



Procedimiento N°: A/00005/2015

RESOLUCIÓN: R/00394/2015

En el procedimiento A/00005/2015, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a Doña **D.D.D.**, vista la denuncia presentada por Don **C.C.C.**, en representación del Hospital Universitario Infanta Cristina, y en virtud de los siguientes

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha de 24 de marzo de 2014 tuvo entrada en esta Agencia una denuncia remitida por el Hospital Universitario Infanta Cristina (Empresa Pública Hospital del Sur), en el declaran que se han encontrado dos carteles publicitarios no autorizados en el recinto del Hospital; al retirarlos han observado que en su reverso consta información de carácter personal de pacientes que han acudido al servicio de extracciones del Centro de Salud de Humanes de Madrid. Indican que la información de los pacientes no procede del Hospital U. Infanta Cristina.

Aportan copia de los carteles y de su reverso.

SEGUNDO: Tras la recepción de la denuncia se efectuaron las comprobaciones siguientes:

1. El cartel publicitario aportado por los denunciantes anuncia un “taller de iniciación a la danza oriental” para el día “23 de marzo”, figurando en cartel como contacto “info@.....” y el número de teléfono “**E.E.E.**”. También figura la web “www.shaki.....”

Los denunciantes aportan también copia de dos listados de extracciones de centro “C.S.HUMANES” en los que figuran los nombres de unos veinte pacientes y de los médicos que solicitan la analítica, así como el código o número identificativo de la extracción. No se aprecian datos de salud o diagnóstico médico. Consta en ellos la fecha de la impresión del documento, siendo ésta el 29/11/2012 para uno de ellos y el 30/12/2012 para el otro.

2. Investigado el dominio “shakiladanza.es” se verifica que la inscripción del dominio en el Registro de Dominios de Internet corresponde a “**B.B.B.**”, que se encuentra publicitado en infojobs.net como Diseñador web y encontrándose en intel.opendi.es con el teléfono “**E.E.E.**”, el mismo que figura en el cartel publicitario.

Por ello, se ha mantenido una llamada telefónica en el número **E.E.E.**, con quien responde como “**B.B.B.**” obteniéndose como resultado que la responsable de la colocación de los carteles fue “**D.D.D.**”.

3. Realizado un requerimiento de información a dicha persona, se obtiene la siguiente contestación:

*“1. Shakila Danza es un grupo de amigas unidas por un fin en común que es el amor por la danza oriental, y que un día se nos ocurrió la idea de realizar un taller, no somos ninguna sociedad formada. Y yo **D.D.D.** soy la responsable de poner el cartel que lo anunciaba. [...]*

*2. El motivo fue que estando en el trabajo ,después de las extracciones deje preparada la impresora con listados de pacientes que acudieron en el pasado para imprimir los nuevos listados del día siguiente por el reverso para así ahorrar en folios a la seguridad social y mantener archivados estos listados durante más tiempo, ocupando menos espacio, continué trabajando y al final de la jornada antes de irme para casa, hice un par de impresiones de dichos carteles para ver como quedaban, sin acordarme de que la impresora estaba preparada con estos listados. Una compañera me dejó en el hospital de Parla como de costumbre para coger el autobús de regreso a casa y en el camino hacia la parada se me ocurrió ponerlos para ver la aceptación que podrían tener, sin darme cuenta de la información que el reverso contenía, por lo tanto **A.A.A.**.. Simplemente estos fueron los hecho sin ninguna mala intención y ningún tipo de interés de sacar esos datos.”*

Indica además que únicamente colocó dos Carteles en el Hospital Infanta Cristina de Parla en las inmediaciones de las áreas sin tabaco.

TERCERO: Con fecha 15 de enero de 2015, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos acordó someter a Doña **D.D.D.**, a trámite de audiencia previa al apercibimiento, por virtud de lo dispuesto en el artículo 45.6 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de los Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo LOPD), por la presunta infracción del artículo 10 de la citada LOPD, tipificada como grave en el artículo y 44.3.d) de la citada Ley Orgánica, en relación con la incorporación de publicidad de un taller de danza oriental en el reverso de dos páginas que contenían listados de personas que acudían a un Centro de Salud para extracciones de sangre, permitiendo que tales datos pudieran ser accedidos por terceros si cogían la hoja publicitaria.

Con tal motivo, se concedió a Doña **D.D.D.** plazo para formular alegaciones, recibiendo escrito del mismo en el que declara lo siguiente:

- . Que la persona que ha presentado la denuncia no es ningún afectado.
- . El cartel, por error, tenía en el reverso el listado de personas, sin datos de salud.
- . Han de aplicarse los criterios del artículo 45.4 de la LOPD ya que no es su actividad la realización de tratamiento de datos y no ha obtenido ningún beneficio.
- . No es responsable de ningún fichero ni interviene en cualquier fase del tratamiento.
- . Han de aplicarse los criterios del artículo 45.4 de la LOPD ya que no es su actividad la realización de tratamiento de datos y no ha obtenido ningún beneficio.

HECHOS PROBADOS

1. Doña **D.D.D.** trabaja en el Centro de Salud de Humanes. Durante su trabajo, preparó la impresora para preparar los listados de extracciones aprovechando el reverso del papel de listados de años anteriores.
2. Al finalizar la jornada de trabajo, realizó dos impresiones de los carteles de un Taller de Danza Oriental que forma con un grupo de amigas, olvidando que había dejado preparados folios con listados de pacientes que acudieron a extracciones en el año 2012.
3. Esos dos carteles fueron colocados en el Hospital Infanta Cristina de Parla de forma que los datos personales no quedaban a la vista de nadie.
4. Utilizó el papel archivado en el Centro con datos de extracciones de años anteriores que se reutilizaban para imprimir el listado de personas que acudían a realizarse extracciones.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver este procedimiento el Director de la Agencia Española de Protección de Datos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37.g) en relación con el artículo 36 de la LOPD.

II

El artículo 10 de la LOPD dispone:

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

El deber de confidencialidad obliga no sólo al responsable del fichero sino a todo aquel que intervenga en cualquier fase del tratamiento.

Este deber de secreto comporta que el responsable de los datos almacenados no pueda revelar ni dar a conocer su contenido, teniendo el *“deber de guardarlos, obligaciones que subsistirán aún después de finalizar sus relaciones con el titular del fichero o, en su caso, con el responsable del mismo”*. Este deber es una exigencia elemental y anterior al propio reconocimiento del derecho fundamental a la libertad informática, a que se refiere la Sentencia del Tribunal Constitucional 292/2000, de 30/11, y, por lo que ahora interesa, comporta que los datos tratados no pueden ser conocidos por ninguna persona o entidad ajena fuera de los casos autorizados por la Ley, pues en eso consiste precisamente el secreto.

Este deber de sigilo resulta esencial en las sociedades actuales cada vez más complejas, en las que los avances de la técnica sitúan a la persona en zonas de riesgo para la protección de derechos fundamentales, como la intimidad o el derecho a la protección de los datos que recoge el artículo 18.4 de la Constitución Española. En efecto, este precepto contiene un *“instituto de garantía de los derechos de los ciudadanos que, además, es en sí mismo un derecho o libertad fundamental, el derecho a la libertad frente a las potenciales agresiones a la dignidad y a la libertad de la persona provenientes de un uso ilegítimo del tratamiento mecanizado de datos”* (Sentencia del Tribunal Constitucional 292/2000, de 30/11). Este derecho fundamental a la protección de datos persigue garantizar a esa persona un poder de control sobre sus datos personales, sobre su uso y destino que impida que se produzcan situaciones atentatorias con la dignidad de la persona, es decir, el poder de resguardar su vida privada de una publicidad no querida.

En el presente caso, Doña **D.D.D.** trabaja en un Centro de Salud, y como tal tiene deber de secreto en relación con los datos personales que trata.

La vulneración del deber de secreto aparece tipificada como infracción grave en el artículo 44.3.d) de la LOPD. En este precepto se establece lo siguiente:

“d) La vulneración del deber de guardar secreto acerca del tratamiento de los datos de carácter personal al que se refiere el artículo 10 de la presente Ley”.

En el presente caso, consta acreditado que Doña **D.D.D.** utilizó dos folios para imprimir un anuncio de un Taller de danza, en cuyo reverso constaban datos personales, no habiendo acreditado que dispusiera del consentimiento necesario para ello. Por tanto, se concluye que la conducta imputada podría ajustarse a la tipificación prevista en el 44.3.d) de la LOPD.

III

De acuerdo con lo expuesto, se iniciaron actuaciones contra la denunciada por la presunta vulneración del deber de secreto recogido en el artículo señalado.

Por otra parte, se tuvo en cuenta que Doña **D.D.D.** no ha sido sancionada o apercibida con anterioridad.

En consecuencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 45.6 de la LOPD, se acordó someter a la citada entidad a trámite de audiencia previa al apercibimiento, en relación con la denuncia por infracción de los artículos 6 y 10 de la LOPD.

El citado apartado 6 del artículo 45 de la LOPD establece lo siguiente:

“Excepcionalmente el órgano sancionador podrá, previa audiencia de los interesados y atendida la naturaleza de los hechos y la concurrencia significativa de los criterios establecidos en el apartado anterior, no acordar la apertura del procedimiento sancionador, y en su lugar, apercibir al sujeto responsable a fin de que, en el plazo que el órgano sancionador determine, acredite la adopción de las medidas correctoras que en cada caso resultasen pertinentes, siempre que concurran los siguientes



presupuestos:

- a) *que los hechos fuesen constitutivos de infracción leve o grave conforme a lo dispuesto en esta Ley.*
- b) *Que el infractor no hubiese sido sancionado o apercibido con anterioridad.*

Si el apercibimiento no fuera atendido en el plazo que el órgano sancionador hubiera determinado procederá la apertura del correspondiente procedimiento sancionador por dicho incumplimiento”.

En el presente supuesto se cumplen los requisitos recogidos en los apartados a) y b) del citado artículo 45.6 de la LOPD.

IV

La sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Primera, recurso 455/2011, de 29/11/2013, analiza el apercibimiento como un acto de naturaleza no sancionadora, como se deduce del fundamento de derecho SEXTO:

“Debe reconocerse que esta Sala y Sección en alguna ocasión ha calificado el apercibimiento impuesto por la AEPD, en aplicación del artículo examinado, como sanción (SAN de 7 de junio de 2012, rec. 285/2010), y en otros casos ha desestimado recursos contencioso-administrativos interpuestos contra resoluciones análogas a la recurrida en este procedimiento, sin reparar en la naturaleza no sancionadora de la medida expresada (SSAN de 20 de enero de 2013, rec. 577/2011, y de 20 de marzo de 2013, rec. 421/2011). No obstante, los concretos términos en que se ha suscitado la controversia en el presente recurso contencioso-administrativo conducen a esta Sala a las conclusiones expuestas, corrigiendo así la doctrina que hasta ahora venía presidiendo la aplicación del artículo 45.6 de la LOPD.”

Además, la sentencia interpreta o liga apercibimiento o apercibir con el requerimiento de una actuación para subsanar la infracción, y si no existe tal requerimiento, por haber cumplido las medidas esperadas relacionadas con la infracción, no sería apercibimiento, sino archivo como se deduce del citado fundamento de derecho SEXTO:

“Pues bien, en el caso que nos ocupa el supuesto concreto, de entre los expresados en el apartado quinto del artículo 45, acogido por la resolución administrativa recurrida para justificar la aplicación del artículo 45.6 de la LOPD es el primero, pues aprecia “una cualificada disminución de la culpabilidad del imputado teniendo en cuenta que no consta vinculación relevante de la actividad del denunciado con la realización de tratamientos de datos de carácter personal, su volumen de negocio o actividad y no constan beneficios obtenidos como consecuencia de la comisión de la infracción”, tal y como expresa su fundamento de derecho VII.

Por ello, concurriendo las circunstancias que permitían la aplicación del artículo 45.6 de la LOPD, procedía “apercibir” o requerir a la denunciada para que llevara a cabo las medidas correctoras que la Agencia Española de Protección de Datos considerase pertinentes, en sustitución de la sanción que de otro modo hubiera correspondido.

No obstante, dado que resultaba acreditado que la denunciada por iniciativa

propia había adoptado ya una serie de medidas correctoras, que comunicó a la Agencia Española de Protección de Datos, y que esta había verificado que los datos del denunciante no eran ya localizables en la web del denunciado, la Agencia Española de Protección de Datos no consideró oportuno imponer a la denunciada la obligación de llevar a cabo otras medidas correctoras, por lo que no acordó requerimiento alguno en tal sentido a ésta.

Recuérdese que al tener conocimiento de la denuncia la entidad denunciada, procedió por iniciativa propia a dirigirse a Google para que se eliminara la URL donde se reproducían la Revista y el artículo, a solicitar a sus colaboradores que suprimieran cualquier nombre de sus artículos o cualquier otra información susceptible de parecer dato personal y que revisaran las citas del área privada de la web para borrar cualquier otro dato sensible, y, por último, a revisar la configuración de los accesos para que los buscadores no tuvieran acceso a las Revistas.

En consecuencia, si la Agencia Española de Protección de Datos estimaba adoptadas ya las medidas correctoras pertinentes en el caso, como ocurrió, tal y como expresa la resolución recurrida, la actuación administrativa procedente en Derecho era al archivo de las actuaciones, sin practicar apercibimiento o requerimiento alguno a la entidad denunciada, pues así se deduce de la correcta interpretación del artículo 45.6 de la LOPD, atendida su interpretación sistemática y teleológica.

Por el contrario, la resolución administrativa recurrida procedió a “apercibir” a la entidad..., aunque sin imponerle la obligación de adoptar medida correctora alguna, lo que solo puede ser interpretado como la imposición de un “apercibimiento”, entendido bien como amonestación, es decir, como sanción, o bien como un mero requerimiento sin objeto. En el primer caso nos hallaríamos ante la imposición de una sanción no prevista en la LOPD, con manifiesta infracción de los principios de legalidad y tipicidad en materia sancionadora, previstos en los artículos 127 y 129 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y en el segundo supuesto ante un acto de contenido imposible, nulo de pleno derecho, de conformidad con lo previsto en el artículo 62.1.c) de la misma Ley.”

En el presente caso, ha quedado acreditado que Doña **D.D.D.** cometió un error puntual al imprimir publicidad en un folio en cuyo anverso había un listado con datos personales.

En consecuencia, al tratarse de un error puntual no cabe hacer requerimiento de tomar medidas diferentes a no reutilizar los folios que contengan datos personales, por lo que debe procederse a resolver el archivo de las actuaciones, sin practicar apercibimiento o requerimiento alguno a la entidad denunciada, en aplicación de lo establecido en el artículo 45.6 de la LOPD, atendida su interpretación sistemática y teleológica.

De acuerdo con lo señalado,

Por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos,

SE ACUERDA:

1.- ARCHIVAR el procedimiento **A/00005/2015** seguido contra Doña **D.D.D.**, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 45.6 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, en relación con la denuncia por la infracción del artículo 10 de la LOPD.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa (artículo 48.2 de la LOPD), y de conformidad con lo establecido en el artículo 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, los interesados podrán interponer, potestativamente, recurso de reposición ante el Director de la Agencia Española de Protección de Datos en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente a la notificación de esta resolución, o, directamente recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 25 y en el apartado 5 de la disposición adicional cuarta de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la notificación de esta acto, según lo previsto en el artículo 46.1 del referido texto legal.

2.- NOTIFICAR el presente Acuerdo a Doña **D.D.D.**.

3.- NOTIFICAR el presente Acuerdo a Don **C.C.C.**, en representación del Hospital Universitario Infanta Cristina.

De conformidad con lo establecido en el apartado 2 del artículo 37 de la LOPD, en la redacción dada por el artículo 82 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, la presente Resolución se hará pública, una vez haya sido notificada a los interesados. La publicación se realizará conforme a lo previsto en la Instrucción 1/2004, de 22 de diciembre, de la Agencia Española de Protección de Datos sobre publicación de sus Resoluciones y con arreglo a lo dispuesto en el artículo 116 del Real Decreto 1720/2007, de 21 diciembre, por el que se aprueba el reglamento de desarrollo de la LOPD.

José Luis Rodríguez Álvarez
Director de la Agencia Española de Protección de Datos