

Identificación del expediente

Resolución de procedimiento sancionador núm. PS 11/2020, referente al Instituto Catalán de la Salud.

Antecedentes

1. En fecha 05/06/2019 tuvo entrada en la Autoridad Catalana de Protección de Datos, un escrito de una persona que formulaba una denuncia contra el Instituto Catalán de la Salud (en adelante, ICS), con motivo de un presunto incumplimiento de la normativa de protección de datos personales. En concreto, la persona denunciante exponía que en su historial médico constaba un diagnóstico que no correspondía a su persona ("trastornos mentales y trastornos del comportamiento por consumo de tabaco").
2. La Autoridad abrió una fase de información previa (núm. IP 172/2019), de acuerdo con lo que prevé 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), para 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 que concurrían.
3. En fecha 07/06/2019, la Autoridad remitió la denuncia a la entidad delegada de protección de datos del ICS, a fin de que ésta diera respuesta a la denuncia en el plazo de un mes, y que comunicara esta respuesta a la Autoridad, de conformidad con lo previsto en el artículo 37.2 de la Ley orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (en adelante, LOPDGDD).
4. En fecha 12/07/2019, la entidad denunciada aportó a la Autoridad una copia del oficio dirigido a la persona denunciante de notificación de la resolución de 01/07/2019, por la que se informaba a la persona denunciante, entre otros aspectos, sobre la explicación del descriptor del diagnóstico ("trastornos mentales y trastornos del comportamiento por consumo de tabaco") que constaba en "Mi Salud" (en adelante, LMS) y de las acciones que el Departamento de Salud estaba llevando a cabo consistentes en elaborar un catálogo de descripciones "más amigables y adaptadas al lenguaje cotidiano"; así como le indicaba que "estaríamos hablando de un error en el registro de su historia clínica en caso de que usted no sea una persona fumadora o exfumadora."
5. Dado que de la anterior respuesta a la persona afectada, no se podía considerar que se hubiera resuelto la denuncia en los términos pretendidos, se continuó con la tramitación de las actuaciones de indagación iniciadas a raíz de la denuncia, de conformidad con lo establecido en el segundo párrafo del artículo 37.2 del LOPDDDD.

6. En fecha 22/07/2019, en el marco de la información previa, la Autoridad requirió al ICS para que, entre otros, acreditara que el diagnóstico antes mencionado que figuraba en el historial médico, pertenecía a la persona denunciante.

7. En fecha 23/09/2019, el ICS respondió el requerimiento mencionado a través de un escrito en el que exponía, entre otras cuestiones, que "En relación con el diagnóstico, del escrito de 18/09 /2019 del ICS, se constata que la directora del equipo de AP (...) habló con la persona reclamante y se confirmó que la paciente no es fumadora y por tanto se ha procedido a eliminar de la HC el diagnóstico de "trastornos mentales y trastornos del comportamiento por consumo de tabaco".

La entidad requerida aportaba documentación diversa.

8. En fecha 02/06/2020, la directora de la Autoridad Catalana de Protección de Datos acordó iniciar un procedimiento sancionador contra el ICS por una presunta infracción prevista en el artículo 83.5.a), en relación con el artículo 5.1.d); todos ellos del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril, relativo a la protección de las personas físicas en lo que se refiere al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de éstas (en adelante, RGPD).

9. En fecha 26/06/2020, el ICS formuló alegaciones en el acuerdo de iniciación.

10. En fecha 07/09/2020, 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 amonestara al ICS como responsable, en primer lugar, de una infracción prevista en el artículo 83.5.a) en relación con el artículo 5.1.d), ambos del RGPD. Esta propuesta de resolución se notificó en fecha 17/09/2020 y se concedía un plazo de 10 días

El plazo se ha superado y no se han presentado alegaciones.

Hechos probados

El ICS incorporó a la historia clínica de la persona denunciando un diagnóstico vinculado a la condición de fumadora o ex fumadora. Este diagnóstico era inexacto, dado que la persona denunciante no era fumadora.

Mediante escrito de 16/09/2019, el ICS informó a la persona denunciante que había eliminado de su historia clínica el diagnóstico antes mencionado, el cual se había incorporado "por un error de registro".

Fundamentos de derecho

1. Son de aplicación a este procedimiento lo que prevén la LPAC, y el artículo 15 del Decreto 278/1993, 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.

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.

2.1. Acerca de la prescripción.

En el 1er apartado de su escrito de alegaciones ante el acuerdo de iniciación, la entidad imputada exponía que la infracción imputada estaría prescrita, dado que el dato por el que la persona denunciante efectuó la denuncia figuraba en la historia clínica desde el año 2014.

Tal y como señalaba la persona instructora en la propuesta de resolución, en el presente caso estamos ante un supuesto claro de infracción permanente. En las infracciones de esa naturaleza, la conducta a perseguir se consume en un instante, pero se mantiene la infracción durante el espacio de tiempo en el que perdura el comportamiento antijurídico.

Por su parte, el artículo 30.2 de LRJSP dispone que "En el caso de infracciones continuadas o permanentes, el plazo comienza a correr desde que finalizó la conducta infractora." Por tanto, se deja claro que tratándose en el presente caso de una infracción permanente el plazo de prescripción no se inicia hasta que cese la acción infractora.

Así las cosas, la inexactitud que el ICS indicaba que tuvo lugar en el 2014 cuando se registró en la historia clínica de la persona denunciando el diagnóstico vinculado a su condición de persona fumadora o exfumadora, se mantuvo hasta alrededor del 16/09/2019 (fecha del escrito del ICS dirigido a la persona denunciante en la que se le informaba que se había eliminado el diagnóstico controvertido de su historia clínica), fecha aproximada en la que se inició el cómputo de prescripción de la infracción. Asimismo, de conformidad con el artículo 72.1 de la Ley orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales (en lo sucesivo, LOPDGDD) la infracción por haber vulnerado el principio de exactitud prescribe a los 3 años (en el presente caso, pues, no prescribiría hasta septiembre de 2022).

2.2. Acerca del diagnóstico.

Seguidamente, la entidad imputada exponía en su escrito de alegaciones ante el acuerdo de iniciación que las descripciones de los diagnósticos que aparecen en la Estación Clínica de Atención Primaria (ECAP), que utilizan los médicos de atención primaria, están asociadas a los términos de la clasificación internacional de enfermedades (CIM-10). A su vez, el ICS añadía que los diagnósticos clínicos "Dependencia de la nicotina, no especific, sin comp", "Tabaquismo" o "Fumador", que el médico del ICS selecciona en la ECAP se relacionan con LMS con el literal "Trastornos mentales y trastornos del comportamiento por consumo de tabaco" del catálogo de diagnósticos y procedimientos correspondientes al CIM-10. Según indicaba el ICS, ésta

relación se produce de forma automática y no se le podía imputar la aparente discordancia de conceptos que pueda existir desde el punto de vista de la persona usuaria ya que no es en el ICS a quien corresponde la gestión de LMS. Es por eso que el ICS consideraba que sólo se podía hablar de un error de registro si la persona interesada no era fumadora o ex fumadora.

Pues bien, tal y como manifestaba la persona instructora en la propuesta de resolución, hay que dejar patente que en el presente procedimiento sancionador, lo que se imputa al ICS es que asignó a la persona denunciando un diagnóstico inexacto vinculado a la condición de persona fumadora o exfumadora, cuando constaba reconocido por la entidad que la denunciante era no fumadora, inexactitud que la persona denunciante pudo constatar a través de LMS en la que figuraba dicho diagnóstico como "trastornos mentales y trastornos del comportamiento por consumo de tabaco".

Cabe destacar que hasta su escrito de alegaciones ante el acuerdo de iniciación, el ICS no había puesto de manifiesto que la descripción del diagnóstico vinculado a la condición de persona fumadora o exfumadora que se hace constar en el ECAP ("Dependencia de la nicotina, no especific, sin comp", "Tabaquismo" o "Fumador"), no era la misma que se mostraba a través de la LMS ("Trastornos mentales y trastornos del comportamiento por consumo de tabaco"), sistema de información que se nutre, entre otros, de la ECAP.

A modo de ejemplo, en el escrito de 16/09/2019 que dirigió a la persona denunciante, el ICS manifestaba que "la médica se hizo unas preguntas para comprobar que el diagnóstico al que hacía mención "trastornos mentales y trastornos del comportamiento por consumo de tabaco" se correspondía o no con un hábito suyo" y que como resultado de dicha conversación, "y dado que usted no es una persona fumadora, la médica eliminó el diagnóstico que constaba en su historia clínica por un error de registro."

En el mismo sentido, en el escrito de 23/09/2019 de respuesta al requerimiento que esta Autoridad formuló al ICS mediante oficio de 22/07/2019, se informaba que en "relación con el diagnóstico, del escrito de 18/09/2019 del ICS, se constata que la directora del equipo de AP (...) habló con la persona reclamante y se confirmó que la paciente no es fumadora y por tanto se ha procedido a eliminar de la HC el diagnóstico de "trastornos mentales y trastornos del comportamiento por consumo de tabaco".

Ciertamente, como detallaba el ICS en su escrito de alegaciones ante el acuerdo de iniciación, la descripción del diagnóstico referente a la persona denunciante que constaba en la ECAP y en LMS no tenía la misma descripción, pero en cualquier caso también derivaba de la condición de fumadora o ex fumadora de la persona denunciante, lo que era inexacto.

Dicho esto, de conformidad con el artículo 89.3 de la LPAC, se adecuaron los hechos probados para reflejar esta circunstancia relativa a las descripciones del diagnóstico.

2.3. Acerca de la culpabilidad.

Por último, el ICS invocaba en su escrito de alegaciones ante el acuerdo de iniciación, el principio de culpabilidad, puesto que la falta de dolo o culpa excluye la imputabilidad.

Al respecto, esta Autoridad ha recordado en varias resoluciones (por todas, la resolución del procedimiento sancionador núm. 52/2012 – disponible en el sitio web apdcat.gencat.cat, apartado resoluciones-) la doctrina jurisprudencial sobre el principio de culpabilidad, tanto del Tribunal Supremo, como del Tribunal Constitucional. De acuerdo con esta doctrina, la potestad sancionadora de la Administración, en tanto que manifestación del “ius puniendi” del Estado, se rige por los principios del derecho penal, siendo uno de sus principios el de culpabilidad, incompatible con un régimen de responsabilidad objetiva sin culpa.

En este sentido, el Tribunal Supremo en diversas sentencias, por todas las de 16 y 22/04/1991, considera que de este elemento de culpabilidad se desprende que la acción u omisión calificada como infracción sancionable administrativamente debe ser en todo caso imputable a su autor por dolo o imprudencia, negligencia o ignorancia inexcusable. También la Audiencia Nacional, en la Sentencia de 29/06/2001, precisamente en materia de protección de datos personales, ha declarado que para apreciar este elemento de culpabilidad: “basta la simple negligencia o incumplimiento de los deberes que la Ley impone a las personas responsables de archivos o del tratamiento de datos de extremar diligencia...”.

También resulta de interés la SAN de 08/10/2003, que explicitaba lo siguiente:

“Por tanto, en contra de lo ordenado en el art. 11.1 de la Ley 15/1999, de 13 de diciembre de Protección de Datos de Carácter Personal, la entidad recurrente, comunicó a un tercero datos de carácter personal sin el consentimiento del afectado, sin concurrir las causas establecidas en apartado 2 de dicho artículo para que no se precise del consentimiento, y sino que su conducta se encuentre amparada en el art. 12 de la misma Ley.

SEXTO

Por lo que afecta a la culpabilidad, debe decirse que generalmente este tipo de conductas no tienen un componente doloso, y la mayoría de ellas se producen sin malicia o intencionalidad. Basta la simple negligencia o incumplimiento de los deberes que la Ley impone a las personas responsables de archivos o del tratamiento de datos de extremar la diligencia para evitar, como en el caso que nos ocupa, un tratamiento de datos personales sin consentimiento de la persona afectada, lo que denota una falta evidente en la observancia de estos deberes que conculcan claramente los principios y garantías establecidas en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre de Protección de Datos de Carácter Personal, concretamente el del consentimiento del afectado.”

Asimismo, la sentencia del Tribunal Supremo de 25/01/2006, dictada también en el ámbito de protección de datos, se basaba en la diligencia exigible y establecía que la intencionalidad no constituye un requisito necesario para que una conducta sea considerada culpable.

En cuanto al grado de diligencia exigible, la SAN de 14/12/2006 declaró: “el Tribunal Supremo considera que existe imprudencia siempre que se desatienda un deber legal de cuidado, es decir, cuando el sujeto infractor no se comporta con la diligencia exigible. Y el grado de diligencia exigible deberá determinarse en cada caso en atención a las circunstancias concurrentes, tales como el especial valor del bien jurídico protegido, la profesionalidad exigible al infractor, etc.”

En definitiva, es necesario que en la conducta que se imputa concorra el elemento de la culpabilidad, pero para que exista culpabilidad no es necesario que los hechos se hayan producido con luto o intencionalidad, sino que es suficiente que haya intervenido negligencia o falta de diligencia, como sería el supuesto aquí analizado. Y cabe decir que el deber de diligencia es máximo cuando se realizan actividades que afectan a derechos fundamentales, como es el derecho a la protección de datos de carácter personal. Así lo ha declarado la Sentencia de la Audiencia Nacional de 05/02/2014 (RC 366/2012) dictada en materia de protección de datos, que sostiene que la condición de responsable de tratamiento de datos personales “impone un deber especial de diligencia a la hora de llevar a cabo el uso o tratamiento de las datos personales o su cesión a terceros, en lo que concierne al cumplimiento de los deberes que la legislación sobre protección de datos establece para garantizar los derechos fundamentales y las libertades públicas de las personas físicas, y especialmente su honor e intimidad personal y familiar, cuya intensidad se encuentra potenciada por la relevancia de los bienes jurídicos protegidos por aquellas normas.”

A su vez, cabe señalar que la redacción dada por el artículo 28 de la Ley 40/2015 al principio de responsabilidad o culpabilidad, en la que se suprimió la mención a la “simple inobservancia”, no alteró sustancialmente la situación anterior, en la que ya debía tenerse en cuenta la doctrina jurisprudencial mayoritaria, en la que ya se exigía la presencia del elemento de luto o culpa, de modo que se desterraba la idea de sancionar en base a una especie de “responsabilidad objetiva”. Una muestra de esta doctrina jurisprudencial la tenemos en la sentencia del Tribunal Supremo de 28/04/2016, en la que obviamente se aplicaba el art. 130 de la LRJPAC:

“Respeto de la ausencia de dolo o de culpa en la comisión de la infracción, y la concurrencia de buena fe, debemos señalar que la culpabilidad como principio de la potestad sancionadora previsto en el artículo 130 de la Ley 30/1992, comporta que “ sólo podrán ser sancionados por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas que resulten responsables de los mismos, aun a título de simple inobservancia”. Esta exigencia, en el ejercicio de la potestad sancionadora, supone que la conducta para ser merecedora de sanción debe concurrir dolo o culpa del sujeto al que se le imputa, pues no estamos en un sistema de responsabilidad objetiva ajeno a la culpabilidad, como se deduce del indicado artículo 130, y según viene declarando esta Sala con una reiteración que excusa cita”.

En base a la doctrina jurisprudencial expuesta, tal y como indicaba la persona instructora en la propuesta de resolución, concurre en el ICS la falta de diligencia exigible al no tratar con exactitud los datos relativos a la salud que constaban en la historia clínica de la persona denunciante, atribuyéndole un diagnóstico inexacto.

Dicho esto, sí se considera necesario destacar que en el marco de la fase de información previa, el ICS corrigió de forma diligente el diagnóstico inexacto que se había vinculado a la persona denunciante, lo que debe comportar que sea innecesario requerir al ICS medidas para corregir los efectos de la infracción.

3. En relación con los hechos descritos en el apartado de hechos probados, es necesario acudir al artículo 5.1.d) del RGPD, que prevé que los datos personales serán “exactos y, si fuera necesario, actualizados; se adoptarán todas las medidas razonables para que se supriman o rectifiquen sin dilación los datos personales que sean inexactos respecto a los fines para los que se tratan («exactitud»”).

Por su parte, el artículo 4.1 de la Ley orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (en adelante, LOPDGDD), en relación con la exactitud de los datos, establece que:

“1. De conformidad con el artículo 5.1.d) del Reglamento (UE) 2016/679 los datos deben ser exactos y, si es necesario, actualizados.”

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 prevista en el artículo 83.5.a) el RGPD, que tipifica la vulneración de los “principios básicos del tratamiento, incluidas las condiciones para el consentimiento a tenor de los artículos 5, 6, 7 y 9”, entre los que se encuentra el principio de exactitud.

La conducta que aquí se aborda se ha recogido como infracción muy grave en el artículo 72.1.a) de la LOPDDDD, en la siguiente forma:

“1. En función de lo establecido en el artículo 83.5 del Reglamento (UE) 2016/679 se consideran muy graves y prescriben a los tres años las infracciones que supongan una vulneración sustancial de los artículos mencionados por aquél y, en particular, las siguientes:

a) El tratamiento de datos personales que vulnere los principios y garantías establecidos en el artículo 5 del Reglamento (UE) 2016/679.”

4. El artículo 77.2 LOPDGDD dispone que, en el caso de infracciones cometidas por los responsables o encargados enumerados en el art. 77.1 LOPDGDD, la autoridad de protección de datos competente:

“(…) debe dictar una resolución que las sancione con una amonestación. La resolución establecerá asimismo las medidas que proceda adoptar para que cese la conducta o se corrijan los efectos de la infracción que se haya cometido.

La resolución se notificará al responsable o encargado del tratamiento, a cuyo órgano dependa jerárquicamente, en su caso, ya los afectados que tengan la condición de interesado, en su caso.”

En términos similares a la LOPDDDD, el artículo 21.2 de la Ley 32/2010, determina lo siguiente:

“2. En el caso de infracciones cometidas con relación a ficheros de titularidad pública, el director o directora de la Autoridad Catalana de Protección de Datos debe dictar una resolución que declare la infracción y establezca las medidas a adoptar para corregir sus efectos . Además, puede proponer, en su caso, la iniciación de actuaciones disciplinarias de acuerdo con lo que establece la legislación vigente sobre el régimen disciplinario del personal al servicio de las administraciones públicas. Esta resolución debe notificarse a la persona responsable del fichero o del tratamiento, a la encargada del tratamiento, si procede, al órgano del que dependan ya las personas afectadas, si las hubiere”.

Tal y como exponía la persona instructora en la propuesta de resolución, no procede requerir medidas correctoras, dado que el ICS regularizó la situación irregular, suprimiendo el diagnóstico inexacto correspondiente a la persona aquí denunciando que constaba en la historia clínica de ésta.

Resolución

Por todo esto, resuelvo:

1. Amonestar al Instituto Catalán de la Salud como responsable de una infracción prevista en el artículo 83.5.a) en relación con el artículo 5.1.d), ambos del RGPD.

No es necesario requerir medidas correctoras para corregir los efectos de la infracción, de conformidad con lo expuesto en el fundamento de derecho 4º.

2. Notificar esta resolución al ICS.

3. Comunicar la resolución que se dicte en el Síndic de Greuges, de conformidad con lo que prevé el artículo 77.5 del LOPDDDD.

4. Ordenar que se publique esta resolución en la web de la Autoridad (apdcat.gencat.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 Autoridad Catalana de Protección de Datos, 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 Autoridad Catalana de Protección de Datos, 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,