

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

## RESOLUCIÓ del procediment sancionador núm. PS 48/2017, referent a la Federació Coordinadora d'Entitats del Poblenou

### Antecedents

1.- En data 03/07/2017 va tenir entrada a l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades un escrit pel qual una persona formulava denúncia contra l'Ajuntament de Barcelona, 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 aportava un correu electrònic amb l'assumpte "TALLERS de JULIOL - ACTUALITZACIÓ d'INFORMACIÓ", que el Casal de Barri del Poblenou de Barcelona hauria enviat a les 19:39 h del dia 03/07/2017 des de l'adreça de correu "difusió casa" <(...)a nombrosos destinataris, sense utilitzar l'opció de còpia oculta, i per tant essent llegible l'adreça de tots ells. En la informació enviada en el dit correu electrònic hi figurava el logotip de l'Ajuntament de Barcelona.

2.- L'Autoritat va obrir una fase d'informació prèvia (núm. IP 188/2017), 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 (en endavant, LPAC), 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 d'aquesta fase d'informació, per mitjà d'ofici de data 25/08/2017 es va requerir l'Ajuntament de Barcelona per tal que informés sobre quina era la naturalesa –pública o privada- de les funcions i/o el servei prestat des del Casal de Barri del Poblenou en el qual s'emmarcava el correu controvertit, i que especificués la intervenció de l'Ajuntament en el dit servei o activitat, així com de la resta d'entitats que intervindrien en la gestió del servei. També se li requerí perquè informés, per al cas que les dades de les adreces electròniques constessin a fitxers dels quals n'és responsable l'Ajuntament, sobre el dit fitxer o fitxers. Així mateix, per al cas que l'Ajuntament actués com a responsable en l'activitat indicada, se li requerí que exposés els motius pels quals en l'enviament del correu no es va utilitzar l'opció de còpia oculta, i indiqués si habitualment en els enviaments de correus electrònics equivalents al controvertit, s'utilitzava l'opció de còpia oculta. I finalment se li requerí que informés sobre si l'Ajuntament disposa d'algun protocol o instrucció sobre l'ús del correu electrònic, i si és d'aplicació a entitats que tracten dades en activitats organitzades conjuntament amb l'Ajuntament.

L'Ajuntament de Barcelona va respondre l'anterior requeriment a través d'escrit de data 07/09/2017, pel qual exposava, entre d'altres, el següent:

*"El dia 3 de juliol de 2017 s'envia un correu amb l'assumpte 'TALLERS de JULIOL - ACTUALITZACIÓ d'INFORMACIÓ' a les 19:39 h des del compte de correu (...). Aquest correu s'envia a un total de 471 adreces electròniques (Gmail no permet fer enviaments d'un mateix correu a més de 500 adreces) amb un recordatori dels tallers de juliol i amb el nombre de places disponibles de cada taller.*

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

*El primer enviament amb la informació dels tallers es va fer mitjançant el gestor d'enviaments massius de correu electrònic Mailchimp com a part del contingut del butlletí de notícies mensual que envia el Casal de Barri del Poblenou.*

*Arrel de l'enviament, vam rebre com a resposta 3 sol·licituds de baixa de la llista de contactes i dues queixes al respecte. En tots aquests casos es va enviar la següent resposta en un altre correu des de l'adreça (...)amb el següent missatge:*

*Buenas tardes XXXXX,*

*Gracias por avisarnos y disculpa las molestias. Somos conscientes del error y estamos tratando de solventarlo. Siempre enviamos nuestros mailings en copia oculta pero esta vez no ha sido así debido a un error humano.*

*Disculpa las molestias y gracias por el aviso.*

*Saludos.*

*(...)"*

*De manera habitual, els enviaments es fan mitjançant la plataforma Mailchimp, com hem assenyalat un cop al mes (abans cada quinze dies), on fem arribar la informació amb la difusió de la programació de tallers i activitats, agenda mensual, convocatòries de participació als projectes i altres informacions d'interès.*

*(...)*

*Els permisos per part dels usuaris i usuàries es gestionen mitjançant les fitxes d'inscripció als tallers trimestrals, afegint una pestanya a marcar per els/les usuàries, donant el seu consentiment per afegir-los als llistats de contactes de mailchimp i correu. (adjuntem còpia de la fitxa).*

*(...)*

*a la signatura del correu (...)s'acompanya la següent informació en relació a la llei de protecció de dades:*

*Equipament gestionat per: Coordinadora d'Entitats del Poblenou*

*De conformitat amb el que disposa la Llei Orgànica de Protecció de Dades de Caràcter Personal (LOPD) t'informem que les teves dades de contacte són incorporades en fitxers titularitat de la Coordinadora d'Entitats Poblenou que responen a la finalitat de servir de directori de contactes, l'enviament d'informacions relacionades amb la nostra activitat i serveis, així com facilitar la gestió administrativa, comercial i organitzativa interna (...)."*

L'Ajuntament de Barcelona aportava amb el seu escrit de resposta documentació diversa.

**3.-** Per mitjà d'ofici de data 27/10/2017 l'Autoritat va efectuar un nou requeriment d'informació a l'Ajuntament per tal que identificués l'entitat responsable de l'enviament del correu massiu en data 03/07/2017, i, per al cas que no fos l'Ajuntament, assenyalés si l'entitat que envià el correu actuava en el marc de la prestació d'un servei públic o en exercici de funcions públiques, o si actuava per compte de l'Ajuntament.

**4.-** En data 17/11/2017 va tenir entrada a l'Autoritat l'escrit de resposta de l'Ajuntament, mitjançant el qual assenyalava que:

*"1. L'entitat responsable de l'enviament del correu massiu des de la direcció [infocdbpoblenou@gmail.com](mailto:infocdbpoblenou@gmail.com), en data 03/07/2017, és la Federació Coordinadora d'Entitats del Poblenou, actual gestora de l'equipament del Casal de Barri del Poblenou.*

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

*II. La Federació Coordinadora d'Entitats del Poblenou actuava en virtut d'un conveni de gestió cívica formalitzat amb l'Ajuntament de Barcelona que tenia per objecte la gestió d'aquest equipament municipal, per tant actuava en el marc de la prestació d'un servei públic."*

5.- En data 21/12/2017 la directora de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades va acordar iniciar procediment sancionador contra la Federació Coordinadora d'Entitats del Poblenou per una presumpta infracció greu prevista a l'article 44.3.c) en relació amb l'article 10, ambdós de la LOPD. Així mateix, va nomenar persona instructora de l'expedient a la funcionària de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades, Sra. (...). Aquest acord d'iniciació es va notificar a l'entitat imputada el 02/01/2018.

6.- La Federació Coordinadora d'Entitats del Poblenou va formular al·legacions a l'acord d'iniciació mitjançant escrit de 23/01/2018.

7.- En data 23/03/2018 la persona instructora d'aquest procediment va formular proposta de resolució, per la qual proposava que la directora de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades advertís la Federació, com a responsable d'una infracció prevista a l'article 44.3.c) en relació amb l'article 10, ambdós de la LOPD, sense requerir l'adopció de mesures correctores. Aquesta proposta de resolució fou notificada a la Federació Coordinadora d'Entitats del Poblenou en data 03/04/2018, i se li concedí un termini de 10 dies per formular al·legacions.

Aquest termini s'ha superat sense que davant la proposta de resolució aquesta entitat hagi formulat al·legacions.

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 el marc de la gestió de l'equipament municipal de l'Ajuntament de Barcelona del Casal de Barri del Poblenou, la Federació Coordinadora d'Entitats del Poblenou (en endavant, la Federació) va enviar en data 03/07/2017 i des de l'adreça de correu "difusió casal" <(…)un correu electrònic intítulat "TALLERS de JULIOL - ACTUALITZACIÓ d'INFORMACIÓ" a nombroses persones destinatàries (més de 400 adreces de correu), totes elles usuàries d'aquest servei, sense emprar l'eina o l'opció de còpia oculta, de manera que totes les persones destinatàries del dit correu van poder conèixer l'adreça de correu electrònic de la resta de les persones a les qui es dirigien els missatges, moltes de les quals resultaven identificables en l'adreça de correu al figurar-hi el seu nom i cognoms.

### **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

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

de la Llei 32/2010, la resolució del procediment sancionador correspon a la directora de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades.

2.- La Federació no ha formulat al·legacions davant la proposta de resolució, però sí ho va fer davant l'acord d'iniciació. A aquest respecte, es considera oportú reiterar a continuació allò més rellevant de la resposta motivada que donà la persona instructora a aquestes al·legacions que l'entitat imputada havia formulat davant l'acord d'iniciació.

En els apartats 1r a 3r del seu escrit d'al·legacions davant l'acord d'iniciació, la Federació esgrimia que la infracció imputada es referia a un fet puntual i involuntari, fruit d'un error humà. Aquesta qüestió relativa a la concurrència d'un error en la comissió dels fets imputats cal reconduir-la al principi de culpabilitat. Sobre això, aquesta Autoritat ha recordat en diverses resolucions (per totes, la resolució del procediment sancionador núm. PS 52/2012 –disponible al web [www.apd.cat](http://www.apd.cat)–) la doctrina jurisprudencial sobre el principi de culpabilitat, tant del Tribunal Suprem, com del Tribunal Constitucional. D'acord amb aquesta doctrina, la potestat sancionadora de l'Administració, en tant que manifestació del "ius puniendi" de l'Estat, es regeix pels principis del dret penal, i un dels seus principis és el de culpabilitat, incompatible amb un règim de responsabilitat objectiva sense culpa.

En aquest sentit, el Tribunal Suprem en diverses sentències, per totes les de 16 i 22/04/1991, considera que d'aquest element de culpabilitat es desprèn que l'acció o omissió qualificada com a infracció sancionable administrativament ha de ser en tot cas imputable al seu autor per dol o imprudència, negligència o ignorància inexcusable. També l'Audiència Nacional, en la Sentència de 29/06/2001, precisament en matèria de protecció de dades de caràcter personal, ha declarat que per apreciar aquest element de culpabilitat: *"basta la simple negligencia o incumplimiento de los deberes que la Ley impone a las personas responsables de ficheros o del tratamiento de datos de extremar diligencia..."*.

També resulta d'interès la SAN de 08/10/2003, que explicita el següent:

*"Por tanto, en contra de lo ordenado en el art. 11.1 de la Ley 15/1999, de 13 de diciembre de Protección de Datos de Carácter Personal, la entidad recurrente, comunicó a un tercero datos de carácter personal sin el consentimiento del afectado, sin concurrir las causas establecidas en apartado 2 de dicho artículo para que no se precise del consentimiento, y sin que su conducta se encuentre amparada en el art. 12 de la misma Ley.*

*SEXTO*

*Por lo que afecta a la culpabilidad, ha de decirse que generalmente este tipo de conductas no tienen un componente doloso, y la mayoría de ellas se producen sin malicia o intencionalidad. Basta la simple negligencia o incumplimiento de los deberes que la Ley impone a las personas responsables de ficheros o del tratamiento de datos de extremar la diligencia para evitar, como en el caso que nos ocupa, un tratamiento de datos personales sin consentimiento de la persona afectada, lo que denota una falta evidente en la observancia de esos deberes que conculcan claramente los principios y garantías establecidas en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre de Protección de Datos de Carácter Personal, concretamente el del consentimiento del afectado."*

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

Així mateix, la sentència del Tribunal Suprem de 25/01/2006, dictada també en l'àmbit de protecció de dades, es basa en la diligència exigible i estableix que la intencionalitat no constitueix un requisit necessari per tal que una conducta sigui considerada culpable.

Pel que fa al grau de diligència exigible, la SAN de 14/12/2006 declara: *“el Tribunal Supremo considera que existe imprudencia siempre que se desatiende un deber legal de cuidado, es decir, cuando el sujeto infractor no se comporta con la diligencia exigible. Y el grado de diligencia exigible habrá de determinarse en cada caso en atención a las circunstancias concurrentes, tales como el especial valor del bien jurídico protegido, la profesionalidad exigible al infractor, etc.”*

En definitiva, és necessari que en la conducta que s'imputa concorri l'element de la culpabilitat, però per tal que existeixi culpabilitat no és necessari que els fets s'hagin produït amb dol o intencionalitat, sinó que és suficient que hagi intervingut negligència o manca de diligència, com seria el supòsit aquí analitzat, on la mateixa Federació reconeix que va actuar amb negligència. I val a dir 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 ha declarat la Sentència de l'Audiència Nacional de 05/02/2014 (RC 366/2012) dictada en matèria de protecció de dades, que sosté que la condició de responsable de tractament de dades personals *“impone un deber especial de diligencia 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.”*

En base a la doctrina jurisprudencial exposada, es considera que concorre en la Federació la manca de diligència exigible en la conducta indicada a l'apartat de fets provats, el que al seu torn comporta que li sigui imputable, a títol de culpa, la infracció que ja es qualificava en l'acord d'iniciació i que ara es confirma com a vulneració del deure de secret.

**3.-** En relació al fet descrit a l'apartat de fets provats, relatiu a l'enviament d'un correu electrònic a una pluralitat de destinataris sense utilitzar l'opció de còpia oculta (Cco), 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.”*

Doncs bé, tal com indicava la persona instructora, el fet descrit a l'apartat de fets provats 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.”*

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

4.- En tractar-se la Federació d'una entitat de dret privat, resulta d'aplicació el règim sancionador general previst a l'article 45 de la LOPD.

El precepte esmentat preveu, per a les infraccions de caràcter greu, una sanció de multa de 40.001 a 300.000 euros.

No obstant l'anterior, tal com s'avançava a l'acord d'iniciació i es mantenia en la proposta, l'apartat 6è de l'article 45 de la LOPD preveu la possibilitat de formular una advertència enlloc d'imposar la multa corresponent, solució que procedeix aplicar aquí, per les raons que es van exposar en la proposta de resolució i que ara es confirmen. El dit precepte determina el següent:

*“Excepcionalment l'òrgan sancionador, amb l'audiència prèvia dels interessats i atesa la naturalesa dels fets i la concurrència significativa dels criteris que estableix l'apartat anterior, pot no acordar l'obertura del procediment sancionador i, en lloc seu, advertir el subjecte responsable a fi que, en el termini que l'òrgan sancionador determini, acrediti l'adopció de les mesures correctores que siguin pertinents en cada cas, sempre que concorrin els pressupòsits següents:*

*a) Que els fets siguin constitutius d'infracció lleu o greu de conformitat amb el que disposa aquesta Llei.*

*b) Que l'infractor no hagi estat sancionat o advertit amb anterioritat.*

*Si l'advertència no és atesa en el termini que l'òrgan sancionador hagi determinat, escau l'obertura del procediment sancionador corresponent per aquest incompliment”.*

En el present supòsit es compleixen els requisits recollits als apartats a) i b) del citat article 45.6 de la LOPD, atès que, d'una banda, es considera que els fets descrits a l'apartat de fets provats podrien ser constitutius d'una infracció greu (concretament, la prevista a l'article 44.3.c de la LOPD) i de l'altra, perquè la Federació no ha estat mai sancionada ni advertida amb anterioritat per la comissió d'infraccions previstes a la LOPD.

Juntament amb l'anterior, es té en compte la naturalesa dels fets aquí imputats, i s'aprecia una concurrència significativa dels criteris previstos a l'article 45.5 LOPD a l'efecte d'aplicar l'advertència. En concret, resultaria aplicable, d'una banda, l'art. 45.5.b), atès que la Federació hauria augmentat les mesures de control per evitar que els fets imputats es repeteixin; i, d'altra banda, l'art. 45.5.a), ja que es donaria una qualificada disminució de la culpabilitat de la Federació pel fet d'apreciar-se diversos dels criteris enunciats a l'apartat 4 del dit precepte 45 de la LOPD, que operarien en sentit atenuant. En aquest sentit, es té en compte el fet que no consta l'obtenció de cap benefici com a conseqüència de la comissió de la infracció (art. 45.4.e); no es dona la concurrència d'intencionalitat (art. 45.4.f); i que la infracció obeeix a un fet puntual i singular (l'enviament d'un sol correu electrònic), de manera que no tindria un caràcter continuat (art. 45.4.a).

5.- Davant la constatació de les infraccions previstes a l'article 44 de la LOPD, per al cas de fitxers o tractaments de titularitat privada, l'article 21.3 de la Llei 32/2010, de l'1 d'octubre, de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades faculta a la directora de l'Autoritat per tal que en la resolució per la qual es declari la infracció, a més d'imposar les sancions que corresponguin, pugui establir les mesures que escau adoptar perquè cessin o es corregeixin els efectes de la infracció. En aquest mateix sentit, l'art. 45.6 de la LOPD vincula expressament la possibilitat de

formular l'advertència al deure de l'entitat responsable d'acreditar l'adopció de les mesures correctores que resultin pertinents.

En el cas present, la Federació ha assenyalat que el sistema d'enviament de comunicacions electròniques es fa amb l'opció de còpia oculta, i que el cas aquí imputat es tractà d'un supòsit puntual ("excepcional"), fruit d'un error humà per part d'una persona que, a més, en l'actualitat ja no presta els seus serveis a la Federació. I també ha assenyalat que han augmentat les mesures de control per tal que fets com els que aquí s'han imputat no es repeteixin en un futur. És per això que, tal com indicava la persona instructora en la proposta de resolució, no es considera procedent requerir l'adopció de cap mesura correctora.

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,

## RESOLC

**Primer.-** Advertir la Federació Coordinadora d'Entitats del Poblenou, de conformitat amb allò que disposa l'article 45.6 de la LOPD, com a responsable d'una infracció prevista a l'article 44.3.c) 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 5è.

**Segon.-** Notificar aquesta resolució a la Federació Coordinadora d'Entitats del Poblenou.

**Tercer.-** Ordenar la publicació de la Resolució al web de l'Autoritat ([www.apd.cat](http://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.

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

PS 48/2017

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)