

RESOLUCIÓ del procediment sancionador núm. 20/2009, referent a l'Ajuntament de Barcelona.

Antecedents

Primer.- En data 07/10/08 va tenir entrada a l'Agència Catalana de Protecció de Dades, per remissió de l'Agència Espanyola de Protecció de Dades, un escrit en el qual es denunciava un possible 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 manifestava que algú havia obtingut de forma il·lícita l'històric de denúncies dels seus vehicles, atès que aquesta informació havia estat utilitzada en el si d'un procediment judicial. El denunciant acompanyava el seu escrit amb còpia d'un document dirigit al Jutjat de Primera Instància núm. XX de Barcelona, en el qual s'inclou una relació de denúncies, tramitades per l'Ajuntament de Barcelona, referides als vehicles de la seva propietat.

Segon.- L'Agència va obrir una informació prèvia el dia 29/10/08 (núm. 72/2008), 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 l'article 17 de la Llei 5/2002, de 19 d'abril, de l'Agència Catalana de Protecció de Dades, per tal comprovar els fets denunciats i les persones o entitats responsables.

Tercer.- En el si d'aquesta fase d'investigació, l'Agència va efectuar, en data 18/12/08, una inspecció presencial a les dependències de l'Institut Municipal d'Hisenda de l'Ajuntament de Barcelona, per tal d'esbrinar les circumstàncies en què s'hauria produït un eventual accés a la informació corresponent a les denúncies/sancions en matèria de trànsit referides als vehicles de la persona denunciant.

Com a complement de la informació obtinguda durant l'acte d'inspecció esmentat, l'Institut Municipal d'Hisenda, en data 04/02/09 aportà a l'Agència, la documentació següent:

- Informe elaborat per l'Institut Municipal d'Informàtica de l'Ajuntament de Barcelona sobre les evidències d'accés a transaccions d'Host.
- Informe de la Directora d'Informàtica de l'Institut Municipal d'Hisenda sobre la investigació dels accessos informàtics realitzats per obtenir la relació de denúncies imposades a dos vehicles determinats propietat de la persona denunciant.
- Còpia del correu electrònic del gestor de Sistemes de la Guàrdia Urbana, demanant autorització per accedir al fitxer de multes per part de l'usuari AMxxx.
- Escrit dirigit al Gerent del sector municipal de Seguretat i Mobilitat i al Cap de la Guàrdia Urbana informant-los de l'Acta d'Inspecció.

Quart.- En data 3/06/09, la directora de l'Agència Catalana de Protecció de Dades va acordar iniciar procediment sancionador contra l'Ajuntament de Barcelona per una presumpta infracció greu prevista a l'article 44.3.g) en relació amb l'article 10 de la LOPD. Així mateix, va nomenar instructora de l'expedient a la funcionària de l'Agència Catalana de Protecció de Dades, XXX.

Aquest acord d'inici es va notificar, juntament amb el plec de càrrecs, a l'entitat imputada i a la persona denunciant en data 09/06/09.

En el plec de càrrecs es concedia a les parts interessades 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 convenientes per a la defensa dels seus interessos.

Cinquè.- En data 27/07/09 l'Ajuntament de Barcelona va presentar davant l'Agència un escrit mitjançant el qual manifestava:

a) Que reiteraven i confirmaven els informes i documentació que es van facilitar a aquesta Agència en la fase d'informació prèvia que va precedir a la incoació del present procediment sancionador.

b) Que havien donat trasllat del Plec de càrrecs als responsables del Sector de Prevenció, Seguretat i Mobilitat de l'Ajuntament, on figura adscrit l'usuari AMxxx i la màquina situada a la UTXX de la Guàrdia Urbana de Barcelona.

c) Que, en resposta a la remissió del plec de càrrecs del procediment sancionador 20/09, el Director de Serveis de Gestió Econòmica i Control de Recursos del Sector de Prevenció, Seguretat i Mobilitat, va remetre un informe -del qual s'acompanyava una còpia- en el qual s'informava de la instrucció de diligències informatives per tal de dirimir hipotètiques responsabilitats disciplinàries del funcionari amb núm. de matrícula xxx, encara que aquestes *"han quedat paralitzades fins que es produeixi un pronunciament exprés per part de l'Agència Catalana de Protecció de Dades. En el moment que es produeixi i si del mateix es dedueix responsabilitat del funcionari es procedirà a la instrucció del corresponent expedient disciplinari (...)"*.

En aquest escrit, l'Ajuntament de Barcelona no formulà al·legacions de defensa davant el plec de càrrecs, ni proposava cap mitjà de prova. La persona denunciant tampoc no va formular al·legacions ni proposà la pràctica de proves dins del termini concedit a l'efecte.

Sisè.- En data 01/10/09 es va dictar la proposta de resolució corresponent per part de la instructora d'aquest expedient. Aquesta proposta va ser notificada el dia 06/10/09 a l'Ajuntament de Barcelona i a la persona denunciant. En aquesta proposta de resolució es concedia un termini de deu dies, comptadors a partir de l'endemà de la data de notificació, per tal que les persones interessades formulessin les al·legacions que estimessin convenientes.

Setè.- Davant la proposta de resolució, l'Ajuntament de Barcelona ha presentat al·legacions mitjançant escrit rebut a aquesta Agència en data 20/10/09. Aquestes al·legacions es resolen de forma motivada a l'apartat de Fonaments de Dret d'aquesta resolució.

La persona denunciant no ha formulat al·legacions en aquest tràmit d'audiència.

Vuitè.- L'Ajuntament de Barcelona ha informat a aquesta Agència, mitjançant escrit de data 27/10/09, rebut a l'Agència el 04/11/09, que ha incoat expedient disciplinari contra l'agent de la Guàrdia Urbana identificat amb el núm. d'usuari AMxxx.

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

Fets Provats

Primer.- En data 28/05/08 es va dirigir al Jutjat de Primera Instància núm. XX de Barcelona un escrit en relació al procediment judicial tramitat amb el núm. xxx/2008. En aquest escrit hi constava una relació detallada de les denúncies formulades a dos vehicles propietat de la persona denunciant, on es concretava la data, hora i lloc de les presumptes infraccions de trànsit comeses.

Segon.- En base als informes elaborats per l'Institut Municipal d'Hisenda i l'Institut Municipal d'Informàtica de l'Ajuntament de Barcelona, que consten en aquestes actuacions, així com de les manifestacions efectuades pels responsables de l'Institut Municipal d'Hisenda durant l'acte d'inspecció efectuat en data 18/12/08 en les seves dependències, s'ha pogut constatar el següent:

a) Que en el període comprés entre el 03/03/08 i el 28/05/08, des d'una màquina situada a la UTXX (Guàrdia Urbana de Barcelona) es va accedir en diferents ocasions a la consulta de les transaccions d'Host, concretament a l'aplicatiu MIR (multes), per tal de cercar la informació sobre les denúncies formulades a dos vehicles propietat de la persona denunciant.

b) Que l'accés al citat aplicatiu es va efectuar en les mateixes hores i dates en les què es va connectar l'usuari amb codi AMxxx, autoritzat per accedir al fitxer esmentat pel Gestor de Sistemes de Guàrdia Urbana.

Tercer.- El responsable del fitxer "*Multas de circulación*" és l'Ajuntament de Barcelona, d'acord amb la inscripció del fitxer de titularitat pública a l'Agència Espanyola de Protecció de Dades, i fou declarat amb la finalitat de "*imposición de sanciones por infracciones a las normas de tráfico en la ciudad. Gestión interna. Gestión de recursos contra las sanciones*".

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 d'acord amb l'article 17 de la Llei 5/2002, de 19 d'abril, de l'Agència Catalana de Protecció de Dades i el Títol VII de la LOPD. És competent per resoldre aquest procediment sancionador, la directora de l'Agència Catalana de Protecció de Dades, de conformitat amb l'article 15 del Decret 278/1993, l'article 5 de la Llei 5/2002, de 19/04, 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.

Segon.- Procedeix abordar seguidament les al·legacions formulades per l'Ajuntament de Barcelona davant la proposta de resolució.

1.- En la primera de les al·legacions formulades, l'Ajuntament assevera que la proposta de resolució "*vulnera els principis de tipicitat, de culpabilitat i de presumpció d'innocència*".

1.1.- Pel que fa a la vulneració del principi de presumpció d'innocència i culpabilitat.

Com a primera qüestió, l'entitat imputada argumenta que, havent adoptat totes les mesures de seguretat establertes a la normativa de protecció de dades, considera jurídicament inacceptable que se l'imputi una vulneració del deure de secret.

Doncs bé, en relació a aquesta queixa cal dir que, efectivament, a la proposta de resolució la instructora del procediment exposava que l'Ajuntament de Barcelona havia implementat totes les mesures tècniques i organitzatives exigides per la normativa de protecció de dades, la qual cosa havia permès precisament la identificació de la persona que materialment hauria vulnerat el compromís de confidencialitat. Cal assenyalar, però, que en aquest procediment no s'ha imputat a l'Ajuntament de Barcelona la falta d'implantació de mesures de seguretat, sinó la vulneració del deure de secret, incompliments ambdós que tenen una naturalesa independent, encara que són habituals els supòsits on s'estableix una connexió evident entre les dues infraccions, com és el cas en què l'incompliment de les mesures de seguretat és el mitjà que condueix a la vulneració del deure de secret. Cal insistir, però, que en aquest procediment no s'ha imputat la vulneració del principi de seguretat de les dades, infracció que es trobaria recollida a l'article 44.3.g) de la LOPD, sinó que la infracció que es consideraria comesa per l'Ajuntament és l'establerta en l'article 44.3.g, en relació amb la vulneració del deure de secret.

L'Ajuntament manifesta que *"la instructora dedueix que independentment de quina hagi estat l'actuació concreta dels diferents subjectes, sempre que es produeixi una vulneració del deure de secret estarem, davant de dos subjectes infractors: el responsable del fitxer i la persona concreta que hagi accedit il·legítimament a les dades".* I, insisteix, *"l'error principal de la proposta rau en què en ella es considera que, sempre i en tot cas, quan es produeixi una infracció de l'article 44.3.g, aquesta s'ha d'imputar conjuntament al responsable del fitxer i a aquells que intervinguin en qualsevol fase del tractament..."*.

En resposta a aquesta manifestació de l'Ajuntament cal dir que en cap moment la instructora imputava a dues persones de forma conjunta la vulneració de la normativa de protecció de dades, i en concret la conculcació del deure de secret. La instructora exposava a la proposta de resolució que, tal com disposa l'article 10 de la LOPD, el deure de guardar secret afecta tant al responsable del fitxer com a qualsevol de les persones que intervinguin en el tractament de les dades. Però l'entitat imputada en aquest procediment sancionador, per aplicació del règim de responsabilitat previst a l'article 43.1 de la LOPD, és únicament i exclusivament l'Ajuntament de Barcelona, i no la persona que materialment hauria vulnerat la confidencialitat a la que està obligada per raó del seu càrrec i/o funcions encomanades. Aquesta qüestió fou clarament exposada en el fonament de dret tercer de la proposta de resolució, quan s'afirmava: *"si bé és cert que de les actuacions que s'han dut a terme es dedueix que la comissió de la infracció és materialment imputable a una persona concreta -la identificada amb el codi d'usuari Axxx- que presta serveis a l'Ajuntament i que hauria vulnerat el deure de confidencialitat respecte als assumptes que coneixia per les seves funcions públiques, també ho és que, segons el règim de responsabilitat previst a l'article 43.1 de la LOPD, només els responsables dels fitxers i els encarregats dels tractaments poden ser subjectes actius del règim sancionador establert a la normativa de protecció de dades"*.

En efecte, l'article 43 de la LOPD estableix que:

"1. Els responsables dels fitxers i els encarregats dels tractaments estan subjectes al règim sancionador que estableix aquesta Llei.

2. *Quan es tracti de fitxers dels quals siguin responsables les administracions públiques cal atènyer-se, pel que fa al procediment i les sancions, al que disposa l'article 46, apartat 2.*“

Així, el responsable del fitxer del qual s'han extret les dades objecte de tractament és al seu torn el responsable de les infraccions que es puguin cometre segons el règim previst a la LOPD, i en aquest cas, com ja s'ha assenyalat als fets provats, el responsable del Fitxer “Multas de circulación” és l'Ajuntament de Barcelona, i per tant, és aquest ens el subjecte responsable de la infracció.

En aquest sentit, com ja s'ha dit, encara que l'autor material del fet consistent en la filtració de determinada informació fora del àmbit del responsable del fitxer sigui la persona identificada amb el codi d'usuari AMxxx, el responsable de la infracció comesa en matèria de protecció de dades serà el responsable del fitxer, en aquest cas, l'Ajuntament de Barcelona.

Ens trobem aquí en un supòsit en què es produeix una dissociació entre la figura de l'autor material del fet i el responsable al qual s'imputa la infracció comesa per aquell, sent aquesta una imputació de responsabilitat realitzada “ex lege” (art. 43.1 de la LOPD). I és aquesta una operació jurídica habitual en el marc del dret administratiu sancionador; així, a títol d'exemple, la Llei 28/2005, de 26 de desembre, de mesures sanitàries front el tabaquisme i reguladora de la venda, subministrament, consum i publicitat dels productes del tabac, al seu article 21.5, estableix un règim de responsabilitat de l'Administració en termes idèntics al recollit a la LOPD.

Dit això, l'entitat imputada al·lega una lesió al seu dret a la presumpció d'innocència, atès que no existeix prova de la seva culpa o negligència.

Certament, tal com addueix l'entitat imputada, el principi de culpabilitat, és a dir, la necessitat que existeixi dol o culpa en l'acció punitiva, és plenament aplicable al dret administratiu sancionador. Aquesta necessitat de culpabilitat com element constitutiu de la infracció administrativa ha estat expressament reconegut pel Tribunal Constitucional en la seva sentència 76/1990. No obstant això, també cal assenyalar que el Tribunal Constitucional, en aquesta mateixa sentència –entre d'altres-, reconeix que la recepció dels principis constitucionals de l'ordre penal en el dret administratiu sancionador no pot fer-se mecànicament i sense matisos, això és, sense ponderar els aspectes que diferencien a un i altre sector de l'ordenament jurídic. Partint, doncs, d'aquesta premissa, s'analitzarà seguidament la qüestió de la responsabilitat de les persones jurídiques, en concret, la seva responsabilitat envers els actes dels seus empleats.

El Tribunal Suprem ha establert la responsabilitat de la persona jurídica en aquests casos, atenent a l'existència d'una culpa “in eligendo o in vigilando”. Així, en la STS de 28/11/89, el Tribunal argumenta el següent.

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



Tribunal de 29 de abril de 1988; de la misma manera que, y con el mismo fundamento, la jurisprudencia declara con carácter general en el ámbito del derecho administrativo sancionador, la responsabilidad de las personas jurídicas por la actuación de sus dependientes y empleados”

És cert que la jurisprudència del Tribunal Suprem, pel que fa a la responsabilitat de les persones jurídiques, no ha estat en el passat del tot pacífica. No obstant, la controvèrsia va quedar definitivament resolta amb la Sentència del Tribunal Constitucional núm. 276/1991, en la que el més alt ínterpret de la Constitució es pronunciava en els termes següents:

“Al respecto, debemos recordar ahora que si bien es cierto que este Tribunal Constitucional ha declarado reiteradamente que los principios inspiradores del orden penal son de aplicación, con ciertos matices, al Derecho administrativo sancionador, dado que ambos son manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado -STC 18/1987 por todas-, no lo es menos que también hemos aludido a la cautela con la que conviene operar cuando de trasladar garantías constitucionales extraídas del orden penal al derecho administrativo sancionador se trata. Esta operación no puede hacerse de forma automática, porque la aplicación de dichas garantías al procedimiento administrativo sólo es posible en la medida en que resulten compatibles con su naturaleza -STC 22/1990-. En concreto, sobre la culpa, este Tribunal ha declarado que, en efecto, la Constitución Española consagra sin duda el principio de culpabilidad como principio estructural básico del Derecho penal y ha añadido que, sin embargo, la consagración constitucional de este principio no implica en modo alguno que la Constitución haya convertido en norma un determinado modo de entenderlo -STC 150/1991-. Este principio de culpabilidad rige también en materia de infracciones administrativas, pues en la medida en que la sanción de dicha infracción es una de las manifestaciones del ius puniendi del Estado resulta inadmisibile en nuestro ordenamiento un régimen de responsabilidad objetiva o sin culpa -STC 76/1990-. Incluso este Tribunal ha calificado de «correcto» el principio de la responsabilidad personal por hechos propios -principio de la personalidad de la pena o sanción- (STC 219/1988). Todo ello, sin embargo, no impide que nuestro Derecho administrativo admita la responsabilidad directa de las personas jurídicas, reconociéndoles, pues, capacidad infractora. Esto no significa, en absoluto, que para el caso de las infracciones administrativas cometidas por personas jurídicas se haya suprimido el elemento subjetivo de la culpa, sino simplemente que ese principio se ha de aplicar necesariamente de forma distinta a como se hace respecto de las personas físicas. Esta construcción distinta de la imputabilidad de la autoría de la infracción a la persona jurídica nace de la propia naturaleza de ficción jurídica a la que responden estos sujetos. Falta en ellos el elemento volitivo en sentido estricto, pero no la capacidad de infringir las normas a las que están sometidos.

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

Per la seva similitud amb el cas aquí tractat, resulta d'especial interès la sentència del Tribunal Suprem de 15/04/96 que, recollint la doctrina del Tribunal Constitucional en relació a la culpabilitat de les persones jurídiques, es pronunciava en els següents termes:

“Conforme a esta última doctrina jurisprudencial, las entidades bancarias y crediticias son responsables administrativamente por la negligencia de sus empleados en el uso de las medidas de seguridad obligatoriamente instaladas en cumplimiento de las disposiciones vigentes, salvo

cuando tal proceder no es consecuencia de la desatención sino de circunstancias o situaciones de riesgo personal grave para los propios empleados o terceras personas. Ni el principio de tipicidad de la infracción ni el de personalidad de la sanción se vulneran con tal interpretación porque, en el ámbito del Derecho Administrativo sancionador, las personas jurídicas pueden incurrir en responsabilidad por la actuación de sus dependientes, sin que puedan excusarse, como regla, en la conducta observada por éstos.

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

En el present cas ha quedat acreditat que l'actuació d'una persona que presta serveis a l'entitat imputada va comportar que determinades dades relatives a la persona denunciant sortissin fora de l'àmbit del responsable del fitxer sense el seu consentiment i sense disposició legal que ho habilités. La doctrina jurisprudencial abans exposada permetria imputar la responsabilitat de la conducta il·lícita a l'Ajuntament de Barcelona.

1.2. En relació a la invocada vulneració del principi de tipicitat, l'Ajuntament de Barcelona al·lega que la LOPD *"es limita a tipificar la infracció consistent en la 'vulneració del deure de secret'. No tipifica en absolut, aquest article, cap conducta consistent en alguna cosa així com 'ser responsable del fitxer en el qual s'ha produït l'accés no autoritzat d'un tercer, havent adoptat totes les mesures de seguretat organitzatives i tècniques legalment i reglamentàriament establertes' que és l'única cosa que ha fet l'Ajuntament"*.

El raonament de l'entitat imputada no es pot admetre en base al que seguidament s'exposa.

El principi de tipicitat, com a garantia material del principi de legalitat (STC 218/2005), comporta l'exigència de la predeterminació normativa de les conductes il·lícites i de les sancions corresponents, tal com exigeix l'article 129 de la Llei 30/1992.

Consta degudament acreditat al procediment que es va produir la conducta imputada de vulneració del deure de secret, en la mesura que va arribar a coneixement de persones no autoritzades la informació sobre dades de caràcter personal que havien estat recollides en el si d'un procediment administratiu (imposició del multes de trànsit) i que havien de romandre reservades en aquest àmbit del responsable del fitxer.

Doncs bé, si resulta indiscutible que existeix un deure de reserva o secret sobre les dades de caràcter personal –en aquest cas relatives a la comissió d'infraccions administratives-, i també s'ha acreditat que aquestes dades personals han pogut ser tractades per persones no autoritzades com a conseqüència de la vulneració del deure de secret, estem davant d'una conducta que encaixa perfectament en el tipus infractor descrit a l'article 44.3.g) de la LOPD.

Atès el que s'ha exposat, aquesta al·legació no pot prosperar.

2.- En la segona de les al·legacions formulades contra la proposta de resolució, l'Ajuntament manifesta *“que no procedeix proposar a l'Ajuntament iniciar unes actuacions disciplinàries – contra la persona funcionària autora material de la infracció- que ja estan iniciades. (...) I aquesta comunicació l'hauria de fer l'Agència, no en el si d'un expedient sancionador incoat per ella mateixa contra l'Ajuntament, sinó en el marc de les relacions de col·laboració i bona entesa entre dues institucions”*.

En efecte, consta a les actuacions que l'Ajuntament va iniciar en el seu dia la instrucció de diligències informatives per tal de dirimir hipotètiques responsabilitats del funcionari presumptament responsable material dels fets, i així es va reconèixer expressament per la instructora del procediment en el fonament de dret quart de la proposta de resolució. No obstant això, aquestes actuacions consistents en “diligències informatives” haurien quedat paralitzades, segons va manifestar el mateix Ajuntament, *“arrel de la intervenció de l'Agència, tal com exigeix el compliment de l'anomenat principi de non bis in idem”*.

Cal assenyalar, en relació al manifestat per l'Ajuntament en aquesta al·legació, que la LOPD estableix al seu article 46.2 la possibilitat que la directora de l'Agència proposi en la declaració d'infracció corresponent, la iniciació d'actuacions disciplinàries, si són procedents. És doncs aquesta una proposició expressament prevista a la LOPD, i que serà d'aplicació sempre i quan es declari la infracció respecte al responsable del fitxer, que és, tal com s'ha exposat anteriorment, qui està subjecte al règim sancionador establert a la LOPD. En definitiva, que la proposta d'inici d'actuacions disciplinàries contra la persona que materialment hauria vulnerat la LOPD està prevista precisament per a casos com el present, en què en la comissió de la infracció atribuïda al responsable del fitxer, hi concorren unes circumstàncies que justificarien emprendre actuacions disciplinàries contra la persona materialment responsable. Així, en casos com el present, la proposta d'aquestes actuacions disciplinàries en la resolució per la qual es declara la infracció a la LOPD, és gairebé obligatòria.

En relació al principi de “non bis in idem” al que també fa referència l'entitat imputada en aquesta al·legació, s'ha de dir que no es dóna en el cas aquí tractat. Cal recordar que aquest principi estableix la interdicció de la duplicitat de sancions en els casos en què s'aprecii la identitat de subjecte, fet i fonament (article 133 de la Llei 30/1992). La duplicitat de sancions que presumiblement es puguin donar –contra l'Ajuntament de Barcelona i, en el seu cas, contra la persona funcionària de l'Ajuntament de Barcelona-, no vulneraria el dit principi: serien sancions imposades a subjectes diferents, que responen a vulneracions d'ordenaments diferents i actuen com a reaccions sancionadores en àmbits diferenciats. El fet que l'Ajuntament hagi incoat definitivament un procediment disciplinari contra l'agent de la Guàrdia Urbana titular del núm. d'usuari AMxxx, tal com ha comunicat a aquesta Agència el dia 04/11/09, sense esperar a la resolució definitiva del present procediment sancionador, avalaria aquesta darrera interpretació.

Per tot això, aquesta al·legació tampoc no pot reeixir.

És per tot el que s'ha exposat fins aquí que les al·legacions formulades davant la proposta de resolució per part de l'Ajuntament de Barcelona i analitzades en aquest fonament jurídic no poden prosperar, atès que no desvirtuen els fets imputats ni la seva qualificació jurídica efectuada en la proposta de resolució formulada per la instructora, que fou notificada a les parts en compliment del tràmit d'audiència.

Tercer.- De les actuacions practicades durant la tramitació del present procediment, es desprèn que l'Ajuntament de Barcelona hauria comès la infracció greu prevista a l'article 44.3.g) de la LOPD en relació amb l'article 10 de la LOPD.

L'article 44.3 g) preveu com a infracció de caràcter greu:

“La vulneració del deure de guardar secret sobre les dades de caràcter personal incorporades a fitxers que continguin dades relatives a la comissió d'infraccions administratives o penals, Hisenda Pública, serveis financers, prestació de serveis de solvència patrimonial i crèdit, així com els altres fitxers que continguin un conjunt de dades de caràcter personal suficients per obtenir una avaluació de la personalitat de l'individu”.

Relacionat amb l'anterior, l'article 10 de la LOPD disposa 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.”

El deure de secret comporta, segons disposa l'article 10 de la LOPD, el deure de guardar les dades personals objecte de tractament. Les obligacions del secret professional i custòdia de les dades que disposa el citat precepte, suposa una garantia que la informació registrada no traspasarà l'àmbit del responsable del fitxer, assegurant així al titular de les dades tractades que aquestes no seran conegudes per terceres persones, llevat el que disposen altres preceptes de la LOPD. És a dir, l'obligació establerta a l'article 10 de la LOPD té com a finalitat evitar que, per part del responsable del fitxer i els qui intervinguin en qualsevol fase del tractament, es produeixin filtracions de dades personals no consentides per les persones titulars de les mateixes. 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 29/03/2006 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 292/2000). 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".

En el cas que ens ocupa, durant la tramitació d'aquest procediment, ha quedat acreditat que en data 28/05/08 es va dirigir al Jutjat de Primera Instància núm. XX de Barcelona, un escrit –aportat a aquesta Agència per la persona denunciant- en el qual hi constava una relació detallada de les denúncies formulades per l'Ajuntament de Barcelona als vehicles de la seva propietat.

En relació amb la forma d'obtenció de les dades personals, posteriorment facilitades al Jutjat per una de les parts del procés referenciat, resulta obvi que a aquesta informació només hi podia accedir determinat personal al servei del responsable del fitxer en el qual es tracten dites dades, això és, personal al servei de l'Ajuntament de Barcelona que estava expressament autoritzat a accedir al fitxer que contenia aquelles dades de caràcter personal.

En base als informes elaborats per l'Institut Municipal d'Hisenda i l'Institut Municipal d'Informàtica de l'Ajuntament -que consten en aquestes actuacions-, s'ha pogut constatar que, en el període comprès entre el 03/03/08 i el 28/05/08, des d'una màquina situada a la UTX (Guàrdia Urbana de Barcelona), es va accedir en diferents ocasions a la consulta de les transaccions d'Host, concretament a l'aplicatiu MIR (multes), per tal de cercar la informació relativa a les denúncies formulades als vehicles de la persona denunciant. L'accés al citat aplicatiu es va efectuar en les mateixes hores i dates en les què es va connectar l'usuari amb codi AMxxx, autoritzat per accedir al fitxer esmentat pel Gestor de Sistemes de Guàrdia Urbana.

Els fets exposats permeten deduir cabalment que la informació obtinguda per la persona titular del codi d'usuari AMxxx, mitjançant l'accés a l'aplicatiu MIR -fitxer que contenia dades de caràcter personal relatives a la persona denunciant-, es va posar a disposició d'un tercer, qui al seu torn la va utilitzar en el si d'un procediment judicial.

D'altra banda, si bé és cert que de les actuacions que s'han dut a terme es dedueix que la comissió de la infracció és materialment imputable a una persona concreta -la identificada amb

el codi d'usuari Axxx- que presta serveis a l'Ajuntament i que hauria vulnerat el deure de confidencialitat respecte als assumptes que coneixia per les seves funcions públiques, també ho és que, segons el règim de responsabilitat previst a l'article 43.1 de la LOPD, només els responsables dels fitxers i els encarregats dels tractaments poden ser subjectes actius del règim sancionador establert a la normativa de protecció de dades.

Per tant, en base a tot el que s'ha exposat anteriorment, l'Ajuntament de Barcelona, com a entitat responsable del fitxer del qual es van filtrar dades personals, és al seu torn responsable de la vulneració del deure de secret en relació a les dades de caràcter personal de la persona denunciant, infracció tipificada com a greu a l'article 44.3 g) de la LOPD.

Quart.- Com s'ha vist al fet provat tercer, el fitxer de l'Ajuntament de Barcelona en relació al qual es va cometre la infracció, està inscrit a l'Agència Espanyola de Protecció de Dades. És per això que, d'acord amb el règim competencial previst en els articles 15, apartats 1 i 2, de la Llei 5/2002, i 156 de la Llei orgànica 6/2006, cal recordar a l'Ajuntament de Barcelona -com ja va fer la instructora a la proposta de resolució-, que la notificació dels fitxers que pugui crear l'haurà de fer al Registre de Protecció de Dades de Catalunya.

Cinquè. En aquesta resolució no es proposa a l'entitat imputada per tal que iniciï actuacions disciplinàries contra la persona que presta serveis a l'Ajuntament de Barcelona, identificada amb el núm. d'usuari AMxxx, atès que el mateix Ajuntament ha acreditat a aquesta Agència durant la tramitació d'aquest procediment sancionador la incoació d'expedient disciplinari contra l'esmentat funcionari.

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.- Declarar que l'Ajuntament de Barcelona ha comès una infracció greu prevista a l'article 44.3 g) en relació amb l'article 10, ambdós de la LOPD.

Segon.- Notificar aquesta resolució a l'Ajuntament de Barcelona i a la persona denunciant.

Tercer.- Comunicar aquesta resolució al Síndic de Greuges, de conformitat amb el que preveu l'article 16.4 de la Llei 5/2002, de 19 d'abril, 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.

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'Agència 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, 26 de novembre de 2009