

RESOLUCIÓ D'ARXIU de la Informació Prèvia núm. 84/2011, referent al Departament d'Ensenyament.

Antecedents

Primer.- En data 22/03/2011 el Jutjat d'Instrucció número 4 de Rubí va posar en coneixement de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades uns fets relatius a la presumpta desaparició de documents que contenien dades personals al Centre d'Educació Infantil i Primària (en endavant, CEIP) Mossèn Cinto Verdaguer de Rubí, a fi que per part d'aquesta Autoritat es determinés si es van produir infraccions en matèria de seguretat, en l'àmbit de la Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal (en endavant, LOPD).

Juntament amb el seu ofici, el Jutjat aportava entre d'altres, còpia de la denúncia formulada per la direcció del CEIP davant la Policia Local de Rubí en data 17/01/2011, per mitjà de la qual es denunciava la desaparició de certa documentació, així com una còpia de la Interlocutòria de 08/02/2011 del Jutjat esmentat, en la qual s'acordava el sobreseïment provisional i arxiu de les actuacions, i la remissió de testimoni a aquesta Autoritat.

Segon.- L'Autoritat va obrir una fase d'informació prèvia (IP 84/2011), 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, en relació amb la DT 2^a de la Llei 32/2010, de l'1 d'octubre, de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades, per tal d'obtenir més informació sobre les circumstàncies dels fets i els subjectes responsables.

Tercer.- En el sí d'aquesta fase d'informació, el 17/05/2011, l'Autoritat va realitzar un acte d'inspecció presencial al CEIP Mossèn Cinto Verdaguer de Rubí, per verificar determinats aspectes relacionats amb els fets objecte d'investigació. D'aquell acte d'inspecció presencial es va aixecar l'acta corresponent que consta a les actuacions, i en la qual consta que els representants del CEIP i del Departament d'Ensenyament van manifestar el següent:

- Que la documentació desapareguda corresponia a informes trimestrals i actes d'avaluació dels alumnes de quart.
- Que altra documentació que també s'emmagatzemava en la mateixa carpeta, no va desaparèixer.
- Que els informes contenien el nom i cognoms dels alumnes, les qualificacions i les observacions.
- Que l'accés a la documentació en format paper es garanteix per mitjà d'armaris tancats amb clau.
- Que aquestes claus les custodiava la secretaria, les quals podien ser sol·licitades per qualsevol professor.
- Que a partir d'aquest incident denunciat a la Policia Local, la directora custodiava les claus a un armari, al seu torn, tancat amb clau.

En el mateix acte d'inspecció, el personal d'aquesta Autoritat va constatar que els arxivadors on s'emmagatzemava la informació sostreta estaven dotats amb dispositius de tancament amb clau, així com que aquests restaven tancats.

Fonaments de Dret

Primer.- D'acord amb el previst a l'article 2 del Decret 278/1993, de 9 de novembre, sobre el procediment sancionador d'aplicació als àmbits de competència de la Generalitat, en relació amb l'article 5 de la Llei 5/2002, de 19 d'abril, de l'Agència Catalana de Protecció de Dades, i l'article 15 del Decret 48/2003, de 20 de febrer, pel qual s'aprova l'Estatut de l'Agència Catalana de Protecció de Dades, és competent per dictar aquesta Resolució la directora de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades, entitat que s'ha subrogat en la posició jurídica de l'Agència Catalana de Protecció de Dades, en virtut de la DT 1a) de la Llei 32/2010, de l'1 d'octubre, de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades.

Segon.- A partir del relat de fets que s'ha exposat a l'apartat d'antecedents, cal analitzar-los des de l'òptica del principi de seguretat de les dades, recollit a l'article 9 de la LOPD.

Primerament, el primer que cal dilucidar és si la informació desapareguda contenia dades de caràcter personal, així com determinar si aquestes van ésser objecte de tractament.

Primerament, cal assenyalar que l'article 5.1 del Reial decret 1720/2007, de 21 de desembre, pel qual s'aprova el Reglament de desplegament de la Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal (en endavant, RLOPD i LOPD, respectivament), en la seva lletra f) i en consonància al previst a l'article 3 a) LOPD, defineix el concepte "*dada de caràcter personal*" en la forma següent:

"qualsevol informació numèrica, alfabètica, gràfica, fotogràfica, acústica o de qualsevol altra tipus que concerneix persones físiques identificades o identificables".

Al seu torn, l'article 5 f) del Reial decret 1720/2007, de 21 de desembre, pel qual s'aprova el Reglament de desplegament de la LOPD (en endavant, RLOPD), amplia l'anterior definició en els següents termes:

"f) Dades de caràcter personal: qualsevol informació numèrica, alfabètica, gràfica, fotogràfica, acústica o de qualsevol altre tipus que concerneix persones físiques identificades o identificables."

D'acord amb això, el concepte de dada de caràcter personal entra en joc, i al seu torn tot el sistema de garanties previst a la LOPD, quan concorren dos elements, d'una banda una determinada informació, i d'altra banda, que aquesta informació pugui vincular-se a una persona identificada o identificable. Així les coses, si aquestes consideracions les apliquem a la documentació desapareguda –informes trimestrals i actes d'avaluació dels alumnes-, és evident que el nom i cognoms de l'alumne és una dada que identifica una persona, com també ho seria l'escola, curs o classe a la qual pertany. I un cop s'associa a la persona identificada o identificable "qualsevol informació", com seria el cas de la dada consistent en

l'avaluació, qualificació o evolució de l'alumne, entra en joc el concepte de dada de caràcter personal.

Dit això, en relació a les mesures de seguretat, l'article 9 de la LOPD disposa:

- 1. El responsable del fitxer i, si s'escau, l'encarregat del tractament han d'adoptar les mesures de caràcter tècnic i organitzatiu necessàries que garanteixin la seguretat de les dades de caràcter personal i n'evitin l'alteració, la pèrdua, el tractament o l'accés no autoritzat, tenint en compte l'estat de la tecnologia, la naturalesa de les dades emmagatzemades i els riscos a què estan exposats, tant si provenen de l'acció humana o del medi físic o natural.*
- 2. No s'han de registrar dades de caràcter personal en fitxers que no compleixin les condicions que es determinin per via reglamentària en relació amb la seva integritat i seguretat i a les dels centres de tractament, locals, equips, sistemes i programes.*
- 3. S'han d'establir per reglament els requisits i les condicions que han de complir els fitxers i les persones que intervinguin en el tractament de les dades a què es refereix l'article 7 d'aquesta Llei.*

Aquest desenvolupament reglamentari pel que fa a les mesures de seguretat a adoptar, s'ha dut a terme amb el Reial decret 1720/2007, de 21 de desembre, pel qual s'aprova el Reglament de desplegament de la LOPD (en endavant, RLOPD), i en concret pel seu Títol VIII, el qual ha establert un seguit de mesures de seguretat, que tenen la condició de mínims exigibles, classificades en tres nivells de seguretat acumulatius –bàsic, mitjà i alt- en funció de la tipologia de fitxer o tractament, que els responsables dels tractaments o els fitxers i els encarregats del tractament han d'implantar.

Així les coses, a efectes de determinar si la desaparició de la documentació en format paper va tenir causa en la manca d'implementació de les mesures de seguretat previstes per als fitxers i tractaments no automatitzats, és oportú centrar-se en aquelles que previsiblement podrien haver-se infringit, i en concret, les referents al control d'accés i als dispositius d'emmagatzematges, previstes als articles 91 i 107 del RLOPD.

En aquest sentit, l'article 91 del RLOPD, aplicable tant respecte a fitxers i tractaments automatitzats com no automatitzats, preveu respecte al control d'accés la mesura de seguretat de nivell bàsic següent:

- “1. Els usuaris han de tenir accés només als recursos que necessitin per a l'exercici de les seves funcions.*
- 2. El responsable del fitxer s'ha d'encarregar que hi hagi una relació actualitzada d'usuaris i perfils d'usuaris, i els accessos autoritzats per a cadascun d'ells.*
- 3. El responsable del fitxer ha d'establir mecanismes per evitar que un usuari pugui accedir a recursos amb drets diferents dels autoritzats.*
- 4. Exclusivament el personal autoritzat per fer-ho en el document de seguretat pot concedir, alterar o anul·lar l'accés autoritzat sobre els recursos, de conformitat amb els criteris que estableix el responsable del fitxer.*
- 5. En cas que existeixi personal aliè al responsable del fitxer que tingui accés als recursos, ha d'estar sotmès a les mateixes condicions i obligacions de seguretat que el personal propi.”*

De conformitat amb aquest precepte transcrit, el responsable del fitxer o tractament ha de garantir que només els usuaris autoritzats accedeixin als recursos que es requereixen per a l'exercici de les funcions que corresponguin.

Al seu torn, l'article 107 del RLOPD, aplicable només als fitxers i tractaments no automatitzats, referent als dispositius d'emmagatzematge, estableix com a mesura de seguretat de nivell bàsic, que:

“Els dispositius d'emmagatzematge dels documents que continguin dades de caràcter personal han de disposar de mecanismes que n'obstaculitzin l'obertura. Quan les característiques físiques d'aquells no permetin adoptar aquesta mesura, el responsable del fitxer o tractament ha d'adoptar mesures que impedeixin que hi puguin accedir persones no autoritzades.”

Així, els documents que continguin dades de caràcter personal s'han d'emmagatzemar en armaris, arxivadors o altres elements similars que impedeixin l'accés a aquests.

En relació a aquestes mesures de seguretat, escau assenyalar que en l'acte d'inspecció que va efectuar el personal inspector de l'Autoritat en data 17/05/2011 es va constatar, d'una banda, que els arxivadors on s'emmagatzemava la informació desapareguda estaven dotats de dispositius de tancament amb clau; i de l'altra, que aquests restaven tancats.

Al seu torn, en aquell acte d'inspecció la representant del CEIP manifestava que quan va desaparèixer la documentació controvertida, les claus dels dispositius d'emmagatzematge les custodiava la secretaria del CEIP -que estava autoritzada a l'efecte pel responsable del tractament-, les quals només podien ser sol·licitades pel professorat; així com que a partir d'aquell incident les claus van passar a ésser custodiades per la directora del CEIP.

Tercer.- Ara bé, tot i haver-se comprovat que estaven implantades les mesures de seguretat que eren exigibles no es va evitar la pèrdua de documentació que contenia les dades de caràcter personal dels alumnes, de manera que aquesta va poder arribar a mans de persones no autoritzades.

Pel que fa a les mesures de seguretat, l'Audiència Nacional en la Sentència d'11/02/2010, efectua el següent recull de la doctrina jurisprudencial:

“Esta Sala en la Sentencia correspondiente al recurso 229/2005 estableció que «Esta misma Sala , resolviendo supuestos anteriores en los que los hechos se tipificaron también conforme a de dicho precepto de la Ley 15/1999 , ha establecido la siguiente doctrina (sentencia de 28 de marzo de 2006 Rec. 478/2004, y de 9 de noviembre de 2006 Rec. 119/2005).

No basta, entonces, con la adopción de cualquier medida, pues deben ser las necesarias para garantizar aquellos objetivos que marca el precepto. Y, por supuesto, no basta con la aprobación formal de las medidas de seguridad , pues resulta exigible que aquéllas se instauren y pongan en práctica de manera efectiva. Así, de nada sirve que se aprueben unas instrucciones detalladas sobre el modo de proceder para la recogida y destrucción de

documentos que contengan datos personales si luego no se exige a los empleados del banco la observancia de aquellas instrucciones. En el caso que nos ocupa ha quedado acreditado que la entidad ahora demandante no prestó la diligencia necesaria en orden a la efectiva observancia de aquellas medidas de seguridad (...).

Hemos considerado, en consecuencia, que se impone una obligación de resultado, consistente en que se adopten las medidas necesarias para evitar que los datos se pierdan, extravíen o acaben en manos de terceros. En definitiva, la recurrente es, por disposición legal, una deudora de seguridad en materia de datos, y por tanto debe dar una explicación adecuada y razonable de cómo los datos personales han ido a parar a un lugar en el que son susceptibles de recuperación por parte de terceros, siendo insuficiente con acreditar que adopta una serie de medidas, pues también es responsable de que las mismas se cumplan y se ejecuten con rigor. En definitiva, toda responsable de un fichero (o encargada de tratamiento) debe asegurarse de que dichas medidas o mecanismos se implementen de manera efectiva en la práctica sin que, bajo ningún concepto, datos bancarios, o cualesquiera otros datos de carácter personal, puedan llegar a manos de terceras personas».

Esta Sala tiene establecido con reiteración (entre otras en las sentencias del recurso 362/2007) como las infracciones de medidas de seguridad son infracciones también de resultado y que lo relevante para evitar la imposición de la sanción no es la simple implantación de las medidas de seguridad sino el hecho efectivo de que estas hayan producido el efecto exigido.”

Així doncs, el responsable del fitxer o el tractament ha de prestar la diligència que li és exigible en front la implementació d'aquelles mesures de seguretat tendents a garantir la seguretat de les dades de caràcter personal, per la qual cosa no n'hi ha prou amb el fet de que les mesures de seguretat es contemplin en el document de seguretat, sinó que és imprescindible que les aquestes es posin en pràctica.

Ara bé, pel que fa a l'obligació de resultat que s'imposa al responsable del fitxer o el tractament, als efectes de que s'adoptin les mesures de seguretat necessàries per evitar l'alteració, la pèrdua, el tractament o l'accés no autoritzat de les dades de caràcter personal, l'Audiència Nacional en Sentència de 25/02/2010, realitza la següent puntualització:

“Así, aun cuando el artículo 9 de la LOPD establece una obligación de resultado, consistente en que se adopten las medidas necesarias para evitar que los datos se pierdan, extravíen o acaben en manos de terceros, tal obligación no es absoluta y no puede abarcar un supuesto como el analizado. En el caso de autos, el resultado es consecuencia de una actividad de intrusión, no amparada por ordenamiento jurídico y en tal sentido ilegal, de un tercero con altos conocimientos técnicos informáticos que rompiendo los sistemas de seguridad establecidos accede a la base de datos de usuarios registrados en (...), descargándose una copia de la misma. Y, tales hechos, no pueden imputarse a la entidad recurrente pues, de otra forma, se vulneraría el principio de culpabilidad.”

Així doncs, l'obligació de resultat no entrarà en joc quan concorri una conducta activa d'un tercer, tendent a fer desaparèixer o minorar les mesures de seguretat raonablement implementades pel responsable del fitxer o el tractament.

En les presents actuacions prèvies, tal com s'ha avançat s'ha constatat que el CEIP Mossèn Verdaguer de Rubí tenia implementades les mesures de seguretat referents al control d'accés i als dispositius d'emmagatzematge. Al seu torn, cal tenir en compte que tal com manifestava l'entitat inspeccionada, *“altra documentació que també s'emmagatzemava en la mateixa carpeta, no va desaparèixer”*.

Així les coses, les circumstàncies dels fets han de conduir –tal com va denunciar la direcció del centre davant la Policia Local de Rubí- a inferir que la desaparició de la documentació va tenir el seu fonament en una conducta activa d'un tercer -previsiblement que tindria accés als arxivadors on s'emmagatzema la documentació-, per salvar les mesures de seguretat que el CEIP tenia implementades. És a dir, no s'ha pogut acreditar en aquestes actuacions l'omissió, per part del centre, de les mesures de seguretat que havia d'implementar referents al control d'accés o a l'emmagatzematge de la documentació en dispositius dotats amb mecanismes que n'obstaculitzin l'obertura.

Quart.- Sobre la base de tot el que s'ha exposat, d'acord amb el principi general de culpabilitat que regeix en l'exercici de la potestat sancionadora (art. 102.2 de la Llei 26/2010, del 3 d'agost, de règim jurídic i de procediment de les administracions públiques de Catalunya i art. 130.1 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques), disposa que només poden ser sancionades per fets constitutius d'infracció administrativa les persones físiques o jurídiques que en resultin responsables, encara que només sigui per simple inobservança.

Aquesta simple inobservança no pot ser entesa com l'admissió en dret administratiu sancionador de la responsabilitat objectiva, d'acord amb la Sentència del Tribunal Constitucional 76/1992, de 14 de maig, la qual va assenyalar que el principis de l'àmbit del dret penal són aplicables, amb certs matisos, a l'àmbit administratiu sancionador, requerint-se a tal efecte l'existència de dol o culpa. En aquesta línia, el Tribunal Constitucional en la Sentència 246/1991, de 19 de desembre, manifestava que la culpabilitat constitueix un principi bàsic del dret administratiu sancionador.

Així, s'ha de concloure que en la conducta que s'ha abordat no concorre responsabilitat per part del CEIP Mossèn Cinto Verdaguer.

A més, cal tenir present que una vegada coneguda la desaparició de la documentació, al marge de que aquesta circumstància va ésser denunciada davant la Policia Local de Rubí per tal que indagés sobre la seva autoria, el centre va incrementar les mesures de seguretat que s'havien implementat fins al moment, més enllà del que resultava exigible, amb la finalitat que no es reiterés la pèrdua de la documentació, mitjançant la custòdia de les claus de l'arxiu per part de la pròpia direcció del CEIP.

En definitiva, aquesta Autoritat no observa fets ni indicis que permetin motivar la imputació d'infracció per vulneració del principi de seguretat de les dades, doncs com s'ha exposat, no concorreria en el CEIP culpa en la desaparició de la documentació.

Tercer.- De conformitat amb tot el que s'ha exposat, i atès que no ha resultat acreditada durant la present informació prèvia l'existència d'indicis racionals que permetin imputar cap fet que pogués ser constitutiu d'alguna de les infraccions previstes a la LOPD, procedeix acordar l'arxiu de les presents actuacions.

L'article 10.2 del Decret 278/1993, de 9 de novembre, sobre el procediment sancionador d'aplicació als àmbits de competència de la Generalitat, preveu que:

"(...) no es formularà plec de càrrecs i s'ordenarà el sobreseïment de l'expedient i l'arxiu de les actuacions quan de les diligències i de les proves practicades, en resulti acreditada la inexistència d'infracció o responsabilitat. Aquesta resolució es notificarà als interessats".

Per tot això,

RESOLC

Primer.- Arxivar les actuacions d'informació prèvia número 84/2011, relatives al Departament d'Ensenyament.

Segon.- Notificar aquesta Resolució al Departament d'Ensenyament i al CEIP Mossèn Cinto Verdguer de Rubí.

Tercer.- Comunicar la decisió que conté aquesta Resolució al Jutjat d'Instrucció núm. 4 de Rubí mitjançant remissió d'un testimoni d'aquesta Resolució.

Quart.- Ordenar la publicació de la Resolució al web de l'Autoritat (www.apd.cat), de conformitat amb l'article 17.2 de la Llei 32/2010, de l'1 d'octubre.

Contra aquesta resolució, que posa fi a la via administrativa d'acord amb l'article 14.3 del Decret 48/2003, de 20 de febrer, pel qual s'aprova l'Estatut de l'Agència Catalana de Protecció de Dades, les parts interessades poden 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 116 i següents de la Llei 30/1992 o bé 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.

Igualment, les parts interessades poden interposar qualsevol altre recurs que considerin convenient per a la defensa dels seus interessos.

La directora

Esther Mitjans Perelló
Barcelona, 28 de juliol de 2011