

RESOLUCIÓ D'ARXIU de la Informació Prèvia núm. 243/2014, referent a la Direcció General de Serveis Penitenciaris del Departament de Justícia de la Generalitat de Catalunya.**Antecedents**

1.- En data 02/07/2014 va tenir entrada a l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades un escrit d'una persona pel qual formulava denúncia contra el Centre Penitenciari (...) (en endavant, CP) de la Direcció General de Serveis Penitenciaris (en endavant, DGSP) del Departament de Justícia, 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 primer lloc, la persona denunciant exposava que arran d'una sol·licitud de permís per hospitalització per atendre un familiar fins el segon grau, amb la qual segons ell havia aportat documentació per justificar la necessitat del permís, la DGSP va requerir-lo per tal que aportés informació addicional, la qual cosa considerava excessiva, atès que se li requerien dades de salut d'un tercer no vinculat a la DGSP. A més, considerava que en aquest requeriment tampoc es recavava el consentiment d'aquest tercer ni se l'informava (al tercer) dels extrems previstos a l'article 5 de la LOPD. Juntament amb la denúncia s'aportava còpia del requeriment de la unitat de personal de la DGSP, de data 13/06/2014, on es demanava determinada informació sobre la situació del familiar hospitalitzat.

2.- L'Autoritat va obrir una fase d'informació prèvia (IP 243/2014), 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 08/07/2014 es va requerir a l'entitat denunciada per tal que informés sobre diversos extrems relacionats amb els fets objecte de denúncia.

La DGSP va respondre l'anterior requeriment a través d'escrit de data 22/07/2014, pel qual s'exposava, entre d'altres, el següent:

- Que *"el tipus de requeriment objecte de la reclamació l'enviem quan una persona sol·licita un permís per hospitalització d'un familiar i no acredita que encara estigui hospitalitzat a data d'inici del permís, d'acord amb un informe de la Direcció General de la Funció Pública de 7 de març de 2012 (...)"*
- Que: *"Pel que fa al certificat mèdic de necessitat d'atenció i cura, es requereix en referència que el fet que el parent hospitalitzat hagi estat donat d'alta hospitalària no ha de comportar necessàriament que la persona interessada no pugui gaudir del permís per hospitalització dins del marge temporal establert pel III Acord de condicions de treball. Ara bé, en aquests supòsits, la persona interessada haurà d'acreditar degudament mitjançant el corresponent certificat mèdic que el seu familiar no ha estat donat d'alta mèdica de manera que continua estant necessitat d'atenció i cura tant en l'aspecte físic com en d'altres aspectes de la seva vida. Així doncs, es requereix el treballador que porti el*

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

certificat mèdic acreditatiu de necessitat d'atenció i cura per verificar que correspon el gaudiment del permís si el familiar ja no està hospitalitzat, i també es requereix que acreditati que és ell qui l'ha d'atendre perquè, atès que el gaudiment fora l'alta hospitalària té caràcter excepcional i considerem que només pot gaudir d'aquest permís la persona que realitzi l'atenció i cura esmentades."

- Que: *"en aquest tipus de procediment no es sol·licita un informe mèdic que especifiqui la patologia que pateix el familiar o dades mèdiques, tan sols un certificat genèric que acreditati la necessitat de gaudiment del permís. De fet, no es demana que aparegui el nom del pacient, sinó que n'hi ha prou si el certificat indica el grau de parentiu amb el sol·licitant del permís, sense requerir-se cap dada identificativa addicional. Aquesta informació s'incorpora a l'expedient personal del funcionari, per tal de poder documentar eventuais reclamacions futures."*

3.- També en el marc de la informació prèvia, es va comprovar que el fitxer que empara el tractament de dades objecte d'aquest procediment, és el denominat "*Personal dels centres penitenciaris*", creat mitjançant Ordre JUS/86/2007, de 10 d'abril, per la qual es regulen els fitxers que contenen dades de caràcter personal gestionats pel Departament de Justícia publicat al DOGC núm. 4866, de 20/04/2007, que ha estat modificada per l'Ordre JUS/185/2013, de 30 de juliol, per la qual es regulen els fitxers que contenen dades de caràcter personal gestionats pel Departament de Justícia publicat al DOGC núm. 6434, de 07/08/2013. Aquest fitxer té per finalitat "*la gestió del personal de la Generalitat adscrit als centres penitenciaris de Catalunya, així com la gestió de la seguretat dels centres penitenciaris.*" L'òrgan responsable del fitxer és la DGSP del Departament de Justícia.

Fonaments de Dret

1.- D'acord amb el previst a l'article 2 del Decret 278/1993, de 9 de novembre, sobre el procediment sancionador d'aplicació als àmbits de competència de la Generalitat, en relació amb l'article 5 de la Llei 32/2010, de l'1 d'octubre, de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades, i l'article 15 del Decret 48/2003, de 20 de febrer, pel qual s'aprova l'Estatut de l'Agència Catalana de Protecció de Dades, és competent per dictar aquesta Resolució la directora de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades.

2.- A partir del relat de fets que s'ha exposat a l'apartat d'antecedents, cal analitzar els fets denunciats, és a dir, si la documentació requerida per la DGSP per mitjà d'escrit de data 13/06/2014 arran d'una sol·licitud de permís d'hospitalització per atendre un familiar, podria resultar contrària a la normativa de protecció de dades de caràcter personal.

El primer que cal dir és que l'anàlisi de la pròpia denúncia i de la documentació incorporada en les actuacions d'informació prèvia porten a descartar que s'hagués consumat la infracció de la LOPD denunciada, atès que segons el relat de la persona denunciant, no va donar compliment al requeriment de documentació de la DGSP a través de l'ofici de data 13/06/2014, de tal manera que no s'hauria materialitzat el tractament de dades personals que considera excessives, tractament que seria necessari per dirimir si vulnerava la LOPD. A aquest respecte, l'art. 2 de la LOPD, quan defineix el seu àmbit d'aplicació disposa: "*Aquesta*

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

Llei orgànica és aplicable a les dades de caràcter personal registrades en suport físic, que les faci susceptibles de tractament, i a qualsevol modalitat d'ús posterior d'aquestes dades pels sectors públic i privat."

Al seu torn, l'article 3 de la LOPD defineix què s'entén per tractament de dades i així preveu que constitueixen tractament de dades *"aquelles operacions i els procediments tècnics de caràcter automatitzat o no, que permetin recollir, gravar, conservar, elaborar, modificar, bloquejar i cancel·lar, així com les cessions de dades que derivin de comunicacions, consultes, interconnexions i transferències."*

En conseqüència, d'acord amb els preceptes citats, per tal d'aplicar les previsions de la LOPD a una actuació concreta, es requereix que en l'actuació en qüestió s'hagi produït un tractament de dades, circumstància que en el present cas no es dona, la qual cosa al seu torn impedeix imputar una vulneració de la LOPD, motiu pel qual procedeix arxivar les actuacions presents contra la DGSP.

3.- El cas però és que tot apunta a que la persona aquí denunciant no va aportar les dades requerides, precisament a l'espera que aquesta Autoritat es pronunciés sobre la possible vulneració de la LOPD. És per això que es considera necessari abordar les qüestions plantejades per la persona denunciant, de manera que en primer lloc, s'analitzarà la seva queixa referent a si la documentació requerida podria considerar-se excessiva; i seguidament, la qüestió relativa al consentiment i també al dret d'informació previst a l'article 5 de la LOPD.

3.1.- Sobre les dades excessives.

Com s'ha vist als antecedents, la persona denunciant exposava que arran d'una sol·licitud de permís per hospitalització per atendre un familiar fins el segon grau, la DGSP va requerir-li que aportés informació addicional per completar la seva sol·licitud, la qual cosa considerava excessiva atès que es referia a dades de salut d'un tercer no vinculat a la DGSP.

En concret, els termes en què es va efectuar el requeriment foren els següents: *"En relació amb el permís per hospitalització d'un familiar fins a segon grau (...) que vau sol·licitar des del 18 al 21 de (...), us comunico que és necessari que completeu la sol·licitud amb la documentació següent: 1) "Document que acrediti que el dia 18 de (...) encara estava ingressat, atès que el justificant que aporta acredita ingrés fins al 15 de (...). No obstant això, en cas que el pacient hagués estat donat d'alta amb anterioritat a la data d'inici de gaudiment del permís, el/la treballador/a haurà d'acreditar degudament mitjançant un certificat mèdic que el vostre familiar no ha estat donat d'alta mèdica de manera que continua estant necessitat d'atenció i cura tant en l'aspecte físic com en d'altres aspectes de la seva vida pel període que sol·liciteu el permís"; i 2) "Així mateix, cal que acrediteu que només vos podíeu atendre el pacient."*

La persona denunciant considerava que aquesta petició d'informació addicional *"(...) està fuera de lugar al referirse a una tercera persona que no está vinculada a serveis penitenciaris"*. Per contra, la DGSP en donar resposta al requeriment d'informació d'aquesta Autoritat, ha manifestat en primer lloc, que aquest tipus de requeriment s'efectua en aquells

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

supòsits en què la persona que ha sol·licitat una permís d'hospitalització d'un familiar no acredita que aquest encara estigui hospitalitzat en la data d'inici del permís, d'acord amb l'informe de la Direcció General de Funció Pública de 07/03/2012. En segon lloc, afegeix que donat el caràcter excepcional que té el poder gaudir d'aquest permís un cop produïda l'alta hospitalària, *“considerem que només pot gaudir d'aquest permís la persona que realitzi l'atenció i cura esmentades.”* I finalment, esgrimeix un tercer motiu basat en què *“no es sol·licita un informe mèdic que especifiqui patologia que pateix el familiar o dades mèdiques, tan sols un certificat genèric que acrediti la necessitat de gaudiment del permís. De fet no es demana que aparegui el nom del pacient, sinó que n'hi ha prou si el certificat indica el grau de parentiu amb el sol·licitant del permís, sense requerir-se cap dada identificativa addicional.”*

L'article 4.1 de la LOPD regula el principi de qualitat de les dades, i estableix que les dades de caràcter personal *“només es poden recollir per ser tractades, així com sotmetre-les a tractament, quan siguin adequades, pertinents i no excessives en relació amb l'àmbit i les finalitats determinades, explícites i legítimes per a les quals s'han obtingut.”* Per tal de dilucidar si les dades personals requerides per la DGSP s'adequaven o no al principi esmentat, convé determinar en primer lloc, quina era la finalitat perseguida amb aquell requeriment addicional de dades, atès que aquesta permetrà determinar si les dites dades personals eren adequades per aconseguir aquesta finalitat. En altres paraules, la finalitat perseguida -sempre i quant sigui lícita, òbviament- és la que determina quines dades personals podran ser recollides i quines no.

El permís d'hospitalització per atendre un familiar es troba regulat a l'article 19 de la Llei 8/2006, de 5 de juliol, de mesures de conciliació de la vida personal, familiar i laboral del personal al servei de les administracions públiques de Catalunya, de la manera següent: *“El permís per mort, accident, hospitalització o malaltia greu d'un familiar fins al segon grau de consanguinitat o afinitat té una durada de dos dies laborables. Aquest permís és ampliable a quatre dies si el fet es produeix en un municipi diferent del municipi del lloc de treball. Excepcionalment i per motius degudament justificats, es pot ampliar el permís fins a sis dies laborables.”*

Al seu torn, l'apartat 11.4 de la Resolució TRI/3345/2005, de 15 de novembre, per la qual es disposa la inscripció i la publicació del III Acord general sobre condicions de treball del personal de l'àmbit d'aplicació de la Mesa General de Negociació de l'Administració de la Generalitat de Catalunya per als anys 2005-2008 (codi de conveni núm. 7901680) estableix respecte a aquests dies de permís per hospitalització –en aquell moment regulats a l'art. 96 del Decret legislatiu 1/1997, el qual fou derogat per la referida, que *“es podran utilitzar dins del termini de 10 dies a partir del succés, a voluntat del personal.”* Finalment, l'informe relatiu al període de gaudiment dels dies de permís per hospitalització emès per la Direcció General de la Funció Pública en data 07/03/2012 a petició del Departament de Justícia -invocat aquí per la DGSP- conclou, d'acord amb allò que determina la Sentència del Tribunal Suprem de 21/09/2010 i la Sentència de l'Audiència Nacional de data 04/02/2011, que: *“1) El permís per hospitalització es pot gaudir dins del termini de deu dies a partir de l'hospitalització del familiar fins al segon grau de consanguinitat o afinitat.*

2. El permís per hospitalització no està previst per a què el treballador pugui gaudir d'uns dies de festa, retribuïts, absolutament desvinculats de la causa que va motivar la concessió. Per

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

aquest motiu, no es podrà atorgar el permís per hospitalització en cas que la persona interessada sol·liciti el seu gaudiment dins del període de deu dies a partir del fet causant i el familiar hospitalitzat ja es trobi plenament recuperat o fins i tot treballant, atès que en aquest cas es desvirtuaria la seva finalitat.

3) D'acord amb la jurisprudència esmentada en el present informe, el fet que el parent hospitalitzat hagi estat donat d'alta hospitalària no ha de comportar necessàriament que la persona interessada no pugui gaudir del permís per hospitalització dins del marge temporal establert pel III Acord de condicions de treball. Ara bé, en aquests supòsits, la persona interessada haurà d'acreditar degudament mitjançant el corresponent certificat mèdic que el seu familiar no ha estat donat d'alta mèdica de manera que continua estant necessitat d'atenció i cura tant en l'aspecte físic com en d'altres aspectes de la seva vida."

Assentada doncs quina és la normativa aplicable, cal determinar la finalitat del tractament pretès amb la recollida d'informació que es faria a través del requeriment. Doncs bé, d'acord amb l'anterior i tenint en compte el contingut de la documentació aportada durant la fase d'informació prèvia, s'infereix que la finalitat del requeriment era la de permetre a la persona sol·licitant del permís d'hospitalització que acredités la concurrència dels fets que donaven dret al seu gaudiment, fets que a criteri de l'òrgan competent no s'havien acreditat amb la sol·licitud inicial, atès que segons indicava la pròpia persona denunciante, havia aportat còpia del "*libro de familia donde se aprecia la vinculación de parentesco y justificante del ingreso hospitalario de más de 24 horas*", de manera que no acreditava si el familiar encara estava hospitalitzat durant els dies de permís sol·licitats (del 18 al 21 (...)), atès que el justificant que aportava acreditava l'ingrés fins al 15 (...). Cal afegir que el requeriment es basava en l'art. 71 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú, citat expressament al requeriment. Val a dir que aquest precepte és una manifestació del principi d'antiformalisme, ja que la seva intenció és que davant eventuais sol·licituds incompletes o defectuoses, no es pugui arxivar o denegar la sol·licitud sinó que obliga a permetre al sol·licitant la seva esmena, amb l'advertència que si no es fa, se'l tindrà per desistit. Així doncs, la finalitat perseguida per l'òrgan competent era la de permetre l'esmena de la sol·licitud de la persona interessada, per tal que aquesta pogués acreditar la concurrència del supòsit de fet que donava dret al permís.

Un cop definida la finalitat, convé determinar si les dades requerides a través del requeriment de data 13/06/2014 eren "*adequades, pertinents i no excessives*" en relació amb aquesta, atès que per a què un tractament no sigui considerat excessiu, cal que les dades personals siguin necessàries i proporcionades per aconseguir la finalitat pretesa de manera que aquesta finalitat no pugui assolir-se utilitzant menys dades o bé, utilitzant un altre tipus de dada que suposi una menor intromissió.

En el cas que ens ocupa, la DGSP va requerir a l'aquí denunciante la documentació següent: justificant que acredités que el dia 18 (...) –primer dels dies sol·licitats de permís– el familiar encara estava hospitalitzat o bé, per al cas que aquest ja no estigués hospitalitzat, un certificat mèdic que acredités que el familiar no havia estat donat d'alta mèdica de manera que continuava estant necessitat d'atenció i cura pel període pel qual se sol·licitava el permís i també que es justificqués que la persona que sol·licitava el permís era qui s'encarregava de

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

l'atenció i cura del familiar. Val a dir que aquesta petició es basava en la normativa abans indicada, així com en l'informe de data 07/03/2012 de la Direcció General de la Funció Pública, i la jurisprudència citada en aquell informe.

Sobre la base del que s'ha exposat, aquesta Autoritat considera que la documentació requerida i que feia referència a un tercer era necessària per a què la DGSP pogués determinar si es donava el fet causant que motivava l'atorgament del permís sol·licitat. Ara bé, també es considera que per fer efectiu aquest requeriment, i d'acord amb el principi de qualitat de les dades en la seva vessant de proporcionalitat, no seria estrictament necessari revelar directament la identitat d'aquest tercer, sinó que seria suficient indicar només el grau de parentiu amb la persona sol·licitant del permís, de manera que es recomana a la DGSP que quan s'efectuïn aquest tipus de requeriments es precisi que no cal identificar aquest tercer, sinó que simplement cal indicar el grau de parentiu. Així mateix, en relació amb les dades de salut de la tercera persona a qui es pretenia atendre, cal assenyalar que només es requeria un certificat conforme estava hospitalitzada, o en el seu defecte, un certificat mèdic conforme no disposava de l'alta mèdica i que requeria atenció i cura, sense que es requerís altra informació addicional sobre la salut d'aquella tercera persona, i en cap cas sobre la malaltia concreta patida.

En definitiva, es considera que el requeriment d'informació de la DGSP s'ajustava al principi de qualitat de les dades, en la mesura que aquesta informació era necessària per aconseguir la finalitat pretesa, és a dir, permetre a la persona sol·licitant l'acreditació documental del fet causant que donaria dret al permís sol·licitat.

3.2.- Pel que fa al consentiment i el dret d'informació.

La persona denunciant també ha manifestat que en el requeriment objecte de controvèrsia tampoc es recava el consentiment de la tercera persona, ni s'informava a aquesta dels extrems previstos a l'article 5 de la LOPD.

En relació amb aquestes dues qüestions, el primer que cal dir és que tal com s'ha expressat en l'apartat 2.1 d'aquest fonament de dret, seria possible aportar el certificat mèdic requerit sense necessitat d'identificar directament la tercera persona afectada. Dit això, cal tenir present que qui efectua la recollida de dades d'aquest tercer no és la DGSP sinó el funcionari sol·licitant del permís, de manera que el moment de la recollida de les dades personals del tercer, que és quan en principi procedeix recavar el consentiment i complir amb el deure d'informació, s'emmarca en un àmbit personal o domèstic, en relació amb el qual l'article 2.2.a) de la LOPD exceptua l'aplicació del règim de protecció de les dades personals. Certament aquestes dades recollides en l'àmbit personal o domèstic, posteriorment arribarien a la DGSP que les requereix, però amb la finalitat exclusiva de verificar la concurrència dels requisits exigits per accedir a allò sol·licitat, sense que hagin de ser sotmeses a cap altra tractament. És per això que resultaria desproporcionat exigir a la DGSP l'obtenció del consentiment de la tercera persona i que li facilités la informació de l'art. 5 de la LOPD.

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

4.- De conformitat amb el que s'ha exposat en el fonament de dret segon, i atès que no s'ha materialitzat el tractament de dades denunciat, cal concloure que no és possible imputar cap vulneració a la LOPD. L'article 10.2 del Decret 278/1993, de 9 de novembre, sobre el procediment sancionador d'aplicació als àmbits de competència de la Generalitat, preveu que *"(...) no es formularà plec de càrrecs i s'ordenarà el sobreseïment de l'expedient i l'arxiu de les actuacions quan de les diligències i de les proves practicades, en resulti acreditada la inexistència d'infracció o responsabilitat. Aquesta resolució es notificarà als interessats"*. I l'art. 20.1) del mateix Decret determina que procedeix el sobreseïment: *"a) Quan els fets no són constitutius d'infracció administrativa."*

Per tot això,

RESOLC

Primer.- Arxivar les actuacions d'informació prèvia número 243/2014, relatives a la Direcció General de Serveis Penitenciaris del Departament de Justícia de la Generalitat de Catalunya.

Segon.- Notificar aquesta Resolució a la Direcció General de Serveis Penitenciaris i comunicar-la a la persona denunciant.

Tercer.- 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.

Contra aquesta resolució, que posa fi a la via administrativa d'acord amb l'article 14.3 del Decret 48/2003, de 20 de febrer, pel qual s'aprova l'Estatut de l'Agència Catalana de Protecció de Dades, l'entitat denunciada pot interposar, amb caràcter potestatiu, recurs de reposició davant la directora de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades, en el termini d'un mes a comptar de l'endemà de la seva notificació, d'acord amb el que preveu l'article 116 i següents de la Llei 30/1992 o bé interposar directament recurs contenciós administratiu 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 denunciada pot interposar qualsevol altre recurs que consideri convenient per a la defensa dels seus interessos.

La directora

M. Àngels Barbarà i Fondevila

Barcelona, 16 de gener de 2015