

Dictamen con relación a la consulta del Ayuntamiento de [...] sobre diferentes cuestiones en materia de protección de datos surgidas a raíz de la realización de una auditoría de cumplimiento, financiera y jurídica a una sociedad municipal.

Se presenta ante la Autoridad Catalana de Protección de Datos un escrito del Ayuntamiento de [...] en el que plantea varias cuestiones en materia de protección de datos, surgidas a raíz de la auditoría de cumplimiento, financiera y jurídica efectuada a una sociedad municipal.

Se adjunta, en el escrito de consulta, el pliego de cláusulas técnicas particulares para la contratación de los servicios de auditoría mencionados. También se adjunta, si bien de manera incompleta, el pliego de cláusulas administrativas particulares.

Analizada la petición y la documentación que se acompaña, y visto el informe de la Asesoría Jurídica, se dictamina lo siguiente.

I

(...)

II

El Ayuntamiento de [...] (en adelante, el Ayuntamiento) expone, en su consulta, que encargó a un tercero la realización de una auditoría de cumplimiento, financiera y jurídica respecto a una sociedad de capital íntegramente municipal con el objeto de examinar su gestión durante los ejercicios comprendidos entre los años 2006 y 2015, ambos incluidos. En particular, manifiesta que interesaba auditar la gestión efectuada por dicha sociedad municipal en materia de contratación pública.

A continuación, recuerda que en el contrato de adjudicación de los servicios de auditoría, del cual se adjunta el correspondiente pliego de cláusulas técnicas particulares, se ha previsto que el informe de auditoría resultante se presente en audiencia pública ante los ciudadanos del municipio.

En atención a estos hechos, plantea a esta Autoridad las siguientes cuestiones:

- a) Si en el informe de auditoría, que se entregará al Ayuntamiento, se pueden señalar los datos identificativos de las personas físicas y jurídicas con las que la sociedad municipal suscribió los contratos auditados.
- b) Si en la presentación de dicho informe en audiencia pública se pueden señalar estos mismos datos.
- c) Y qué medidas de seguridad está obligado a adoptar el Ayuntamiento en relación con el contenido del informe de auditoría que reciba.

Estas cuestiones se analizan, a continuación, desde el punto de vista del derecho a la protección de datos de carácter personal (artículo 18.4 de la CE), que es la perspectiva desde la que corresponde emitir el presente dictamen.

III

En atención a los términos en los que se formula la presente consulta, hay que tener presente, de entrada, que la legislación vigente atribuye a los entes locales funciones de control interno de su gestión económica, financiera y presupuestaria, así como también sobre la efectuada por los organismos autónomos y sociedades mercantiles de ellos dependientes.

El artículo 136 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local (en adelante, LRBRL) dispone que:

- “1. La función pública de control y fiscalización interna de la gestión económico-financiera y presupuestaria, en su triple acepción de función interventora, función de control financiero y función de control de eficacia, corresponderá a un órgano administrativo, con la denominación de Intervención general municipal.
2. La Intervención general municipal ejercerá sus funciones con plena autonomía respecto de los órganos y entidades municipales y cargos directivos cuya gestión fiscalice, teniendo completo acceso a la contabilidad y a cuantos documentos sean necesarios para el ejercicio de sus funciones.
3. Su titular será nombrado entre funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional”.

Por su parte, el Real decreto legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales (en adelante, TRLHL), concreta que las entidades locales ejercen las funciones de control interno respecto a su gestión económica, de los organismos autónomos y de las sociedades mercantiles de ellas dependientes, en su triple acepción de función interventora, función de control financiero y función de control de eficacia (artículo 213).

En los artículos 214, 220 y 221 de este TRLHL se concreta el ámbito de aplicación y las modalidades de ejercicio de las tres funciones (interventora, de control financiero y de control de eficacia), en que se desglosa la función pública de control y fiscalización interna.

Con respecto, en concreto, al control financiero, el artículo 220 del TRLHL establece que:

- “1. El control financiero tendrá por objeto comprobar el funcionamiento en el aspecto económico-financiero de los servicios de las entidades locales, de sus organismos autónomos y de las sociedades mercantiles de ellas dependientes.
2. Dicho control tendrá por objeto informar acerca de la adecuada presentación de la información financiera, del cumplimiento de las normas y directrices que sean de aplicación y del grado de eficacia y eficiencia en la consecución de los objetivos previstos.
3. El control financiero se realizará por procedimientos de auditoría de acuerdo con las normas de auditoría del sector público.
4. Como resultado del control efectuado habrá de emitirse informe escrito en el que se haga constar cuantas observaciones y conclusiones se deduzcan del examen practicado. Los informes, conjuntamente con las alegaciones efectuadas por el órgano auditado, serán enviados al Pleno para su examen”.

En el presente caso, el Ayuntamiento, en ejercicio de esta potestad de control y fiscalización interna, ha contratado los servicios de auditoría prestados por un tercero, a los efectos de llevar a cabo una auditoría de cumplimiento y financiera respecto a la gestión efectuada por una sociedad municipal durante los ejercicios de 2006 a 2015.

De acuerdo con las citadas Normas de auditoría del sector público (artículo 220.3 del TRLHL), aprobadas por Resolución de la Intervención General del Estado de 14 de febrero de 1997 y publicadas por Resolución de 1 de septiembre de 1998, la auditoría financiera

“pretende obtener una seguridad razonable acerca de si la contabilidad en general, y las cuentas anuales y demás estados financieros, expresan fielmente el resultado de la gestión y su adecuada realidad patrimonial, de acuerdo con las normas y principios generalmente aceptados” (2.1.6) y la auditoría de cumplimiento “trata de verificar que los actos, operaciones y procedimientos de gestión se han desarrollado de conformidad con las normas, disposiciones y directrices que sean de aplicación” (2.1.7).

A tal efecto, “se deberá obtener evidencia (física, documental, testimonial, analítica e informática) suficiente, pertinente y válida a fin de lograr una base de juicio razonable en la que apoyar el dictamen, comentarios, conclusiones y recomendaciones” (5.3.1 y 5.3.2).

En este mismo sentido, el artículo 222 del TRLHL establece que “los funcionarios que tengan a su cargo la función interventora así como los que se designen para llevar a efecto los controles financiero y de eficacia, ejercerán su función con plena independencia y podrán recabar cuantos antecedentes consideren necesarios, efectuar el examen y comprobación de los libros, cuentas y documentos que consideren precisos, verificar arqueos y recuentos y solicitar de quien corresponda, cuando la naturaleza del acto, documento o expediente que deba ser intervenido lo requiera, los informes técnicos y asesoramientos que estimen necesarios”.

Como se desprende de la normativa citada, el control financiero, mediante procedimientos de auditoría, lleva asociada la realización de diversas operaciones para su correcto cumplimiento, que necesariamente tienen que permitir el acceso y el tratamiento de información y documentación relacionada con cualquiera de los ámbitos de actuación que se auditarán, incluida información de carácter personal (artículo 3.a de la Ley orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal [en adelante, LOPD]).

Desde el punto de vista de la protección de datos, este acceso a información de carácter personal se adecuará a los principios de finalidad y minimización de datos (artículo 4 de la LOPD y artículo 5.1.b y 5.1.c del Reglamento [UE] 2016/679, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, general de protección de datos [en adelante, RGPD], de aplicación a partir del próximo 25 de mayo de 2018), de tal manera que se limitará a los datos personales mínimos necesarios para lograr la finalidad de control pretendida con su tratamiento.

IV

Dicho esto, conviene señalar que, si bien la legislación examinada habilita el tratamiento de aquellos datos personales que resulten necesarios para el ejercicio legítimo de la función de control interno que corresponde a los entes locales, ya sea por la propia intervención general o por personas físicas o jurídicas autorizadas a tal efecto, eso no significa que estos datos deban constar necesariamente en el informe resultante de la auditoría que se lleve a cabo.

De hecho, teniendo en cuenta la naturaleza de la propia auditoría que se examina, a la que se ha hecho referencia antes, no parece que en el informe tenga que constar necesariamente ningún dato de carácter personal más allá de los datos identificativos de la persona auditora que lo firma, tal como exigen las normas de auditoría del sector público aplicables (6.3.16).

Ahora bien, tampoco se puede descartar que, en función de los resultados obtenidos, pueda constar otra información de carácter personal. En este sentido, el Ayuntamiento hace referencia expresa en su consulta a que en dicho informe se puedan señalar los datos

identificativos de las personas adjudicatarias de los contratos suscritos por la sociedad municipal auditada.

A falta de disponer de información concreta sobre los datos personales que podrían constar en el informe de auditoría, el examen sobre la adecuación de la información incluida en este informe a la normativa de protección de datos se centrará exclusivamente en los datos sobre los adjudicatarios mencionados por el Ayuntamiento.

Pues bien, siendo esta la información controvertida, hay que señalar que, desde el punto de vista del derecho a la protección de datos personales, no habría ningún inconveniente para que constara en el informe de auditoría.

De entrada, hay que tener presente que en la mayoría de los casos esta información identificativa hará referencia a personas jurídicas o a personas físicas (empresarios individuales) que ostentan la condición de comerciantes, industriales o navieros, la cual queda excluida del régimen de aplicación de la protección de datos de carácter personal (artículo 2.3 del Reglamento de desarrollo de la LOPD, aprobado por el Real decreto 1720/2007, de 21 de diciembre).

Para el caso de que se trate de datos identificativos de empresarios que no ostenten esta condición de comerciantes, industriales o navieros, o bien de profesionales liberales, hay que tener presente que, a pesar de que haga referencia a personas físicas, se trataría, en cualquier caso, de información referida a su esfera económica o profesional en cuanto que hayan resultado ser adjudicatarios de un contrato licitado por la empresa municipal auditada.

Su inclusión en el informe de auditoría, desde el punto de vista de la protección de datos, estaría justificada en la medida en que su identificación resultara relevante a los efectos de explicar los resultados obtenidos en el examen o revisión de la adecuación de los procedimientos de contratación llevados a cabo por dicha empresa a la legislación en materia de contratación pública (por ejemplo, en caso de detectarse alguna irregularidad), objetivo al que responde la auditoría contratada por el Ayuntamiento (artículo 4 de la LOPD y artículo 5.1.b del RGPD). Ahora bien, la información personal que se haga constar en este sentido debería limitarse al nombre y apellidos de la persona física adjudicataria (artículo 5.1.c del RGPD).

Por otra parte, hay que tener en cuenta que la información relativa a la identidad del adjudicatario forma parte de la información que, en materia de contratación pública, será objeto de publicación en las sedes electrónicas y sitios web de los sujetos obligados, de conformidad con la Ley 19/2014, de 29 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (en adelante, LTC).

En concreto, el artículo 13.1 de la LTC establece que:

“1. La transparencia en el ámbito de los contratos suscritos por los sujetos obligados es aplicable a todos los contratos, incluidos los patrimoniales y los menores. La información pública relativa a los contratos debe incluir:

(...)

d) Los contratos suscritos, con la indicación de su objeto, el importe de la licitación y de adjudicación, el procedimiento utilizado para contratar y la identidad del adjudicatario, la duración, el número de licitadores, los criterios de adjudicación, el cuadro comparativo de ofertas y las respectivas puntuaciones, así como los acuerdos e informes técnicos del proceso de contratación. Esta información estará actualizada y hará referencia, como mínimo, a los últimos cinco años.

(...)”.

Tratándose, por tanto, de información que debe ser de conocimiento general, dado que de lo contrario no sería posible hacer un control eficaz de la adjudicación del contrato de que se trate y, por tanto, de la gestión de los recursos públicos (finalidad a la que responde la LTC [artículo 1.2]), no tendría mucho sentido limitar la posibilidad de que esta identidad constara en el informe de auditoría, la cual también tiene por objeto el control de los procedimientos de contratación llevados a cabo por la empresa municipal, y especialmente cuando el informe va dirigido al Ayuntamiento (al Pleno), al que le corresponde en primer término el ejercicio de este control (artículo 220 del TRLHL).

Dicho esto, en atención a las previsiones de este artículo 13.1.d) de la LTC, tampoco habría inconvenientes, desde el punto de vista del derecho a la protección de datos, para que esta información —identidad del adjudicatario— fuera difundida en la presentación del informe de auditoría en audiencia pública.

Hay que señalar, en este punto, que la LTC también establece la obligación de publicar en la sede electrónica o sitio web los informes de auditoría de cuentas (artículo 11.1c), publicación que, en la medida en que conlleve la difusión de datos personales, se efectuará de conformidad con la LOPD.

Así, por aplicación del principio de minimización de datos (artículo 4.2 de la LOPD y artículo 5.1.c del RGPD), en la publicación del informe de auditoría deberán excluirse aquellos datos personales innecesarios para lograr la finalidad de transparencia pretendida. Por ejemplo, respecto a los datos identificativos de la persona auditora, se omitiría del informe su firma manuscrita, dado que este dato no es estrictamente necesario para poder identificar a la persona que ha efectuado la auditoría (sí lo es poder conocer el nombre y apellidos). Esto, sin perjuicio de hacer constar expresamente en la sede electrónica o sitio web que se dispone de la documentación original firmada a efectos de que pueda ser consultada.

V

El Ayuntamiento también plantea en su escrito de consulta qué medidas de seguridad está obligado a adoptar en relación con el contenido del informe de auditoría que reciba.

El artículo 9.1 de la LOPD establece que “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”.

Estas medidas de seguridad vienen reguladas en el título VIII del RLOPD, que las clasifica en tres niveles diferentes —básico, medio y alto— en función de la tipología de datos personales que en cada caso se prevean tratar, los cuales siguen temporalmente vigentes, mientras no resulte de aplicación el RGPD.

En el presente caso, si, además de la identidad de la persona auditora, solo constan en el informe de auditoría los datos identificativos de las personas adjudicatarias de los contratos suscritos con la sociedad municipal auditada, correspondería aplicar medidas de seguridad de nivel básico.

Hay que apuntar, respecto al proceso de trabajo de la elaboración del informe, que, desde el punto de vista de la protección de datos, el acceso de la persona auditora a aquella información personal que necesite para el ejercicio de sus funciones requiere la

formalización de un contrato de encargo del tratamiento, en los términos del artículo 12 de la LOPD. Asimismo, hay que recordar que, desde el punto de vista de la seguridad de la información, sería conveniente que este acceso tuviera lugar en las dependencias de la sociedad municipal auditada y que, en cualquier caso, es necesario garantizar la confidencialidad de la información a la que se tenga acceso (artículo 10 de la LOPD). Esto, sin perjuicio de la implementación de aquellas otras medidas de seguridad que puedan resultar pertinentes.

Dicho esto, hay que recordar que el RGPD configura un sistema de seguridad que no se basa en los niveles de seguridad básico, medio y alto previstos en el RLOPD, sino en determinar, a raíz de una previa valoración de los riesgos, qué medidas de seguridad son necesarias en cada caso (considerando 83 y artículo 32). Hay que recordar que los tratamientos de datos que se hayan iniciado antes de 25 de mayo de 2018 deberán adaptarse a este sistema antes de esa fecha.

De acuerdo con las consideraciones hechas hasta ahora en relación con la consulta planteada, se hacen las siguientes

Conclusiones

Desde el punto de vista de la protección de datos, no habría inconvenientes en hacer constar en el informe resultante de la auditoría financiera y de cumplimiento efectuada a una sociedad municipal la identidad de las personas adjudicatarias de los contratos auditados, en la medida en que se trate de información relevante a los efectos de explicar los resultados obtenidos en el examen de los procedimientos de contratación llevados a cabo por dicha sociedad.

Tampoco habría inconvenientes en difundir esta información durante la presentación del informe de auditoría en audiencia pública, dadas las previsiones sobre publicidad activa de la LTC.

En la medida en que en el informe de auditoría consten solo estos datos identificativos, se implementarán medidas de seguridad de nivel básico.

Barcelona, 29 de enero de 2018