

Identificación del expediente

Resolución de procedimiento sancionador núm. PS 36/2020, referente a Geseme Asistencial, SL.

Antecedentes

1. En fecha 09/10/2019, tuvo entrada en la Autoridad Catalana de Protección de Datos dos escritos de una persona por el que formulaba denuncia contra el Ayuntamiento de (...) y contra Geseme Asistencial, SL (en adelante, Geseme), con motivo de un presunto incumplimiento de la normativa sobre protección de datos personales. La persona denunciante exponía que el Ayuntamiento de (...) le denegó la permuta a la Policía Local de (...) dado que el resultado de la revisión médica (realizada por Geseme) fue "no apto". Añadía que, después de ejercer su derecho de acceso ante el Ayuntamiento, se le proporcionó su historial con los resultados de pruebas y de las analíticas, entre otros. Por último, la persona denunciante manifestaba que en fecha 03/06/2019 había solicitado a Geseme los motivos de su exclusión, pero que no había recibido respuesta al respecto.

La persona denunciante aportaba documentación diversa, entre la que la documentación que Geseme proporcionó al Ayuntamiento de (...) en relación con el reconocimiento médico efectuado a la persona denunciante. Según se indica en el documento que Geseme elaboró sobre el contenido de dicho envío, se envió al Ayuntamiento el "Resultado del ejercicio 6" (informe de 18/02/2019); un "Sobre cerrado a la atención del tribunal calificador" (que según Geseme contenía la hoja de recogida de datos, la analítica, el electrocardiograma, el cuestionario de salud y el acta de requerimiento y cadena de custodia); y un "Sobre cerrado a la atención del aspirante".

2. La Autoridad abrió una fase de información previa (núm. IP 272/2019), 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 esta fase de información, en fecha 21/10/2019 se requirió el Ayuntamiento de (...) para que, entre otros, aportara copia del contrato de encargado suscrito con Geseme para la realización de las pruebas médicas a las que se sometió a la persona denunciante con motivo de su solicitud de permuta; así como para que señalara si se le había dado al encargado alguna instrucción consistente en que sólo debía comunicarse al Ayuntamiento la calificación de estas pruebas médicas (apto/ao no apto/a).

4. En fecha 14/01/2020, el Ayuntamiento de (...) respondió el requerimiento mencionado a través de escrito en el que exponía, entre otros, lo siguiente:

- ÿ Que el Ayuntamiento encargó a Geseme la realización de las pruebas médicas en las cuales se sometió a la persona denunciante.
- ÿ Que al tratarse de un contrato menor se les hizo la petición por correo electrónico.
- ÿ Que en el correo electrónico de solicitud que se envió a Geseme, se adjuntó el anuncio de las bases de un proceso de selección a agente de policía donde constaba el cuadro de exclusiones médicas y en las que se hacía constar, en la cláusula 7ª, apartado B, punto 7º, que el ejercicio se calificaría de apto o no apto.
- ÿ Que para el Ayuntamiento, la comunicación de apto o no apto del resultado de las pruebas médicas ya era suficiente para resolver el expediente.

El Ayuntamiento adjuntaba al escrito documentación diversa, entre la que el correo electrónico de 12/02/2019 enviado por el Consistorio a un profesional médico de Geseme por el que se solicitaba cita para hacer un reconocimiento médico a la persona denunciante y en lo que se adjuntaban las bases "de un proceso de selección de la misma categoría (agente de policía)", aunque estas bases no se correspondían con el sistema de provisión que se estaba tramitando en el caso denunciado (una permuta), dado que en el anexo 3 de estas bases constaba el cuadro de exclusiones médicas que determinaban el resultado de no apto para acceder como agente de policía local al Ayuntamiento (...).

Entre la documentación aportada por el Ayuntamiento estaba también un informe emitido en fecha 18/02/2019 por un determinado profesional médico de Geseme dirigido al tribunal calificador del Ayuntamiento. Junto a este documento, el Ayuntamiento aportaba el acta de recogida de la muestra de orina (donde constaba la medicación de la persona denunciante), una hoja en la que se recogía el resultado de las pruebas efectuadas (visión, audiometría, etc.) y la exploración clínica, el cuestionario de salud, el resultado de la analítica sanguínea y de orina y el electrocardiograma.

5. En fecha 23/01/2020, también en el seno de esta fase de información previa, se requirió a Geseme para que, entre otros, informara sobre sí, aparte del documento de 18/02/2019 firmado por un profesional médico, el resto de documentación antes descrita (muestra de orina, cuestionario de salud, electrocardiograma, etc.) se entregó en el sobre cerrado dirigido al tribunal calificador, o bien, en el sobre cerrado a la atención de la persona aspirante.

6. En fecha 04/02/2020, Geseme respondió el requerimiento mencionado a través de escrito en el que exponía, entre otros, lo siguiente:

- ÿ Que de acuerdo con el punto 7 (primer párrafo) de las bases reguladoras del proceso de selección del Ayuntamiento de (...) aplicables en este caso, según indicó el propio Ayuntamiento, las exclusiones médicas se establecen en el Anexo 3 "CUADRO

- DE EXCLUSIONES MÉDICAS". De acuerdo con el Anexo 3, se infiere que el tribunal calificador está facultado para valorar, según su criterio, el contenido de las pruebas médicas (puntos 6.2 y 11.6 del Anexo 3 de las bases). "Interpretamos que esto se reafirma con el hecho de que en los puntos 10.9 y 12.5 del Anexo 3 de la ABR se especifica el 'criterio facultativo' (diferente del criterio del TQ mencionado anteriormente)."
- ÿ Que de acuerdo con el punto 8 (tercer párrafo) de las bases, se entregará al tribunal calificador un informe de cada uno de los aspirantes.
 - ÿ Que de acuerdo con lo expuesto en relación al Anexo 3 de las bases, "se entiende que el informe es el informe médico completo, que permite al TQ [tribunal calificador] realizar las pertinentes valoraciones ."
 - ÿ Que Geseme también participa en los procesos de selección de los Cuerpos de Mossos d'Esquadra y Bomberos de la Generalitat en los que el procedimiento es idéntico. A modo de ejemplo, en la Resolución INT/676/2018, de 4 de abril, de convocatoria de proceso selectivo para el acceso a la categoría de bombero/a de la escala básica se establece que "La realización de las pruebas médicas implica el consentimiento de las personas participantes para que los resultados correspondientes se pongan a disposición del Tribunal Calificador a fin de que sirvan de fundamento para evaluar la prueba. La calificación de esta prueba es de apto o no apto."
 - ÿ Que de lo anterior, se desprende que la calificación final de la prueba médica (apto/no apto) corresponde al tribunal calificador.
 - ÿ Que de acuerdo con lo expuesto, se llega a la conclusión de que la resolución final de "Apto" o "No Apto" indicada en el punto 7 de las bases la realiza el tribunal calificador; independientemente de la calificación previa del profesional médico.
 - ÿ Que la base jurídica que legitimaría la comunicación de datos de salud de la persona denunciante al Ayuntamiento de (...), es el cumplimiento de una obligación legal; de acuerdo con el contenido del artículo 19 del Decreto 233/2002, de 25 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de acceso, promoción y movilidad de las policías locales (en adelante, Decreto 233/2002); redactado en base a la Ley 16/1991, de 10 de julio, de las Policías Locales (en adelante, Ley 16/1991).
 - ÿ Que el resto de documentación, al margen del documento de 18/02/2019, se entregó al tribunal calificador mediante correo certificado y, por tanto, cerrado.

Geseme aportaba documentación diversa.

7. En fecha 08/07/2020, la directora de la Autoridad Catalana de Protección de Datos acordó iniciar un procedimiento sancionador contra Geseme por una presunta infracción prevista en el artículo 83.5.a), en relación con el artículo 5.1 .c); 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 ya la libre circulación de éstas (en adelante, RGPD). Este acuerdo de iniciación se notificó a la entidad imputada en fecha 14/07/2020.

8. A su vez, y también en fecha 08/07/2020, se dictó un acuerdo de iniciación de procedimiento sancionador contra el Ayuntamiento de (...) por no suscribir con Geseme el correspondiente contrato de encargado del tratamiento .

9. En fecha 28/07/2020, Geseme formuló alegaciones en el acuerdo de iniciación del presente procedimiento sancionador.

10. En fecha 14/10/2020, 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 impusiera a Geseme la sanción consistente en una multa de 5.000.-euros (cinco mil euros), como responsable de una infracción prevista en artículo 83.5.a) en relación con el artículo 5.1.c), ambos del RGPD.

Esta propuesta de resolución se notificó en fecha 29/10/2020 y se concedía un plazo de 10 días para formular alegaciones.

11. En fecha 09/11/2020, la entidad imputada reconoció su responsabilidad en los hechos imputados y acreditó el pago voluntario adelantado de la sanción pecuniaria que la persona instructora proponía, una vez aplicadas las correspondientes reducciones.

Hechos probados

Por medio de correo electrónico de fecha 12/02/2019 el Ayuntamiento de (...) encargó a Geseme la realización de un reconocimiento médico a la persona denunciante (agente de policía), quien había solicitado una permuta por trabajar en el Ayuntamiento. En ese correo electrónico el Ayuntamiento adjuntaba las últimas bases de un proceso selectivo de la misma categoría (agente de policía) "para ver cuál es el cuadro de exclusiones médicas, por resultar no apto para acceder como agente de policía local a el Ayuntamiento de (...)."

Este reconocimiento médico lo llevó a cabo Geseme en fecha 14/02/2019.

En fecha 18/02/2019, un determinado profesional médico de Geseme emitió un informe dirigido al tribunal calificador (si bien en aquel procedimiento de permuta no existía ningún tribunal calificador) en el que se indicaba que como resultado de la exploración y de las pruebas complementarias realizadas, la persona denunciante presentaba algunas causas de exclusión, de acuerdo con las contempladas en las bases de la convocatoria que le había enviado el Ayuntamiento. En aquel informe se añadía como "otras consideraciones", que "el resultado analítico muestra una alteración moderada del perfil lipídico y se adjunta una copia de su analítica en sobre cerrado por si el tribunal calificador considera la voluntad de entregarlo. al aspirante. Estos valores no están considerados como causa de exclusión. (...)"

Al margen del sobre dirigido a la persona aquí denunciando, junto con dicho informe de 18/02/2019, Geseme también dirigió al tribunal calificador un sobre cerrado que contenía la hoja de recogida de datos (con observaciones sobre malformaciones o lesiones, exploración clínica y los resultados del test de Ishihara, de dinamometría, de visión, de espirometría, de audiometría y de detección de tiras de orina), la analítica (de sangre y de orina), el electrocardiograma, el cuestionario de salud y el acta de requerimiento (el acta de recogida de la muestra de orina, donde constaba la medicación que tomaba la persona denunciante) y el documento relativo a la cadena de custodia.

Para dar cumplimiento al encargo efectuado, era suficiente que Geseme informara al Ayuntamiento sobre las patologías que, de acuerdo con el cuadro de exclusiones que proporcionó el Ayuntamiento, comportaban que se considerase a la persona denunciante como no apta .

Fundamentos de derecho

1. Serán de aplicación a este procedimiento lo previsto en la LPAC, y en 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. De conformidad con el artículo 85.3 de la LPAC, tanto el reconocimiento de responsabilidad como el pago voluntario adelantado de la sanción pecuniaria propuesta comportan la aplicación de unas reducciones. La efectividad de estas reducciones está condicionada al desistimiento o renuncia de cualquier acción o recurso por vía administrativa contra la sanción. Para ambos casos, los apartados 1 y 2 del artículo 85 de la LPAC contemplan la terminación del procedimiento.

Aunque presentó alegaciones en el acuerdo de iniciación, la entidad imputada no ha formulado alegaciones a la propuesta de resolución, ya que se ha acogido a las referidas dos opciones para reducir el importe de la sanción. Sin embargo, se considera oportuno reiterar a continuación lo más relevante de la respuesta motivada que la persona instructora dio a las alegaciones ante el acuerdo de iniciación.

2.1. Acerca del responsable del tratamiento.

En el 1er apartado de su escrito de alegaciones ante el acuerdo de iniciación, la entidad imputada exponía que el responsable del tratamiento controvertido era el Ayuntamiento de (...) (en concreto, el tribunal calificador), puesto que era quien determinaba las finalidades y los medios del tratamiento. Así, Geseme manifestaba que tenía la condición de encargado del tratamiento.

En efecto, tal y como se exponía en el acuerdo de iniciación y se recoge también en el apartado de hechos probados, fue el Ayuntamiento de (...) quien encargó a Geseme la realización de un reconocimiento médico a la persona denunciante. Así, en el presente caso el Ayuntamiento tenía la condición de responsable del tratamiento y Geseme actuaba como encargado del tratamiento.

Cabe decir que, tal y como se expone en los antecedentes, se inició un expediente sancionador contra el Ayuntamiento por no suscribir con Geseme el correspondiente contrato de encargado del tratamiento.

Dicho esto, tal y como puntualizaba la persona instructora en la propuesta de resolución, la condición de encargado del tratamiento no exime a que Geseme pueda ser responsable de algunas infracciones previstas en la normativa sobre protección de datos, dado que el artículo 70 de la Ley orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales (en adelante, LOPDGDD) prevé que están sujetos al régimen sancionador que establecen el RGPD y la misma la LOPDDDD, entre otros, los encargados del tratamiento.

2.2. Acerca del consentimiento.

Seguidamente, la entidad imputada aducía en su escrito de alegaciones ante el acuerdo de iniciación que para la realización del ejercicio consistente en un reconocimiento médico, el Ayuntamiento de (...) notificó a Geseme las bases del concurso y las condiciones en las que se llevaría a cabo dicho reconocimiento médico que debía practicarse al aspirante (la persona denunciante).

En primer lugar, es necesario dejar patente que el reconocimiento médico controvertido tuvo lugar en el marco de un procedimiento extraordinario de provisión de puestos de trabajo (permuta de puestos de trabajo), en el que no se designaba un tribunal calificador.

Prueba de lo anterior es que la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de (...) acordó en fecha 18/03/2019 denegar la permuta solicitada por la persona aquí denunciante, en base al informe jurídico emitido por el jefe de Recursos Humanos y Organización Administrativa del Ayuntamiento y el informe emitido en fecha 12/02/2019 por el Servicio de Prevención del Ayuntamiento (Geseme). Precisamente, en dicho Acuerdo se señalaba que del informe emitido por Geseme se desprendía la falta de aptitud de la persona aquí denunciante por desarrollar el puesto de trabajo que se solicitaba permutar.

Asentado lo anterior, Geseme exponía en su escrito de alegaciones ante el acuerdo de iniciación que la persona denunciante, en el momento de realizar el reconocimiento médico, cumplimentó un cuestionario de salud que elaboró el Ayuntamiento de (...). A su vez, Geseme incidía en que en dicho cuestionario se obtenía la autorización expresa de la persona afectada, en los siguientes términos:

“Quien suscribe este cuestionario:

- Consiente expresamente que los datos que nos facilita se integren en el proceso de tramitación del proceso selectivo con la exclusiva publicidad del resultado de aptitud en su caso.
- Declara que las respuestas anterior son ciertas y no ha omitido ningún dato sobre su estado de salud.

En cualquier caso, puede ejercer sus derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición mediante comunicación escrita, a la que debe adjuntar una fotocopia del DNI, dirigida al Presidente del tribunal calificador de esta convocatoria en Plaza de la (...) 1, (...).”

Precisamente, en su escrito de alegaciones ante el acuerdo de iniciación, la entidad imputada propuso como prueba requerir al Ayuntamiento de (...) para que aportara el cuestionario de salud cumplimentado por la persona denunciante, debidamente firmado y cumplimentado en el momento de realizar el reconocimiento médico.

Pues bien, tal y como se especificaba en la propuesta de resolución, la persona denunciante, junto con su escrito de denuncia, aportaba copia del cuestionario de salud elaborado por el Ayuntamiento de (...) que cumplimentó en fecha 14/02 /2019, donde constaba que había marcado las dos casillas transcritas, por lo que fue innecesaria la práctica de la prueba propuesta por Geseme.

Dicho esto, procede poner el énfasis en que el consentimiento expreso que habría prestado la persona denunciante a través del cuestionario de salud se refería exclusivamente a los datos facilitados en el cuestionario de salud, pero no al resto de datos obtenidos en el marco del reconocimiento médico.

Vinculado a lo anterior, el artículo 4.11 del RGPD define el consentimiento como cualquier manifestación de voluntad libre, específica, informada e inequívoca por la que el interesado acepta, mediante una declaración o una acción afirmativa clara, el tratamiento de datos personales que le afectan.

En el presente caso, tal y como manifestaba la persona instructora en la propuesta de resolución, el consentimiento obtenido por el Ayuntamiento a través de dicho cuestionario, no era libre. Y esto, por haber un desequilibrio claro entre el interesado y el responsable del tratamiento, teniendo en cuenta además que el responsable del tratamiento era una administración pública a la que se solicitaba la permuta (considerando 43 del RGPD). En este sentido, cabe decir que el Comité Europeo de Protección de Datos (en adelante, CEPD) ha considerado en las Directrices 5/2020 sobre el consentimiento según el RGPD, aprobadas el 04/05/2020, dado que existe a menudo un claro desequilibrio de poder entre las autoridades públicas y la persona interesada, existe

otras bases jurídicas más adecuadas a la actividad de los poderes públicos. El CEPD también expone que se da una situación de desequilibrio de poder en el contexto laboral.

Asimismo, en dichas Directrices, el CEPD manifiesta que por considerar que el tratamiento es libre la persona afectada debe poder elegir y tener un control real de sus datos. Sin embargo, en el presente caso no se daba ninguna alternativa a la persona afectada, quien no podía rechazar o retirar el consentimiento sin sufrir un perjuicio.

Además, en las mismas directrices, el CEPD indica que por considerar que el consentimiento es informado, uno de los requisitos mínimos sobre los que hay que informar a la persona interesada es sobre el derecho a retirar el consentimiento en cualquier momento, extremo sobre el que el Ayuntamiento no informaba. Así las cosas, dicho consentimiento tampoco era informado.

En definitiva, en el presente supuesto no era el consentimiento la base jurídica que legitimaba el tratamiento vinculado al reconocimiento médico efectuado en la persona denunciante.

Asentado lo anterior, tal y como indicaba la persona instructora, es necesario remarcar que en el presente caso no se imputa la vulneración del principio de licitud, sino del principio de minimización.

2.3.- Sobre la aptitud.

La entidad imputada manifestaba en su escrito de alegaciones ante el acuerdo de iniciación que en el punto 7º de las bases reguladoras del proceso de selección del Ayuntamiento de (...), se indicaba que la prueba de reconocimiento médico "Consiste en un reconocimiento médico, realizado por médicos o médicas colegiados, para comprobar que no se detecta en los o las aspirantes la existencia de ninguna de las exclusiones médicas establecidas en el Anexo 3 de esta convocatoria".

Añadía Geseme que la comprobación y la decisión respecto a la aptitud de los aspirantes era responsabilidad del tribunal calificador, sin que el centro médico donde se realizaban las pruebas tuviera más facultades más allá de la realización del reconocimiento, ni tampoco pudiera entrar a valorar ninguna otra cuestión.

Con carácter previo, tal y como precisaba la persona instructora en la propuesta de resolución, aunque un tratamiento pueda ser lícito, también debe respetar el resto de principios previstos en el artículo 5 del RGPD, entre ellos, el principio de minimización (art. 5.1.c RGPD). Estos principios, en contra de lo que consideraba Geseme, deben observarlos tanto el responsable como el encargado del tratamiento.

Dicho esto, cabe incidir en que en el correo que envió el Ayuntamiento a Geseme en fecha 12/02/2019 se indicaba que se enviaban las últimas bases de un proceso de selección de la misma categoría (agente de policía), únicamente a efectos de “ver cuál es el cuadro de exclusiones médicas, por resultar no apto para acceder como agente de policía local al Ayuntamiento de (...)”

Así pues, el procedimiento de permuta no se regulaba por lo establecido en las bases de un proceso de selección a agente de policía, sino que el Ayuntamiento daba instrucciones a Geseme para que en el reconocimiento médico que debía practicar en la persona denunciante, tuviera en cuenta las causas de exclusión previstas en dichas bases.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe poner de manifiesto que el punto 7º de dichas bases, en lo referente al reconocimiento médico, disponía que este “ejercicio se calificará de apto o no apto”, y que en caso de que algún candidato “no obtenga la aptitud médica, el tribunal convocará al siguiente candidato.”

De lo anterior se concluye que son los profesionales médicos, quienes deben valorar si concurre en la persona que se somete al reconocimiento médico, alguna causa de exclusión médica (en el presente caso, previstas en el anexo 3 de las bases) .

Así las cosas, para dar cumplimiento al encargo efectuado por el Ayuntamiento, era suficiente que Geseme informara al responsable del tratamiento (el Ayuntamiento) sobre las patologías que, de acuerdo con el cuadro de exclusiones que proporcionó el Ayuntamiento, comportaban que se considerase a la persona denunciante como no apta.

Por tanto, proporcionar datos de salud de la persona denunciante al Ayuntamiento, más allá de las patologías que, a criterio médico, podían convertirse en una causa de exclusión, era un tratamiento inadecuado, impertinente y no limitado al necesario para alcanzar la finalidad pretendida (dar cumplimiento al encargo del Ayuntamiento consistente en determinar la aptitud médica de la persona aquí denunciante).

Dicho esto, tal y como se efectuó en la propuesta de resolución, se considera oportuno invocar aquí la normativa sectorial que se citaba en el acuerdo de iniciación en cuanto a la realización de la prueba médica a efectos de determinar si era procedente autorizar la permuta solicitada por la persona denunciante.

En primer lugar, la disposición transitoria 6ª de la Ley 16/1991 dispone que “Debe determinarse por reglamento el sistema de movilidad horizontal de los policías locales entre los cuerpos de las diferentes corporaciones.”

Al respecto, el artículo 55.1.e) del Decreto 233/2002 establece que la autorización de la permuta queda sujeta al cumplimiento, entre otros, del siguiente requisito:

"e) Que existan los informes favorables previstos en el artículo 57 de este Reglamento."

El artículo 57.2 del Decreto 233/2002 al que se remite el precepto transcrito determina que "Al menos, el informe debe hacer referencia al cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 55 de este Reglamento, la idoneidad del funcionario o funcionaria de carrera para ejercer las funciones correspondientes a la categoría de acuerdo con las características de la organización policial a la que quiere ser destinado, y el equilibrio de condiciones entre el funcionariado que ha presentado la solicitud de permuta conjunta. A tal efecto, dichos órganos deben mantener las reuniones y contactos que sean necesarios."

A su vez, el artículo 58.1 del Decreto 233/2002 dispone que "Con el fin de elaborar el informe previo se pueden utilizar cualquiera de los medios de acreditación de méritos y capacidades previstos en este reglamento para los concursos de movilidad horizontal."

En este sentido, el artículo 42.2.b) del Decreto 233/2002, referente a los requisitos para poder participar en las convocatorias de concursos de movilidad horizontal, establece que es necesario "Acreditar que se poseen las condiciones físicas y psíquicas necesarias para ejercer las funciones de la categoría objeto de convocatoria."

A este respecto, el artículo 14.a) del Decreto 233/2002 dispone que las pruebas selectivas para el acceso a cada una de las diferentes categorías, como mínimo, son las siguientes:

"a) Para la categoría de agente: pruebas culturales, de conocimientos de la lengua catalana, físicas, psicotécnicas y médicas."

Y, en relación con las pruebas médicas, el artículo 19 determina que:

"19.1. Las pruebas médicas consisten en un reconocimiento médico, realizado por médicos o médicas colegiados, para comprobar que no se detecta en los y las aspirantes la existencia de ninguna de las exclusiones médicas establecidas en la convocatoria.

19.2. Este reconocimiento médico puede realizarse en dos fases. En este caso, las bases especifican las pruebas que se efectúen en cada una de ellas.

19.3. Con independencia de la prueba de reconocimiento médico que pueda establecer la convocatoria, durante el curso o el período de prácticas, o al finalizar este período, los y las aspirantes pueden ser sometidos a todas las pruebas médicas que sean necesarias para comprobar su adecuación al cuadro de exclusiones médicas establecido para ingresar en la categoría. Si de las pruebas practicadas se dedujera la existencia de alguna causa de exclusión, el órgano responsable debe proponer, de acuerdo con la gravedad de la enfermedad o el defecto físico,

la exclusión del aspirante del proceso selectivo y, en este caso, corresponde al órgano competente para efectuar los nombramientos de adoptar la resolución precedente, que en ningún caso puede dar derecho a indemnización.

19.4. Las bases de las convocatorias pueden establecer que sólo los y las aspirantes que hayan obtenido la mejor puntuación en el proceso selectivo, en número igual al de plazas a cubrir, pasen las pruebas médicas y que si entre éstos se produce alguna baja, voluntaria o por descalificación, se avise a los y las aspirantes que tengan las puntuaciones inmediatamente inferiores por orden de prelación.

19.5. La calificación de estas pruebas es de apto/ao no apto/a.”

De conformidad con lo expuesto, el reconocimiento realizado por los profesionales médicos debe tener por objeto determinar si en la persona concurre alguna causa de exclusión médica de las previstas. Al tratarse de exclusiones médicas, su concurrencia necesariamente la de observar a un profesional médico.

Así pues, procede reiterar nuevamente que era innecesario que Geseme, una vez efectuó el reconocimiento médico a la persona denunciante, remitiera al Ayuntamiento la hoja de recogida de datos (que contenía unas observaciones sobre malformaciones o lesiones, la exploración clínica y los resultados del test de Ishihara, de dinamometría, de visión, de espirometría, de audiometría y de detección de tiras de orina), la analítica (de sangre y de orina), el electrocardiograma, el cuestionario de salud y el acta de requerimiento (el acta de recogida de la muestra de orina, donde constaba la medicación que tomaba la persona denunciante) o el documento relativo a la cadena de custodia; así como tampoco era necesario que en el informe que elaboró un profesional médico de Geseme en fecha 18/02/2019 se hiciera constar una circunstancia (la alteración moderada del perfil lipídico) que no se consideraba causa de exclusión.

Por último la entidad imputada invocaba el principio de tipicidad en su escrito de alegaciones al acuerdo de iniciación, por considerar que no le eran aplicables los principios relativos al tratamiento contemplados en el artículo 5 del RGPD y que podía facilitar al Ayuntamiento todos los datos de salud que le proporcionó.

Al margen de que las circunstancias que a juicio de la entidad imputada vulneran el principio de tipicidad ya han sido abordadas, cabe poner de manifiesto que el principio de tipicidad se encuentra regulado en el artículo 27 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público. De acuerdo con este principio, sólo constituyen infracciones administrativas las vulneraciones del ordenamiento jurídico previstas como tales infracciones por una Ley, sin perjuicio de lo dispuesto para la Administración local en el título XI de la Ley 7/1985, de 2 de abril.

En el presente caso, la infracción imputada a Geseme se encuentra prevista en el RGPD y la LOPDDDD. Por tanto, no se vulnera el principio de tipicidad.

3. En relación con los hechos descritos en el apartado de hechos probados, se debe acudir al artículo 5.1.c) del RGPD, que regula el principio de minimización de los datos determinando que los datos personales serán “adecuados, pertinentes y limitados a lo necesario en relación con los fines para los que son tratados”.

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 es constitutivo de la infracción prevista en el artículo 83.5.a) del 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 contempla el principio de minimización.

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:

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

4. Al tratarse Geseme, de una entidad de derecho privado, resulta de aplicación el régimen sancionador general previsto en el artículo 83 del RGPD.

El artículo 83.5 del RGPD, prevé una sanción de multa de 20.000.000 de euros como máximo, o tratándose de una empresa, de una cuantía equivalente al 4% como máximo del volumen de negocio total anual global del ejercicio financiero anterior, optándose por la de mayor cuantía. Esto, sin perjuicio de que, con carácter adicional o sustitutivo, se puedan aplicar las medidas previstas en las dicciones a) ah) yj) del artículo 58.2 RGPD.

En el presente caso, tal y como exponía la persona instructora en la propuesta de resolución, procede descartar la posibilidad de sustituir la sanción de multa administrativa por la sanción de amonestación prevista en el artículo 58.2.b) RGPD, dado que la infracción afecta a la esencia del principio de minimización.

Una vez descartado que procediera sustituir la sanción de multa administrativa por una amonestación, corresponde determinar la cuantía de la multa administrativa que corresponde imponer. Según lo que establecen los artículos 83.2 RGPD y 76.2 LOPDGDD, y también de conformidad con el principio de proporcionalidad consagrado en el artículo 29 de la Ley 40/2015, tal y como indicaba la persona instructora en la propuesta de resolución, procede imponer la sanción de 5.000.-euros (cinco mil euros). Esta cuantificación de la multa se basa en la ponderación entre los criterios agravantes y atenuantes que a continuación se indican.

Como criterios atenuantes, se observa la concurrencia de las siguientes causas:

- El número reducido (1) de personas afectadas y la duración de la infracción –la cual se consumó en el momento que Geseme proporcionó al Ayuntamiento toda la documentación vinculada al reconocimiento médico practicado a la persona denunciante– (art. 83.2.a) RGPD y 76.2.a LOPDGDD).
- El hecho de que no conste que Geseme haya cometido ninguna infracción con anterioridad (art. 83.2.e RGPD).
- La falta de beneficios como consecuencia de la comisión de la infracción, más allá del precio que pagó el Ayuntamiento por el reconocimiento médico realizado a la persona denunciante –96 euros– (art. 83.2.k RGPD y 76.2.c LOPDGDD).
- La falta de formalización de un contrato de encargado del tratamiento por parte del responsable del tratamiento en los términos establecidos en el artículo 28 del RGPD donde se estipularan las instrucciones del responsable (art. 83.2.k RGPD).

Por el contrario, como criterios agravantes, es necesario tener en cuenta los siguientes elementos:

- La categoría de los datos personales afectados por la infracción –afectaba a categorías especiales de datos– (art. 83.2.g RGPD).
- La vinculación de la actividad del infractor con la práctica de tratamientos de datos personales (art. 83.2.ki 76.2.b LOPDGDD).

5. Por otra parte, de conformidad con el artículo 85.3 de la LPAC y tal y como se adelantaba al acuerdo de iniciación, si antes de la resolución del procedimiento sancionador la entidad imputada reconoce su responsabilidad o hace el pago voluntario de la sanción pecuniaria, procede aplicar una reducción del 20% sobre el importe de la sanción provisionalmente cuantificada. Si concurren los dos casos mencionados, la reducción se aplicará de forma acumulada (40%).

La efectividad de dichas reducciones está condicionada al desistimiento o renuncia de cualquier acción o recurso por la vía administrativa contra la sanción (art. 85.3 de la LPAC, in fine).

Pues bien, tal y como se ha indicado en los antecedentes, en fecha 09/11/2020 la entidad imputada ha reconocido su responsabilidad. Asimismo, en la misma fecha ha abonado de forma avanzada 3.000 euros (tres mil euros), correspondientes a la cuantía de la sanción resultante una vez aplicada la reducción acumulada del 40%.

6. Ante la constatación de las infracciones previstas en el art. 83 del RGPD en relación con ficheros o tratamientos de titularidad privada, el artículo 21.3 de la Ley 32/2010, de 1 de octubre, de la Autoridad Catalana de Protección de Datos, faculta a la directora de la Autoridad para que la resolución que declara la infracción establezca las medidas oportunas para que cesen o se corrijan sus efectos. En el presente caso, tal y como indicaba la persona instructora en la propuesta de resolución, resulta innecesario ninguna medida para corregir los efectos de la infracción, dado que se trata de un hecho ya consumado.

No obstante, debe advertirse a la entidad imputada que, en aquellos casos en que actúe como encargada del tratamiento, proporcionar al responsable información que no se ajuste al principio de minimización de los datos puede infringir la normativa sobre protección de datos.

Resolución

Por todo esto, resuelvo:

1. Imponer a Geseme Asistencial, SL, la sanción consistente en una multa de 5.000.- euros (cinco mil euros), como responsable de una infracción prevista en el artículo 83.5.a) en relación con el artículo 5.1.c), 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 6º.

2. Declarar que Geseme, en aplicación del artículo 85 de la LPAC, ha hecho efectivo el pago adelantado de 3.000.-euros (tres mil euros), cuantía que se corresponde con el 60% del importe de la sanción pecuniaria que la persona instructora proponía en la propuesta de resolución.

3. Notificar esta resolución a Geseme.

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 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 Protecció de Dades, 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,

Traducción Automática