

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

## Identificació de l'expedient

Resolució del procediment sancionador núm. PS 35/2018, referent a Nexea Gestió Documental, SASME.

## Antecedents

1. En data 29/05/2018, l'Ajuntament de Girona va notificar a l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades una violació de seguretat (NVS 1/2018). En concret, l'Ajuntament de Girona exposava que Nexea Gestió Documental, SASME (en endavant, Nexea) va manipular, sense estar autoritzada, els fitxers que l'Ajuntament de Girona li havia remés per a la seva impressió i encartament automàtic, referents a diverses notificacions de naturalesa tributària (liquidacions tributàries i diligències d'embargament). Segons exposava l'Ajuntament, en un document remès a Nexea, aquesta empresa hi va afegir una pàgina en blanc, la qual cosa va comportar que les notificacions no es corresponguessin amb la persona destinatària. Aquest incident de seguretat afectà entre 500 i 1.000 notificacions, segons estimava l'Ajuntament de Girona.

2. En data 14/06/2018, l'Ajuntament de Girona complementà la notificació inicial de la violació de seguretat esmentada. En aquesta notificació complementària, entre d'altres, l'Ajuntament indicava que *"Atesa la demora acumulada anteriorment en la prestació del servei contractat, el personal de NEXEA responsable del procés decidí, sense informar ni consultar prèviament l'Ajuntament, treure els controls automàtics sobre l'ensobriment per accelerar la tramesa. Aquests controls s'efectuen sobre codis d'ensobriment o, sinó no hi ha, sobre els codis de barres de repartiment (SICER). Això provocà el desplaçament d'una pàgina i motivà que algunes notificacions no es corresponguessin amb les persones interessades. Detectat l'error, s'aturà el procés i es retiraren les notificacions encara no lliurades."*

Afegia l'Ajuntament que aquest incident havia afectat a 1.106 notificacions, que al seu torn havia comportat que 346 persones havien vist revelades les seves dades personals.

3. En el marc de la tramitació de la violació de seguretat, en data 26/06/2018 es va requerir l'Ajuntament de Girona informació sobre la comunicació de la violació de seguretat a les persones afectades.

4. En data 03/07/2018, l'Ajuntament de Girona va respondre el requeriment esmentat per mitjà d'escrit de la mateixa data. En aquest escrit, entre d'altres, s'informava que el nombre correcte de persones afectades per l'incident de seguretat era 347.

5. L'Autoritat va obrir una fase d'informació prèvia (núm. IP 178/2018), d'acord amb el que preveu 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

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

públiques (d'ara endavant, LPAC), per determinar si els fets eren susceptibles de motivar la incoació d'un procediment sancionador, la identificació de la persona o persones que en poguessin ser responsables i les circumstàncies rellevants que hi concorrien.

**6.** En aquesta fase d'informació, en data 11/07/2018 es va requerir l'Ajuntament de Girona perquè aportés còpia de la documentació contractual formalitzada amb l'empresa Nexea respecte del servei en què es va produir l'incident, que inclogués les clàusules relatives als tractaments de dades personals a càrrec de l'empresa externa.

**7.** En data 23/07/2018, l'Ajuntament de Girona va respondre el requeriment esmentat a través d'escrit en què exposava el següent:

- Que per acord de la Junta de Govern Local de data 24/11/2017 es va adjudicar el contracte dels serveis postals de l'Ajuntament de Girona a la Sociedad Estatal de Correos y Telégrafos, SASME (en endavant, Correus).
- Que en l'expedient consta una declaració responsable presentada per Correus en data 30/08/2017 en què s'indica que la gestió integral de les notificacions informatitzades (informàtica, impressió, encartament, custòdia d'imatges i consumibles) serien subcontractades a Nexea.

L'Ajuntament aportava la documentació contractual requerida.

**8.** En data 19/11/2018, la directora de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades va acordar iniciar un procediment sancionador contra Nexea per una presumpta infracció greu prevista a l'article 44.3.d) en relació amb l'article 10 LOPD. Així mateix, va nomenar persona instructora de l'expedient (...), funcionari de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades.

**9.** Aquest acord d'iniciació es va notificar a l'entitat imputada en data 04/12/2018. A l'acord d'iniciació es concedia a l'entitat imputada un termini de 10 dies hàbils, comptadors a partir de l'endemà de la notificació, per formular al·legacions i proposar la pràctica de proves que considerés convenientes per defensar els seus interessos.

**10.** En data 18/12/2018, Nexea va formular al·legacions a l'acord d'iniciació. L'entitat imputada aportava amb el seu escrit documentació diversa.

**11.** Atès que en les seves al·legacions, Nexea negava expressament haver manipulat el fitxer original que li va remetre l'Ajuntament de Girona per a la impressió i encartament de notificacions de naturalesa tributària en relació al qual es va produir l'incident objecte del present procediment sancionador, en data 04/01/2019 la persona instructora va acordar disposar l'obertura d'un període de prova per un termini de 10 dies, per tal de dur a terme la prova consistent en requerir l'Ajuntament de Girona per tal que aportés tota la informació i/o documentació que disposés sobre l'incident de seguretat controvertit.

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

12. Aquest acord de prova es va notificar a l'Ajuntament de Girona i a Nexea, en ambdós casos, en data 14/01/2019.

13. En data 28/01/2019, l'Ajuntament de Girona va aportar la documentació requerida en fase de prova.

14. En data 14/03/2019, la persona instructora d'aquest procediment va formular una proposta de resolució, per la qual proposava que la directora de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades imposés a Nexea, la sanció consistent en una multa de 15.000.- euros (quinze mil euros), com a responsable d'una infracció greu prevista a l'article 44.3.d) en relació amb l'article 10, ambdós de l'LOPD.

Aquesta proposta de resolució es va notificar en data 21/03/2019 i concedia un termini de 10 dies per formular al·legacions.

15. En dates 29/03/2019 i 01/04/2019, l'entitat imputada va presentar un mateix escrit en què manifestava haver efectuat el pagament voluntari avançat de la sanció pecuniària que la persona instructora proposava de resolució (15.000 euros), una vegada aplicada la reducció del 20% prevista a l'article 85 de l'LPAC (12.000 euros).

### Fets provats

Del conjunt de les actuacions practicades en aquest procediment, es consideren acreditats els fets que es detallen a continuació.

En data 24/11/2017, l'Ajuntament de Girona va adjudicar a Correus la contractació de serveis postals. En el marc d'aquest contracte, Correus aportà a l'Ajuntament una declaració responsable de 30/08/2017, en la que declarava que la gestió integral de les notificacions informatitzades (informàtica, impressió, encartament, custòdia d'imatges i consumibles) serien subcontractades a Nexea.

En el plec de prescripcions tècniques que regia el contracte esmentat, en allò referent a la gestió integral de les notificacions informatitzades, l'Ajuntament indicava expressament que l'entitat adjudicatària *"no realitzarà cap manipulació sobre el fitxer original en quant a canvi de contingut, ni a classificació de registres, que hauran d'imprimir-se en el mateix ordre que s'estableixi en els protocols de treball, segons aparegui en el fitxer subministrat per l'Ajuntament"* (clàusula III, apartat 5è).

Nexea, com a subencarregada del tractament, va modificar els fitxers subministrats per l'Ajuntament de Girona, referents a diverses notificacions de naturalesa tributària (liquidacions tributàries i diligències d'embarcament), que havia d'imprimir i encartar.

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

Aquesta circumstància va comportar que Nexea imprimís i encartés diverses notificacions tributàries que incorporaven dades de terceres persones alienes a la destinatària, de la qual cosa es va tenir constància en data 23/05/2018.

Tot i que es van retirar les notificacions no lliurades afectades per aquest incident, es van arribar a practicar 1.106 notificacions, que van implicar que es revelessin les dades de 438 persones alienes a la persona destinatària, segons estima Nexea.

### Fonaments de dret

1. Són d'aplicació a aquest procediment el que preveuen l'LPAC i l'article 15 del Decret 278/1993, segons el que preveu 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. De conformitat amb l'article 85.3 de l'LPAC, el pagament voluntari avançat de la sanció pecuniària proposada comporten l'aplicació d'una reducció del 20% en l'import de la multa. L'efectivitat d'aquesta reducció està condicionada al desistiment o la renúncia de qualsevol acció o recurs per la via administrativa contra la sanció. Per a ambdós casos, els apartats 1 i 2 de l'article 85 de l'LPAC preveuen la terminació del procediment.

Tot i que Nexea havia presentat al·legacions a l'acord d'iniciació del procediment, l'entitat imputada no ha formulat al·legacions a la proposta de resolució pel fet d'haver-se a l'opció indicada per reduir l'import de la sanció. Malgrat això, es considera oportú reiterar a continuació el més rellevant de la resposta motivada que la persona instructora va donar a les al·legacions formulades davant l'acord d'iniciació.

#### 2.1. Sobre les causes de la incidència.

Després de concretar la data en què Nexea va tenir coneixement de la incidència de seguretat controvertida (23/05/2018) i de les mesures adoptades aquell mateix dia, Nexea abordava en el seu escrit d'al·legacions davant l'acord d'iniciació, les causes de la dita incidència. Nexea negava que hagués manipulat el fitxer original que li va remetre l'Ajuntament de Girona per a la impressió i encartament de notificacions de naturalesa tributària en relació amb el qual es va produir l'incident objecte del present procediment sancionador. En concret, Nexea asseverava que l'incident es va produir a conseqüència d'un error informàtic en el programa que empra per a la imposició (l'assignació d'anversos i reversos a cada fulla que ha de ser impresa), error que comportava que determinades fulles es creuessin, de manera que el revers de la pàgina esquerra s'associés a l'anvers de la pàgina dreta i viceversa, la qual cosa va provocar que s'imprimís en una mateixa fulla l'anvers del "destinatari A" amb el revers del "destinatari B".

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

Sobre això, d'una banda consta acreditat que per mitjà d'escrit de 04/06/2018, Nexea va informar a l'Ajuntament de Girona, en resposta a un escrit de 30/05/2018 d'aquella corporació local, que la incidència responia a un error informàtic o tècnic excepcional en els termes que s'acaben d'exposar.

Per la seva banda, l'Ajuntament de Girona quan va notificar inicialment la violació de seguretat davant d'aquesta Autoritat en data 29/05/2018 (a la que se li assignà el núm. NVS 1/2018), informava que Nexea havia manipulat indegudament els fitxers rebuts de l'Ajuntament per a la seva impressió i encartament automàtic, afegint una pàgina en blanc, la qual cosa comportava la impressió correguda de les notificacions i la possible tramesa d'informació que no es corresponia a la persona destinatària. Posteriorment, en data 14/06/2018 l'Ajuntament de Girona complementava la notificació inicial de la dita violació de seguretat, reafirmant-se en què Nexea havia manipulat indegudament els fitxers rebuts de l'Ajuntament, actuació que atribuïa a que atesa la *“demora acumulada anteriorment en la prestació del servei contractat, el personal de NEXEA responsable del procés decidí, sense informar ni consultar prèviament l'Ajuntament, treure els controls automàtics sobre l'ensobrament per accelerar la tramesa. Aquests controls s'efectuen sobre codis d'ensobrament o, sinó no hi ha, sobre els codis de barres de repartiment (SICER). Això provocà el desplaçament d'una pàgina i motivà que algunes notificacions no es corresponguessin amb les persones interessades. Detectat l'error, s'aturà el procés i es retiraren les notificacions encara no lliurades.”*

Així les coses, existia una contradicció entre les versions de Nexea i de l'Ajuntament de Girona en relació amb les causes que haurien originat la incidència controvertida que comportà la revelació de dades a terceres persones no autoritzades. Davant d'aquesta circumstància, la persona instructora va acordar disposar l'obertura d'un període de prova a fi que l'Ajuntament de Girona aportés tota la informació i/o documentació que obrés en el seu poder i que s'hagués elaborat arran d'aquests fets, tant la que hagués pogut elaborar l'Ajuntament, com la que li hagués remès Nexea, requeriment que l'Ajuntament va complir, amb l'aportació de tota la documentació sol·licitada.

Entre la documentació aportada per l'Ajuntament, a banda de l'escrit de Nexea de 04/06/2018 esmentat a l'inici d'aquest apartat, també hi figuraven les actes de les reunions mantingudes en dates 23/05/2018 i 04/06/2018 entre representants de l'Ajuntament (responsable del tractament), de Nexea (subencarregat del tractament) i Correus (encarregat del tractament), en relació amb la incidència de seguretat que aquí s'aborda.

En primer lloc, en l'acta de la reunió celebrada 23/05/2018 (anterior a l'escrit de Nexea de 04/06/2018), que consta signada pel (...) de Nexea, es recull que si bé l'objecte inicial d'aquella reunió era abordar la *“posada en marxa del nou servei d'impressió per part de Nexea, dels endarreriments en la impressió i de les diferents incidències sorgides”*, es va acabar tractant l'incident de seguretat objecte d'aquest procediment sancionador. A aquest respecte, consta en l'acta que els representants de Correus i Nexea, demanaren en aquell acte explicacions telefòniques a les seves respectives empreses. Després d'obtenir

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

aquestes explicacions, els representants de Correus i Nexea van efectuar unes manifestacions que es van recollir a l'acta en els termes següents: *“han tingut canvis de personal i la posada en marxa d'un nou programa de control de qualitat, anomenat CARMEN, pel qual sembla ser que no ha passat aquesta remesa 5011. Que aquesta remesa no va passar el control del nou programa, doncs ja s'havia produït un retard important en la entrega de les notificacions i es volien lliurar al més aviat possible. De la conversa que mantenen in situ amb el (...)de Nexea (...) es verifica que l'ordre del fitxer de la remesa 5011 va arribar erroni i que, des de Nexea, es va decidir arreglar de forma manual, produint-se la situació descrita, doncs es van crear les dades de diferents contribuents, sense que ningú fos conscient de l'error. Amb tot, des de Nexea, amb la intenció d'agilitzar i no paraitzar les remeses a notificar s'actua de forma incorrecta, doncs al no seguir-se els protocols de control de qualitat que tenen establerts, es produeix malauradament l'error no detectat i descrit.”*

I segons consta en l'acta indicada, el representant de Nexea en aquella reunió afegia sobre aquest incident que, *“com a conseqüència del retard que s'havia produït, el seu personal, de forma unilateral i sense consulta prèvia, va decidir manipular el document, la qual cosa no està permesa i l'empresa és plenament conscient de la gravetat d'aquesta acció.”*

Consta també a l'acta d'aquella reunió, que un dels representants de l'Ajuntament de Girona va advertir que aquests fets podrien vulnerar la normativa sobre protecció de dades.

En segon lloc, en l'acta de la reunió de 04/06/2018 (signada per dos representants de Nexea i dos representants de Correus) es recull que un dels representants de Nexea reitera que *“en el moment de la incidència han coincidit diferents circumstàncies: posada en funcionament del servei d'impressió de les notificacions per part de Nexea, inici del funcionament del sistema GTT a l'Ajuntament, personal nou i posada en funcionament de nou programari a Nexea (Programa C.A.R.M.E.N.)... Tot això va provocar que Nexea es retrassés en la tramitació dels enviaments, i detectat un error en algun d'ells en el moment de maquetar, enlloc de retornar l'enviament a l'Ajuntament per la seva substitució o correcció, s'intentés arreglar de forma ràpida i sense consultar a l'Ajuntament, fet que ha provocat el succeït.”*

Així les coses, de les actes aportades per l'Ajuntament de Girona en fase de prova, tal com exposava la persona instructora, es considera acreditat que, en detectar un error en l'ordre dels fitxers de les remeses trameses per l'Ajuntament, el personal de Nexea va intentar corregir manualment el seu ordre, en comptes de retornar-lo a l'Ajuntament per a la seva correcció. Això va comportar que en les notificacions impreses hi constessin dades corresponents a una persona diferent a la destinatària i, per tant, que el destinatari de la notificació accedís a dades personals d'un tercer. Tot això, amb l'afegit que no es van seguir els protocols de control que haurien permès detectar aquesta incidència.

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

Tal com s'ha indicat a l'apartat de fets imputats, en el plec de prescripcions tècniques que regia el contracte esmentat, l'Ajuntament donava la instrucció consistent en prohibir qualsevol tipus de manipulació sobre els fitxers originals enviats per aquest, assenyalant-se que s'havien d'imprimir *"en el mateix ordre que s'estableixi en els protocols de treball, segons aparegui en el fitxer subministrat per l'Ajuntament"*. D'aquesta instrucció Nexea n'era conscient abans de produir-se els fets aquí imputats, tal com va admetre el seu representant en la reunió que es va mantenir en data 23/05/2018 amb altres representants de Correus i de l'Ajuntament de Girona, manifestació que es recull en l'acta que es va aixecar i que fou firmada per tots els presents.

En relació amb els defectes o mancances que Nexea atribueix a l'Ajuntament, sobre la manca d'introducció de les marques d'ensobrat en totes les trameses, que a criteri de Nexea permetrien evitar el creuament de dades, cal tenir en compte que d'acord amb l'article 12.2 de l'LOPD, correspon al responsable del tractament detallar en el preceptiu contracte, les mesures de seguretat a implementar per l'encarregat del tractament i, en el seu cas, pel subencarregat o subcontractista.

Per la seva banda, l'RGPD determina que en el contracte o acte jurídic que reguli l'accés a les dades per part de l'encarregat del tractament, s'ha d'estipular que l'encarregat del tractament adoptarà totes les mesures de seguretat necessàries de conformitat amb l'article 32 RGPD (article 28.3.c); així com que ajudarà al responsable a garantir el compliment de les obligacions establertes en els articles 32 a 36 (article 28.3.f), entre elles, la seguretat de les dades (article 32). A fi de mantenir la seguretat de les dades, el considerant 83 RGPD determina que el responsable o l'encarregat han d'avaluar els riscos inherents al tractament i aplicar les mesures per mitigar-los i per garantir un nivell de seguretat adequat. De tot l'anterior, s'infereix que l'encarregat del tractament o subencarregat, també han de tenir en compte els riscos que es puguin derivar de la prestació dels seus serveis.

Al seu torn, l'article 28.4 RGPD disposa que s'imposarà al subencarregat o subcontractista, per mitjà de contracte o un altre acte jurídic, les mateixes obligacions de protecció de dades estipulades en el contracte (o altre acte jurídic) entre el responsable i l'encarregat del tractament, i en particular, la prestació de garanties suficients d'aplicació de mesures tècniques i organitzatives apropiades. I l'article 28.3.a) RGPD estableix que en el contracte (o acte jurídic) esmentat s'ha d'estipular que l'encarregat del tractament tractarà les dades personals únicament seguint les instruccions documentades del responsable.

Tal com s'ha exposat, en el plec de prescripcions tècniques que regula el contracte l'Ajuntament de Girona prohibeix manipular els fitxers que tramet per a la seva impressió i encartament, la qual cosa impedeix a Nexea introduir les marques d'ensobrat unilateralment, tot i que aquesta considera que esdevindria una mesura que permetria minorar el risc del creuament de dades.

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

Doncs bé, per a l'eventual supòsit que la manca d'implementació de les marques d'ensobrat en totes les trameses, comprometés en un futur la seguretat de les dades, aquest eventual incompliment en la seguretat del tractament motivat per aquesta mancança, seria imputable únicament a l'Ajuntament de Girona, en el benentès que consta acreditat que Nexea l'ha advertit al respecte.

D'altra banda, en el seu escrit d'al·legacions davant l'acord d'iniciació, Nexea indicava el possible impacte que va causar la incidència en relació a les dades exposades, el nivell d'exposició i el nombre de persones afectades. En aquest darrer sentit, Nexea incrementava fins a 438 persones que haurien resultat afectades per l'incident de seguretat controvertit, la qual cosa ja s'ha recollit en l'apartat de fets provats.

## 2.2. Sobre les mesures adoptades amb anterioritat a la incidència.

Seguidament, l'entitat imputada indicava en les seves al·legacions a l'acord d'iniciació, que està certificada en la ISO 27001:2014 i 9001:2015. Afegia que gran part de les remeses de l'Ajuntament de Girona no compten amb les marques d'ensobrat que permeten el seu control eficaç, la qual cosa es va posar en coneixement de l'ens local. Així mateix, explicava que s'extreuen mostres aleatòries per comprovar si hi ha algun error, si bé reconeix que, en el cas controvertit, la mostra es va realitzar sobre comunicacions no afectades per la incidència.

Sobre aquesta invocació de Nexea a les certificacions de qualitat de què disposa, cal avançar ja que no permeten desvirtuar els fets imputats ni la seva qualificació jurídica, sense perjudici que es puguin tenir en compte en la graduació de la sanció, com s'exposarà més endavant.

Pel que fa a l'al·legació sobre la suposada manca de marques d'ensobrat en les remeses trameses per l'Ajuntament, cal posar de manifest que aquesta mancança no fou la que originà l'incident de seguretat que va donar lloc al present procediment. De fet, Nexea admetia en el seu escrit d'al·legacions davant l'acord d'iniciació que no en totes les remeses afectades per la incidència, mancaven aquestes marques.

I quant a les extraccions aleatòries que manifestava efectuar, és suficient fer notar que en cas d'haver-se efectuat, van ser insuficients o ineficaces per detectar l'incident de seguretat i evitar la vulneració del deure de secret que aquí s'imputa.

## 2.3.- Sobre les mesures per evitar la reiteració de l'incident.

També en l'escrit d'al·legacions a l'acord d'iniciació, Nexea detallava les mesures implementades arran l'incident de seguretat (en especial, la incorporació d'un nou control de qualitat en les notificacions que no disposen de marques d'ensobrat en origen, per detectar que no hi ha pàgines senars en les notificacions que s'han d'imprimir a doble cara, la qual cosa seria un indicatiu d'error ja que han de ser parells), posant especial èmfasi en el



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

fet que hi havia fitxers tramesos per l'Ajuntament de Girona que no incloïen les marques d'ensobrat, la qual cosa podria comportar un risc de creuament de dades, a criteri de Nexea.

A aquest respecte, és necessari puntualitzar que les mesures implementades per Nexea amb posterioritat a l'incident de seguretat objecte d'aquest procediment sancionador, no poden desvirtuar els fets aquí imputats ni tampoc la seva qualificació jurídica. No obstant això, sí que l'adopció de mesures de seguretat es poden tenir en compte en la graduació de la sanció, com s'ha dit respecte les certificacions de qualitat.

#### 2.4.- Sobre la responsabilitat de Nexea

En el darrer punt del seu escrit d'al·legacions davant l'acord d'iniciació, Nexea qualificava l'incident de seguretat com un error puntual no intencionat.

Aquesta qüestió relativa a l'eventual concurrència d'un error no intencionat en la comissió dels fets imputats, tal com exposava la persona instructora en la proposta de resolució, 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 lloc web [apdcat.gencat.cat](http://apdcat.gencat.cat), apartat resolucions-) 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.*

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

### 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.”*

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 declarà: *“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. I això últim és el que va succeir en el present cas, tal com exposava la persona instructora en la proposta de resolució.

En efecte, cal tenir en compte que la impressió i encartament de documents és una activitat habitual en el serveis prestats per Nexea, amb motiu de la qual, tracta un volum molt elevat de dades personals. A això s'ha d'afegir que l'Ajuntament de Girona havia establert la prohibició contractual de no manipular els fitxers de les trameses, en el sentit de procedir a la seva impressió en el mateix ordre que apareixien en el fitxer proporcionat per l'Ajuntament, ordre que Nexea va incomplir. A més, també es considera acreditat que no es van aplicar a les remeses controverties els control de qualitat que Nexea tenia implementats (programa CARMEN).

Totes aquestes circumstàncies porten a considerar que, si Nexea hagués actuat amb la diligència exigible, l'accés a dades personals per part de tercers no autoritzats, que aquí és objecte d'imputació, no s'hauria produït.

Així les coses, no es consideren aplicables al present cas, el criteri expressat en les sentències de l'Audiència Nacional de 17/03/2004 i 02/03/2005 i en la resolució d'arxiu

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

dictada per directora de l'Agència Espanyola de Protecció de Dades (en endavant, AEPD) en l'expedient E/01768/2018, que recull el criteri jurisprudencial expressat en aquestes dues sentències. Deixant de banda que les dites sentències analitzaven si les entitats recurrents havien vulnerat el principi de qualitat de les dades en la seva vessant de finalitat (art. 4.2 LOPD) tal com havia resolt l'AEPD, allà l'Audiència Nacional conclou que no es pot imputar a aquelles entitats la vulneració del principi de finalitat per considerar que els fets derivaven d'un simple error, per la qual cosa considera que la resolució dictada per l'AEPD no guarda la necessària proporció amb els fets que s'imputaven.

En el present cas, però, no ens trobem davant d'un simple error, sinó davant d'una conducta en què l'entitat imputada no va actuar amb la diligència que li era exigible, tal com exposava la persona instructora.

Assentat l'anterior, no és sobrer recordar que l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades i l'AEPD es relacionen en base al principi de col·laboració, sense que existeixi entre elles cap mena de jerarquia ni dependència, de manera que les decisions o informes de l'AEPD no vinculen a aquesta Autoritat, sense perjudici dels instruments existents amb la finalitat de coordinació de criteris.

**3.** En relació amb els fets descrits a l'apartat de fets provats, relatius al deure de secret, cal acudir a l'article 10 de l'LOPD, el qual preveia 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.”*

De conformitat amb el que s'ha exposat, 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 l'LOPD, que tipificava 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.”*

D'altra banda, l'article 26 de la Llei 40/2015, de l'1 d'octubre, de règim jurídic del sector públic preveu l'aplicació de les disposicions sancionadores vigents en el moment de produir-se els fets, llevat que la modificació posterior d'aquestes disposicions afavoreixin al presumpte infractor. És per això que, en aquest acte s'ha tingut en compte també l'eventual aplicació al cas present del previst al Reglament (UE) 2016/679 del Parlament Europeu i del Consell, de 27/4, relatiu a la protecció de les persones físiques pel que fa al tractament de dades personals i a la lliure circulació d'aquestes (RGPD). I a resultes d'aquesta anàlisi es conclou que l'eventual aplicació d'aquesta norma no alteraria la qualificació jurídica que aquí es fa, i en concret no afavoriria al presumpte responsable de la infracció.

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

4. L'article 45.2 de l'antiga LOPD preveia que les infraccions de caràcter greu se sancionin amb una multa de 40.001 a 300.000 euros.

No obstant això, l'apartat 6è a l'article 45 de l'LOPD preveia la possibilitat de formular una advertència, enlloc d'imposar una multa. El precepte esmentat determinava 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”.*

Val a dir que el legislador de l'LOPD no havia previst l'aplicació directa de la figura de l'advertència contemplada en el precepte transcrit quan concorren els requisits de tipus reglat que es recullen a les lletres a) i b). El que feia aquest precepte era habilitar una alternativa de naturalesa excepcional, que només serà possible si es compleixen els requisits taxats esmentats, i sempre que l'òrgan sancionador ho consideri procedent *“atesa la naturalesa dels fets i la concurrència significativa dels criteris que estableix l'apartat anterior”*, és a dir, de l'apartat 5è de l'article 45 LOPD.

En el present cas, sense necessitat d'abordar si concorren els pressupòsits establerts a les diccions a) i b) de l'article 45.6 LOPD, tal com assenyalava la persona instructora en la proposta de resolució, es considera que la naturalesa dels fets imputats i la manca de concurrència significativa dels criteris establerts a l'article 45.5 LOPD, impedeixen aplicar aquí l'advertència.

D'altra banda, l'apartat 5 del mateix precepte determinava el següent:

*“5. L'òrgan sancionador ha d'establir la quantia de la sanció i aplicar l'escala relativa a la classe d'infraccions que precedeixi immediatament en gravetat aquella en què s'integra la considerada en el cas de què es tracti, en els supòsits següents:*

*a) Quan s'aprecii una qualificada disminució de la culpabilitat de l'imputat o de l'antijuridicitat del fet com a conseqüència de la concurrència significativa de diversos dels criteris enunciats a l'apartat 4 d'aquest article.*

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

- b) Quan l'entitat infractora hagi regularitzat la situació irregular de manera diligent.*
- c) Quan es pugui apreciar que la conducta de l'afectat ha pogut induir a cometre la infracció.*
- d) Quan l'infractor hagi reconegut espontàniament la seva culpabilitat.*
- e) Quan s'hagi produït un procés de fusió per absorció i la infracció sigui anterior a aquest procés, de manera que no és imputable a l'entitat absorbent."*

Així doncs, aquest precepte, en consonància amb l'article 29.4 de la Llei 40/2015, d'1 d'octubre, de règim jurídic del sector públic (LRJSP), preveia la possibilitat d'aplicar l'escala de sancions prevista per a les infraccions de grau inferior a la imputada; és a dir, permet imposar una sanció lleu per la comissió d'una infracció greu.

Sobre la base del punt anterior, tal com indicava la persona instructora, es considera que en aquest cas hi concorrien diversos dels criteris previstos a l'article 45.4 de l'LOPD per a una disminució qualificada de la culpabilitat de l'entitat imputada (art. 45.5.a LOPD). En concret, el caràcter puntual de la infracció (art. 45.4.a) i la no constància de beneficis com a conseqüència de la comissió de la infracció (art. 45.4.e).

Per tot això, resulta pertinent apreciar una qualificada disminució de la culpabilitat, que constitueix un dels pressupòsits per estimar l'aplicació del article 45.5 de l'LOPD.

Un cop aplicada l'opció prevista a l'article 45.5 LOPD, cal determinar la quantia de la sanció a proposar, dins dels límits previstos per a les sancions lleus (de 900 a 40.000 euros).

Pel que fa a la graduació de les sancions que estableix l'article 45.4 de l'LOPD, de conformitat amb el principi de proporcionalitat consagrat a l'article 29 de l'LRJSP, tal com proposava la persona instructora, escau imposar la sanció consistent en una multa de 15.000 euros (quinze mil euros), com a resultat de la ponderació entre els criteris agreujants i atenuants.

Com a criteris atenuants, s'observa la concurrència de les causes següents: la no constància de reincidència en la comissió d'infraccions de la mateixa naturalesa (art. 45.4.g); i la concurrència de tres circumstàncies que es consideren rellevants per atenuar el grau d'antijuridicitat i de culpabilitat en l'actuació de l'entitat infractora concreta (art. 45.4.j): 1) paralització immediata de l'enviament de les notificacions un cop es va tenir coneixement del creuament de dades; 2) les mesures adoptades -nous controls- per evitar que els fets aquí imputats es tornin a reproduir; i 3) disposar de certificacions en relació amb la seguretat de la informació i la gestió de la qualitat.

Per contra, com a criteris agreujants, cal tenir en compte els següents elements: el volum de tractaments il·lícits efectuats -van afectar a 438 persones- (art. 45.4.b); l'evident vinculació de l'activitat de l'infractor amb la realització de tractaments de dades de caràcter

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

personal (art. 45.4.c); i la xifra de negocis de l'entitat imputada –segons consta al portal de transparència del Ministeri d'Hisenda, en els darrers comptes anuals publicats al dit portal corresponents a l'exercici de l'any 2017, la xifra de negocis de Nexea va ser de 13.168.929,00 d'euros- (art. 45.4.d).

D'altra banda, de conformitat amb l'article 85.3 de l'LPAC tal com s'avançava a l'acord d'iniciació i en la proposta de resolució, si abans de la resolució del procediment sancionador l'entitat imputada feia el pagament voluntari de la sanció pecuniària, escau aplicar una reducció del 20 % sobre l'import de la sanció proposada (per tant, la sanció seria de 12.000).

L'efectivitat de la reducció esmentada està condicionada al desistiment o la renúncia de qualsevol acció o recurs per la via administrativa contra la sanció (art. 85.3 de la Llei 39/2015, *in fine*).

Doncs bé, tal com s'ha indicat en els antecedents, per mitjà d'un escrit de 29/03/2019, l'entitat imputada informava que havia abonat de manera avançada 12.000 euros (dotze mil euros), corresponents a la quantia de la sanció resultant un cop aplicada la reducció acumulada del 20%. Aquest pagament es va rebre a l'Autoritat en data 01/04/2019.

5. Davant la constatació de les infraccions previstes a l'article 44 de l'LOPD per a 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 la directora de l'Autoritat perquè la resolució que declara la infracció estableixi les mesures escaients perquè cessin o se'n corregeixin els efectes. Això, a més d'imposar les sancions corresponents. En el present cas, tal com manifestava la persona instructora en la proposta de resolució, no es considera que sigui necessari requerir cap mesura correctora a Nexea, en el benentès que la conducta infractora fou un fet puntual ja consumat.

## Resolució

Per tot això, resolc:

1. Imposar a Nexea Gestión Documental, SASME la sanció consistent en una multa de 15.000.- euros (quinze mil euros), com a responsable d'una infracció greu prevista a l'article 44.3.d) en relació amb l'article 10, ambdós de l'LOPD. Un cop aplicada la reducció prevista a l'article 85 de l'LPAC, la quantia resultant és de 12.000 euros (dotze mil euros), import ja pagat per Nexea.

No cal requerir mesures correctores per corregir els efectes de la infracció, de conformitat amb el que s'ha exposat al fonament de dret 5è.

2. Notificar aquesta resolució a Nexea.

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

3. Ordenar que es publiqui aquesta 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, un recurs de reposició davant la directora de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades, en el termini d'un mes a comptar des de l'endemà de la seva notificació, d'acord amb el que preveuen l'article 123 i següents de l'LPAC. També pot interposar directament un recurs contenciós administratiu davant els jutjats contenciosos administratius, en el termini de dos mesos a comptar des 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 l'LPAC.

Igualment, l'entitat imputada pot interposar qualsevol altre recurs que consideri convenient per defensar els seus interessos.

La directora,