

- Expediente Nº: E/06329/2021

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos y teniendo como base los siguientes:

HECHOS

PRIMERO: Don **A.A.A.** (en adelante, la parte reclamante), con fecha 30 de noviembre de 2020, interpuso reclamación ante la Agencia Española de Protección de Datos. La reclamación se dirige contra ITV LA SAGRA, S.L., con NIF B45498342 (en adelante, la parte reclamada).

Los motivos en que basa la reclamación son los siguientes:

El reclamante expone que en la empresa de la ITV donde ha revisado su vehículo le han tomado la temperatura con un termómetro láser para poder acceder. Considera que se ha vulnerado su derecho a la intimidad y a la protección de datos.

Documentación relevante aportada por el reclamante:

- Aporta copia de reclamación ante el servicio de consumo de Castilla La Mancha fechada a 06/07/2020 donde consta en “alegaciones del prestador del servicio” que actúan según protocolo interno de recomendaciones e indicaciones del Ministerio de Sanidad para la lucha de propagación del virus COVID-19.

SEGUNDO: De conformidad con el artículo 65.4 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (en adelante LOPDGDD), en fecha 12 de febrero de 2021, se dio traslado de dicha reclamación a la parte reclamada, para que procediese a su análisis e informase a esta Agencia en el plazo de un mes, de las acciones llevadas a cabo para adecuarse a los requisitos previstos en la normativa de protección de datos.

Con fecha 22 de febrero de 2021 la parte reclamada presenta escrito de respuesta indicando lo siguiente:

1. Que en fecha 7 de julio de 2020 se le tomó la temperatura a la parte reclamante antes de acceder a sus instalaciones y siguiendo las indicaciones de su manual covid basado en las recomendaciones del Ministerio de Sanidad y la OMS. También se comprobó que disponía de mascarilla y se le ofreció gel hidroalcohólico. Que este protocolo se sigue con todas las personas que acceden a sus instalaciones desde mayo 2020.

2. Que la toma de temperatura no conlleva ningún registro ni temporal ni definitivo, simplemente supone un filtro de entrada para evitar la propagación del virus.

Aporta copia de carta dirigida a la parte reclamante y fechada el día 13 de julio de 2020.

TERCERO: Con fecha 29 de abril de 2021, se admitió a trámite la reclamación presentada por la parte reclamante, al amparo de lo establecido en el artículo 65.5 de la LOPDGDD.

CUARTO: La Subdirección General de Inspección de Datos procedió a la realización de actuaciones previas de investigación para el esclarecimiento de los hechos en cuestión, en virtud de los poderes de investigación otorgados a las autoridades de control en el artículo 57.1 del Reglamento (UE) 2016/679 (Reglamento General de Protección de Datos, en adelante RGPD), y de conformidad con lo establecido en el Título VII, Capítulo I, Sección segunda, de la LOPDGDD, teniendo conocimiento de los siguientes extremos:

Con fecha 30 de noviembre de 2021, la parte reclamada remite la siguiente información y manifestaciones:

1. Aporta manual de calidad R05.00 cuyo objeto es *“Este documento se ha realizado teniendo en cuenta las recomendaciones del Ministerio de Sanidad, y las indicaciones de los responsables de las distintas estaciones con el objeto de implantar medidas excepcionales para minimizar los riesgos de la pandemia Covid-19[...]*” y donde constan Medidas de Desinfección de instalaciones, Medidas de autoprotección, Medidas de protección a Clientes, Medidas para evitar contactos estrechos en instalaciones.

Dentro de las medidas de protección a clientes constan, entre otras:

- a. “Control de flujo de clientes” donde constan medidas como la toma de temperatura a la entrada del parking, paso de suelas por alfombrilla desinfectante, desinfección de manos, mascarilla, adaptación de horarios, uso de tarjetas de crédito, no uso libre del aseo, entre otras.
- b. “Gestión de documentos” donde constan medidas como que todo el personal debe ir equipado con guantes, utilización de bandejas para evitar el contacto con la documentación, entre otras.
- c. “Realización de la inspección” donde constan medidas como evitar entrar en el habitáculo del vehículo, o pedir colaboración al cliente para comprobar los puntos que el cliente debe verificar él mismo, entre otras.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

De acuerdo con los poderes de investigación y correctivos que el artículo 58 del Reglamento (UE) 2016/679 (Reglamento general de protección de datos, en adelante RGPD) otorga a cada autoridad de control, y según lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (en lo sucesivo LOPDGDD), es competente para resolver estas actuaciones de investigación la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos.

II

En relación con la toma de temperatura de las personas como parte de las medidas adoptadas en centros de trabajo para ayudar a prevenir la propagación de la pandemia de COVID-19, se considera necesario resaltar que la temperatura corporal de las personas es un dato de salud en sí mismo, a tenor de la definición contenida en el artículo 4, apartado 15, del RGPD.

Según el artículo 4 del RGPD, apartados 1 y 2, se entenderá por «datos personales»: “toda información sobre una persona física identificada o identificable”; y por «tratamiento»: “cualquier operación o conjunto de operaciones realizadas sobre datos personales o conjuntos de datos personales, ya sea por procedimientos automatizados o no, como la recogida, registro, organización, estructuración, conservación, adaptación o modificación, extracción, consulta, utilización, comunicación por transmisión, difusión o cualquier otra forma de habilitación de acceso, cotejo o interconexión, limitación, supresión o destrucción.”

Partiendo de lo anterior, los controles de temperatura de las personas pueden constituir un tratamiento de datos de salud relativo a una persona física identificada o identificable, y como tal deben ajustarse a una de las bases jurídicas enumeradas en el artículo 6 del RGPD y concurrir alguna de las excepciones específicas que se relacionan en el artículo 9 del RGPD.

Con carácter general, el empleador tiene la obligación de garantizar la seguridad y salud de las personas trabajadoras a su servicio en los aspectos relacionados con el trabajo, como se desprende de los artículos 14 y siguientes de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de Riesgos Laborales. Esta obligación opera a la vez como excepción que permite el tratamiento de datos de salud, al amparo de las circunstancias previstas en el artículo 9.2.h) del RGPD, y como base jurídica que legitima el tratamiento, por cuanto el tratamiento es necesario para el cumplimiento de una obligación legal impuesta al empleador (artículo 6.1.c) del RGPD).

No cabe duda de que en la actual situación de crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19, el empleador está obligado a adoptar medidas extraordinarias encaminadas a prevenir nuevos contagios de COVID-19 y estas medidas deben aplicarse atendiendo a los criterios definidos por las autoridades sanitarias.

En el ámbito de las empresas, el Ministerio de Sanidad, en su documento “*Procedimiento de actuación para los servicios de prevención de riesgos laborales frente a la exposición al SARS-CoV-2*”, indica que “*La intervención de las empresas, a través de los servicios de prevención (SPRL), frente a la exposición al SARS-COV-2 ha sido y es crucial, adaptando su actividad con recomendaciones y medidas actualizadas de prevención (...) con el objetivo general de limitar los contagios: medidas de carácter organizativo, de protección colectiva, de protección personal, de trabajador especialmente vulnerable y nivel de riesgo, de estudio y manejo de casos y contactos ocurridos en la empresa y de colaboración en la gestión de la incapacidad temporal*” y añade que “*las empresas, a través de los servicios de prevención, están llamadas a colaborar con las autoridades sanitarias en la detección precoz de todos los casos compatibles con COVID-19 y sus contactos, para controlar la transmisión.*”

En este contexto, debe entenderse que el control de la temperatura corporal de los tra-

bajadores realizado por los empleadores, como medida para permitir el acceso a los centros de trabajo con la finalidad de limitar los contagios, dado que la fiebre es un síntoma de la enfermedad causada por el SARS-CoV-2, como parte de un conjunto más amplio de medidas que incluyen medidas preventivas, de higiene, protectoras, etc., cumple con los criterios indicados por las autoridades sanitarias.

En el caso examinado, si bien no se ha preguntado sobre la toma de temperatura a los empleados, si se ha realizado un protocolo de protección frente al COVID-19, que también afecta a los trabajadores, con medidas específicas de autoprotección; la salud de los clientes afecta a las personas que les atienden. El tratamiento de datos de salud de los trabajadores, en este contexto, encuentra su legitimación en la causa prevista en el artículo 6.1.c) del RGPD y en las excepciones que habilitan el tratamiento de datos de salud, recogidas en el artículo 9.2.h) del RGPD.

III

En relación con los clientes que acuden a la entidad que realiza ITV de vehículos, para determinar si en un caso concreto se ha producido un tratamiento de datos de una persona identificada o identificable, se ha de partir del tipo de dispositivo empleado y tener en cuenta otras circunstancias del proceso de la toma de temperatura que puedan hacer identificable a la persona, como en el caso de que se registre o no la temperatura corporal o que la captación de la temperatura en los establecimientos abiertos al público se realice con publicidad, de tal manera que la persona afectada pueda ser identificada por terceros.

En los controles de temperatura corporal que se llevan a cabo en la entrada de los establecimientos abiertos al público para tomar la temperatura a los visitantes o clientes se suelen utilizar dispositivos manuales de medición de la temperatura, como un termómetro manual que únicamente está concebido para tomar la temperatura corporal.

Cuando estos controles de temperatura no van acompañados de un control de identidad de las personas que pretenden acceder al establecimiento, es decir cuando la toma de temperatura no se vincula a una persona determinada a través de su registro o anotación, tales medidas no se encontrarían, en principio, incluidas en el ámbito de aplicación del RGPD al no asociarse la temperatura a una persona identificada o identificable.

Ahora bien, denegar el acceso a una persona con motivo de su temperatura puede desvelar a terceros que no tienen ninguna justificación para conocerlo que la persona a la que se ha denegado la entrada tiene una temperatura corporal por encima de lo considerado no relevante y, sobre todo, que puede estar contagiada por el virus, dado que la fiebre es un síntoma de la enfermedad causada por el SARS-CoV-2, por lo que será también necesario establecer en cada caso si de las concretas circunstancias que concurrieron en el proceso de toma de temperatura de una persona determinada se derivaron acontecimientos que la hicieron identificable.

En el supuesto examinado, se utiliza termómetro manual, Termómetro Láser, que no graba imágenes ni información biométrica del usuario, sin que este proceso vaya acompañado del registro de la temperatura obtenida de las personas que acceden a la ITV. Se informa en todo momento de que se tomará la temperatura, así como de la

obligatoriedad de llevar mascarillas; y siguiendo el protocolo interno de recomendaciones e indicaciones del Ministerio de Sanidad para la lucha de propagación del virus COVID-19. Por ello, de acuerdo con lo razonado, no se aprecia en este caso que el tratamiento de datos que se realiza se refiera a personas físicas identificadas o identificables, quedando en consecuencia excluido del ámbito de aplicación del RGPD.

IV

Una vez analizadas las razones expuestas por la parte reclamada que obran en el expediente, se ha constatado la falta de indicios racionales de la existencia de una infracción en el ámbito competencial de la Agencia Española de Protección de Datos, no procediendo, en consecuencia, la apertura de un procedimiento sancionador.

En este caso, de las actuaciones realizadas y de la documentación obrante en el procedimiento no se infiere la existencia de una actuación infractora por la parte reclamada en el ámbito competencial de la Agencia Española de Protección de Datos, por lo que procede el archivo de la reclamación.

Por lo tanto, de acuerdo con lo señalado, por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos,

SE ACUERDA:

PRIMERO: PROCEDER AL ARCHIVO de las presentes actuaciones.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente resolución a la parte reclamante y reclamada.

De conformidad con lo establecido en el artículo 50 de la LOPDGDD, la presente Resolución se hará pública una vez haya sido notificada a los interesados.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa según lo preceptuado por el art. 114.1.c) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y de conformidad con lo establecido en los arts. 112 y 123 de la citada Ley 39/2015, de 1 de octubre, 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 de la referida Ley.

940-010921

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