

RESOLUCIÓ del procediment sancionador núm. PS 36/2010, referent a l'Institut Català de la Salut.

Antecedents

Primer.- En data 30/12/2009, va tenir entrada a l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades, un escrit d'un treballador i al seu torn usuari de l'Institut Català de la Salut (en endavant, ICS) de data 20/12/2009, pel qual formulava denúncia contra aquesta entitat, 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 el marc d'un procediment disciplinari que se li havia incoat per part de l'ICS, l'instructor del procediment, metge inspector de la Direcció d'Atenció Primària Barcelonès Nord i Maresme de l'ICS hauria demanat a la metgessa de família –també de l'ICS- de la persona denunciant, dades relatives a la seva salut i, concretament, sobre el diagnòstic de la baixa laboral, així com tota aquella informació que la metgessa considerés oportuna.

La persona denunciant aportava còpia de les pàgines 62 a 66 que formarien part de l'expedient disciplinari que se li hauria incoat, en els quals hi figurava la documentació següent:

- Pàgina 62: Comunicat mèdic de baixa per incapacitat temporal expedit en data 22/11/2008.
- Pàgina 63: Provisió de 28/01/2009 d'incorporació a l'expedient disciplinari de la petició d'informació a la metgessa de capçalera de la persona denunciant.
- Pàgina 64: Escrit de 14/01/2009 en què l'instructor del procediment demana informació a la metgessa de capçalera.
- Pàgina 65: Avís de servei emès per Correus en data 26/01/2009, acreditatiu de l'entrega del burofax a la metgessa.
- Pàgina 66: Informe mèdic emès en data 28/01/2009 per la metgessa de la persona denunciant, explicatiu dels motius de la baixa laboral, així com del tractament prescrit.

Segon.- L'Autoritat Catalana de Protecció de Dades va iniciar una fase d'informació prèvia (núm. IP 171/09) 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 de comprovar la realitat dels fets denunciats i d'obtenir més informació sobre les circumstàncies dels fets i els subjectes responsables.

Tercer.- En el si d'aquesta fase, el 21/01/2010 es va requerir l'instructor de la Direcció d'Atenció Primària Barcelonès Nord i Maresme de l'ICS, per tal que informés sobre determinats aspectes, entre d'altres: si era cert que mitjançant escrit de 14/01/2009 havia sol·licitat a la metgessa de família de la persona denunciant que l'informés sobre el diagnòstic de la baixa d'aquesta, així com sobre tota aquella informació referent a aquest pacient que

considerés oportuna; i que indiqués les raons i finalitats per les quals s'haurien demanat aquestes dades de caràcter personal.

L'Instructor de l'ICS va contestar al requeriment esmentat mitjançant escrit de 15/02/2010, que es va rebre a aquesta Autoritat el dia 19/02/2010, en què manifestava que la informació va ser sol·licitada en el marc d'un expedient disciplinari i que, com a instructor, restava facultat per tal d'ordenar i realitzar la pràctica d'aquelles diligències adequades per a l'objectivació i comprovació dels fets.

Quart.- També en el si d'aquesta fase prèvia, el 22/01/2010 es va requerir la metgessa de família que hauria assistit a la persona denunciant i emès un informe que contenia dades referents a la seva salut, per tal que indiqués si era cert que durant la tramitació d'un expedient disciplinari, mitjançant escrit de 14/01/2009, l'instructor d'aquest li hauria sol·licitat informació sobre el diagnòstic de la baixa de la persona denunciant i tota aquella informació referent al pacient que considerés oportuna; així com perquè indiqués si al seu entendre disposava d'habilitació legal per comunicar aquestes dades personals referents a la salut de la persona denunciant, o bé, si tenia el consentiment exprés del seu pacient.

Aquest requeriment va ser contestat mitjançant escrit de 09/02/2010, rebut a l'Autoritat el dia 11/02/2010, en què la metgessa manifestava que en data 28/01/2009 va tramitar un informe en resposta a la sol·licitud de la Direcció d'Atenció Primària del Barcelonès Nord i Maresme referent a la data de la baixa, el motiu d'aquesta i el tractament realitzat pel pacient. Afegia la metge que al sol·licitar-li un òrgan superior va considerar que no podia negar-se a emetre l'informe requerit.

Cinquè.- Arran la resposta formulada per l'instructor de l'ICS mitjançant escrit de 15/02/2010, en el si d'aquesta fase d'investigació, el 03/03/2010 es va tornar a requerir aquest per tal què concretés en quina mesura, la informació sol·licitada a la metgessa en el marc de l'expedient disciplinari, era necessària per a la resolució de l'expedient.

Mitjançant escrit de data 10/03/2010, que es va rebre a l'Autoritat el 12/03/2010, l'instructor de l'ICS va donar compliment al requeriment efectuat. En concret, l'instructor exposava que la informació sol·licitada a la metgessa era important i necessària, doncs l'aquí denunciant *"va presentar un comunicat d'incapacitat temporal el dia abans de que es comunicués un informe de risc psicoasocial, elaborat per ordre de la Gerència de l'Hospital i que tractava de la unitat en la que treballava l'expedientat. Era important saber si el procés de baixa era conseqüència de l'informe esmentat i quines repercussions podrien haver dintre del desenvolupament de l'expedient."* Així mateix, afirmava que per a la resolució de l'expedient disciplinari interessava tant el motiu de la baixa, com el possible temps de durada d'aquesta, ja que una eventual reincorporació al seu lloc de treball durant la tramitació de l'expedient disciplinari, podria incidir en la declaració dels companys de treball, així com en la instrucció d'aquell expedient.

Sisè.- Per tal de contrastar la informació aportada en resposta als requeriments efectuats anteriorment, en data 16/04/2010 aquesta Autoritat va notificar a l'ICS –no a l'instructor prèviament requerit sinó als serveis centrals- el requeriment de 09/04/2010, mitjançant el qual es demanava que informés sobre la finalitat concreta i vinculada als fets imputats en l'expedient disciplinari que donava cobertura a la petició d'informació sobre el diagnòstic de la

baixa de la persona denunciant i de tota aquella informació referent al pacient que la metgessa del denunciant considerés oportuna; així com sobre quina incidència podien tenir aquestes dades de salut en l'adopció de mesures en la tramitació de l'expedient disciplinari.

Aquest darrer requeriment dirigit a l'ICS fou novament contestat per l'instructor de l'expedient disciplinari incoat a la persona denunciant, per mitjà d'escrit de 29/04/2010, rebut a l'Autoritat el 03/05/2010, en el qual l'instructor manifestava el següent:

- Que la finalitat per la qual es va sol·licitar el motiu de la baixa de la persona aquí denunciant *“era conèixer si el motiu de la baixa estava relacionat amb l'apertura de l'expedient disciplinari i per tant conseqüències i repercussions en el seu desenvolupament.”*
- Que tal com exposava en l'escrit de data 10/03/2010 pel qual donava compliment al requeriment d'aquesta Autoritat de 08/03/2010, que la sol·licitud d'aquestes dades personals era necessària *“per la possible incorporació al lloc de treball coincidint amb companys de treball que estaven declarant en l'expedient i que probablement hagués obligat a aquest instructor a prendre mesures per evitar-ho”*, les quals es troben previstes en l'article 29 del Decret 243/1995, de 27 de juny, pel qual s'aprova el Reglament de règim disciplinari de la funció pública de l'Administració de la Generalitat de Catalunya i a l'article 75 de la Llei 55/2003, de 16 de desembre, de l'Estatut marc del personal estatutari dels serveis de salut.

Setè.- En data 15/09/2010, 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 44.3 d) LOPD, en relació amb l'article 4.2 del mateix text legal. Així mateix, va nomenar instructor de l'expedient al funcionari de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades, XXX. Aquest acord d'inici es va notificar, juntament amb el plec de càrrecs, a l'entitat imputada i a la persona denunciant, el 23/09/2010 i 24/09/2010, respectivament.

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

Vuitè.- L'ICS, a través d'escrit de 04/10/2010, va formular al·legacions al plec de càrrecs, rebudes a l'Autoritat el dia 05/10/2010.

Novè.- En data 07/10/2010 es va rebre a l'Autoritat l'escrit de 05/10/2010, a través del qual la persona denunciant formulava al·legacions.

La persona denunciant aportava còpia d'un escrit de 15/12/2008, en el qual l'instructor de l'expedient disciplinari feia constar que no s'havien adoptat mesures cautelars.

Desè.- En data 17/11/2010 l'instructor 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 greu prevista a l'article 44.3 d) en relació amb l'article 4.2, ambdós de la LOPD. En aquesta proposta s'analitzaven les

al·legacions presentades davant el plec de càrrecs tant per part de l'ICS com de la persona denunciant.

Aquesta proposta de resolució, que va ser notificada tant a l'ICS com a la persona denunciant, els dies 24/11/2010 i 30/11/2010, respectivament, els concedia un termini de deu dies, comptadors a partir de l'endemà de la data de notificació, per tal que formulessin les al·legacions que estimessin convenientes.

Onzè.- En data 13/12/2010 va tenir entrada a l'Autoritat un escrit de la persona denunciant de 03/12/2010, pel qual formulava al·legacions a la proposta de resolució. Aquestes al·legacions s'analitzen a l'apartat tercer dels fonaments de dret.

L'ICS 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

Únic.- La persona denunciant és personal estatutari de l'ICS i al mateix temps pacient/usuari d'aquesta entitat, en concret del Centre d'Atenció Primària Girona XXX, per resolució del director gerent de l'ICS se li va incoar un expedient disciplinari.

En el curs d'aquest expedient disciplinari, es van tractar dades referents a la salut de la persona denunciant, que s'havien recollit per l'ICS amb finalitat assistencial. Aquest tractament de dades es va efectuar sense el consentiment exprés de la persona afectada.

Fonaments de Dret

Primer.- De conformitat amb l'article 5 de la Llei 5/2002 i l'article 15 del Decret 48/2003 la resolució del procediment sancionador correspon a la directora de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades, entitat que s'ha subrogat en la posició jurídica de l'Agència Catalana de Protecció de Dades en virtut de la DT 1a de la Llei 32/2010, de l'1 d'octubre, de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades, si bé cal precisar que l'entrada en vigor d'aquesta Llei no afecta a la tramitació d'aquest procediment, tal com ja es va advertir en la proposta de resolució. D'acord amb l'article 17 de la Llei 5/2002 i la disposició transitòria Segona de la Llei 32/2010, 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.

Segon.- En el curs del procediment sancionador l'ICS i la persona denunciant van formular al·legacions davant el plec de càrrecs, les quals es van abordar de forma motivada a la proposta de resolució, motiu pel qual, es dona en aquest punt per reproduïda la resposta efectuada per l'instructor.

Tercer.- Dit l'anterior, procedeix abordar les al·legacions que davant la proposta de resolució ha formulat la persona denunciant.

3.1.- Sobre la qualificació dels fets imputats.

La persona denunciant considera que els fets objecte del procediment sancionador, qualificats en la proposta com a constitutius d'una infracció greu prevista a l'article 44.3.d) de la LOPD, també podrien constituir una infracció molt greu prevista a l'article 44.4 b) LOPD en relació amb els articles 7.3 i 11 del mateix text legal, per considerar la persona denunciant que estaríem davant d'una cessió de dades no permesa.

A aquest respecte, tal com indicava l'instructor al formular la proposta de resolució, cal descartar en el present cas l'existència d'una eventual cessió. L'article 3 i) LOPD defineix cessió o comunicació de dades com *"qualsevol revelació de dades efectuada a una persona diferent de l'interessat."* Per tant, el concepte de cessió exigeix que les dades personals siguin revelades a un tercer. En el present cas, el cedent i cessionari seria el mateix ens, l'ICS, de manera que no hi concorre l'element d'un tercer, que resulta imprescindible en la figura de la cessió o comunicació.

Tampoc no correspon aquí imputar la recollida i tractament de dades personals relatives a la salut, sense habilitació legal o consentiment exprés de l'afectat, ja que és evident que quan els professionals sanitaris de l'ICS van recollir i tractar les dades de salut de la persona afectada, en el marc de la prestació assistencial, no es va produir per sí mateix una vulneració al previst a la LOPD. Altra cosa és que aquelles dades que s'havien recollit i tractat de forma lícita, s'utilitzin per a una finalitat diferent, conducta que és la que precisament l'instructor imputava tant en el plec de càrrecs com en la proposta de resolució.

Per tot el que s'ha exposat, aquesta al·legació no pot prosperar.

3.2.- En relació a la *"doble vulneració"* respecte a les seves dades de caràcter personal.

Segons exposa la persona denunciant, en el present cas s'hauria produït una segona vulneració en relació a les seves dades personals. En concret, pel fet que quan l'instructor de l'expedient disciplinari va sol·licitar informació sobre la persona denunciant al seu metge de capçalera, es va posar de manifest l'existència del mateix procediment disciplinari, sense el seu consentiment, de manera que segons la persona denunciant, s'hauria produït una cessió de les seves dades personals en dos sentits, i en ambdós casos sense el seu consentiment.

Al marge del que ja s'ha dit per descartar l'existència de cessió al no concórrer la figura d'un tercer, tal com ja exposava l'instructor, la revelació de l'existència d'un procediment disciplinari per part de l'instructor era condició necessària per justificar el requeriment de dades personals de l'expedientat. Atès que precisament aquest requeriment efectuat per l'instructor i el posterior tractament de les dades de salut de l'aquí denunciat és el que ha donat lloc a la imputació efectuada en el present procediment des de la perspectiva de la vulneració del principi de finalitat recollit a l'art. 4 de la LOPD, no seria procedent imputar la comissió d'una altra infracció que en qualsevol cas estaria estretament vinculada a la mateixa infracció greu que aquí es declara.

D'acord amb l'anterior, aquesta al·legació no pot reeixir.

Quart.- L'article 44.3.d) LOPD preveu com a infracció de caràcter greu:

"Tractar les dades de caràcter personal o utilitzar-les posteriorment amb conculcació dels principis i les garanties que estableix aquesta Llei o amb incompliment dels preceptes de protecció que imposin les disposicions reglamentàries de desplegament, quan no constitueixi infracció molt greu".

En relació a aquest tipus infractor, l'article 4.2 LOPD estableix que:

"Les dades de caràcter personal objecte de tractament no es poden utilitzar per a finalitats incompatibles amb aquelles per a les quals les dades hagin estat recollides. No es considera incompatible el tractament posterior d'aquestes dades amb finalitats històriques, estadístiques o científiques"

Com assenyalava l'instructor, l'article 4.2 LOPD estableix que les dades de caràcter personal no es poden utilitzar per a finalitats incompatibles amb aquelles per a les quals hagin estat recollides, i quan les dades s'utilitzin amb una finalitat diferent, serà necessari el consentiment de la persona afectada (Sentència de l'Audiència Nacional núm. 1344/2006, de 29 de març). Per tant, la utilització que en va fer l'ICS, procedint al tractament de les dades personals relatives a la salut de la persona denunciant amb finalitat d'usar-les en el marc d'un expedient disciplinari incoat a aquest, finalitat diferent d'aquella per a la qual s'havien recollit –finalitat assistencial-, resulta contrària al principi de finalitat o de qualitat de les dades previst a l'article 4 LOPD.

D'altra banda, l'Audiència Nacional s'ha pronunciat envers que quan l'article 4.2 LOPD contempla la prohibició d'utilitzar les dades de caràcter personal objecte de tractament per a "finalitats incompatibles", s'ha d'entendre que es refereix a "finalitats diferents" (Sentències de 08/02/2002, 17/03/2004 i 11/02/2004, entre d'altres).

Al seu torn, com s'exposava en la proposta de resolució, l'article 7.3 LOPD exigeix que la recollida, el tractament i la cessió de les dades personals relatives a la salut només es podran realitzar quan, per raons d'interès general, així ho disposi una llei o bé l'afectat ho consenti expressament.

A aquest respecte, el Tribunal Constitucional en la Sentència núm. 70/2009 de 23/03/2009, ha manifestat el següent:

"(...) el acceso por las Administraciones públicas a datos relativos a la salud de una persona y la evaluación y toma en consideración de los mismos precisan no sólo de una mera habilitación legislativa. Según jurisprudencia constitucional consolidada, la ley deberá concretar las restricciones, alejándose de criterios de delimitación imprecisos o extensivos, pues vulnera el derecho fundamental a la intimidad personal el establecimiento de límites de forma tal que hagan impracticable el derecho fundamental afectado o ineficaz la garantía que la Constitución le otorga (STC 292/2000, de 30 de noviembre, FJ 11)."

Per la seva banda, l'article 11.5 de la Llei 21/2000, de 29 de desembre, sobre els drets d'informació concernent a la salut i l'autonomia del pacient, i la documentació clínica, contempla, entre d'altres, els següents usos de la història clínica:

"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."

Tal i com determina l'article transcrit, els inspectors metges es troben facultats a accedir a les històries clíniques dels pacients, però només amb la finalitat de comprovar la qualitat del servei assistencial, el compliment dels drets del pacient o qualsevol altra obligació del centre en relació amb els pacients o l'Administració sanitària, supòsits entre els quals no es pot incloure de cap manera l'accés que va donar lloc al present procediment sancionador. I és que qualsevol accés amb un finalitat diferent a les establertes pel precepte abans citat, no gaudiria d'aquesta habilitació legal.

Així, de les pròpies manifestacions efectuades per l'ICS en el marc d'aquest procediment sancionador, s'infereix que l'accés controvertit no es va efectuar amb la finalitat de comprovar la qualitat assistencial prestada per la persona denunciant –el qual desenvolupava tasques d'infermer en un determinat hospital- ni tampoc la que rebia aquesta mateixa persona com a usuari de l'ICS, sinó que estaria relacionada a la tramitació de l'expedient disciplinari. Tampoc ha justificat l'entitat imputada que el motiu pel qual es va accedir a la història clínica de la persona denunciant estigués vinculat a l'objectivació i comprovació dels fets rellevants en el marc de l'expedient disciplinari. Com exposava l'instructor, cal dir que, en el cas que l'ICS hagués considerat necessàries aquelles dades de salut, les podia haver intentat recollir de la pròpia persona afectada i obtenir a l'efecte el seu consentiment exprés, extrem que no consta s'hagués intentat.

En definitiva, com s'ha dit reiteradament, les dades de caràcter personal no es poden tractar per a finalitats diferents a les que van motivar la seva recollida, ja que això suposaria un nou ús que requereix el consentiment de la persona interessada, consentiment que en el present cas havia de ser exprés de conformitat amb l'article 7.3 LOPD.

Doncs bé, com exposava l'instructor a la proposta de resolució, l'ICS ha comès una infracció greu, consistent en tractar les dades de caràcter personal que s'havien recollit amb finalitat assistencial per a un finalitat diferent a l'esmentada sense el consentiment de la persona afectada, la qual cosa és constitutiva d'una infracció tipificada com a greu a l'article 44.3 d) en relació amb l'article 4.2, ambdós de la LOPD.

Cinquè.- Els articles 46 de la LOPD i 16.2 de la Llei 5/2002, de 19 d'abril de l'Agència Catalana de Protecció de Dades (entengui's, ara Autoritat), preveuen que quan les infraccions siguin comeses per una administració pública, la resolució que declari la comissió d'una infracció, haurà d'establir les mesures que escau adoptar perquè cessin o es corregeixin els efectes de la infracció. Doncs bé, com exposava l'instructor en la proposta de resolució, es considera que no procedeix efectuar cap requeriment d'adopció de mesures, al presumir-se

que els fets que han donat lloc a aquest procediment no obeeixen a una pràctica generalitzada o forma habitual de procedir, sinó que es tractaria d'un fet aïllat.

Fent ús de les facultats que em confereixen l'article 13 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 comès una infracció greu prevista a l'article 44.3 d) en relació amb l'article 4.2, ambdós de la LOPD.

Segon.- Notificar aquesta proposta a l'Institut Català de la Salut i a la persona denunciant.

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 17.2 de la Llei 32/2010, de l'1 d'octubre.

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, 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, 27 de gener de 2011