la Llei catalana 21/2000, de 29 de desembre, sobre els drets d'informació concernent la salut i l'autonomia del pacient, i la documentació clínica, determina que:

- "1. La història clínica és un instrument destinat fonamentalment a ajudar a garantir una assistència adequada al pacient. A aquest efecte, els professionals assistencials del centre que estan implicats en el diagnòstic o el tractament del malalt han de tenir accés a la història clínica.*
- 2. Cada centre ha d'establir el mecanisme que faci possible que, mentre es presta assistència a un pacient concret, els professionals que l'atenen puguin, en tot moment, tenir accés a la història clínica corresponent.*
- 3. Es pot accedir a la història clínica amb finalitats epidemiològiques, d'investigació o docència, amb subjecció al que estableix la Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal, i la Llei de l'Estat 14/1986, de 25 d'abril, general de sanitat, i les disposicions concordants. L'accés a la història clínica amb aquestes finalitats*

obliga a preservar les dades d'identificació personal del pacient, separades de les de caràcter clínic assistencial, llevat que aquest n'hagi donat abans el consentiment.

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

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

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

En el mateix sentit es pronuncia l'article 16 de la Llei 41/2002, de 14 de novembre, bàsica reguladora de l'autonomia del pacient i de drets i obligacions en matèria d'informació i documentació clínica.

A la vista de l'anterior, es pot concloure que no hi ha una habilitació legal que permeti el canvi de finalitat que l'ICS ha donat a l'informe d'alta de referència. Ara bé, tal com el Tribunal Constitucional ha exposat en diverses sentències (per totes STC 70/2009 i 159/2009), no tota ingerència o afectació a un dret fonamental -en el cas que ens ocupa, el dret a la protecció de dades- resulta il·legítima. I no ho serà quan la intromissió en el dret *“encuentra su fundamento en la necesidad de preservar el ámbito de protección de otros derechos fundamentales u otros bienes jurídicos constitucionalmente protegidos, siempre cuando se respete el contenido esencial del derecho (FJ 3 STS 159/2009”*.

En aquest sentit, l'ICS argüeix que la seva actuació estava justificada per la protecció a la salut que recull l'article 43 de la Constitució Espanyola.

En primer lloc cal dir que davant la invocació genèrica al dret a la salut, aquesta Autoritat no encerta a identificar el potencial titular o titulars del dret a la protecció de la salut en base al qual l'ICS defensa la seva actuació, aspecte que ja fou ressaltat per la instructora en la proposta de resolució, i respecte al qual no ha efectuat cap precisió en el seu darrer escrit d'al·legacions. Així, tal com evidenciava la instructora a la proposta de resolució, cal tenir present que, segons consta a les actuacions, la persona a la qual se li va incoar un expedient disciplinari ocupava una plaça d'auxiliar administratiu, és a dir, un lloc de treball que no estava directament vinculat amb la prestació d'assistència sanitària.

No obstant l'anterior, i per al negat cas que es donés en el cas present una col·lisió entre dos drets o bens jurídics constitucionalment protegits -el dret fonamental a la protecció de dades, per una banda; i el dret a la protecció de la salut, per una altra-, caldria dilucidar quin dels dos drets en conflicte tindria prevalença en una situació com la que aquí es dona.

En aquest punt resulta d'especial interès la ja citada STC 70/2009, en la qual es dirimia si la utilització per part de l'administració educativa d'uns informes mèdics per tal de fonamentar la separació d'un funcionari de les seves funcions docents, havia vulnerat el dret a la intimitat de la persona afectada.

“a) No parece ciertamente discutible que en este caso concurriera un interés legítimo al que se ordenaba el descubrimiento de la información clínica íntima. El interés público por garantizar la calidad en la prestación de un servicio público, en este caso el educativo, que además implica la garantía del disfrute del derecho fundamental a la educación (art. 27.1 CE) y en el que está involucrado la protección de los menores (art. 39.4 CE), es causa legítima que puede justificar el apartamiento de un funcionario —en este caso un profesor de enseñanza secundaria— de sus funciones docentes, si se entiende que su estado de salud no le permite atender adecuadamente a sus obligaciones y, por tanto, a la prestación debida del servicio educativo que es presupuesto indispensable para el disfrute, por parte de los alumnos, del derecho a la educación que constitucionalmente se les reconoce. El mismo interés público, acrecentado por el interés en preservar la salud (art. 43.1 CE) de aquél a quien se considera aquejado de una enfermedad que le impide desempeñar adecuadamente su trabajo y de los terceros con quienes deberá relacionarse en el curso de su actividad, puede justificar que la Administración pública acceda a determinados datos de su historia clínica, si ese acceso se entiende imprescindible para poder preservar los intereses en conflicto.

b) La afectación a la intimidad del recurrente sólo es constitucionalmente legítima si resulta proporcionada, y sólo resulta proporcionada si, entre otros requisitos, no existen otras medidas menos gravosas que, sin imponer sacrificio alguno del derecho fundamental a la intimidad, o con un menor grado de sacrificio, puedan ser igualmente aptas para conseguir dicho fin.

Nada se dice ni en las resoluciones administrativas ni en la resolución judicial acerca de la necesidad de invadir la intimidad de la persona sobre cuya jubilación se decidía, y de hacerlo a través de la incorporación y utilización de informes privados sobre su salud psíquica. Tampoco, por lo demás, resulta evidente la necesidad de este recurso limitativo de la intimidad a la vista de la abundante documentación aportada al expediente y peculiarmente de la existencia de otros informes médicos y, en principio, de la posibilidad de evaluar la capacidad laboral del recurrente a través de los testimonios de sus superiores, o de sus compañeros, o incluso de los alumnos a los que impartía clase. Y así, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia sitúa las fuentes de información de la Administración no sólo en «el dictamen del especialista médico que venía tratando al aquí recurrente durante ocho años», sino «también [en] el informe de la inspección educativa que es quien mejor conoce la repercusión de ello en la vida docente del interesado» (considerando 4).

6. En este punto y por esta tacha debemos detener el análisis de proporcionalidad, que depara un resultado negativo de constitucionalidad que se suma a la falta de habilitación legal de la medida ya señalada y que conduce al otorgamiento del amparo. Esta conclusión nos dispensa del juicio aún pendiente relativo a si la medida restrictiva de la intimidad consistente en la aportación y utilización de informes privados relativos a la salud psíquica del recurrente gozó de un control judicial tempestivo y suficiente”.

El TC argumenta en aquesta sentència que l'afectació d'un dret fonamental en defensa d'un altre estaria justificada sempre i quan aquesta ingerència fos proporcionada. En el cas que aquí ens ocupa (...) la ingerència al dret fonamental a la protecció de dades fou il·legítima, per desproporcionada. I això, seguint l'argumentació exposada en la STC transcrita, perquè l'ICS disposava de mesures menys lesives per aconseguir el mateix fi (acreditar l'estat en què la persona recurrent s'havia presentat al seu lloc de treball). De fet, la mateixa entitat imputada admet que “aquest mateix extrem es podia haver acreditat amb la citació a testimoni del

personal sanitari que va atendre la persona, o els agents de la policia local de (...) que van realitzar el trasllat”.

En relació a aquesta darrer punt, no es pot compartir en absolut el criteri exposat per l'ICS al seu escrit d'al·legacions a la proposta de resolució, en el sentit de considerar que hauria estat *“més lesiu per a la protecció a la salut, garantit constitucionalment, l'altra mesura que seria citar com a testimoni al personal mèdic que va prestar l'atenció sanitària al servei d'urgències (...) per l'absència del professional sanitari”*. Pretendre que es produeix una afectació al dret a la protecció de la salut dels pacients per l'absència de determinats professionals sanitaris a fi i efecte d'acudir a una citació judicial feta en temps i forma, és forçar en excés el que s'ha d'entendre per una afectació al dret citat. A més, tal i com s'ha exposat anteriorment, no era aquest l'únic mitjà que tenia l'ICS per acreditar en el procés judicial en qüestió l'estat de la persona recurrent.

2.5.- En relació al compliment del principi de proporcionalitat de les dades.

L'ICS assenyala en el seu escrit d'al·legacions a la proposta de resolució, reiterant allò que ja va manifestar a l'escrit d'al·legacions al plec de càrrecs, que es va complir amb el principi de proporcionalitat de les dades de l'article 4 de la LOPD, *“des del moment en què es volia acreditar un determinat fet sense entrar a valorar ni a conèixer de qüestions mèdiques, constituint el nostre judici una actuació proporcional i emparada per la norma”*.

Com ja s'ha dit anteriorment, l'informe controvertit contenia dades relatives a la salut, dades que, cal palesar, no es circumscrivien a l'atenció sanitària prestada aquell dia a l'Hospital (...), sinó que recollien dades de salut addicionals (com ara les malalties neurològiques que patia la persona afectada). Es per això que, inclús en el negat cas que es considerés lícit el canvi de finalitat, l'aportació de l'informe íntegre a l'òrgan judicial hauria de entendre's desproporcionat.

2.6.- Per que fa al règim sancionador aplicable

L'entitat imputada, en el seu escrit d'al·legacions al plec de càrrecs, després de mencionar els articles 21.2 de la Llei 32/2010 i 46 de la LOPD, relatius al règim sancionador previst per al cas que les infraccions siguin comeses en relació a fitxers dels quals siguin responsables les administracions públiques, demana que, d'acord amb el principi de proporcionalitat, es tinguin en compte determinats criteris que entén concorren en el cas present (grau d'intencionalitat, no haver causat perjudicis i no apreciació de reincidència) per tal de graduar la sanció.

Tal com va exposar la instructora a la proposta de resolució, de l'exposat per l'ICS a la seva al·legació es podia inferir que pretenia l'aplicació dels apartats 4 i 5 de l'article 45 de la LOPD, els quals preveuen la graduació de la quantia de les sancions a imposar en base determinats criteris, alguns dels quals han estat enunciats per l'entitat imputada a la seva al·legació.

Doncs bé, com ja va advertir la instructora, l'article 45 de la LOPD -que estableix un règim sancionador basat en sancions econòmiques-, 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, i això de conformitat amb la previsió de l'art. 21.3 de la Llei 32/2010, de l'1 d'octubre, de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades. Per contra, en el cas d'infraccions comeses en fitxers o tractaments de titularitat pública, i segons el previst a l'art. 21.2 de la Llei 32/2010, 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 és titular una administració pública, serà d'aplicació el règim sancionador previst a l'article 46 de la LOPD, que no preveu la imposició de sancions econòmiques. 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 sobre els criteris de graduació de la sanció econòmica.

2.7.- Sobre el compliment de la normativa de protecció de dades per part de l'ICS.

En el seu escrit d'al·legacions al plec de càrrecs, l'entitat imputada manifestava que *"treballa i participa en projectes d'adequació a la normativa de protecció de dades i l'adopció de mesures de seguretat"*, evidenciant així la seva sensibilitat amb el compliment de la normativa de protecció de dades. Al respecte cal dir que es valora positivament aquesta actitud de l'ICS favorable al compliment de la LOPD, però aquest eventual compliment generalitzat de la legislació en matèria de protecció de dades de caràcter personal, no permet desvirtuar els fets concrets que aquí s'imputen, ni tampoc la seva qualificació jurídica.

2.8.- En relació a *"la hipotètica proposta d'iniciació d'actuacions disciplinàries"*.

Segons el que s'exposava a l'escrit d'al·legacions al plec de càrrecs, l'ICS considerava que l'actuació de la representació lletrada de l'ICS tenia com a objectiu *"defensar els interessos d'aquesta empresa pública"*, per la qual cosa estima que no procediria proposar, per part de l'Autoritat, l'inici d'actuacions disciplinàries.

Certament, aquesta Autoritat convé amb l'ICS que l'opció prevista als art. 21.2 de la Llei 32/2010 i 46.2 de la LOPD en el sentit de proposar actuacions disciplinàries, no procedeix en el present cas ateses les circumstàncies concurrents, tal com s'exposarà en el fonament jurídic quart, on es tracta la qüestió relativa a les mesures correctores a adoptar.

2.9.- En relació a si procedeix notificar a la persona afectada les actuacions del procediment sancionador.

L'ICS manifestava al seu escrit d'al·legacions al plec de càrrecs que *"no procedeix realitzar cap notificació a la persona afectada, en el benentès que no n'hi ha. En aquest sentit, l'aleshores recurrent coneixia perfectament el contingut de l'informe del servei d'urgències, i la*

seva aportació no va suposar donar cap publicitat al mateix ni cap coneixement de dades de salut contingudes en ell. A més a més, la sentència no valora l'aportació de l'informe en el procediment, per la qual cosa no perjudica ni causa cap dany al recurrent”.

Al respecte cal dir que aquesta Autoritat coincideix amb el criteri exposat per l'ICS, però en base a raons diferents a les esgrimides per l'entitat imputada, tal com exposà la instructora a la proposta de resolució. En efecte, aquesta Autoritat entén que la persona titular de les dades no té la condició de persona interessada en el present procediment, segons les regles de l'art. 31.1 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú (LRJPAC). En efecte, es considera que la dita persona no està legitimada per formular pretensions en aquest procediment, que se centra en la procedència de la declaració de la infracció i l'eventual establiment de mesures correctores. Al respecte cal dir que ni la LOPD, ni el seu reglament de desenvolupament, no reconeixen a la persona titular de les dades la condició de persona interessada en l'eventual procediment sancionador que es pugui incoar. I en aquesta línia s'ha manifestat la recent jurisprudència de l'Audiència Nacional quan assevera que *“el argumento crucial en esta materia es que el denunciante, incluso cuando se considera así mismo víctima de la infracción denunciada, no tiene un derecho subjetivo ni un interés legítimo a que el denunciado sea sancionado”* (SAN de 17/03/2011).

2.10.- En relació a la tipificació de la sanció.

En el seu escrit d'al·legacions a la proposta de resolució, l'entitat imputada exposa que en el plec de càrrecs es recollia que els fets imputats podien qualificar-se, amb caràcter alternatiu, com una infracció de caràcter greu tipificada a l'article 44.3.c) en relació a l'article 4.2 de la LOPD, o bé una infracció de caràcter molt greu tipificada a l'article 44.4.b) en relació amb l'article 7.3 de la LOPD; decantant-se la instructora del procediment a imputar finalment a la proposta la infracció recollida a l'article 44.4.b) de la LOPD. Doncs bé, l'ICS sol·licita en el seu escrit que, en cas que no s'acceptin les al·legacions efectuades en el si d'aquest procediment, es qualifiquin els fets imputats com una infracció de caràcter greu recollida a l'article 44.3.c) de la LOPD.

Aquesta Autoritat confirma el criteri de la instructora d'imputar finalment la comissió de la infracció continguda a l'article 44.4.b) de caràcter molt greu, per entendre's que els fets provats s'ajusten a les conductes descrites en el citat tipus. Al respecte cal dir que la vulneració del principi de finalitat que aquí s'imputa s'ha produït en relació a dades de salut, és a dir, dades especialment protegides contingudes a l'article 7.3 de la LOPD, sent el tipus recollit a l'article 44.4.b) de la LOPD el que recull específicament el tractament o la cessió il·lícita de dades especialment protegides.

2.11.- Sobre la publicació de la resolució al web de l'Autoritat.

Per acabar, l'ICS sol·licita que, excepcionalment, no es publiqui la resolució que es dicti, en base a *“la possible mancança d'interès doctrinal i per evitar la publicitat de fer reconeixibles les persones sol·licitants, tot i l'anonimització de les dades de caràcter personal”*.

A aquest respecte, cal recordar que l'art. 17.2 de la Llei 32/2010 imposa, amb caràcter general, la publicació de les resolucions dictades per aquesta Autoritat, un cop notificades a les persones interessades i amb l'anonimització prèvia de les dades de caràcter personal. Només excepcionalment, l'art. 17.3 preveu la possibilitat de no publicar si la resolució no té cap interès doctrinal, circumstància que no es dóna aquí, en contra de l'opinió de l'ICS. Ans al contrari, aquesta Autoritat considera que el cas aquí analitzat és prou significatiu i pot resultar clarificador en relació amb la utilització de dades personals, lícitament obtingudes, per a finalitats diferents a aquelles que motivaren la seva recollida. Així mateix, la publicació d'aquesta resolució és coherent amb l'objectiu principal que té encomanat aquesta Autoritat, consistent en garantir el dret a la protecció de dades personals (art. 1 Llei 32/2010). En efecte, la difusió d'aquest pronunciament a través de la seva publicació té també una clara funció preventiva, atès que persegueix evitar que es repeteixin uns fets semblants als que aquí s'han analitzat, amb la consegüent vulneració del dret fonamental a la protecció de dades de caràcter personal.

Una altra excepció a la publicació prevista a l'art. 17.3 de la Llei 32/2010 es refereix al cas en què l'anonimització de les dades personals no impedeixin fer recognoscibles les persones afectades, circumstància que tampoc no es dóna aquí, ja que l'anonimització d'aquesta resolució es durà a terme de tal manera que no permetrà la identificació, ni tan sols de forma indirecta, de cap de les persones a les quals es fa referència.

És per tot l'exposat que les al·legacions formulades per l'ICS en el si d'aquest procediment no es poden admetre.

Tercer.- Els fets descrits a l'apartat de fets provats, tal com indicava la instructora, es consideren constitutius de la infracció prevista a l'article 44.4.b) de la LOPD, que en la seva redacció donada per la Llei 2/2011, de 4 de març, d'economia sostenible, tipifica com a infracció de caràcter molt greu:

"Tractar o cedir les dades de caràcter personal a què es refereixen els apartats 2, 3 i 5 de l'article 7 d'aquesta Llei excepte en els supòsits en què ho autoritza la mateixa Llei o violentar la prohibició que conté l'apartat 4 de l'article 7."

En relació amb aquest tipus infractor, l'article 7.3 de la LOPD, disposa el següent:

"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."

Doncs bé, com assenyalava la instructora en la proposta de resolució, durant la tramitació d'aquest procediment ha quedat acreditat que l'ICS va tractar les dades de salut d'una persona incorporades en un informe d'alta hospitalària, per a una finalitat diferent a aquella per a la qual les dades s'havien recollit. Així, l'ICS va accedir a les dades de salut de la persona citada -dades que havien estat recollides amb motiu d'una assistència hospitalària que es va produir arran la detenció d'aquesta persona-, i va donar-li un nou ús. Aquest nou ús suposa un nou tractament de dades personals, tractament que es va efectuat sense comptar

amb el consentiment exprés de la persona afectada, ni la concurrència d'habilitació legal suficient, segons s'ha exposat al fonament jurídic precedent.

D'acord amb el que s'ha exposat, es considera acreditat que l'ICS, ha comés una infracció tipificada com a molt greu a l'article 44.4.b) en relació amb l'article 7.3, ambdós de la LOPD.

Quart.- Tal com s'ha avançat, davant la constatació de les infraccions previstes a l'article 44 de la LOPD, per al cas de fitxers o tractaments de titularitat privada, l'article 21.3 de la Llei 32/2010 faculta a la directora de l'Autoritat per tal que en la resolució per la qual es declari la infracció, a més d'imposar les sancions que corresponguin, pugui establir les mesures que escau adoptar perquè cessin o es corregeixin els efectes de la infracció. En el cas present, però, ateses les circumstàncies de la infracció que es proposa declarar, relatives a un fet puntual ja consumat, aquesta Autoritat, de conformitat amb el criteri que ja havia proposat la instructora, no considera procedent requerir l'adopció de mesures correctores.

D'altra banda, com s'ha avançat al punt 2.8 del fonament de dret segon, l'article 21.2 de la Llei 32/2010, en consonància amb el que disposa l'article 46.2 de la LOPD, preveu la possibilitat que la directora de l'Autoritat proposi 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. Doncs bé, tal com va apuntar la instructora, aquesta Autoritat convé en què, ateses les circumstàncies en les quals es varen produir els fets objecte d'aquest procediment, no procedeix proposar la incoació de cap expedient disciplinari contra les persones concretes que materialment van cometre la infracció que aquí es declara.

Fent ús de les facultats que em confereixen 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'Institut Català de la Salut ha comés una infracció molt greu prevista a l'article 44.4.b) en relació amb l'article 7.3; ambdós de la LOPD, sense que resulti necessari requerir mesures correctores per corregir els efectes de la infracció, de conformitat amb el que s'ha exposat al fonament de dret quart.

Segon.- Notificar aquesta resolució a l'Institut Català de la Salut.

Tercer.- Comunicar aquesta resolució al Síndic de Greuges, 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 de la Resolució al web de l'Autoritat (www.apd.cat), de conformitat amb l'article 17 de la Llei 32/2010, de l'1 d'octubre.

Carrer de la Llacuna, 166, 7a. Planta
08018 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, 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, l'entitat imputada pot interposar qualsevol altre recurs que consideri convenient per a la defensa dels seus interessos.

La directora

M. Àngels Barbarà i Fondevila

Barcelona, 25 d'octubre de 2013