

## Identificación del expediente

Resolución del procedimiento sancionador núm. PS 22/2018, referente al Centro de Atención Primaria (...), del Instituto Catalán de la Salud

## Antecedentes

1. En fecha 25/01/2018 tuvo entrada en la Autoridad Catalana de Protección de Datos, por remisión de la Agencia Española de Protección de Datos, un escrito de una persona por el que formulaba denuncia contra el Centro de Atención Primaria (...) (en adelante, CAP), del Instituto Catalán de la Salud (en adelante, ICS), con motivo de un presunto incumplimiento de la Ley orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal (en adelante, LOPD). En concreto, la persona exponía que en fecha 15/11/2017 una persona del CAP facilitó telefónicamente datos relativos a su salud a sus familiares, quienes desconocían esos datos. Añadía la persona denunciante que en fecha 17/11/2017 presentó una reclamación ante el CAP por estos hechos, la cual no habría sido atendida.
2. La Autoridad abrió una fase de información previa (núm. 45/2018), de acuerdo con el artículo 7 del Decreto 278/1993, de 9 de noviembre, sobre el procedimiento sancionador de aplicación a los ámbitos de competencia de la Generalidad, y el artículo 55.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas (en adelante, LPAC), a fin de determinar si los hechos eran susceptibles de motivar la incoación de un procedimiento sancionador, la identificación de la persona o personas que pudieran ser responsables y las circunstancias relevantes concurrentes en unos y otros.
3. En el seno de esta fase de información, mediante oficio de fecha 30/01/2018 se requirió a la entidad denunciada para que informara, entre otros, sobre los motivos por los que se habría facilitado información de la persona denunciante a una persona distinta.

El ICS respondió al anterior requerimiento a través de escrito de fecha 13/02/2018, por el que se exponía, entre otros, lo siguiente:

- Que el 15/11/2017 una matrona del ICS llamó a la persona denunciante para interesarse por su estado de salud debido a su embarazo.
- Que llamó a los teléfonos que la persona usuaria indicó como medio de contacto y al no encontrarla en el móvil, llamó al fijo que ella había dado.
- Que contestó una voz femenina, y al preguntar por la persona denunciante (a quien se identificó por su nombre y primer apellido), la persona contestó que sí, por lo que la matrona pensó que se trataba de la persona usuaria.
- Que la matrona se limitó a preguntar por su estado de salud.
- Que en ningún momento la interlocutora dijo que no era ahora la persona denunciante.
- Que según lo que afirma la persona denunciante, aquel teléfono era el de sus padres y la persona que contestó el teléfono dijo que la persona denunciante no estaba. No es esto lo que afirma la profesional.

4. En fecha 18/07/2018, la directora de la Autoridad Catalana de Protección de Datos acordó iniciar un procedimiento sancionador contra el ICS por una presunta infracción grave prevista en el artículo 44.3.d) en relación con el artículo 10 LOPD. Asimismo, nombró persona instructora del expediente al señor (...), funcionario de la Autoridad Catalana de Protección de Datos.
5. Este acuerdo de iniciación se notificó a la entidad imputada en fecha 23/07/2018.
6. En el acuerdo de iniciación se concedía a la entidad imputada un plazo de 10 días hábiles, a contar a partir del día siguiente de la notificación, para formular alegaciones y proponer la práctica de pruebas que considerase convenientes para defender sus intereses. Este plazo se ha superado con creces y no se han formulado alegaciones.
7. En fecha 25/07/2018, el ICS formuló alegaciones en el acuerdo de iniciación.
8. En fecha 11/10/2018, la persona instructora de este procedimiento formuló una propuesta de resolución, por la que proponía que la directora de la Autoridad Catalana de Protección de Datos declarase que el ICS había incurrido en una infracción grave prevista en el artículo 44.3.d) en relación con el artículo 10, todos ellos del LOPD.

Esta propuesta de resolución se notificó en fecha 15/10/2018 y concedía un plazo de 10 días para formular alegaciones.

9. El plazo se ha superado con creces y no se han presentado alegaciones.

#### Hechos probados

Del conjunto de las actuaciones practicadas en este procedimiento, se considerarán acreditados los hechos que se detallan a continuación.

Una matrona del CAP (...), gestionado por el ICS, llamó en fecha 15/11/2017 a la persona denunciante a un teléfono fijo que ésta había facilitado como dato de contacto, junto con su número de teléfono móvil, al que había llamado en primera instancia sin recibir pero respuesta.

En la llamada al teléfono fijo, la matrona no fue atendida por la persona con la que quería contactar, sino por su madre, sin que la matrona efectuara ninguna comprobación para asegurarse de que su interlocutora era la persona aquí denunciante. Esta circunstancia propició que la matrona facilitara a la madre del aquí denunciante, información sobre el embarazo de ésta.

#### Fundamentos de derecho

1. Son de aplicación a este procedimiento lo que prevén la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas (en adelante, LPAC), y el artículo 15 del Decreto 278 /1993, de 9 de noviembre, sobre el procedimiento sancionador de aplicación a los ámbitos de competencia de la Generalidad, según lo que prevé la DT 2a de la Ley 32/2010, de 1 de octubre, de la Autoridad Catalana de Protección de Datos. De conformidad con los artículos 5 y 8 de la Ley 32/2010, la resolución del procedimiento sancionador corresponde a la directora de la Autoridad Catalana de Protección de Datos.

Como consideración previa, cabe indicar que en el momento de dictarse este acto, el precepto que contenía el tipo infractor aquí aplicado se ha derogado por el Real decreto-ley 5/2018, de 27/7, de medidas urgentes para la adaptación del derecho español a la normativa de la Unión europea en materia de protección de datos. Pero al tratarse de un procedimiento sancionador iniciado antes de la vigencia de esta norma -o en el que las actuaciones previas que le habían precedido se habían iniciado antes-, debe regirse por la normativa anterior (DT 1a RDL 5/2018).

Asimismo, en este acto se ha tenido en cuenta también la eventual aplicación en el caso presente de lo previsto en el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27/4, relativo a la protección de las personas físicas en lo que se refiere al tratamiento de datos personales ya la libre circulación de los mismos (RGPD). Y a resultas de este análisis se concluye que la eventual aplicación del RGPD no alteraría la calificación jurídica que aquí se hace, y en concreto no favorecería al presunto responsable de la infracción. En cualquier caso, cabe decir que los hechos imputados en aplicación de la LOPD también lo serían si se aplicara al caso el RGPD.

2. La entidad imputada no ha formulado alegaciones a la propuesta de resolución, pero sí lo hizo en el acuerdo de iniciación. Al respecto, se considera oportuno reiterar a continuación lo más relevante de la respuesta motivada de la persona instructora a estas alegaciones.

El ICS argumentaba en su escrito de alegaciones ante el acuerdo de iniciación que fue la persona aquí denunciando quien facilitó el número de teléfono fijo al que se llamó, por lo que estimaba que: "Si no quería que un tercero no supiera su estado de salud no debería haber accedido a las comunicaciones telefónicas, como hizo." Añadía que cuando la matrona llamó a la persona denunciante "Preguntando por ella con nombres y apellidos la otra persona contestó sí, sin decir en ningún momento que no era ella, por lo que la matrona entendió que estaba hablando con la paciente ."

Tal y como exponía la persona instructora en la propuesta de resolución, hay que dejar patente que no se pone en duda en el presente procedimiento sancionador que los profesionales sanitarios puedan contactar con las personas pacientes telefónicamente, en ejercicio de sus funciones, si bien en caso de revelar información es necesario adoptar unas cautelas mínimas

a fin de asegurar que la persona interlocutora es el paciente o la persona autorizada. Hay que hacer notar en este punto que el teléfono no es un medio que garantice de forma absoluta que la persona interlocutora sea precisamente la persona con la que se quiere contactar.

En el presente caso, consta acreditado que la matrona intentó contactar telefónicamente con la persona aquí denunciando a través del número de teléfono móvil que ésta había facilitado, con resultado infructuoso. A continuación llamó al número de teléfono fijo que también había proporcionado la persona denunciante. Según exponía el ICS, la matrona habría preguntado a la persona que atendió a aquella llamada si era la persona denunciante, a quien habría identificado con su nombre y apellidos, respondiendo ésta en sentido afirmativo.

Dejando al margen que esta última afirmación que el ICS efectuaba en el escrito de alegaciones ante el acuerdo de iniciación no constaba acreditada, es evidente que la verificación que habría llevado a cabo la matrona para comprobar si la interlocutora era la persona aquí denunciante, resultaría insuficiente. Más si se tiene en cuenta, que la llamada se realizaba a un teléfono fijo, lo que propiciaba que pudiera atender la llamada cualquier persona que residiera en ese domicilio, a diferencia de cuando se llama a un teléfono móvil, en el que existe una expectativa razonable que la llamada será atendida por la persona titular. Asimismo, la comadrona era plenamente consciente de que en aquella conversación era del todo previsible que revelara datos relativos a la salud, ya que el motivo que lo originó era el embarazo de la persona denunciante. Por ello, debía extremarse la diligencia para verificar la identidad de la persona interlocutora, lo que habría resultado relativamente sencillo.

Así pues, cuando el responsable del tratamiento debe establecer una conversación telefónica con una persona interesada, es obligado que lleve a cabo las acciones necesarias tendentes a asegurar la identidad de la persona interlocutora, más allá de preguntar por la persona a la que se identifica con su nombre y apellidos. A modo de ejemplo, se podría solicitar a la persona auto que proporcionara algún dato o conjunto de datos que, en principio, sólo debería conocer o acceder a ella. Por tanto, procede concluir que el ICS no actuó con la diligencia que le era exigible para verificar quién era la persona que respondía la llamada controvertida.

En su escrito de alegaciones ante el acuerdo de iniciación, el ICS afirmaba que si la persona denunciante "no quería que un tercero no supiera su estado de salud no debería haber accedido a las comunicaciones telefónicas". Tal y como indicaba la persona instructora en la propuesta de resolución, no se puede compartir la anterior manifestación. El consentimiento que preste la persona usuaria del servicio de salud a los profesionales sanitarios para contactar con ella telefónicamente, en ningún caso puede comportar que se acepte la revelación de datos personales a terceras personas. Y menos, de categorías especiales de datos. No está de más recordar que recae sobre el responsable del tratamiento (el ICS) el deber de adoptar las medidas técnicas y/u organizativas necesarias para garan

confidencialidad de los datos, evitando pues accesos no autorizados, como el que se produjo en el presente caso.

Por último, el ICS invocaba en su escrito de alegaciones ante el acuerdo de iniciación que la madre habría actuado de mala fe. Al respecto, tal y como argumentaba la persona instructora en la propuesta de resolución, es suficiente advertir que la eventual mala fe de una tercera persona no sirve para justificar el tratamiento ilícito de los datos de salud de la aquí interesada. Y en cualquier caso, lo que propició la revelación de datos ilícita no sería esa eventual mala fe de una tercera persona, sino la carencia de diligencia del ICS.

3. En relación con los hechos descritos en el apartado de hechos probados, relativos al deber de secreto, es necesario acudir al artículo 10 de la LOPD, que prevé lo siguiente:

“El responsable del fichero y quienes intervengan en cualquier fase del tratamiento de los datos de carácter personal están obligados al secreto profesional en cuanto a los datos y al deber de guardarlos, obligaciones que subsisten incluso después de finalizar sus datos relaciones con el titular del fichero o, en su caso, con su responsable.”

Tal y como indicaba la persona instructora, durante la tramitación de este procedimiento se ha acreditado debidamente el hecho descrito en el apartado de hechos probados, que se considera constitutivo de la infracción grave prevista en el artículo 44.3.d) del LOPD, que tipifica como tal:

“d) La vulneración del deber de guardar secreto sobre el tratamiento de los datos de carácter personal a que se refiere el artículo 10 de esta ley.”

4. El artículo 21 de la Ley 32/2010, en consonancia con el artículo 46 de la LOPD, prevé que cuando las infracciones las comete una administración pública la resolución que declara la comisión de una infracción debe establecer las medidas que procede adoptar para que cesen o se corrijan sus efectos.

Tal y como indicaba la persona instructora, en el presente caso, no consta acreditado si el ICS dispone de algún protocolo o instrucción dirigida a sus empleados en relación a los tratamientos de datos en el marco de llamadas telefónicas que efectúen los profesionales sanitarios en ejercicio de sus funciones, y que tengan como destinatarios a las personas pacientes (como sucedió en el presente caso).

Dado lo anterior y que el artículo 32.2 del RGPD exige que para determinar las medidas de seguridad a aplicar, se tengan en cuenta los riesgos que plantee el tratamiento, es necesario requerir al ICS para que lo antes posible, y como máximo en el plazo de 3 meses a contar desde el día siguiente de la notificación de esta resolución, elabore el protocolo o instrucción antes citado. Una vez adoptada la medida

correctora descrita, en el plazo señalado, es necesario que en los 10 días siguientes el ICS aporte a la Autoridad dicho protocolo o instrucción.

Para el supuesto de que el ICS ya lo tuviera elaborado, procede requerirlo para que lo antes posible, y como máximo en el plazo de 10 días a contar desde el día siguiente de la notificación de esta resolución, lo aporte .

### Resolución

Por todo esto, resuelvo:

1. Declarar que el Instituto Catalán de la Salud ha cometido una infracción grave prevista en el artículo 44.3.d) en relación con el artículo 10, todos ellos de la LOPD.
2. Requerir al ICS para que adopte las medidas correctoras señaladas en el fundamento de derecho 4º y acredite ante esta Autoridad las actuaciones llevadas a cabo para cumplirlas.
3. Notificar esta resolución al ICS.
4. Comunicar esta resolución al Síndic de Greuges y trasladarla literalmente, según lo especificado en el acuerdo tercero del Convenio de colaboración entre el Síndic de Greuges de Catalunya y la Agencia Catalana de Protección de Datos, de fecha 23 de junio de 2006.
5. Ordenar que se publique esta resolución en la web de la Autoridad ([www.apd.cat](http://www.apd.cat)), de \_\_\_\_\_ conformidad con el artículo 17 de la Ley 32/2010, de 1 de octubre.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa de acuerdo con los artículos 26.2 de la Ley 32/2010, de 1 de octubre, de la Autoritat Catalana de Protecció de Dades, y 14.3 del Decreto 48/2003, de 20 de febrero, por el que se aprueba el Estatuto de la Agencia Catalana de Protección de Datos, la entidad imputada puede interponer, con carácter potestativo, un recurso de reposición ante la directora de la Autoritat Catalana de Protecció de Dades, en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente de su notificación, de acuerdo con lo que prevén

el artículo 123 y siguientes de la LPAC. También puede interponer directamente un recurso contencioso administrativo ante los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente de su notificación, de acuerdo con los artículos 8, 14 y 46 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Si la entidad imputada manifiesta a la Autoridad su intención de interponer recurso contencioso administrativo contra la resolución firme en vía administrativa, la resolución se suspenderá cautelarmente en los términos previstos en el artículo 90.3 de la LPAC.

Igualmente, la entidad imputada podrá interponer cualquier otro recurso que estime conveniente para defender sus intereses.

La directora

M. Àngels Barbarà y Fondevila

Barcelona, (a la fecha de la firma electrónica)

Traducción Automática