

Identificación del expediente

Resolución de procedimiento sancionador núm. nº. PS 24/2022, referente al Departamento de Salud (Residencia Asistida para personas mayores Laia González Feixa)

Antecedentes

1. En fecha 14/10/2020 tuvo entrada en la Autoridad Catalana de Protección de Datos un escrito de una persona por el que formulaba denuncia contra la Residencia Asistida para personas mayores Laia González Feixa (en adelante, la Residencia), con motivo de un presunto incumplimiento de la normativa sobre protección de datos de carácter personal . Este escrito fue cumplimentado por otro posterior de fecha 11/11/2020.

En concreto, la persona denunciante (que según manifestaba, era trabajadora de la Residencia que dependía del Departamento de Trabajo, Derechos Sociales y Familias -en adelante, DTSF-) exponía que *“para fichar tenemos que poner nuestro número completo, DNI, teléfono y temperatura en una hoja que se encuentra en conserjería a la vista de cualquier persona que entre o salga del centro”*. Y añadía que el mismo documento era utilizado por todas las personas que entraban en el edificio, fuera esa trabajadora, mensajero/a, servicios externos (como por ejemplo, peluquería, podología, dentista), familiares), etc.

Con el fin de acreditar su denuncia, la persona denunciante aportaba varias fotografías, entre ellas, las siguientes:

a) FOTO1: la imagen de un listado titulado *“ Registro de Entradas y Salidas en la Residencia Feixa Llarga ”*, que consta de varias columnas -nombre, temperatura, teléfono, DNI, fecha, hora entrada, hora salida, nombre usuario/ empresa- . El listado aportado -que corresponde a los días 11 y 12 de octubre de 2020- recoge los datos de 13 personas (anonimizadas a la fotografía), que han cumplimentado la mayor parte de los apartados. La columna *“nombre usuario/empresa”* sólo consta agasajado en relación con dos personas y en ambos casos la empresa que consta es *“INSS”*.

b) FOTO2, según la persona denunciante, mostraría el lugar donde se encuentra ubicado el citado registro: un mostrador situado justo frente a la entrada en la Residencia.

2. La Autoridad abrió una fase de información previa (núm. IP 312/2020), 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 motivar la incoación de un procedimiento sancionador.

3. En esta fase de información, en fecha 23/11/2020 se requirió el DTSF para que informara sobre lo siguiente:

- Confirmara si, tal y como exponía la persona denunciante, el documento que se muestra en la FOTO1 debe ser cumplimentado por cada una de las personas que acceden a la Residencia, con independencia de cuál sería el motivo de su entrada (prestación

- servicios como personal propio de la Residencia o servicios externos, mensajería, familiares, etc).
- Indicara la base jurídica que ampararía el tratamiento de los datos que se incluyen en el registro.
 - Confirmara que este registro se encuentra en la ubicación que se muestra en la FOTO2 (antecedente 1º).

4. En fecha 21/12/2020, el DTSF respondió a dicho requerimiento, a través de un informe emitido por la Dirección de la Residencia, en el que exponía lo siguiente:

- Que *“este documento sólo lo llenan los profesionales que prestan servicios en el centro (personal propio y los profesionales de las empresas subcontratadas como cocina, limpieza, lavandería, peluquera, podóloga y personal de mantenimiento). Ninguna empresa de mensajería ni proveedores tienen acceso (...). Tampoco tienen acceso las familias dado que desde el 13 de marzo de 2020 no tienen acceso al centro por la puerta principal. La única excepción son las visitas de máximo 1 persona en procesos de fin de vida, que si entran por esta puerta (...) y firman un documento específico independiente del registro de entrada”*.
- Que, *“es cierto que el documento se encuentra en conserjería, y como puede verse a la derecha de la imagen, donde se ve la conserje, bajo su custodia. Conserjería es un sitio que está cubierto las 24 h del día. Antes de la pandemia esta zona era el principal acceso del centro. Desde el día 13 de marzo, este acceso sólo es para personal propio y profesionales de las empresas subcontratadas como cocina, limpieza, lavandería y personal de mantenimiento”*.
- Que con motivo de la pandemia, el centro se cerró a visitas externas el 13/03/2020, y que en todo momento se siguieron las normas e instrucciones dadas por el Departament de Salut. Que *“sólo se hace recogida de los datos sin ningún tratamiento de los mismos, fuera de la gestión administrativa del centro, toda vez que la recogida es una acción preventiva para disponer de los mismos en caso de producirse contagios por COVID- 19 y Salud Pública nos pida datos de los contactos que se han producido en unas fechas determinadas”*. Que en el documento *“Instrucciones para las residencias para la prevención y protección de la infección por la COVID-19”* de la Dirección General de la Autonomía y la Discapacidad del Departamento de Trabajo, Asuntos Sociales y Familias, de fecha 11/ 03/2020, se recoge la siguiente instrucción : *«Hay que hacer un control de registro de todas las personas que accedan al centro con el fin de actuar más rápido para realizar el estudio de contactos en casos de contagio (con la siguiente información básica: nombre de la persona, DNI, teléfono, día de la visita y hora de entrada y salida)»* .
- Que en el documento *“Plan de Desescalada en centros residenciales. Versión 2.0 de mayo de 2020, Departamento de Salud”*, en el apartado 1.4, relativo a la “Detección precoz de casos”, se determina que, *“todos los residentes y profesionales, salvo los que no sean ya casos confirmados o probables de COVID-19, serán objeto de la lista de control (check list) cínico y epidemiológico diario. Esta lista debe incluir, temperatura (...)”*.
- Que en el Plan de contingencia de la Residencia de 04/08/2020, *“elaborado y entregado de forma obligatoria al Servicio de Salud Pública del territorio, y que ha sido valorado por el mismo y devuelto al Centro como favorable”*, recoge el suyo apartado 12.1, lo siguiente: *“cada día se hará un CONTROL DE TEMPERATURA A TODA PERSONA QUE ACCEDA A LA RESIDENCIA (enfermería, auxiliares, personal técnico, subalternos, aux. de servicios, limpieza, cocina y otras empresas externas)”*.

- Que *“los Servicios territoriales de Salud, (Equipos de atención primaria y CATSALUT), los Servicios territoriales de Asuntos Sociales y Familias y el Servicio de vigilancia epidemiológica del territorio, nos solicitaban a diario los datos de personal que en caso de sospecha de un caso o si se daba un caso, se habían y deben enviarse inmediatamente los datos que constan en el documento para tener localizados los posibles contactos estrechos. Para poder cumplir con todo, se creó el documento citado con los apartados que en el mismo constan y que son los que nos obligan a recoger según documentos citados en los apartados anteriores”*.
- Que, *“por todo lo expuesto, creo que dejar este documento en conserjería era la forma más rápida y ágil para tener todos los datos que se nos requieren por parte de Salud Pública y en concreto la mejor manera para que el Servicio de Vigilancia epidemiológica tuviera rápidamente el listado del personal que podría estar en riesgo, para contactar urgentemente con ellos y tomar medidas preventivas para evitar propagaciones de la COVID-19”*.
- Que actualmente se ha recuperado el sistema de fichaje antiguo, por lo que ya no se registra en ningún listado manual; y que el control de temperatura se realiza en un registro específico al que sólo tiene acceso la persona a la que se ha encargado su presa.

5. En fecha 10/01/2022, la Autoridad hizo un nuevo requerimiento al DTSF para que informara si se dio cumplimiento al derecho de información (art. 13 del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo , de 27 de abril, relativo a la protección de las personas físicas en cuanto al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de éstas (en adelante, RGPD) del personal propio del centro y de aquellos profesionales que prestaban servicio en sus instalaciones (cocina, limpieza, lavandería, peluquería, podóloga y personal de mantenimiento), en lo que se refiere a la recogida de los datos referentes a la temperatura corporal; y, en caso afirmativo, que lo acreditara.

6. En fecha 25/01/2022, el DTSF dio respuesta a este último requerimiento, en el que manifestaba, el siguiente.

- Que, según informa la dirección de la Residencia, a través del sistema de mensajería del programa de gestión integral de Centro (Resiplus) se informa a las personas trabajadoras de las diferentes normativas, instrucciones, medidas y recomendaciones establecidas, entre ellas de la necesidad control de la temperatura corporal en el acceso al puesto de trabajo.
- Que se aporta una fotografía del cartel que se tenía instalado en el acceso a las dependencias (donde se ubicaba el registro controvertido) en el que se informaba a los trabajadores internos y externos, de los extremos previstos en la normativa de protección de datos.
- Que, la toma y recogida de la temperatura, tanto del personal propio como de empresas externas que prestan la Residencia, estaba amparada por el artículo 6.1.c) y 9.2.i) del RGPD, en conexión con Ley orgánica 3/1986 , de 14 de abril, de medidas especiales en materia de salud pública (art. 1, 2 y 3), la Ley 18/2009, de 22 de octubre, de salud pública (art. 1, 55.1.j) , la Ley 33/2011, de 4 de octubre, general de salud pública (art. 54.1). Y también se ampararía en el *“Decreto Ley 48/2020, de 1 de diciembre, de medidas de carácter organizativo en el ámbito sanitario, social y de salud pública para hacer frente a la crisis sanitaria provocada por la COVID-19 y de modificación del Decreto Ley 30/2020, de 4 de agosto; y del Decreto Ley 41/2020 , de 10 de noviembre, que dispone que deben ponerse a disposición del Departamento de Salud los datos identificativos y de contacto*

necesarios del personal propio y externo que trabaja o colabora, para hacer la gestión y el seguimiento de las pruebas de diagnóstico de la COVID-19 mediante los sistemas de información creados al efecto”.

- Que esos registros se conservaban un máximo de 15 días.

Junto a este oficio, se aportaban imágenes de la información que sobre la toma de temperatura se proporcionaba al personal propio mediante el programa de gestión integral del centro; y también del cartel informativo ubicado en la entrada de las dependencias, junto al mostrador donde se dejaba el registro controvertido. Se observa que en este cartel consta la información básica prevista en el artículo 11 de Ley orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales (en adelante, LODGDD) y también se indica una dirección de correo electrónico que permitiría acceder a información adicional.

7. En vista de que el DTSF había informado de que en el registro controvertido sólo se recogían los datos del personal propio y de empresas externas que prestaban servicio a la Residencia, contradiciendo así lo que la persona denunciante había manifestado en su escrito de denuncia (en el que afirmaba que también se recogían los datos de familiares, mensajeros, etc), en fecha 25/01/2022 (notificado el mismo día), se dirigió un escrito a la persona denunciante para que aportara alguna prueba o elemento que pudiera acreditar las sus manifestaciones al respecto.

La persona denunciante no dio respuesta a esta solicitud de información.

8. Aunque en el seno de esta información previa el DTSF no informó expresamente de esta circunstancia, se constató que la Dirección General de la Autonomía Personal y la Discapacidad (de la que dependen las residencias), ocurrió el 11/04/2020 de estar adscrita al DTSF, a serlo del Departamento de Salud, de acuerdo con lo previsto en el artículo 5 del Decreto Ley 12/2020 de 10 de abril; situación que se mantuvo hasta el 23/06/2021, cuando entró vigor el Decreto 256/2021, de 22 de junio, de reestructuración del Departamento de Derechos Sociales. Así, en el momento en que se produjeron los hechos objeto de denuncia (octubre 2020), el responsable del tratamiento de los datos controvertidos era el Departamento de Salud.

9. A la vista de lo expuesto en el antecedente 8º, mediante oficio de 28/03/2022 se informó al Departamento de Salud de los hechos denunciados, al tiempo que se le dio traslado de los requerimientos efectuados al DTSF y de las respuestas dadas por dicho Departamento, a fin de que, en el plazo de 10 días hábiles, expusiera lo considerase procedente, en la medida en que, según la normativa citada, en las fechas en que se produjo el tratamiento de datos denunciado, el Departamento de Salud ostentaría la condición de responsable del tratamiento de dichos datos.

El plazo concedido se agotó sin que el Departamento de Salud diera ninguna respuesta.

10. En fecha 03/05/2022, la directora de la Autoridad Catalana de Protección de Datos acordó iniciar un procedimiento sancionador contra el Departamento de Salud por una presunta infracción prevista en el artículo 83.5.a) en relación con el artículo 5.1.f), ambos del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril, relativo a la protección de las personas físicas en cuanto al tratamiento de datos personales y a la libre

circulación de éstas (en adelante, RGPD). Este acuerdo de iniciación se notificó en fecha 05/05/2022 y se concedía un plazo de 10 días para formular alegaciones.

11. En el mismo acuerdo de iniciación se analizaron brevemente determinados tratamientos que, si bien no habían sido expresamente denunciados, estaban estrechamente vinculados a ellos y que por su interés merecen ser analizados, en concreto, la recogida por parte de la Residencia, en el registro controvertido, de los datos referidos al personal propio y de empresas externas que presta en servicios en la Residencia - nombre y apellidos, teléfono, DNI, fecha, hora entrada, hora salida, nombre usuario/empresa-, y en particular la recogida de la temperatura corporal, que es un dato de salud previsto como de categoría especial (art. 9 del RGPD), tratamientos que se consideraron respetuosos con la normativa de protección de datos. A continuación se transcribe lo que se considera más relevante y que puede tener un interés doctrinal

“Al respecto, cabe decir que en las fechas en las que se recogieron los datos en el listado objeto de denuncia (octubre de 2020), el tratamiento de los datos de la temperatura corporal, tanto del personal propio como de empresas externas, estaba amparado por el artículo 6.1.c) y 9.2.i) del RGPD, en conexión con Ley orgánica 3/1986, de 14 de abril, de medidas especiales en materia de salud pública (art. 1, 2 y 3), la Ley 18/2009, de 22 de octubre, de salud pública (art. 1, 55.1.j/), la Ley 33/2011, de 4 de octubre, general de salud pública (art. 54.1); normas todas ellas invocadas por el DTSF en su escrito de 25/01/2022. A la anterior normativa cabe añadir que la Resolución SLT/1429/2020, de 18 de junio, por la que se adoptan medidas básicas de protección y organizativas para prevenir el riesgo de transmisión y favorecer la contención de la infección por SARS-CoV -2 (vigente en la fecha en que se habría producido la recogida de los datos que constan en listado -octubre 2020-) determinaba las medidas básicas de prevención, las cuales debían completarse con planes de acción sectoriales elaborados y aprobados en el marco del Plan de actuación del PROCICAT (Plan territorial de emergencias de Cataluña) para emergencias asociadas a enfermedades transmisibles emergentes con potencial alto riesgo. La adopción del control de temperatura, en las fechas indicadas, estaba prevista en el ámbito residencial en el Plan sectorial de “Reanudación de la normalidad en el ámbito residencial” de junio de 2020.

Por otra parte, sobre la recogida del nombre, apellido y DNI del personal propio, ésta es una información de la que ya disponía el DTSF (y también el Departamento de Salud, de quien habrían pasado a depender las residencias, como se ha dicho -antecedente 8º-). En cuanto a la recogida de esta misma información del personal de empresas externas, está claro que el control de la temperatura debe vincularse a personas concretas, si bien sólo con el dato del nombre y apellidos o DNI, sería suficiente. Pero lo cierto es que el DTSF (y el Departamento de Salud) ya dispondría de ambos datos en base a la normativa de prevención de riesgos laborales (art. 24 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de riesgos laborales, y el Real decreto 171/2004, de 30 de enero, por el que se desarrolla el artículo 24 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de riesgos laborales, en materia de coordinación de actividades empresariales), sin descartar que se hubieran recabado también estos datos en base a la normativa de contratación (como en base al artículo 76 de la Ley 9/2017 de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público).

En cuanto a la recogida del teléfono, es una información que resultaba trascendental para poder contactarlas rápidamente por la detección precoz del COVID-19, que es en el contexto y circunstancias en las que se recogió este dato.

Por último, cabe evidenciar que, tal y como se recoge en los antecedentes, y en relación con este concreto tratamiento, se dio cumplimiento a otros principios como el de información y el de limitación del plazo de conservación”.

12. En el acuerdo de iniciación se concedía a la entidad imputada un plazo de 10 días hábiles para formular alegaciones y proponer la práctica de pruebas que considerase convenientes para defender sus intereses.

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

Hechos probados

En octubre de 2020, la Residencia Asistida para personas mayores Laia González Feixa - dependiente de la Dirección General de la Autonomía Personal y la Discapacidad, órgano adscrito en aquellas fechas al Departamento de Salud-, recogía en un listado titulado “*Registro de Entradas y Salidas a la Residencia Feixa Llarga*”, los datos relativos al personal propio y de empresas externas que prestaban servicio a dicha Residencia (nombre y apellido, temperatura corporal, teléfono, DNI, fecha, hora entrada, hora salida, nombre usuario/empresa). Este listado, ubicado en el mostrador situado justo frente a la entrada a la Residencia y bajo la custodia del/de la conserje, era agasajado por las personas trabajadoras, de modo que cada una de ellas podía conocer los datos del resto de las personas que allí figuraban.

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 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 acuerdo con el artículo 64.2.f) de la LPAC y de conformidad con lo que se indica en el acuerdo de iniciación de este procedimiento, procede dictar esta resolución sin una propuesta de resolución previa, dado que la entidad imputada no ha formulado alegaciones en el acuerdo de iniciación. Este acuerdo contenía un pronunciamiento preciso sobre la responsabilidad imputada.

3. En relación con los hechos descritos en el apartado de hechos probados, relativos al principio de confidencialidad, se debe acudir al artículo 5 del RGPD, que prevé lo siguiente:

“1. Las datos personales serán:

(...)

f) tratados de tal modo que se garantice una adecuada seguridad de los datos personales, incluida la protección contra el tratamiento no autorizado o ilícito y contra su pérdida, destrucción o daño accidental, mediante la aplicación de medidas técnicas u organizativas apropiadas («integridad y confidencialidad»).

Por su parte, la Ley orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales (en adelante, LOPDGDD), establece lo siguiente en su artículo 5, relativo al deber de confidencialidad:

- “1. Los responsables y encargados del tratamiento de datos así como todas las personas que intervengan en cualquier fase del mismo están sujetos al deber de confidencialidad a que se refiere el artículo 5.1.f) del Reglamento (UE) 2016/679.*
- 2. La obligación general señalada en el apartado anterior es complementaria de los deberes de secreto profesional de conformidad con su normativa aplicable (...).”*

Durante la tramitación de este procedimiento se ha debidamente acreditado 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 como tal la vulneración de “*los principios básicos para el tratamiento*”, entre los que se da lugar el principio de confidencialidad.

La conducta que aquí se aborda se ha recogido como infracción muy grave en el artículo 72.i) de la LOPDDDD, en la siguiente forma:

- “i) La vulneración del deber de confidencialidad que establece el artículo 5 de esta Ley orgánica”*

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.”*

Y el apartado 3º del arte. 77 LOPDGDD, establece que:

- “3. Sin perjuicio de lo establecido en el apartado anterior, la autoridad de protección de datos propondrá también la iniciación de actuaciones disciplinarias cuando existan indicios suficientes para ello. En este caso, el procedimiento y las sanciones que deben aplicarse son los que establece la legislación sobre régimen disciplinario o sancionador que sea aplicable”*

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 Autoritat Catalana de Protecció de Dades*

Datos debe dictar una resolución que declare la infracción y establezca las medidas a adoptar para corregir sus efectos (...)”.

En caso de que nos ocupa no procede requerir medidas correctoras al tratarse de un hecho puntual ya consumado.

Por todo esto, resuelvo:

1. Amonestar al Departamento de Salud como responsable de una infracción prevista en el artículo 83.5.a) en relación con el artículo 5.1.f), 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 Departamento de Salud.

3. Comunicar la resolución al 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 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,