

RESOLUCIÓ del procediment núm. PS 46/2011, referent a Barcelona Activa, S.A., Societat privada municipal.

Antecedents

Primer.- En data 24/01/2011 una persona funcionària de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades va trobar a la via pública -a l'alçada del c) Llacuna núm. 162 de Barcelona- diversa documentació que contenia dades de caràcter personal i la va aportar a aquesta Autoritat en la mateixa data. Els documents trobats estaven vinculats, per una banda, a una empresa privada -de la qual es va donar trasllat a l'Agència Espanyola de Protecció de Dades per ser aquesta l'entitat competent-; i, per altra banda, a l'empresa municipal Barcelona Activa, S.A., S.P.M. (en endavant, BA).

Segon.- L'Autoritat va obrir una fase d'informació prèvia (IP 24/11), 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 DT 2^a de la Llei 32/2010, de l'1 d'octubre, de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades, per tal de comprovar la realitat dels fets i a fi d'obtenir més informació sobre les circumstàncies dels fets i els subjectes responsables.

Tercer.- En el si d'aquesta fase d'investigació, el dia 11/03/2011, el Cap d'Inspecció, una inspectora i un auditor de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades van efectuar una inspecció presencial a la seu de BA, el resultat de la qual consta a l'acta d'inspecció incorporada a les actuacions.

Durant l'acte d'inspecció, els representants de BA van informar del següent:

- Reconeixen dos dels documents trobats a la via pública i que contenien dades personals com elaborats per BA, en concret manifesten que la informació prové del departament de Direcció i del de Promoció Econòmica Internacional
- Que BA té establert un protocol pel que fa a la destrucció de documentació. A aquest respecte exhibeixen un contracte amb una empresa externa que s'encarrega de la destrucció de documentació. També en el Document de Seguretat es fa menció al procediment de destrucció de la documentació.
- Que el personal encarregat de la neteja de les oficines de BA, és una empresa externa. Que en el contracte formalitzat amb aquesta empresa consta l'obligació de la mateixa de procedir a la destrucció de documentació o bé de subcontractar a una tercera empresa que ho faci (que és el sistema seguit actualment), així com lliurar a BA les certificacions que acrediten aquesta destrucció.
- Detallen el procediment que segueixen per instruir al seu personal, usuaris i becaris sobre el tractament de les dades de caràcter personal.

- Que el personal disposa de papereres destructores de paper ubicades en els departaments que tracten informació més sensible (assessoria jurídica, personal i comptabilitat). A més de les destructores, els representants aclareixen que disposen de contenidors de cartró ubicats en una sala d'ús comú on es recullen altres tipus de documents. Aquests contenidors són recollits per l'empresa de neteja que procedeix al seu buidatge i destrucció, que acredita mitjançant la corresponent certificació.

En el mateix acte d'inspecció, el personal inspector i l'auditor va constatar el següent:

- Que en un espai en el que treballen aproximadament 56 persones tenen instal·lades tres destructores de paper ubicades en els departaments següents: comptabilitat, personal i assessoria jurídica.

- Que, a més de les destructores, disposen de contenidors de cartró ubicats en una sala d'ús comú on es troben les fotocopiadores i que recullen documents per a la seva destrucció posterior.

- Que els treballadors disposen, a més, de papereres d'ús individual.

Quart.- En data 15/03/2011 es va rebre a l'Autoritat un escrit de BA, mitjançant el qual aportava diversa documentació que li havia estat requerida en l'acte d'inspecció.

Cinquè.- En data 20/07/2011, la directora de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades va acordar iniciar procediment sancionador contra BA per una presumpta infracció greu prevista a l'article 44.3.d) en relació amb l'article 10 de la LOPD. Aquest acord d'inici, juntament amb el plec de càrrecs, es va notificar a l'entitat imputada el dia 26/07/2011.

En el plec de càrrecs es concedia a BA un termini de deu dies hàbils comptadors a partir del dia següent de la notificació per formular al·legacions, presentar documents i proposar la pràctica de proves que consideressin convenients per a la defensa dels seus interessos.

Sisè.- Mitjançant escrit de data 29/07/2011, BA reconeixia voluntàriament la seva responsabilitat en els fets imputats al plec de càrrecs.

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

Fets Provats

Únic.- El dia 24/01/2011 una persona funcionària de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades va trobar a la via pública -a l'alçada del c) Llacuna núm. 162 de Barcelona- diversa documentació que estava accessible a qualsevol persona que transités per aquell lloc. Alguns dels documents trobats estaven vinculats a l'empresa municipal Barcelona Activa, S.A., S.P.M., empresa domiciliada molt a prop d'on es va trobar la dita documentació, quin contingut era el següent:

a) Tres trossos de foli grapats en el que figura el nom, cognoms, càrrec a l'empresa BA, adreça professional, telèfon i adreça de mail de la persona remitent d'un correu electrònic adreçat a tres persones de les quals només consta el seu nom de pila.

b) Dos folis grapats amb el següent detall:

- Un dels folis conté el que sembla ser la impressió d'un missatge de correu electrònic, en la que figura el nom i cognoms, tant de la persona remitent, com de les persones a qui s'adreça. Així mateix, en el cos del missatge es menciona el nom i cognom d'una tercera persona (Sra. XXX), en relació a la qual es tracten diverses qüestions relatives a la seva incorporació a l'empresa BA.

- L'altre foli conté un quadre on figura: el nom i cognoms de l'esmentada Sra. XXX, la seva categoria professional, nivell, antiguitat, triennis i un quadre denominat "*estructura salarial*" on es consignen les retribucions anuals.

Durant l'acte d'inspecció dut a terme per l'Autoritat, els representants de BA van reconèixer que els documents trobats havien estat elaborats per aquesta entitat.

Fonaments de Dret

Primer.- És d'aplicació al present procediment el previst 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 2^a de la Llei 32/2010, de l'1 d'octubre, de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades. De conformitat amb l'article 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.

Segon.- De conformitat amb l'article 11 del Decret 278/1993, escau dictar la present resolució sense necessitat de formular prèviament la proposta de resolució, atès que BA, dins del període atorgat per tal que formulés al·legacions al plec de càrrecs, ha reconegut voluntàriament la seva responsabilitat en els fets que allà s'imputen.

Tercer.- A efectes de determinar les infraccions en què pot haver incorregut l'entitat imputada així com les sancions a imposar, val a dir que el règim sancionador de la LOPD s'ha modificat per la disposició addicional 56a de la Llei 2/2011, de 4 de març, d'Economia Sostenible. Així les coses, d'acord amb el principi general d'irretroactivitat 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. 128 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú), s'han d'aplicar les disposicions sancionadores vigents en el moment de produir-se els fets que constitueixen infracció administrativa, tret que les noves disposicions afavoreixin al presumpte infractor, circumstància que es dona en el present cas, segons el que s'exposa tot seguit.

La vulneració del deure de secret que ha donat lloc a la incoació del present procediment sancionador, segons la nova redacció de l'article 44 de la LOPD donada per la Llei 2/2011, està tipificada com una infracció de caràcter greu (art. 44.3.d), a diferència de l'anterior redacció que tipificava aquesta vulneració com una infracció de caràcter variable (lleu, greu o molt greu) en funció de la naturalesa de les dades en relació a les quals s'hagués produït aquest incompliment, i que en el cas present, suposaria en principi l'aplicació del tipus infractor lleu de l'article 44.2.e). Aquesta circumstància faria pensar, en un primer moment, que el règim sancionador vigent al moment de produir-se els fets i anterior a la modificació legislativa esmentada, resultaria més favorable per al presumpte infractor. Ara bé, cal evidenciar que les noves disposicions sancionadores de la LOPD preveuen la institució de l'advertència (art. 45.6 de la LOPD) que faculta a l'Autoritat a que en casos en què en principi seria procedent la imposició d'una multa segons el previst amb caràcter general a l'article 45 de la LOPD, excepcionalment no s'imposi aquesta sanció econòmica sempre i quan concorrin determinats requisits, raó per la qual s'ha de considerar que, en aquests casos, resultarà més beneficiós per al presumpte infractor l'aplicació del nou règim sancionador de la LOPD, el qual s'ha d'aplicar de forma íntegra i en bloc, no fragmentàriament, d'acord amb el criteri jurisprudencial recollit en diverses sentències (per totes, STC de 29/10/1986 i STS de 28/05/1990).

Quart.- Procedeix abordar seguidament l'anàlisi jurídic dels fets imputats en aquest procediment.

L'article 10 de la LOPD, en referència al deure de secret, determina que:

“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 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.

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 esmentades dades.

Així, el Tribunal Superior de Justícia de Madrid ha declarat en la seva sentència de 19/07/2001:

“El deber de guardar secreto del artículo 10 queda definido por el carácter personal del dato integrado en el fichero, de cuyo secreto sólo tiene facultad de disposición el sujeto afectado, pues no en vano el derecho a la intimidad es un derecho individual y no colectivo. Por ello es igualmente ilícita la comunicación a cualquier tercero con independencia de la relación que mantenga con él la persona a que se refiera la información (...)”.

En aquest mateix sentit, la Sentència de l'Audiència Nacional de data 29/03/06 es pronuncia al fonament de dret tercer en els termes següents:

“El deber de secreto profesional que incumbe a los responsables de ficheros automatizados, recogido en el artículo 10 de la Ley Orgánica 5/1992, comporta que el responsable -en este caso, la entidad bancaria recurrente- de los datos almacenados -en este caso, los derivados de la cuenta bancaria de la denunciante- no se pueden revelar ni dar a conocer su contenido teniendo el "deber de guardarlos, obligaciones que subsistirán aún después de finalizar sus relaciones con el titular del fichero automatizado o, en su caso, con el responsable del mismo" (artículo 10 citado).

Este deber es una exigencia elemental y anterior al propio reconocimiento del derecho fundamental a la libertad informática a que se refiere la STC 292/2000, y por lo que ahora interesa, comporta que los datos tratados automatizadamente, como son los datos relativos a la información fiscal, no pueden ser conocidos por ninguna persona o entidad, pues en eso consiste precisamente el secreto.

Este deber de sigilo resulta esencial en las sociedades actuales cada vez más complejas, en las que los avances de la técnica sitúan a la persona en zonas de riesgo para la protección de derechos fundamentales, como la intimidad o el derecho a la protección de los datos que recoge el artículo 18.4 de la CE. En efecto, este precepto contiene un "instituto de garantía de los derechos a la intimidad y al honor y del pleno disfrute de los derechos de los ciudadanos que, además, es en sí mismo un derecho o libertad fundamental, el derecho a la libertad frente a las potenciales agresiones a la dignidad y a la libertad de la persona provenientes de un uso ilegítimo del tratamiento mecanizado de datos" (STC 202/2000). Este derecho fundamental a la protección de los datos "persigue garantizar a esa persona un poder de control sobre sus datos personales, sobre su uso y destino" (STC 292/2000) que impida que se produzcan situaciones atentatorias con la dignidad de la persona, "es decir, el poder de resguardar su vida privada de una publicidad no querida".

D'acord amb el que s'ha exposat en aquest fonament jurídic i al relat de fets provats, ha quedat acreditat que terceres persones van poder accedir a dades personals contingudes en un fitxer del qual era responsable l'entitat imputada, sense el consentiment de les persones afectades ni la concurrència d'una habilitació legal, raó per la qual s'ha incorregut en una infracció greu prevista en l'article 44.3.d) de la LOPD.

“La vulneració del deure de guardar sobre el tractament de les dades de caràcter personal al qual es refereix l'article 10 d'aquesta Llei”.

Cinquè.- En tractar-se BA 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'ha exposat al fonament jurídic tercer, la Llei 2/2011 ha afegit un nou apartat 6 a l'article 45 de la LOPD que disposa 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. Juntament amb això, es dona una qualificada disminució de la culpabilitat de BA, atès que s'aprecien diversos dels criteris enunciats a l'apartat 4 del dit precepte 45 de la LOPD. En concret, no consta el caràcter continuat de la infracció, ni l'obtenció de cap benefici com a conseqüència de la comissió de la infracció. Tampoc no s'aprecia la concurrència ni d'intencionalitat ni de reincidència. I també es té en compte el volum escàs de les dades personals que figuraven als documents trobats a la via pública.

D'altra banda, tenint en compte que la incoació del present procediment sancionador ha estat motivada per un fet aïllat, no resulta necessari efectuar cap requeriment en relació a l'adopció de mesures correctores, segons preveu l'article 45.6 de la LOPD.

Fent ús de les facultats que em confereix 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 a Barcelona Activa, S.A., S.P.M., de conformitat amb allò que disposa l'article 45.6 de la LOPD, com a responsable de la vulneració del deure de secret recollit a l'article 10 de la LOPD, conducta tipificada com a infracció de caràcter greu a l'article 44.3.d) de la mateixa disposició legal.

Segon.- Notificar aquesta resolució a Barcelona Activa, S.A., S.P.M.

Tercer.- Comunicar aquesta resolució al Síndic de Greuges, de conformitat amb l'article 21.4 de la Llei 32/2010, de l'1 d'octubre, mitjançant el seu trasllat literal, segons el que especifica

l'Acord Tercer del Conveni de Col·laboració entre el Síndic de Greuges de Catalunya i l'Agència Catalana de Protecció de Dades de data 23 de juny de 2006.

Quart.- Ordenar la publicació d'aquesta 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 i Perelló

Barcelona, 29 de setembre de 2011