

RESOLUCIÓ del procediment sancionador núm. PS 44/2017, referent a la Direcció General de la Policia del Departament d'Interior de la Generalitat de Catalunya.

Antecedents

1.- En data 23/11/2016 va tenir entrada a l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades un escrit d'una persona –agent del Cos de Mossos d'Esquadra- pel qual formulava denúncia contra la Direcció General de la Policia del Departament d'Interior (en endavant, DGP), amb motiu d'un presumpte incompliment de la Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal (en endavant, LOPD).

En concret, la persona denunciant es queixava per la difusió d'un document amb títol "*Resums mensuals indisposicions SRC*", en què constaven consignades les dades personals dels agents adscrits a la Sala Regional de Comandament (SRC) de la Regió Policial de Ponent (RPP), entre les quals figuraven dades de l'aquí denunciant. La persona qui formulava la denúncia manifestava que al document esmentat s'hi podia accedir a través de la Intranet de la SRC, i que el mateix document també es va "*fer circular*" en versió impresa a la Comissaria de Lleida. Juntament amb la denúncia s'aportava el document esmentat, en el qual consten dades de 66 agents del cos de la Policia de la Generalitat-Mossos d'Esquadra (PG-ME), identificades pel seu nom i cognoms i número de TIP, i respecte dels quals figura el nombre d'indisposicions des de l'any 2007 fins a l'any 2015 (també hi consten les columnes dels anys 2016 i 2017, però estan en blanc). La persona denunciant també aportava còpia d'un article publicat el 09/11/2016 al diari "*Segre*" en relació als fets aquí denunciats, article en el que es feia referència a una suposada queixa que hauria presentat davant la DGP el sindicat Unió Sindical de la Policia de Catalunya (USPAC), en relació als fets aquí denunciats. A aquesta denúncia se li assignà el núm. IP 222/2016.

2.- Arran d'aquesta denúncia l'Autoritat va obrir una fase d'informació prèvia, d'acord amb l'article 7 del Decret 278/1993, de 9 de novembre, sobre el procediment sancionador d'aplicació als àmbits de competència de la Generalitat, i l'article 55.2 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques, per tal de determinar si els fets eren susceptibles de motivar la incoació d'un procediment sancionador, la identificació de la persona o persones que poguessin ser responsables i les circumstàncies rellevants concurrents en uns i altres.

En el si de la fase d'informació prèvia, per mitjà d'ofici de data 01/12/2016, es va requerir a la DGP per tal que informés sobre les circumstàncies en què va tenir lloc la publicació de dades personals a la que es referia la denúncia, la finalitat perseguida amb la difusió del llistat controvertit, i també es preguntava per l'abast de dita difusió, en concret "*si es va publicar a la intranet, i en cas afirmatiu quins col·lectius hi tenen accés. I d'altra banda, si el llistat es va difondre també en paper, i en concret amb quin abast i quines persones hi van poder accedir*".

3.- En data 23/12/2016 va tenir entrada en aquesta Autoritat una segona denúncia formulada pel sindicat USPAC, en relació als mateixos fets, i a la qual s'assignà el núm. IP 241/16. En aquesta segona denúncia s'incidia en el fet que un cop va tenir lloc la revelació de dades

Carrer Rosselló, 214, Esc. A, 1r 1a
08008 Barcelona

denunciada, es va posar ràpidament en coneixement al cap i sots cap de la Regió de Ponent per part d'algunes de les persones afectades *“per tal de poder tractar aquest assumpte en la reunió regional”* i que *“en data 31 de maig de 2016 es va celebrar la reunió corresponent, en la qual els Caps Regionals van reconèixer que efectivament existien aquestes llistes, i que no se n'havia fet cap tipus de control de les mateixes. Van admetre que s'havien exhibit a altres companys de la SRC, vulnerant clarament la protecció de dades”*. El sindicat denunciant manifestava que respecte dita reunió s'havia aixecat l'acta corresponent, de la qual no en tenia còpia, tot i haver-la sol·licitat expressament en un escrit de queixa de data 08/07/2016.

A banda de la divulgació de dades esmentada, el sindicat també denunciava *“el tractament d'aquest fitxer”* (referint-se al llistat controvertit), del qual qüestionava la seva legalitat i demanava el cessament del seu tractament.

El sindicat denunciant va aportar còpia de la queixa que va interposar en data 08/07/2016 davant la DGP, així com la resposta donada per la DGP al respecte, mitjançant escrit de data 14/10/2016. També va aportar una còpia del llistat controvertit i de l'article publicat al “Diari Segre” a què abans s'ha fet referència.

4.- Davant la manca de resposta de la DGP al requeriment d'informació esmentat en l'antecedent 2n, aquesta Autoritat va reiterar-lo mitjançant ofici de data 08/02/2017, amb el qual se sol·licitava també una còpia de l'acta de la reunió celebrada el 31/05/2016 i a la qual feia referència la segona denúncia.

La DGP va respondre el requeriment mitjançant escrit de data 15/02/2017 en què posava de manifest el següent:

- *“Que en relació amb els mateixos fets objecte del vostre procediment, el sindicat policial USPAC va sol·licitar que s'obris una investigació i, en el seu cas, un expedient disciplinari contra els caps de la Sala Regional de Comandament (SRC) Ponent.*
- *Arran d'aquesta petició, i tal i com es va informar a aquest sindicat, el director general de la Policia va incoar una informació reservada per tal d'investigar els fets i determinar les possibles responsabilitats.*
- *Aquesta investigació ha conclòs proposant-se l'arxiu de les actuacions en no haver-se pogut determinar cap conducta susceptible de responsabilitat disciplinària.*
- *Concretament, de l'esmentada investigació es va concloure que el llistat de referència es va confeccionar en el marc d'un estudi encarregat pel cap de la Sala Regional de Comandament (SRC) de Ponent i Pirineu Occidental per supervisar la incidència i afectació de l'absentisme laboral en aquesta unitat, després que una auditoria efectuada per la Divisió d'Avaluació de Serveis de la Direcció General de la Policia evidenciés el gran nombre d'agents afectats per aquesta problemàtica. Aquest estudi es va efectuar en virtut de les responsabilitats que els comandaments d'aquesta Sala tenen atribuïdes pel que fa al control del compliment de la jornada i els horaris dels seus membres, per analitzar la situació concreta d'aquell servei i poder prendre, en el seu cas, les decisions que corresponguessin en ares a garantir un servei de naturalesa essencial.*
De la investigació esmentada també es va concloure que els llistats als quals fa referència el vostre procediment es van introduir a l'aplicació llibres de servei del P@rtal de sales, els quals són d'accés absolutament restringit a determinats càrrecs (caps de la SRC, caps de

Carrer Rosselló, 214, Esc. A, 1r 1a
08008 Barcelona

torn regional i els administradors del portal adscrits a l'oficina de suport de la SRC), sense que en cap cas es publiquessin a la intranet de la Direcció General de la Policia.

- *En relació amb la petició de remesa de l'acta d'una reunió que s'hauria efectuat el 31/05/2016, us informem que posats en contacte amb la Regió Policial Ponent ens comuniquen que no es va efectuar cap acta de l'esmentada reunió."*

5.- També en el marc de la informació prèvia, aquesta Autoritat va comprovar que la DGP és responsable del fitxer "*Registre de gestió de personal de la direcció general de la policia (REGP)*", que té com a finalitat el "*Registre i gestió dels recursos humans de la direcció general de la policia*", i el qual es troba inscrit al Registre de Protecció de Dades de Catalunya, dependent d'aquesta Autoritat.

6.- En data 22/11/2017 la directora de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades va acordar iniciar procediment sancionador contra Direcció General de la Policia del Departament d'Interior de la Generalitat de Catalunya, per una presumpta infracció greu prevista a l'article 44.3.d) en relació amb l'article 10, ambdós de la LOPD. Així mateix, va nomenar persona instructora de l'expedient la funcionària de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades, Olga Rierola Forcada. Aquest acord d'iniciació es va notificar a l'entitat imputada el 23/11/2017, i es concedia un termini de deu dies hàbils comptadors a partir del dia següent de la notificació per formular al·legacions i proposar la pràctica de proves que considerés convenientes per a la defensa dels seus interessos.

En el mateix acord d'iniciació es van explicitar els motius pels quals no s'efectuà cap imputació respecte al fet denunciat pel sindicat relatiu al tractament de les dades incloses al fitxer divulgat, tractament respecte el qual demanava el seu cessament. En l'apartat de fets denunciats no imputats de l'acord d'iniciació s'argumentaren les raons per les quals no s'imputava aquest fet concret denunciat. En essència, s'indicava que no es pot considerar il·legítim que la DGP reculli les dades personals relatives a absències per motius de salut ("indisposicions"), tractament que es considerarà necessari per a la gestió adequada del personal, i que encaixa en el marc de les potestats de control dels comandaments respecte el personal adscrit. En la mateixa argumentació es diferenciava però la recollida de les dades, que es considerava lícita, de l'elaboració del llistat controvertit, respecte el qual es feia notar que podria anar més enllà de la finalitat inicial perseguida amb la recollida de les dades, és a dir l'acreditació de l'existència de la causa justificativa de l'absència. Tal circumstància però no va propiciar la imputació de la vulneració del principi de finalitat previst a l'article 4.2 de la LOPD, i això perquè l'elaboració del llistat s'hauria justificat en una situació excepcional vinculada amb les potestats de control del personal de comandament en relació a les absències dels membres de la PG-ME en aquella unitat. I es conclouia que un cop assolida aquella finalitat excepcional, procediria la seva cancel·lació, de conformitat amb l'art. 4.5 de la LOPD.

7.- La DGP va formular al·legacions a l'acord d'iniciació mitjançant escrit de 20/12/2017. Així mateix, la DGP sol·licitava còpia de l'expedient, petició que fou estimada i s'atorgà l'accés a dita còpia. A l'últim, la DGP també sol·licità l'ampliació del termini per formular al·legacions, pretensió aquesta que fou denegada de conformitat amb el que disposa l'article 32 de la Llei 39/2015, per haver-se sol·licitat un cop ja s'havia exhaurit el termini per formular al·legacions.

Carrer Rosselló, 214, Esc. A, 1r 1a
08008 Barcelona

8.- En data 12/04/2018 la persona instructora d'aquest procediment va formular proposta de resolució, per la qual proposava que es declarés que la DGP havia incorregut en una infracció greu prevista a l'article 44.3.d) en relació amb l'article 10, ambdós de la LOPD. Aquesta proposta de resolució fou notificada en data 13/04/2018, i es concedia un termini de 10 dies per formular al·legacions.

En data 02/05/2018 s'ha rebut a l'Autoritat l'escrit d'al·legacions de la DGP.

Del conjunt de les actuacions practicades en aquest procediment es consideren acreditats els fets que seguidament es detallen com a fets provats.

Fets Provats

En una data o dates indeterminades, però en tot cas anteriors al 31/05/2016, i en el marc d'un estudi encarregat pel cap de la Sala Regional de Comandament de la Regió Policial de Ponent i Pirineu Occidental -amb la finalitat de supervisar la incidència i afectació de l'absentisme laboral en aquesta unitat-, en la dita Sala -ubicada a la Comissaria de Lleida de la PG-ME- es va confeccionar un document amb títol "*Resums mensuals indisposicions SRC*", en què constaven consignades dades personals dels agents adscrits a la dita Sala. En concret, les dades personals incloses en aquell document es referien a 66 mossos d'esquadra, identificats pel seu nom i cognoms i número de TIP, juntament amb les dades relatives al nombre d'indisposicions de cadascun, entre els anys 2007 i 2015. Un cop elaborat dit llistat, en una data també indeterminada però en tot cas compresa entre l'1/01/2016 i el 08/07/2016, van accedir-hi, a banda dels comandaments de la Comissaria de Lleida amb responsabilitats en la gestió del personal, també terceres persones no legitimades, com seria el cas de la persona qui va presentar la primera denúncia, i també el sindicat que va formular la segona denúncia.

Fonaments de Dret

1.- És d'aplicació al present procediment el previst a la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques (en endavant, LPAC); així com al Decret 278/1993, de 9 de novembre, sobre el procediment sancionador d'aplicació als àmbits de competència de la Generalitat, segons el previst a la DT 2ª de la Llei 32/2010, de l'1 d'octubre, de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades. De conformitat amb els articles 5 i 8 de la Llei 32/2010, la resolució del procediment sancionador correspon a la directora de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades.

2.- En el si d'aquest procediment sancionador, l'entitat imputada va formular al·legacions davant l'acord d'iniciació i també ho ha fet davant la proposta de resolució. El primer escrit d'al·legacions ja fou analitzat en la proposta de resolució formulada per la persona instructora, si bé es considera procedent reproduir aquí la resposta a dites al·legacions allà efectuada, atès que en les al·legacions formulades davant la proposta de resolució la DGP qüestiona la resposta que donà la instructora a les al·legacions inicials. Així doncs, tot seguit s'analitzen el conjunt d'al·legacions formulades per la DGP.

Carrer Rosselló, 214, Esc. A, 1r 1a
08008 Barcelona

2.1.- Sobre la legitimació per a l'elaboració del llistat.

En la seva primera al·legació davant l'acord d'iniciació, la DGP defensava -com ja ho va fer en la fase d'informació prèvia-, la legitimació per a la confecció del llistat controvertit, esgrimint que fou elaborat en compliment de l'obligació que tenen atribuïda els comandaments i càrrecs de la DGP de supervisar el règim estatutari del cos de Mossos d'Esquadra, i amb la finalitat de *"supervisar la incidència i afectació de l'absentisme laboral a la SRC de Ponent i Pirineu Occidental"*. Al respecte, és suficient advertir -com ja s'indicava a la proposta- que el tractament consistent en l'elaboració del llistat controvertit no és objecte d'imputació en el present procediment.

2.2.- Sobre la suposada indeterminació dels fets imputats, i el dret a la presumpció d'innocència.

La DGP esgrimia davant l'acord d'iniciació del procediment sancionador que no constava en els fets allà imputats, *"ni quan es va produir aquesta presumpta vulneració del deure de secret, ni com es van filtrar les dades, ni qui les hauria filtrat, tots ells elements imprescindibles per tal de poder imputar una infracció a aquesta Direcció General"*. Al respecte, la DGP es queixava doncs d'una suposada indeterminació de les circumstàncies en les que s'haurien produït els fets imputats, mancança que, respecte al factor temporal, li impediria invocar l'eventual prescripció de la infracció imputada. En connexió amb aquesta queixa sobre la indeterminació dels fets, la DGP esgrimia el seu dret a la presumpció d'innocència, i recordava que correspon a l'Autoritat provar la comissió de la infracció que s'imputa a la DGP.

Certament cal reconèixer el dret de la DGP a tenir un coneixement concret dels fets que s'imputaven a l'acord d'iniciació com a constitutius d'infracció, per tal de tenir la informació suficient a fi de poder desplegar el seu dret de defensa. Així mateix, òbviament que davant la imputació d'una eventual infracció, la DGP també ostenta el dret a la presumpció d'innocència, o a la presumpció de no-existència de responsabilitat administrativa mentre no es demostrï el contrari, dret consagrat a l'art. 24.2 de la Constitució Espanyola, i que certament regeix amb tota la força en el procediment sancionador (SSTC 129 i 131/2003). Ambdós drets estaven recollits als art. 135 i 137 de la Llei 30/1992, que seria la norma vigent al moment de produir-se la divulgació de dades personals aquí imputada; i estan igualment recollits a la norma que derogà la Llei 30/1992 i que està avui vigent, en concret a l'art. 53.2 de la Llei 39/2015 (apartats a i b).

2.2.1.- En primer lloc, sobre la suposada indeterminació dels fets imputats, cal dir que en l'acord d'iniciació es delimità el context temporal en què es van produir els fets aquí imputats. Així, dels fets imputats s'inferia que l'accés fou posterior a l'01/01/2016 (doncs el llistat controvertit abastava les indisposicions fins a l'exercici 2015 inclòs), sense que als efectes de considerar provats els fets imputats, resulti imprescindible concretar la data exacta en què s'hauria iniciat la divulgació il·lícita. En tot cas, val a dir que la pròpia DGP ha estat sobradament coneixedora del període en què es van produir els fets imputats i de les circumstàncies en què es produí la difusió del llistat, en constar acreditat que a partir de la divulgació, es va celebrar una reunió en data 31/05/2016 amb els Caps Regionals per tal de tractar dit assumpte, malgrat que la DGP no hagi aportat l'acta d'aquesta reunió que li fou requerida per l'Autoritat. D'altra banda, un cop rebuda una queixa formal per part del sindicat

Carrer Rosselló, 214, Esc. A, 1r 1a
08008 Barcelona

aquí denunciant, la DGP hauria obert una informació reservada en la que s'haurien efectuat diverses actuacions d'indagació, per tal de delimitar els fets i els presumptes responsable, si bé segons la DGP no se'n va poder determinar cap persona responsable. En definitiva, que en l'acord d'iniciació es facilità la informació suficient per tal que la DGP conegués quins eren els fets imputats, de manera que es respectà el dret a conèixer l'acusació (STC 35/2006)."

A aquesta qüestió dedica la DGP la primera al·legació davant la proposta de resolució, amb la qual intenta rebatre les consideracions de la persona instructora. En concret, la DGP es queixa al respecte del següent: 1) que si que resulta imprescindible *"la concreció i acreditació de la data en què s'hauria produït la filtració de les dades a fi i efecte de determinar la possible responsabilitat d'aquesta Direcció General"*, en concret la possible prescripció dels fets; i 2) que no és cert que la DGP sigui *"sobradament coneixedora de les circumstàncies en què es va produir la difusió del llistat"*. A continuació s'analitzen aquestes dues queixes de manera separada.

2.2.1.1.- Sobre la necessària concreció de la data exacta en què s'haurien produït els fets.

Esgrimeix la DGP que d'acord amb el règim de prescripció previst a l'article 47 de la LOPD, les infraccions de caràcter greu prescriuen al cap de dos anys, i que per tant, *"atès que la iniciació del present procediment sancionador es va notificar a la DGP el 23/11/2017, estarien prescrits tots aquells fets anteriors al 23/11/2015"*. I afegeix al respecte que la persona instructora dóna per fet a la seva proposta que l'accés il·legítim per part de tercers al llistat controvertit hauria tingut lloc -en tot cas- amb posterioritat a l'01/01/2016, i això basant-se únicament en una "suposició" de que el llistat controvertit *"abastava les indisposicions dels agents fins a l'exercici 2015 inclòs"*, sense que constés -segons la DGP- cap mitjà de prova vàlid en dret que acredités tal afirmació, de manera que la DGP considera que no es pot descartar la possibilitat de que el llistat no contingués informació completa de tot l'exercici 2015, sinó parcial, i que, per tant, *"podria haver estat també elaborat i il·legítimament difós amb anterioritat a l'01/01/2016 i aquest fet podria afectar a la prescripció de la infracció si la difusió fos anterior a 23/11/2015"*. Tot això porta a concloure a la DGP en la seva al·legació que efectivament, i en contra del que afirma la persona instructora, *"la concreció i acreditació de la data en què es va produir la filtració sí és rellevant"*.

Al respecte, cal fer notar que en cap moment s'ha sostingut per part d'aquesta Autoritat que conèixer la data de la filtració fos irrellevant. El que s'afirmava en la proposta de resolució és que als efectes de considerar provats els fets imputats, no resulta imprescindible conèixer la data exacta en què s'hauria produït la divulgació. En efecte, per tal de considerar acreditats els fets imputats, és suficient determinar el context temporal en què va tenir lloc, sense que resulti necessari precisar la data exacta. Així, en els fets provats de la proposta ja s'indicava que la divulgació s'hauria produït en tot cas amb posterioritat a l'01/01/2016, la qual cosa ja descarta que pogués operar aquí la prescripció.

Quant a la determinació d'aquesta data a partir de la qual s'hauria produït la divulgació, es va tenir en compte que el llistat d'indisposicions dels agents comprenia l'exercici del 2015 complet, és a dir fins el 31/12/2015, de manera que la fixació de la data de l'01/01/2016 no seria una simple "suposició" de la instructora. En aquest punt cal acudir a la pròpia configuració del llistat controvertit, en què hi consta una columna per a cadascun dels anys

Carrer Rosselló, 214, Esc. A, 1r 1a
08008 Barcelona

compresos (des del 2007 fins al 2015), i una columna al final que recull els "Totals" d'indisposicions per a tot el període (del 2007 al 2015). I val a dir que el percentatge d'absències que consta del 2015 és coincident amb la dels anys anteriors.

A més, aquesta consideració que en tot cas la divulgació seria posterior a l'01/1/2016, ve corroborada per altres fets acreditats a les actuacions, sense que la DGP hagi aportat cap element probatori que pugui desvirtuar dita afirmació. En aquest sentit, es té en compte la manifestació de l'agent denunciant, qui sostenia respecte les dades seves que apareixien al llistat: *"Jo mateix surto al segon full de la llista amb el meu TIP, el meu nom i cognoms i les indisposicions que he tingut (8 durant l'any 2015) des de que em vaig incorporar a la SRC l'any 2012"*.

2.2.1.2.- Sobre si la DGP tenia coneixement de les circumstàncies de la divulgació.

La DGP manifesta no tenir coneixement de com van esdevenir els fets, i afegeix que en la investigació interna oberta no es va poder determinar *"cap persona que hagués comès cap conducta susceptible de responsabilitat disciplinària."* Sobre això, en la proposta ja s'indicaven les raons en què es basava l'afirmació que la DGP era coneixedora amb un grau de detall suficient dels fets imputats, i per tant ha pogut desplegar el seu dret de defensa durant el procediment. Al respecte, cal fer notar que la DGP no ha fet ús del seu dret a proposar proves. En tot cas, ja en la proposta s'expliciten de manera detallada les raons per les quals es considerava acreditat el fet imputat, i per tant es considerava comesa la vulneració del deure de secret.

En aquest punt cal assenyalar que la infracció del deure de secret és una infracció de resultat i així ho ha establert l'Audiència Nacional, entre d'altres, en la sentència de 07/05/2009, on es pronuncia expressament en els següents termes: *"la infracción tipificada en el art. 44.3 g) es una infracción de resultado que exige que los datos personales sobre los que exista un deber de secreto profesional (...) se hayan puesto de manifiesto a un tercero sin que pueda presumirse que tal revelación se ha producido"*

Així doncs, el rellevant d'aquesta infracció és que es produeixi el resultat, que es vulneri la confidencialitat de les dades quina custòdia correspon al responsable del fitxer/tractament. En aquest cas la confidencialitat s'ha vulnerat, com s'ha dit, des del moment en què la informació de la qual n'és responsable la DGP, ha arribat a mans de persones no autoritzades. Per tant, el tipus d'infracció que aquí s'imputa es perfecciona amb la consumació dels accessos indeguts, els quals estan acreditats amb l'aportació dels llistats davant aquesta Autoritat per part de persones no autoritzades, que òbviament hi havia accedit. I val a dir que més enllà dels fets descrits a l'apartat de fets provats, resulta irrellevant conèixer les circumstàncies concretes en què s'hauria consumat tal divulgació, com ara la persona concreta de la DGP que l'hauria propiciat, extrem que sí seria rellevant en cas que la DGP volgués exigir responsabilitats disciplinàries, però no des de l'òptica de la determinació de la responsabilitat en el present procediment, que recau sobre el responsable del fitxer o tractament (art. 43.1 LOPD).

Aquest sistema de responsabilitat previst a la LOPD serveix també per donar resposta a una altra al·legació de la DGP relativa al fet que hauria custodiat de manera diligent les dades

Carrer Rosselló, 214, Esc. A, 1r 1a
08008 Barcelona

personals incloses en el llistat controvertit. I al respecte, la DGP invoca novament un altre dels principis aplicables en matèria sancionadora, en aquest cas el de responsabilitat, i cita l'art. 28.1 de la Llei 40/2015, en virtut del qual *"només es poden sancionar per fets constitutius d'infracció administrativa les persones físiques i jurídiques que siguin responsables d'aquells a títol de dol o culpa"*. Com s'ha avançat, la DGP considera que la seva actuació hauria estat diligent, i afegeix que *"Del resultat de les investigacions dutes a terme per la Divisió d'Afers Interns d'aquesta Direcció General no es va poder determinar cap persona que hagués comès cap conducta susceptible de responsabilitat disciplinària"*. La DGP també menciona el fet de tenir implementades les mesures de seguretat exigibles.

Respecte dites al·legacions, cal fer notar que no s'imputa aquí la vulneració de les mesures de seguretat exigibles, sinó la vulneració del deure de secret, que òbviament hauria estat propiciada per alguna de les persones que inicialment podien accedir lícitament a les dades, però com s'ha dit, des de l'òptica de la LOPD la responsabilitat recau sobre la DGP. En aquest sentit, és evident que la DGP no va actuar amb la diligència necessària en el tractament de les dades controvertides, ja que en cas de fer-ho s'hauria evitat la divulgació il·lícita. En conseqüència, concorre també aquí l'element culpabilístic exigut per l'art. 28 de la Llei 40/2015, en consonància amb el previst anteriorment a l'art. 130 de la Llei 30/1992. En aquest punt convé posar en relleu que el deure de diligència és màxim quan es fan activitats que afecten drets fonamentals, com és el dret a la protecció de dades de caràcter personal. Així ho declarava la SAN de 05/02/2014 (RC 366/2012) dictada en matèria de protecció de dades, quan sostenia que la condició de responsable de tractament de dades personals *"imposa un deure especial de diligència a la hora de llevar a cabo el uso o tratamiento de los datos personales o su cesión a terceros, en lo que atañe al cumplimiento de los deberes que la legislación sobre protección de datos establece para garantizar los derechos fundamentales y las libertades públicas de las personas físicas, y especialmente su honor e intimidad personal y familiar, cuya intensidad se encuentra potenciada por la relevancia de los bienes jurídicos protegidos por aquellas normas"*.

La segona al·legació de la DGP davant la proposta de resolució intenta rebatre les consideracions de la instructora que allà s'efectuaven sobre el principi de culpabilitat, i aquí s'acaben de reiterar. En concret, la DGP considera que no s'ha acreditat la seva manca de diligència. A tall d'exemple, censura la DGP el fet que no s'hagi pres declaració a l'agent denunciant per determinar si era un dels comandaments que podia accedir al llistat controvertit. Al respecte, és suficient advertir que la DGP coneix la identitat del dit denunciant, de manera que li hauria resultat fàcil acreditar tal extrem, a banda de reiterar novament que la DGP no va proposar la pràctica de prova. En tot cas, cal tenir en compte que hi havia un segon denunciant, concretament un sindicat que tampoc estaria autoritzat a accedir al llistat. Tal com ja argumentava la persona instructora en la seva proposta, precisament el fet que el llistat controvertit arribés a mans de terceres persones no legitimades, constitueix una prova suficient de la manca de diligència de la DGP en la custòdia de dites dades.

Novament cal tornar al principi de culpabilitat, en virtut del qual s'exigeix la concurrència de dol o culpa en la conducta perseguida, és plenament aplicable al dret administratiu sancionador, d'acord amb el que determinava l'article 130.1 de la ja derogada Llei 30/1992, i el que preveu actualment l'article 28.1 de la Llei 40/2015. Aquesta necessitat de culpabilitat com element constitutiu de la infracció administrativa ha estat expressament reconeguda pel

Carrer Rosselló, 214, Esc. A, 1r 1a
08008 Barcelona

Tribunal Constitucional en la seva sentència 76/1990. No obstant això, també cal assenyalar que el Tribunal Constitucional reconeix, en aquesta mateixa sentència, que la recepció dels principis constitucionals de l'ordre penal en el dret administratiu sancionador no pot fer-se mecànicament i sense matisos, això és, sense ponderar els aspectes que diferencien a un i altre sector de l'ordenament jurídic. Partint, doncs, d'aquesta premissa, s'analitzarà seguidament la qüestió de la responsabilitat de les persones jurídiques, en concret, la seva responsabilitat envers els actes dels seus empleats.

El Tribunal Suprem ha establert la responsabilitat de la persona jurídica en aquests casos, atenent a l'existència d'una culpa "*in eligendo*" o "*in vigilando*". Així, en la STS de 28/11/1989, relativa a una sanció imposada per vulneració d'un Reglament Municipal en matèria de mercats centrals, el Tribunal argumentava el següent:

"Por esto el citado artículo 68 del Reglamento establece la responsabilidad administrativa directa del usuario o concesionario por las faltas de esta naturaleza (contrarias al Reglamento) que cometan los empleados o familiares a su servicio; precepto que tiene su cobertura en las facultades municipales de organizar el funcionamiento del servicio público del mercado y al que no le son de aplicación los principios penales que indebidamente le aplica la sentencia apelada para proclamar su ineficacia; residiendo el correcto fundamento de la responsabilidad administrativa del empresario por las faltas de los empleados o familiares a su servicio y cometidas con ocasión de prestarlo, en la culpa «in eligendo» o/y en la «in vigilando», con arraigo milenario en el derecho común, como dice la Sentencia de la antigua Sala 3.ª de este Alto Tribunal de 29 de abril de 1988; de la misma manera que, y con el mismo fundamento, la jurisprudencia declara con carácter general en el ámbito del derecho administrativo sancionador, la responsabilidad de las personas jurídicas por la actuación de sus dependientes y empleados."

És cert que la jurisprudència del Tribunal Suprem en algun moment no va estar del tot pacífica pel que fa a la responsabilitat de les persones jurídiques. No obstant això, la controvèrsia va quedar definitivament resolta ja fa molts anys, amb la Sentència del Tribunal Constitucional núm. 276/1991, en què el més alt intèrpret de la Constitució es pronunciava en els termes següents:

"Al respecto, debemos recordar ahora que si bien es cierto que este Tribunal Constitucional ha declarado reiteradamente que los principios inspiradores del orden penal son de aplicación, con ciertos matices, al Derecho administrativo sancionador, dado que ambos son manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado -STC 18/1987 por todas-, no lo es menos que también hemos aludido a la cautela con la que conviene operar cuando de trasladar garantías constitucionales extraídas del orden penal al derecho administrativo sancionador se trata. Esta operación no puede hacerse de forma automática, porque la aplicación de dichas garantías al procedimiento administrativo sólo es posible en la medida en que resulten compatibles con su naturaleza -STC 22/1990-. En concreto, sobre la culpa, este Tribunal ha declarado que, en efecto, la Constitución Española consagra sin duda el principio de culpabilidad como principio estructural básico del Derecho penal y ha añadido que, sin embargo, la consagración constitucional de este principio no implica en modo alguno que la Constitución haya convertido en norma un determinado modo de entenderlo -STC 150/1991-. Este principio de culpabilidad rige también en materia de infracciones administrativas, pues en la medida en que la sanción de dicha infracción es una de las manifestaciones del ius puniendi del Estado resulta inadmisibile en nuestro ordenamiento un

Carrer Rosselló, 214, Esc. A, 1r 1a
08008 Barcelona

régimen de responsabilidad objetiva o sin culpa -STC 76/1990-. Incluso este Tribunal ha calificado de «correcto» el principio de la responsabilidad personal por hechos propios -principio de la personalidad de la pena o sanción- (STC 219/1988). Todo ello, sin embargo, no impide que nuestro Derecho administrativo admita la responsabilidad directa de las personas jurídicas, reconociéndoles, pues, capacidad infractora. Esto no significa, en absoluto, que para el caso de las infracciones administrativas cometidas por personas jurídicas se haya suprimido el elemento subjetivo de la culpa, sino simplemente que ese principio se ha de aplicar necesariamente de forma distinta a como se hace respecto de las personas físicas. Esta construcción distinta de la imputabilidad de la autoría de la infracción a la persona jurídica nace de la propia naturaleza de ficción jurídica a la que responden estos sujetos. Falta en ellos el elemento volitivo en sentido estricto, pero no la capacidad de infringir las normas a las que están sometidos.

Així doncs, pel que fa a la responsabilitat de les persones jurídiques en relació amb l'actuació dels seus empleats, s'ha d'estar al que ha resolt el Tribunal Constitucional, el qual s'ha inclinat per la tesi de l'existència d'una culpa *in eligendo* o *in vigilando* per part de la persona jurídica en aquests casos.

“Conforme a esta última doctrina jurisprudencial, las entidades bancarias y crediticias son responsables administrativamente por la negligencia de sus empleados en el uso de las medidas de seguridad obligatoriamente instaladas en cumplimiento de las disposiciones vigentes, salvo cuando tal proceder no es consecuencia de la desatención sino de circunstancias o situaciones de riesgo personal grave para los propios empleados o terceras personas. Ni el principio de tipicidad de la infracción ni el de personalidad de la sanción se vulneran con tal interpretación porque, en el ámbito del Derecho Administrativo sancionador, las personas jurídicas pueden incurrir en responsabilidad por la actuación de sus dependientes, sin que puedan excusarse, como regla, en la conducta observada por éstos.

El art. 9 del Real Decreto Ley 3/1979 refiere el incumplimiento de las normas de seguridad a las empresas, es decir, al titular de las mismas, no a sus dependientes o empleados, que caso de no atender las instrucciones impartidas por aquél sobre el cumplimiento de las normas de seguridad podrían incurrir en responsabilidad, pero no frente a la Administración, sino frente a su principal. Las sentencias antes citadas expresan que la doctrina expuesta no supone una preterición de los principios de culpabilidad o de imputabilidad sino su acomodación a la eficacia de la obligación legal de cumplir las medidas de seguridad impuestas a las empresas, deber que arrastra, en caso de incumplimiento, la correspondiente responsabilidad para el titular de las mismas, aunque tenga su origen en la actuación de los empleados a quienes el empresario hubiese encomendado su efectiva puesta en práctica, responsabilidad directa que cobra mayor sentido cuando el titular de la empresa es una persona jurídica, constreñida, por exigencias de su propia naturaleza, a actuar por medio de personas físicas, solución propugnada también por la Sentencia del Tribunal Constitucional 246/1991, de 19 diciembre, cuya doctrina ha sido, en gran medida, determinante del cambio de orientación de la jurisprudencia de este Tribunal Supremo, al romper con la tesis sostenida por la sentencia apelada con fundamento en la jurisprudencia anterior que la misma cita, al igual que hace en su escrito de alegaciones la representación procesal de la entidad bancaria apelada.”

Carrer Rosselló, 214, Esc. A, 1r 1a
08008 Barcelona

També resulta d'interès al respecte la sentència núm. 339/2010, de 26/11/2010 (RCA núm. 52/10, procediment ordinari) dictada pel Jutjat Contenciós Administratiu núm. 1 de Barcelona, per la qual es confirma la Resolució sancionadora dictada per aquesta Autoritat en data 26/11/2009, en la que es declarava a una Administració Pública responsable de la infracció greu prevista a l'article 44.3.g), en relació amb l'article 10, ambdós de la LOPD, pel fet que un empleat seu havia revelat informació sobre infraccions de trànsit que constaven en el sistema de gestió de multes.

“El responsable del fichero es el Ayuntamiento, organismo al que se le exige el deber de guardar secreto ex art. 10 de la LOPD. Esta Administración impone las sanciones en materia de tráfico, a través de sus agentes y órganos, recoge la información para poder tramitar los expedientes.

En el presente caso, pues, se sanciona el incumplimiento del deber de secreto por parte del Ayuntamiento, por no haber garantizado la confidencialidad en un asunto tramitado por el Ayuntamiento, permitiendo que la información de carácter personal llegase a terceras personas no legitimadas.”

Per tot el que s'ha exposat fins aquí, les al·legacions formulades per la DGP en el si d'aquest procediment, no poden desvirtuar la seva responsabilitat pels fets aquí imputats.

3.- En relació als fets descrits a l'apartat de fets provats, cal acudir a l'article 10 de la LOPD, el qual preveu el següent:

“El responsable del fitxer i els qui intervinguin en qualsevol fase del tractament de les dades de caràcter personal estan obligats al secret professional pel que fa a les dades i al deure de guardar-les, obligacions que subsisteixen fins i tot després de finalitzar les seves relacions amb el titular del fitxer o, si s'escau, amb el seu responsable.”

Així doncs, d'acord amb aquest precepte, el responsable del fitxer i els qui intervinguin en qualsevol fase del tractament de dades de caràcter personal estan sotmesos al deure de secret professional en relació a les dades personals que tracten. Aquest deure de secret o de confidencialitat comporta, segons la dicció de l'article 10 de la LOPD, el deure de custodiar amb diligència les dades personals objecte de tractament, per tal d'evitar que aquestes puguin ser conegudes per tercers fora dels casos permesos per la Llei. La persona física titular de les dades ha de tenir la garantia que el responsable del fitxer les tractarà d'acord amb el consentiment atorgat per a una determinada finalitat, o bé en virtut d'una disposició legal que habiliti aquest tractament, que existirà una confidencialitat absoluta i que no les donarà a conèixer a tercers.

En aquest sentit s'ha pronunciat també clarament l'Audiència Nacional en la seva sentència de data 12/11/2009, en què s'indicava el següent:

“Este deber de secreto pretende que los datos personales no puedan conocerse por terceros, salvo en los supuestos recogidos en otros preceptos de la LOPD, como el Art. 11 (comunicación de datos) o el artículo 12 (acceso a los datos por cuenta de terceros).

En definitiva, el deber de secreto trata de salvaguardar o tutelar el derecho de las personas a mantener la privacidad de sus datos de carácter personal y el poder de control o disposición sobre los mismos. Este deber de secreto está lógicamente relacionado con el secreto profesional que, según el auto del Tribunal Constitucional de 11 de diciembre de 1989 “se entiende como la sustracción al conocimiento ajeno, justificada por razón de una actividad, de

Carrer Rosselló, 214, Esc. A, 1r 1a
08008 Barcelona

datos o informaciones obtenidas que conciernen a la vida privada de las personas". El deber de secreto en el tratamiento de datos personales, tiene la misma fundamentación jurídica, pero se refiere al ámbito estricto del tratamiento de los datos personales, para que el responsable del fichero y, cualquier persona que intervenga en el tratamiento, esté obligado al mantener la confidencialidad de tales datos personales."

I també en la seva sentència de 10/02/2010 s'estableix al respecte que "el deber de secreto o confidencialidad se infringe desde el momento en que se permite acceder a terceros a los datos en cuestión, sin que exista cobertura para dicho acceso o lo que es igual, para que dichos terceros puedan conocer los mencionados datos o tenerlos a su disposición, como ha sucedido en el caso enjuiciado" (SAN de 10/02/2010).

Per tant, el responsable del fitxer o tractament i les persones que intervinguin en el tractament de dades personals tenen el deure d'actuar amb la diligència necessària per tal de preservar la confidencialitat de les dades personals.

Doncs bé, tal com indicava la persona instructora, durant la tramitació d'aquest procediment s'han acreditat degudament els fets descrits a l'apartat de fets provats, motiu pel qual es vulnera el principi de confidencialitat d'aquestes dades, el que es considera constitutiu de la infracció greu prevista a l'article 44.3.d) de la LOPD, que tipifica com a tal: "d) La vulneració del deure de guardar secret sobre el tractament de les dades de caràcter personal al qual es refereix l'article 10 d'aquesta Llei."

Les obligacions del secret professional i custòdia de les dades que disposa el citat precepte, suposa una garantia que la informació registrada no traspassarà l'àmbit del responsable del fitxer o tractament, assegurant així al titular de les dades tractades que aquestes no seran conegudes per terceres persones, llevat el que disposen altres preceptes de la LOPD. És a dir, l'obligació establerta a l'article 10 de la LOPD té com a finalitat evitar que, per part del responsable del fitxer i els qui intervinguin en qualsevol fase del tractament, es produeixin filtracions de dades personals no consentides per les persones titulars de les mateixes.

4.- L'article 21 de la Llei 32/2010, en consonància amb l'article 46 de la LOPD, preveu que quan les infraccions siguin comeses per una administració pública, la resolució que declari la comissió d'una infracció, haurà d'establir les mesures que escau adoptar perquè cessin o es corregeixin els efectes de la infracció.

En el cas present, però, ateses les circumstàncies de la infracció que es declara, relatives a un fet puntual ja consumat, d'acord amb el que ja avançava la persona instructora, es considera que no procedeix la imposició de mesures correctores, i això sens perjudici de les actuacions que es puguin dur a terme per tal d'evitar que un fet semblant es torni a produir.

Fent ús de les facultats que em confereixen l'article 15 del Decret 278/1993, de 9 de novembre, sobre el procediment sancionador d'aplicació als àmbits de competència de la Generalitat de Catalunya,

Carrer Rosselló, 214, Esc. A, 1r 1a
08008 Barcelona

RESOLC

Primer.- Declarar que la Direcció General de la Policia del Departament d'Interior, ha comès una infracció greu prevista a l'article 44.3.d) en relació amb l'article 10, ambdós de la LOPD, sense que resulti necessari requerir mesures correctores per corregir els efectes de la infracció de conformitat amb el que s'ha exposat al fonament de dret 4t.

Segon.- Notificar aquesta resolució a Direcció General de la Policia del Departament d'Interior.

Tercer.- Comunicar aquesta resolució al Síndic de Greuges, mitjançant el seu trasllat literal, segons el que especifica l'Acord 3r del Conveni de Col·laboració entre el Síndic de Greuges de Catalunya i l'Agència Catalana de Protecció de Dades de data 23/06/2006.

Quart.- Ordenar la publicació de la Resolució al web de l'Autoritat (www.apd.cat), de conformitat amb l'article 17 de la Llei 32/2010, de l'1 d'octubre.

Contra aquesta resolució, que posa fi a la via administrativa d'acord amb els articles 26.2 de la Llei 32/2010, de l'1 d'octubre, de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades i 14.3 del Decret 48/2003, de 20 de febrer, pel qual s'aprova l'Estatut de l'Agència Catalana de Protecció de Dades, l'entitat imputada pot interposar, amb caràcter potestatiu, recurs de reposició davant la directora de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades, en el termini d'un mes a comptar de l'endemà de la seva notificació, d'acord amb el que preveu l'article 123 i següents de la LPAC o bé podeu interposar directament recurs contenciós administratiu davant els Jutjats del Contenciós Administratiu, en el termini de dos mesos a comptar de l'endemà de la seva notificació, d'acord amb els articles 8, 14 i 46 de la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa. Si l'entitat imputada manifesta a l'Autoritat la seva intenció d'interposar un recurs contenciós administratiu contra la resolució ferma en via administrativa, la resolució se suspendrà cautelarment en els termes previstos a l'article 90.3 de la LPAC.

Igualment, l'entitat imputada pot interposar qualsevol altre recurs que consideri convenient per a la defensa dels seus interessos.

La directora

M. Àngels Barbarà i Fondevila

Barcelona, (a la data de la signatura electrònica)