

- **Expediente N.º: EXP202205850**

RESOLUCIÓN DE PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

Del procedimiento instruido por la Agencia Española de Protección de Datos y en base a los siguientes

ANTECEDENTES

PRIMERO: A.A.A. (en adelante, la parte reclamante) con fecha 12 de mayo de 2022 interpuso reclamación ante la Agencia Española de Protección de Datos. La reclamación se dirige contra D.G. DE LA GUARDIA CIVIL con NIF S2816003D (en adelante, DGGC). Los motivos en que basa la reclamación son los siguientes:

El reclamante es guardia civil. Por decisión de un superior se abre una Información Reservada para aclarar lo sucedido en una actuación llevada a cabo por él en el ejercicio de sus funciones. Con fecha 26/10/2021, dentro del referido procedimiento, se toma declaración al reclamante, se le informa de su derecho a escuchar un audio aportado por el denunciante (Diligencias penales por un presunto delito de abuso de autoridad, archivado) y se muestra dicha grabación a otro componente *del ***PUESTO.1*, (...), por si reconoce la voz de la parte reclamante.

Con fecha 17/12/2021 solicita información sobre si se ha mostrado la referida grabación al (...) en calidad de perito de voz. Señalando que, en caso negativo, entiende que dicho tratamiento no estaría legitimado y que dicha actuación no se habría llevado a cabo de conformidad a los arts. 5.1.f) y 32 del RGPD, solicitud que es denegada a través de Resolución de fecha 24/12/2021, al no tener la condición de interesado en la Información Reservada, no pudiendo facilitar datos ni información sobre la misma. Presenta Recurso de Alzada contra dicha resolución y se desestima nuevamente mediante Resolución de fecha 14/03/2022 por el mismo motivo.

Por otro lado, alega que, encontrándose de baja por estrés laboral, recibe una llamada de una compañera del *****PUESTO.1**, que tiene acceso al correo corporativo del puesto, y le comunica que se ha abierto un expediente por conductas anómalas para la retirada de armas y está citado para un acto de entrega de armas, según lo regulado en el Reglamento de Armas y la Ley 4/2015 de protección de la Seguridad Ciudadana. Aporta Oficio de fecha 11/03/20XX de asunto: "Informe sobre Comunicación Retirada de Armamento de un guardia civil".

Considera que esta forma de comunicación ya fue sancionada por esta Agencia en el procedimiento PS/00384/2020, no habiéndose establecido medidas de personalización de las comunicaciones, revelándose datos relativos a su salud a todo el personal del Puesto, ya que tienen acceso general a dicho correo corporativo.

Asimismo, manifiesta que el acto de entrega de armas se materializó en una oficina abierta al público para la tramitación de licencias de armas en general en la localidad de *****LOCALIDAD.1**, exponiendo su imagen personal tanto a los tres agentes que atienden al público, como a los agentes que allí acuden y personal civil que realiza sus trámites administrativos, lo que considera que incumple los preceptos legales antes citados.

Con fecha 31/01/2022 se le presenta a la firma un Consentimiento Informado que alude a la derogada L.O. 15/1999, que, al parecer del reclamante, es inexacto, poco transparente y no cumple con lo establecido en el art. 13 del RGPD.

Además, alega que con fecha 09/02/2022 solicitó acceso a datos e información de interés para su defensa relativa a la Información Reservada abierta contra su persona y saber si esta cumple con la normativa de protección de datos y el Esquema Nacional de seguridad.

Junto a la notificación se aporta:

- Oficio de citación para comparecencia por instrucción de una información reservada.
- Atestado de los hechos acaecidos el día ***FECHA.1 a las (...) horas
- Denuncia presentada por **B.B.B.**, guardia civil retirado, contra la parte reclamante, en la que dice aportar un CD con una grabación en relación a los hechos acaecidos el día ***FECHA.1 a las (...) horas, y una fotografía en la que se ven las matrículas de los vehículos oficiales. Manifiesta haber recibió por whatsapp, remitido por un familiar, el archivo de audio.
- Auto de sobreseimiento provisional del Juzgado (...) de ***LOCALIDAD.2.
- Escrito de denegación de información por no ser parte interesada en la información reservada.
- Escrito de consentimiento informado para poder acceder y utilizar información clínica médica que obre en el expediente de la parte reclamante para la tramitación de una solicitud de incapacidad.

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), se dio traslado de dicha reclamación a la DGGC, 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.

El traslado, que se practicó conforme a las normas establecidas en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPACAP), fue recogido en fecha 14/06/2022 como consta en el acuse de recibo que obra en el expediente.

Con fecha 27/06/2022 se recibe en esta Agencia escrito de respuesta indicando:

“La Dirección General de la Guardia Civil tiene protocolizado como medida, tanto para los ciudadanos como para los propios guardias civiles, que, cuando se produzca una baja médica con diagnóstico de enfermedad psíquica, se proceda a la retirada del armamento tanto oficial como particular que en su calidad de miembro de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado del que puedan estar en posesión.

Con lo anterior se intenta evitar que el estado de alteración mental que presenta provoque tanto acciones lesivas contra terceros como conductas autolesivas de índole suicida, lo que redundaría en beneficio no solo de la sociedad, sino también en el del propio miembro del Cuerpo como ser humano.

Para llevar a efecto lo anterior en el caso que nos ocupa, se remitió un correo electrónico el día 13 de octubre de 2021, desde el Servicio Médico de la Comandancia

de *****LOCALIDAD.1** hacia la *****COMPAÑÍA.1** y el *****PUESTO.2**, con el siguiente texto:

*<<En el día de hoy se ha tenido conocimiento en el servicio de asistencia sanitaria de esta Unidad, de la baja médica relativa al Guardia Civil **D. A.A.A.** (XX.XXX.XXX), con destino en el *****PUESTO.1**. Asimismo, se participa que dicho Guardia Civil deberá presentarse en el Gabinete de Psicología de la Comandancia al objeto de reconocimiento el día 18/11/XX a las 09:00 horas. Proceda a la retirada de armamento oficial y particular que posea dicho Guardia Civil>>*

En el texto de dicho correo, tal y como se puede observar, no se hace referencia alguna a diagnóstico u otro dato de salud. El hecho de que se mencione que está de baja para el Servicio no es ninguna novedad, puesto que el Superior Jerárquico que lo recibe ya sabe esto, puesto que el propio Guardia Civil se lo tiene que comunicar a efectos de que no se le nombre Servicio hasta que se produzca el alta (indistinto del tipo de baja que sea) como en el caso de cualquier trabajador, cuestión que será conocida por el resto de compañeros por la simple observación de su ausencia en el trabajo sin necesidad de que se comunique nada.

De esta manera no puede admitirse tal y como señala el reclamante que se haya producido una comunicación indiscriminada de su situación en ausencia de adopción de medidas de seguridad. Lo único que se ha comunicado es el hecho administrativo de su Incapacidad Laboral Transitoria, lo que es necesario que conozca quien nombra el servicio diario, para no contar con él.

Entendemos que se han guardado las necesarias medidas de confidencialidad en la medida de lo posible, conociendo solo aquellos que tenían “necesidad de conocer” y en la medida que lo tenían”.

TERCERO: Con fecha 12 de agosto de 2022, de conformidad con el artículo 65 de la LOPDGDD, se admitió a trámite la reclamación presentada por la parte reclamante.

CUARTO: Con fecha 25 de octubre de 2022, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos acordó iniciar procedimiento sancionador a la parte reclamada, por la presunta infracción del Artículo 5.1.c) del RGPD, tipificada en el Artículo 83.4 del RGPD.

Notificado el Acuerdo de Inicio, la DGGC presentó escrito de alegaciones, en el que en síntesis manifestaba:

-Que el motivo de la comunicación efectuada por correo electrónico, remitido por el Servicio Médico de la Comandancia de *****LOCALIDAD.1** y a la *****COMPAÑÍA.1** y el *****PUESTO.2**, no era solo comunicar a quien nombra servicio diario la baja médica de la parte reclamante, al objeto de que no se le señalara servicio, como indican en la respuesta al traslado de la reclamación que la AEPD efectuó en su momento, en la que textualmente especifican:

“En el texto de dicho correo, tal y como se puede observar, no se hace referencia alguna a diagnóstico u otro dato de salud. (...) Lo único que se ha comunicado es el hecho administrativo de su Incapacidad Laboral Transitoria, lo que es necesario que conozca quien nombra el servicio diario, para no contar con él”,

sino que, además, el fin de dicho correo electrónico era indicar que *“el reclamante debe acudir en la fecha citada al gabinete de psicología para ser sometido al preceptivo reconocimiento según los procedimientos internos”,* pues no entienden que *“exista otra manera de hacérselo saber sino remitirle una comunicación a su destino al objeto de que le informen de ello”,* dado que *“según el artículo 23 de la Ley Orgánica 11/2007 de 22 de octubre, Reguladora de los Derechos y Deberes de los Miembros de la Guardia Civil, nominado reconocimientos psicofísicos, los Guardias Civiles tienen la obligación de someterse a los reconocimientos psicofísicos necesarios para determinar su aptitud para el servicio”.*

A este respecto, esta Agencia observa que no se corresponde el propósito inicial de comunicar una ausencia por IT, a los efectos de que no se nombre servicio a la persona que está de baja, con el añadido en el escrito de alegaciones, de, asimismo, comunicar en el mismo correo electrónico que deben poner en conocimiento del guardia civil de baja su obligación de someterse a un reconocimiento, *“puesto que según el artículo 23 de la Ley Orgánica 11/2007 de 22 de octubre, Reguladora de los Derechos y Deberes de los Miembros de la Guardia Civil, nominado reconocimientos psicofísicos, los Guardias Civiles tienen la obligación de someterse a los reconocimientos psicofísicos necesarios para determinar su aptitud para el servicio”.*

No comparte esta Agencia el criterio de que deba efectuarse dicha comunicación a la *****COMPAÑÍA.1** y el *****PUESTO.2**, dado que, la Ley 29/2014, de 28 de noviembre, de Régimen del Personal de la Guardia Civil indica en su artículo 103: (el subrayado corresponde a la AEPD)

1. En la Sanidad de la Guardia Civil están incluidos los servicios médicos y los de inspección sanitaria y contará con el apoyo de los de atención psicológica.

2. Corresponde a la Sanidad de la Guardia Civil, con independencia de la prestación sanitaria a que tiene derecho el personal del Cuerpo por su pertenencia al Régimen Especial de la Seguridad Social de las Fuerzas Armadas:

a) Determinar la existencia de las condiciones psicofísicas precisas para el ingreso en los centros docentes de formación y para la pérdida de la condición de alumno, con arreglo a lo establecido en el artículo 35.2 y en el artículo 48.1 b).

b) Efectuar el seguimiento y control de las bajas temporales del personal del Cuerpo de la Guardia Civil, y asesorar e informar en esta materia a los Jefes de unidad, centro u organismo.

c) Valorar y confirmar, en su caso, las bajas temporales que hayan sido expedidas por facultativos ajenos a la Sanidad del Cuerpo cuya recuperación no se haya producido antes del décimo día desde que fueron emitidas.

d) Disponer que quienes se encuentren en situación de baja temporal sean sometidos a los reconocimientos psicofísicos que se estimen convenientes.

e) Emitir dictámenes directamente o a través de los órganos medico-periciales, detallando en ellos el diagnóstico de la enfermedad o proceso patológico y el grado de discapacidad que corresponda para determinar la aptitud para el servicio de los interesados.

f) Emitir los dictámenes preceptivos que determina la legislación de clases pasivas del Estado, a los efectos de determinar, en su caso, de acuerdo con lo establecido en el artículo 98, la limitación para ocupar determinados destinos o el pase a retiro como consecuencia de que el afectado esté imposibilitado totalmente para el desempeño de las funciones propias de la Guardia Civil.

Para el desarrollo de sus competencias, la Sanidad de la Guardia Civil podrá establecer contratos o convenios de colaboración con determinados profesionales médicos o entidades públicas o privadas.

3. Los servicios aludidos en el apartado primero de este artículo están facultados para acceder a los informes y diagnósticos relativos a las situaciones de baja temporal de los miembros del Cuerpo, a fin de ejercitar las funciones que tienen encomendadas, con los límites que establece la normativa vigente respecto al tratamiento y protección de datos de carácter personal.

De acuerdo pues, con el apartado 3 del artículo 103 del citado texto legal, los informes y diagnósticos relativos a las situaciones de baja temporal no tiene que ser conocidos ni por los superiores jerárquicos ni por las personas encargadas de fijar diariamente los servicios a desempeñar por el personal destinado en la unidad correspondiente.

Confirma, pues, esta Agencia, el criterio de que la citación al Gabinete de Psicología es un dato no pertinente, adecuado ni necesario en la comunicación efectuada de situación de baja temporal de la parte reclamante.

Se reputa más adecuado realizar tal citación a la persona afectada directamente, y no a través de toda su unidad de destino.

QUINTO: Con fecha 14 de noviembre de 2022 se formuló propuesta de resolución, proponiendo que por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos se imponga a D.G. DE LA GUARDIA CIVIL, con NIF S2816003D, por una infracción del Artículo 5.1.c) del RGPD, tipificada en el Artículo 83.4 del RGPD una sanción de apercibimiento.

Notificada la propuesta de resolución, no se han presentado alegaciones a la misma.

A la vista de todo lo actuado, por parte de la Agencia Española de Protección de Datos en el presente procedimiento se consideran hechos probados los siguientes,

HECHOS PROBADOS

PRIMERO Y UNICO: Consta acreditado que se remitió un correo electrónico el día 13 de octubre de 2021, desde el Servicio Médico de la Comandancia de *****LOCALIDAD.1** hacia la *****COMPAÑÍA.1** y el *****PUESTO.2**, con el siguiente texto:

*<<En el día de hoy se ha tenido conocimiento en el servicio de asistencia sanitaria de esta Unidad, de la baja médica relativa al Guardia Civil **D. A.A.A.** (XX.XXX.XXX), con destino en el *****PUESTO.1**. Asimismo, se participa que dicho Guardia Civil deberá presentarse en el Gabinete de Psicología de la Comandancia al objeto de reconocimiento el día 18/11/XX a las 09:00 horas. Proceda a la retirada de armamento oficial y particular que posea dicho Guardia Civil>>*

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

De acuerdo con los poderes que el artículo 58.2 del Reglamento (UE) 2016/679 (Reglamento General de Protección de Datos, en adelante RGPD), otorga a cada autoridad de control y según lo establecido en los artículos 47, 48.1, 64.2 y 68.1 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (en adelante, LOPDGDD), es competente para iniciar y resolver este procedimiento la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos.

Asimismo, el artículo 63.2 de la LOPDGDD determina que: "Los procedimientos tramitados por la Agencia Española de Protección de Datos se regirán por lo dispuesto en el Reglamento (UE) 2016/679, en la presente ley orgánica, por las disposiciones reglamentarias dictadas en su desarrollo y, en cuanto no las contradigan, con carácter subsidiario, por las normas generales sobre los procedimientos administrativos."

II

El artículo 5, "*Principios relativos al tratamiento*" del RGPD establece:

"1. Los datos personales serán:

(...)

c) adecuados, pertinentes y limitados a lo necesario en relación con los fines para los que son tratados («minimización de datos»);"

Hay que aclarar que este artículo no limita el exceso de datos, sino la necesidad. Es decir, los datos personales serán, "adecuados, pertinentes y limitados a la necesidad", para la que fueron recabados, de tal manera que, si el objetivo perseguido puede alcanzarse sin realizar un tratamiento excesivo de datos, así debe hacerse en todo caso.

Igualmente, el considerando 39 del RGPD indica que: "Los datos personales solo deben tratarse si la finalidad del tratamiento no pudiera lograrse razonablemente por otros medios." Por tanto, únicamente se tratarán los datos que sean, "adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el fin para el que se obtienen o tratan". Las categorías de datos seleccionados para su tratamiento deben ser los estrictamente

necesarios para lograr el objetivo declarado y el responsable del tratamiento debe limitar estrictamente la recogida de datos a aquella información que esté directamente relacionada con el fin específico que se intenta alcanzar.

En el presente caso, el correo electrónico remitido por el Servicio Médico de la Comandancia de *****LOCALIDAD.1** a la *****COMPAÑÍA.1** y el *****PUESTO.2**, en el que se especifica que la parte reclamante “deberá presentarse en el Gabinete de Psicología de la Comandancia al objeto de reconocimiento” contiene datos excesivos para el fin perseguido.

Si bien puede considerarse necesario, tal y como afirma la DGGC, remitir la información de la baja médica de la parte reclamante a su superior jerárquico, incluso podría admitirse el hecho de que sea necesario comunicar, asimismo, que se debe proceder a la retirada de armas, resulta totalmente innecesario añadir datos médicos específicos, tales como la cita en el gabinete de Psicología, ya que, para conocer que la parte reclamante no está disponible para el servicio por estar en situación de Incapacidad Laboral, no es imprescindible citar explícitamente el motivo que ha dado lugar a dicha baja médica o las pruebas a las que deba someterse.

De la instrucción llevada a cabo en el presente procedimiento se concluye que la DGGC ha vulnerado lo establecido en el artículo 5.1.c) del RGPD, al enviar un correo electrónico a la unidad de destino de la parte reclamante, en el que además de comunicar que se encuentra en situación de baja, lo que se debe tener en cuenta para no asignarle servicio, se indica que debe presentarse en el gabinete de psicología, dato este último que resulta innecesario añadir.

III

El artículo 83.5 del RGPD, bajo la rúbrica “*Condiciones generales para la imposición de multas administrativas*”, dispone:

“Las infracciones de las disposiciones siguientes se sancionarán, de acuerdo con el apartado 2, con multas administrativas de 20 000 000 EUR 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:

a) los principios básicos para el tratamiento, incluidas las condiciones para el consentimiento a tenor de los artículos 5, 6, 7 y 9; (...)”

A este respecto, la LOPDGDD, en su artículo 71 “*Infracciones*” establece que:

“Constituyen infracciones los actos y conductas a las que se refieren los apartados 4, 5 y 6 del artículo 83 del Reglamento (UE) 2016/679, así como las que resulten contrarias a la presente ley orgánica”.

A efectos del plazo de prescripción, el artículo 72 “*Infracciones consideradas muy graves*” de la LOPDGDD indica:

“1. En función de lo que establece el artículo 83.5 del Reglamento (UE) 2016/679 se consideran muy graves y prescribirán a los tres años las infracciones que supongan

una vulneración sustancial de los artículos mencionados en aquel y, en particular, las siguientes:

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

IV

El artículo 83 apartado 7 del RGPD, dispone lo siguiente:

“Sin perjuicio de los poderes correctivos de las autoridades de control en virtud del artículo 58 apartado 2, cada Estado miembro podrá establecer normas sobre si se puede, y en qué medida, imponer multas administrativas a autoridades y organismos públicos establecidos en dicho Estado miembro.”

Asimismo, el artículo 77 “Régimen aplicable a determinadas categorías de responsables o encargados del tratamiento” de la LOPDGDD dispone lo siguiente:

“1. El régimen establecido en este artículo será de aplicación a los tratamientos de los que sean responsables o encargados:

(...)

c) La Administración General del Estado, las Administraciones de las comunidades autónomas y las entidades que integran la Administración Local.

(...)

2. Cuando los responsables o encargados enumerados en el apartado 1 cometiesen alguna de las infracciones a las que se refieren los artículos 72 a 74 de esta ley orgánica, la autoridad de protección de datos que resulte competente dictará resolución sancionando a las mismas con apercibimiento. La resolución establecerá asimismo las medidas que proceda adoptar para que cese la conducta o se corrijan los efectos de la infracción que se hubiese cometido.

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 a aplicar serán las establecidas en la legislación sobre régimen disciplinario o sancionador que resulte de aplicación. Asimismo, cuando las infracciones sean imputables a autoridades y directivos, y se acredite la existencia de informes técnicos o recomendaciones para el tratamiento que no hubieran sido debidamente atendidos, en la resolución en la que se imponga la sanción se incluirá una amonestación con denominación del cargo responsable y se ordenará la publicación en el Boletín Oficial del Estado o autonómico que corresponda.

4. Se deberán comunicar a la autoridad de protección de datos las resoluciones que recaigan en relación con las medidas y actuaciones a que se refieren los apartados anteriores.

5. Se comunicarán al Defensor del Pueblo o, en su caso, a las instituciones análogas de las comunidades autónomas las actuaciones realizadas y las resoluciones dictadas al amparo de este artículo.

V

Por lo tanto, de acuerdo con la legislación aplicable y valorados los criterios de graduación de las sanciones cuya existencia ha quedado acreditada, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos RESUELVE:

PRIMERO: IMPONER a D.G. DE LA GUARDIA CIVIL, con NIF S2816003D, por una infracción del Artículo 5.1.c) del RGPD, tipificada en el Artículo 83.4 del RGPD, una sanción de apercibimiento.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente resolución a D.G. DE LA GUARDIA CIVIL.

TERCERO: COMUNICAR la presente resolución al Defensor del Pueblo, de conformidad con lo establecido en el artículo 77.5 de la LOPDGDD.

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 conforme al art. 48.6 de la LOPDGDD, y de acuerdo con lo establecido en el artículo 123 de la LPACAP, 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.

Finalmente, se señala que conforme a lo previsto en el art. 90.3 a) de la LPACAP, se podrá suspender cautelarmente la resolución firme en vía administrativa si el interesado manifiesta su intención de interponer recurso contencioso-administrativo. De ser éste el caso, el interesado deberá comunicar formalmente este hecho mediante escrito dirigido a la Agencia Española de Protección de Datos, presentándolo a través del Registro Electrónico de la Agencia [<https://sedeagpd.gob.es/sede-electronica-web/>], o a través de alguno de los restantes registros previstos en el art. 16.4 de la citada Ley 39/2015, de 1 de octubre. También deberá trasladar a la Agencia la documentación que acredite la interposición efectiva del recurso contencioso-administrativo. Si la Agencia no tuviese conocimiento de la interposición del recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses desde el día siguiente a la notificación de la presente resolución, daría por finalizada la suspensión cautelar.

938-181022

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