



Procedimiento N°: A/00208/2016

RESOLUCIÓN: R/02245/2016

En el procedimiento A/00208/2016, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a la **UNIVERSIDAD PRIVADA DE MADRID, S.A.**, vista la denuncia presentada por Dña. **B.B.B.** y en virtud de los siguientes,

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha de 9 de julio de 2015 tiene entrada en esta Agencia un escrito de la Dirección General de Consumo adjuntando copia de documentación correspondiente a la reclamación presentada en esa Dirección general por Dña. **B.B.B.** (en lo sucesivo la denunciante) contra el Centro Odontológico de Innovación y Especialidades Avanzadas de la Universidad Alfonso X el Sabio (UNIVERSIDAD PRIVADA DE MADRID, S.A. en lo sucesivo la denunciada). En la citada reclamación se pone de manifiesto que habiendo solicitado copia de su expediente el 5/3/2015 y entregado el 21/3/2015 se han adjuntado hojas de otra persona en las que consta su nombre, apellidos y DNI.

Con fecha 1/9/2015 se solicita a la denunciante que acredite que junto con los datos suyos que le entregaron al ejercer el derecho de acceso le facilitaron datos de otra persona. La denunciante aporta documentos a nombre de D. **A.A.A.** donde consta su DNI.

SEGUNDO: A la vista de los hechos denunciados, en fase de actuaciones previas, por los Servicios de Inspección de esta Agencia se tuvo conocimiento de los siguientes extremos:

a) Con fecha 3 de noviembre de 2015 se solicitan ampliación de información a la denunciante quien da respuesta con fecha 13/11/2015 aportando la documentación solicitada que permite comprobar que solicitó su historia clínica a la denunciada así como copia íntegra de lo recibido y donde constan los documentos objeto de la denuncia así como declaración jurada de no tener ningún vínculo con D. **A.A.A.**

b) Con fecha 3 de noviembre de 2015 se solicita información a la denunciada y de la respuesta facilitada se desprende lo siguiente:

1. Desconocen si existe algún vínculo entre la denunciante y el Sr. **A.A.A.**
2. La clínica dispone de los datos personales de ambas personas.
3. Reconocen y aportan copia del documento presentado por la denunciante solicitando copia de su historia clínica aunque no va fechado.
4. Aportan copia de la documentación se le entregó el día 21/3/2015 como resultado de su solicitud y reconocen que junto con los citados documentos, a la denunciante le fue remitido por un error de archivo, dos formularios de consentimiento del paciente D. **A.A.A.** cuyas copias adjuntan.

5. Manifiestan que dichas copias fueron incluidas por el personal de la clínica en el expediente de la denunciante por error.

TERCERO: Con fecha 20 de junio de 2016, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos acordó someter a trámite de audiencia previa el presente procedimiento de apercibimiento A/00208/2016, 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 (LOPD), con relación a la denuncia por infracciones de sus artículos 9 y 10, tipificadas como grave en el artículo 44.3 apartados h) y d). Dicho acuerdo fue notificado a la denunciante y a la denunciada.

CUARTO: Con fecha 15/07/2016 se recibe en esta Agencia escrito de la denunciada en el que comunica: <<...(Se adjunta como Documento nº 6 copia de un extracto del citado Informe de 2016 acreditativo de estar la Universidad Privada de Madrid, S.A., a través de sus diferentes departamentos, entre ellos la Clínica Odontológica, en continuo proceso de adaptación sobre el cumplimiento de la LOPD, mediante Auditorías Internas al efecto)

Pero es más, NO sólo se realizan Auditorias a los efectos de la Prevención y Cumplimiento de la normativa LOPD, sino que también se realizan, en este caso en la Clínica Odontológica, una Formación Personalizada y Presencial sobre LOPD al efecto a través de la Fundación Tripartita.

(Se adjuntan como Documentos nº 7 y 8 acreditación de dos convocatorias sobre Formación en LOPD del personal de la Clínica Odontológica y la asistencia de dicho personal a las mismas)

No obstante lo anterior, NADA impide que, a pesar de recibir formación sobre el cumplimiento de la LOPD, el personal que dispone la Clínica pueda cometer un ERROR INVOLUNTARIO a la hora de realizar las copias, como ocurrió en este caso, de una Historia Clínica (que en dicho momento se encontraba en papel y se estaban manejando expedientes)...>>

HECHOS PROBADOS

PRIMERO: Con fecha de 9 de julio de 2015 tiene entrada en esta Agencia un escrito de la Dirección General de Consumo adjuntando copia de documentación correspondiente a la reclamación presentada en esa Dirección general por la denunciante contra el Centro Odontológico de Innovación y Especialidades Avanzadas de la Universidad Alfonso X el Sabio (UNIVERSIDAD PRIVADA DE MADRID, S.A. En la citada reclamación se pone de manifiesto que habiendo solicitado copia de su expediente el 5/3/2015 y entregado el 21/3/2015 se han adjuntado hojas de otra persona en las que consta su nombre, apellidos y DNI.

Con fecha 1/9/2015 se solicita a la denunciante que acredite que junto con los datos suyos que le entregaron al ejercer el derecho de acceso le facilitaron datos de otra persona. La denunciante aporta documentos a nombre de D. **A.A.A.** donde consta su

DNI (folios 1 a 7 y 11 a 17).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver este procedimiento la Directora 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

Los hechos expuestos, suponen la comisión, por parte de la denunciada de una infracción del artículo 9.1 de la LOPD, según el cual *“El responsable del fichero, y, en su caso, el encargado del tratamiento, deberán adoptar las medidas de índole técnica y organizativas necesarias que garanticen la seguridad de los datos de carácter personal y eviten su alteración, pérdida, tratamiento o acceso no autorizado, habida cuenta del estado de la tecnología, la naturaleza de los datos almacenados y los riesgos a que están expuestos, ya provengan de la acción humana o del medio físico o natural”*, en relación con lo dispuesto en el Título VIII del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la LOPD.

La vulneración de los preceptos citados aparece tipificada como infracción grave en el artículo 44.3.h) de la LOPD, que considera como tal, *“Mantener los ficheros, locales, programas o equipos que contengan datos de carácter personal sin las debidas condiciones de seguridad que por vía reglamentaria se determinen”*. Infracción grave que podría ser sancionada con multa de 40.001 a 300.000 euros de acuerdo con el art. 45.2 de la LOPD.

III

Así mismo, los hechos expuestos suponen la comisión por parte de la denunciada, de una infracción del artículo 10 de la LOPD, que señala que: *“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”*; tipificada como grave en el artículo 44.3.d) de dicha norma que considera como tal: *“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”*. Infracción grave que podría ser sancionada con multa de 40.001 a 300.000 euros de acuerdo con el art. 45.2 de la LOPD.

El deber de secreto profesional que incumbe a los responsables de los ficheros, recogido en el artículo 10 de la LOPD, 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, y por lo que ahora interesa, comporta que los datos tratados automatizadamente 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). 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.

IV

Por tanto, de acuerdo con lo señalado en los Fundamentos de Derecho II a III, ambos inclusive, de esta resolución, ha quedado probado que la revelación de datos personales de un tercero a la denunciante, constituía una base fáctica para fundamentar la imputación de las infracciones de los artículos 9 y 10 de la LOPD.

No obstante, nos encontramos ante un supuesto, de concurso medial, en el que un mismo hecho deriva en dos infracciones dándose la circunstancia que la comisión de una, implica necesariamente la comisión de la otra. Esto es, si un tercero tiene acceso a un documento que contiene información sobre datos personales de otro paciente, se está produciendo un incumplimiento de las medidas de seguridad exigidas a dicho responsable que, a su vez, deriva en una vulneración del deber de secreto profesional.

Por lo tanto, aplicando el artículo 4.4 del Reglamento del Procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, aprobado por Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto que establece: *"En defecto de regulación específica establecida en la norma correspondiente, cuando de la comisión de una infracción derive necesariamente la comisión de otra u otras, se deberá imponer únicamente la sanción correspondiente a la infracción más grave cometida,"* procede subsumir ambas infracciones en una. Dado que, en este caso, ambas están tipificadas como infracciones graves, se considera que procede imputar únicamente la infracción grave del artículo 9 de la LOPD como infracción originaria que ha implicado la comisión de la otra.

V

No obstante, la disposición final quincuagésima sexta de la Ley 2/2011 de 4 de marzo de Economía Sostenible (BOE 5-3-2011) ha añadido un nuevo apartado 6 al

artículo 45 de la Ley 15/1999 de Protección de Datos, en lugar del existente hasta su entrada en vigor, del siguiente tenor:

“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 apartado 6. Junto a ello se constata una cualificada disminución de la culpabilidad del imputado teniendo en cuenta que de la información disponible se deduce que el origen del problema se ha originado por un error humano y no constan beneficios obtenidos como consecuencia de la comisión de la infracción.

En el presente caso, ha quedado acreditado que la denunciada ha comunicado a esta Agencia las medidas correctoras adoptadas. Teniendo en cuenta estas circunstancias, no procede requerimiento alguno.

VI

Por otro lado, 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: <<...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 PYB ENTERPRISES S.L., 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...>>

De acuerdo con lo señalado,

Por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos,

SE ACUERDA:

1.- ARCHIVAR el procedimiento **A/00208/2016** seguido contra la **UNIVERSIDAD PRIVADA DE MADRID, S.A.**, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 45.6 de la LOPD, en relación con la denuncia por la infracción del artículo 9 de la citada ley.

2.- NOTIFICAR el presente Acuerdo a la **UNIVERSIDAD PRIVADA DE MADRID, S.A.**

3.- NOTIFICAR el presente Acuerdo a Dña. **B.B.B.**

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 reglamento de desarrollo de la LOPD aprobado por el Real Decreto 1720/2007, de 21 diciembre.

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 la Directora 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 este acto, según lo previsto en el artículo 46.1 del referido texto legal.

Mar España Martí
Directora de la Agencia Española de Protección de Datos