

RESOLUCIÓ del procediment sancionador núm. 32/2010 referent a la Direcció General de la Policia

Antecedents

Primer.- En dates 16/06/09 i 20/11/09 van tenir entrada en aquesta Agència dos escrits de denúncia presentats per dues persones per un presumpte incompliment de la Llei Orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal (LOPD).

En cadascun d'aquests escrits les dues persones denunciants, que en el moment de produir-se els fets denunciats convivia en el mateix domicili, exposaven que eren veïnes d'un funcionari del Cos de la Policia de la Generalitat - Mossos d'Esquadra, identificat amb les inicials AAA, i que aquest funcionari havia interposat a títol particular diverses denúncies davant els Jutjats de xxx contra les persones aquí denunciants, en les quals s'hauria inclòs informació que presumptament s'hauria obtingut mitjançant l'accés a bases de dades policials. Com a fonament de dites al·legacions, cadascuna d'aquestes persones aportava còpia de les denúncies formulades per aquest agent del dit cos policial.

En la denúncia de data 10/03/09 presentada pel funcionari del cos policial davant el Jutjat de 1a Instància i Instrucció núm. 3 de xxx contra les persones aquí denunciants (BBB i CCC) i que va donar lloc al judici de faltes núm. xxx/2009, l'agent de policia exposaria que, estant adscrit a la Unitat d'Investigació de xxx des del 24/11/2008 i atesa la seva preocupació per si estava sent testimoni d'un cas de violència de gènere entre aquestes dues persones com a conseqüència del tipus de relació que mantenien, hauria consultat a través d'una agent de la Unitat de Violència Domèstica del dit cos policial sobre les persones ara denunciants per tal de saber "si ja era conegut per la Unitat aquest problema", i, com a resultes d'aquesta consulta, hauria obtingut certa informació sobre la senyora CCC relacionada amb anteriors actuacions policials en matèria de violència domèstica.

Pel que fa a la denúncia de data 14/5/2009 presentada pel mateix agent davant el Jutjat de 1a Instància i Instrucció núm. 2 de xxx contra la senyora CCC i el senyor BBB, aquesta s'acompanya d'un full escrit a mà on s'indiquen els suposats antecedents policials del senyor BBB.

Segon.- L'Agència va obrir dues informacions prèvies (núm. 65/2009 i 150/2009) 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 requerir a la Direcció General de Policia (en endavant DGP) per mitjà d'escrit de data 22/12/09, que va ser reiterat en data 25/02/2010 davant la manca de resposta de la DGP, per tal que informés sobre diversos aspectes relacionats amb els fets denunciats i amb la documentació aportada amb la denúncia. Aquest requeriment va ser complimentat mitjançant escrit de data 3/03/2010 que va

tenir entrada en aquesta Agència el 5/03/2010, en el qual la DGP informava, entre d'altres, dels extrems següents:

- Que en data 19/11/2009 el senyor BBB havia denunciat davant la DGP el presumpte ús inadequat per part de l'agent AAA de determinada informació continguda a les bases de dades policials, denúncia que va motivar l'obertura en data 15/12/2009 d'una informació reservada per tal de determinar la realitat dels fets denunciats.
- Que fins a la data (3/03/2010) encara no es podia asseverar de manera fefaent i indubtable com el senyor AAA hauria obtingut la informació que va exposar en la seva denúncia contra el senyor BBB.
- Que les dades de la senyora CCC s'havien obtingut del fitxer "Sistema d'informació de la policia de la Generalitat de persones físiques" (SIP PF), del qual és responsable la persona titular de la DGP.
- Que el senyor AAA és usuari del Sistema d'Informació Policial (SIP) i que durant l'any 2009 va gaudir ininterrompudament d'accés als SIP amb un perfil d'investigació que, en tot cas, inclou la consulta d'antecedents policials.

En aquest escrit també consta el codi d'usuari de SIP PF del senyor AAA, i s'acompanya d'un document emès per l'Àrea de Seguretat en Tecnologies de la Informació de la Divisió de Sistemes d'Informació Policial de la DGP que conté el registre d'accessos produïts durant l'any 2009 a la informació policial que consta en dita base de dades referent a la senyora CCC i al senyor BBB. Cada accés registrat conté, entre d'altra, la informació següent: la data i hora de l'accés, el codi d'usuari, la unitat administrativa i el terminal des dels quals s'hauria realitzat l'accés, el nom i cognoms de la persona sobre la qual s'hauria realitzat l'accés i el seu número de fitxa SIP.

Així, de l'escrit de data 19/11/2009 emès per la DGP, del document adjunt relatiu al registre d'accessos aportat per aqueixa Direcció General i de les investigacions efectuades per l'Agència resultaria que durant l'any 2009 s'haurien realitzat consultes a les dades policials de la senyora CCC i del senyor BBB que consten en el SIP PF, o bé en un altre fitxer el responsable del qual seria en tot cas la DGP, i que la majoria de les consultes efectuades al fitxer SIP PF s'haurien fet en relació amb les dades policials de la senyora CCC, des de la unitat xxx i a través del codi d'usuari del senyor AAA, en concret, totes les efectuades entre l'1/04/2009 i el 26/10/2009.

Quart.- El fitxer "Sistema d'informació de la policia de la Generalitat de persones físiques" (SIP PF) a què s'hauria accedit ha estat creat mitjançant l'Ordre IRP/435/2009, de 2 d'octubre, per la qual es regulen els fitxers que contenen dades de caràcter personal gestionats per la Secretaria de Seguretat i per la Direcció General de la Policia del Departament d'Interior, Relacions Institucionals i Participació. D'acord amb dita Ordre, el fitxer SIP PF té per finalitat, entre moltes altres, la tramitació per part de la policia de seguretat ciutadana dels atestats i les denúncies per infraccions penals i administratives, i la de gestionar per part de la policia judicial els antecedents de les persones d'interès policial; pel que fa a les dades personals que es recullen, consten, entre d'altres, dades personals sobre infraccions administratives i penals. L'òrgan administratiu responsable del fitxer és la persona titular de la Direcció General de la Policia.

Cinquè.- Paral·lelament, en data 19/11/2009 una de les persones aquí denunciants va posar en coneixement de la Direcció General de la Policia els mateixos fets denunciants davant l'Agència, la qual cosa va portar al secretari de Seguretat a acordar l'obertura d'una informació reservada en data xx/xx/2009. En data 20/01/2010 el secretari de Seguretat va acordar la incoació del procediment disciplinari núm. xxx, el qual ha finalitzat mitjançant la Resolució sancionadora de data xx/xx/2010 per la qual s'imposa *"al funcionari del cos de Mossos d'Esquadra amb les inicials AAA una sanció disciplinària per la vulneració dels apartats a) i g) de l'article 69 de la Llei 10/1994, d'11 de juliol, de la Policia de la Generalitat-Mossos d'Esquadra"*.

Sisè.- En data 14/07/2010 la directora de l'Agència Catalana de Protecció de Dades va acordar la iniciació del procediment sancionador núm. 32/2010, i va nomenar instructora a la funcionària senyora xxx, qui va acceptar el càrrec i va incorporar al present procediment les actuacions realitzades durant les fases d'informació prèvia núm. 65/2009 i 150/2009 mitjançant Provisió de la mateixa data.

Setè.- En data 15/07/2010 la instructora va elaborar el Plec de càrrecs, el qual es va notificar, juntament amb l'Acord d'Inici, a la DGP i a les persones denunciants en data 11/07/2010 i 20/07/2010, respectivament.

Vuitè.- La DGP va formular al·legacions al Plec de càrrecs mitjançant escrit de data 29/07/2010, el qual va tenir entrada en el registre de l'Agència el dia 30/07/2010, sol·licitant el sobreseïment de les actuacions. Les persones denunciants no van formular al·legacions al Plec de càrrecs.

Novè.- En data 22/12/2010 la instructora d'aquest procediment va formular Proposta de resolució per la qual proposava que la Directora de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades declarés que la DGP havia comès la infracció greu prevista a l'article 44.3.g) de la LOPD, en relació amb l'article 10 de la LOPD.

Aquesta Proposta de resolució concedia a les persones interessades un termini de deu dies, comptadors a partir de l'endemà de la data de notificació, per tal que formulessin les al·legacions que estimessin convenientes. En el cas de la DGP, la proposta de resolució es notificà el 23/12/2010, i s'han format al·legacions mitjançant escrit amb registre de sortida de l'11/01/2011, rebut a l'Autoritat aquest mateix dia. Tot i haver-se presentat fora de termini, aquestes al·legacions s'analitzen en el fonament de dret Segon de la Resolució.

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 el període comprès entre el 9/01/2009 i el 26/10/2009 es va accedir, a través d'un terminal ubicat a xxx que depèn de la Direcció General de la Policia (en endavant, DGP) a certes dades policials relacionades amb una de les persones denunciants identificada amb les sigles CCC, contingudes en el fitxer *Sistema d'Informació de la Policia de la Generalitat de*

Persones Físiques (SIP PF) el responsable del qual és la DGP. Segons dades facilitades per aqueixa Direcció General, aquest accés es va realitzar a través del codi d'usuari que correspon a un agent del Cos de la Policia de la Generalitat-Mossos d'Esquadra identificat amb les sigles AAA, que pertany a la Unitat d'Investigació de l'Àrea Bàsica Policial xxx.

Si bé l'agent AAA disposava d'autorització per accedir als SIP (entre ells, el SIP PF) amb un perfil d'investigació que en tot cas incloïa la consulta d'antecedents policials, en el període de temps en què es produïren el accessos a les dades policials relatives a la senyora CCC dit agent es trobava en situació administrativa de baixa laboral, i, consegüentment, no estava vinculat a cap investigació relacionada amb les persones titulars d'aquestes dades policials que requerís l'accés a dites dades.

Segon.- El senyor AAA va utilitzar les dades obtingudes a través d'aquests accessos per fonamentar una denúncia presentada a títol particular en data 10/03/2009 davant el Jutjat de 1a Instància i Instrucció núm. 3 de xxx, relativa a un possible cas de violència domèstica entre la senyora CCC i l'altra persona denunciant, identificada amb les sigles BBB, com a conseqüència del tipus de relació que mantenien, denúncia la qual va donar lloc al judici de faltes núm. xxx/2009. En l'escrit de denúncia davant el Jutjat, el dit agent va reconèixer haver formulat una consulta a la Unitat de Violència Domèstica en relació amb aquestes dues persones per tal de saber *"si ja era conegut per la Unitat aquest problema"*, i, com a resultes d'aquesta consulta, va obtenir certa informació sobre la senyora CCC relacionada amb anteriors actuacions policials en matèria de violència domèstica.

Tercer.- Com a resultes del procediment disciplinari núm. x/010-ED incoat a l'agent AAA pels mateixos fets que els denunciats davant l'Agència, el secretari de Seguretat ha dictat la Resolució sancionadora de data xx/xx/2010, mitjançant la qual s'imposa *"al funcionari del cos de Mossos d'Esquadra amb les inicials AAA una sanció disciplinària per la vulneració dels apartats a) i g) de l'article 69 de la Llei 10/1994, d'11 de juliol, de la Policia de la Generalitat-Mossos d'Esquadra"*.

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. De conformitat amb l'article 5 de la Llei 5/2002 i l'article 15 del Decret 48/2003 la resolució del procediment sancionador correspon a 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, si bé cal precisar que l'entrada en vigor d'aquesta Llei no afecta a la tramitació d'aquest procediment.

Segon.- En l'epígraf primer d'aquest fonament s'analitzaran les al·legacions a la Proposta de resolució formulades per la Direcció General de la Policia (DGP), i en l'epígraf segon es reproduirà la part d'aquesta Proposta on es donava resposta a les al·legacions formulades per

aqueixa Direcció general al Plec de càrrecs i que es consideren rellevants a efectes il·lustratius.

2.1. Pel que fa a les al·legacions a la Proposta de resolució, es fa necessari assenyalar que s'han presentat de manera extemporània, ja que el termini de 10 dies hàbils per formular al·legacions s'acabava el dia 7/01/2011, i s'han presentat en data 11/01/2011. En qualsevol cas, es considera rellevant donar resposta a les dites al·legacions, encara que sigui de forma breu.

En primer lloc, la DGP assenyala que els antecedents policials del denunciador BBB detallats en el full manuscrit amb què l'agent AAA acompanyava la denúncia presentada davant el Jutjat de 1a Instància i Instrucció núm. 2 de xxx mai van estar registrats en cap fitxer gestionat per la DGP i que fos de la seva responsabilitat, per la qual cosa conclou que no és certa l'afirmació feta en diferents parts de la Proposta de resolució on s'assenyala que durant l'any 2009 s'haurien realitzat consultes a les dades policials del senyor BBB que consten en el fitxer SIP FP o en un altre el responsable del qual és la DGP.

En relació amb aquestes al·legacions, cal assenyalar que la valoració efectuada en la Proposta de resolució sobre el fitxer d'on provenien les dades personals sobre antecedents policials del denunciador BBB és el resultat de la valoració conjunta de la documentació incorporada en aquestes actuacions, en concret, la següent: en primer lloc, de l'escrit de denúncia presentat per l'agent AAA davant el Jutjat de 1a Instància i Instrucció núm. 2 de xxx, on afirmava el següent: *"...vaig parlar del problema amb una agent de la Unitat de Violència Domèstica i li vaig posar en coneixement la situació amb què (em) trobava i per si ja era conegut per la Unitat aquest problema i em va demanar els noms i vam poder comprovar que (...)".* El fet que en l'escrit de denúncia l'agent AAA es referís només a les persones aquí denunciants, BBB i CCC, porta raonablement a pensar que *els noms* que va facilitar a l'agent de la Unitat de Violència Domèstica eren els d'aquestes persones denunciants, entre els quals es troba el senyor BBB, i que la informació que va obtenir arran d'aquesta consulta va ser la que va fer constar en el full manuscrit, és a dir, els suposats antecedents policials del denunciador BBB.

En segon lloc, es va valorar la connexió existent entre aquest escrit de denúncia i el fet que en data 20/01/2010 el secretari de Seguretat de qui depèn aqueixa DGP havia incoat un procediment disciplinari a l'agent AAA com a resultat de la denúncia presentada per l'aquí denunciador BBB davant la DGP pels mateixos fets que els ara enjudiciats, procediment que va estar precedit d'una informació reservada.

En tercer lloc, també es va valorar que, segons el Registre d'accessos produïts durant l'any 2009 a les dades personals dels aquí denunciants, en data 15/12/2009 s'havia produït un accés a dades policials del denunciador BBB, accés que, si bé s'havia efectuat a través d'un codi d'usuari diferent del codi de l'AAA, s'havia produït a través d'un terminal d'accés de l'OAV de xxx –unitat de destinació d'aquest agent-, terminal des del qual també s'havien efectuat diversos accessos a dades policials de l'altra persona denunciador. En quart i darrer lloc, també es va tenir en compte el fet que en l'escrit de data 29/07/2009 aquesta DGP no va efectuar cap al·legació en relació amb el fet imputat Tercer del Plec de càrrecs on s'assenyalava que: *"en data 14/5/09 el senyor AAA hauria presentat una nova denúncia contra*

la senyora CCC i el senyor BBB davant el Jutjat de 1a Instància i Instrucció núm. 2 de xxx, denúncia que s'hauria acompanyat d'un full escrit a mà on s'indiquen els suposats antecedents policials del senyor BBB, que presumptament hauria obtingut també del fitxer SIP PF, o bé d'un altre el responsable del qual seria en tot cas la DGP"; manca d'al·legacions que es podia interpretar en el sentit de conformitat amb dit fet imputat.

Si bé els elements damunt assenyalats podrien considerar-se prova indiciària suficient als efectes d'imputació dels fets damunt descrits, les manifestacions deposades per la DGP en l'escrit d'al·legacions a la Proposta de resolució fan decaure la valoració efectuada d'aquesta documentació, fet que porta a no considerar provats els fets que s'exposaven en el paràgraf tercer del punt Primer i en el punt Tercer de la Proposta de resolució, valoració que ha portat a modificar els Fets que finalment es consideren provats, tal com apareix en aquesta Resolució. No obstant això, cal assenyalar que aquesta alteració no afecta a la imputació de la infracció feta inicialment, ja que aquesta, consistent en la vulneració del deure de secret, s'entén comesa amb independència que siguin una o més les persones titulars de les dades personals la confidencialitat de les quals s'ha vulnerat.

En la segona al·legació formulada davant la Proposta de resolució, la DGP fa esment dels expedients disciplinaris incoats a funcionaris del referit cos policial durant els anys 2009 i 2010, per tal de significar que la seva actuació en general i en aquest cas no és permissiva amb conductes equiparables a les que van donar lloc a aquest procediment sancionador.

A aquest respecte, l'expressió "*va permetre*" utilitzada en el punt 2.2 del FD segon de la Proposta de resolució cal entendre-la referida en el sentit que la DGP "no va evitar de forma efectiva" la vulneració del deure de secret, i en el benentès que la imputació de la infracció referida a la DGP obeeix al sistema de responsabilitat establert a la LOPD, en consonància amb el reconeixement jurisprudencial de la culpa *in eligendo* o *in vigilando*, d'acord amb el que s'exposa en el fonament de dret Tercer d'aquesta Resolució.

Pels motius exposats cal desestimar la petició d'arxiu parcial de l'expedient sancionador i confirmar el sentit de la Proposta de resolució, sens perjudici de l'exclusió en els fets provats d'aquell fet concret al qual ha al·ludit la DGP.

2.2. A continuació es reproduïx la part de la Proposta de resolució on es donava resposta a les al·legacions formulades per aqueixa Direcció general al Plec de càrrecs i que es consideren rellevants. Cal advertir que aquesta rellevància obeeix a raons merament il·lustratives, ja que es tracta d'al·legacions que no han estat reiterades davant la Proposta de resolució, omissió que cal interpretar-la en el sentit de conformitat amb aquest contingut de la Proposta. A aquesta conclusió també s'arriba a partir de l'afirmació feta per la DGP en l'al·legació Segona del seu darrer escrit, on assenyala que: "*la DGP accepta i assumeix la seva responsabilitat*".

En l'escrit d'al·legacions al Plec de càrrecs la DGP manifestava que havia actuat amb la diligència exigible, ja que el fitxer d'on s'havien extret les dades personals comptava amb mesures de seguretat de nivell alt d'acord amb la disposició general de creació del fitxer; l'accés del funcionari AAA als fitxers d'on va extreure les dades estava totalment justificat conforme a les funcions que tenia assignades en l'àmbit de la investigació policial; i la DGP

havia informat *ab initio* a aquest mosso sobre les condicions d'accés i el règim de confidencialitat de les dades dels fitxers als quals va accedir. En base a això, la DGP considerava que no és responsable del mal ús fet per aquell mosso, ja que la DGP havia adoptat les mesures de seguretat i control que se li podien exigir per tal d'evitar un dany (art. 130.1 LRJPAC), de tal manera que entendre el contrari suposaria convertir la responsabilitat subjectiva en objectiva; i, finalment, al·legava que en tot cas no s'havia acreditat que la DGP hagués vulnerat el deure de secret (art. 137 LRJPAC).

2.2.1. Sobre la manca de culpabilitat de la DGP

Les diverses al·legacions formulades per la DGP davant el Plec de càrrecs giraven al voltant d'un motiu de disconformitat com és la inimputabilitat dels fets per manca de l'element subjectiu o volitiu del tipus sancionador, en base a la consideració que la DGP no havia incorregut en culpabilitat ja que havia actuat amb la diligència exigible, manifestacions que es fan ressò de la interpretació feta pel Tribunal Constitucional de l'article 130.1 de la LRJPAC pel que fa la responsabilitat de les Administracions Públiques.

Com a resposta a aquestes al·legacions, a la Proposta de resolució es va assenyalar el que es transcriu a continuació.

Amb caràcter previ a l'anàlisi de la concurrència o no de culpabilitat de la DGP, escau assenyalar que en el present procediment no s'ha imputat a la DGP la vulneració del principi de seguretat de les dades, infracció prevista a l'article 44.3.h) de la LOPD, sinó que la infracció que es considera comesa per la DGP és l'establerta a l'article 44.3.g) de la LOPD, relativa a la vulneració del deure de secret. Escau avançar que d'acord amb les actuacions practicades i la informació que conforma l'expedient sancionador es considera adequat imputar aquesta infracció i no la prevista a l'article 44.4.g) de la LOPD. Pel que fa a la infracció imputada, cal tenir en compte que d'acord amb l'article 10 de la LOPD el deure de guardar secret no només és predicable respecte de les persones que intervinguin en el tractament de les dades, sinó que també és una obligació del responsable del fitxer, com segueix:

“El responsable del fitxer i els que 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.”

En segon lloc, cal posar de manifest que el règim de responsabilitat previst a l'article 43.1 de la LOPD és predicable en relació amb els responsables dels fitxers i els encarregats del tractament, com segueix:

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

Així les coses, d'acord amb el règim de responsabilitat previst a la LOPD i des de l'òptica de la protecció de dades personals, el responsable dels fets imputats és la DGP, atesa la seva

condició de responsable del fitxer SIP PF, condició que aqueixa DG ha confirmat per escrit de data 3/03/2010 emès en resposta al requeriment d'informació de l'Agència.

Certament, 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 reconeguda pel Tribunal Constitucional en la seva sentència 76/1990. No obstant això, també cal assenyalar que el Tribunal Constitucional reconeix, entre d'altres, en aquesta mateixa sentència 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 argumentava 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 no ha estat en el passat del tot pacífica pel que fa a la responsabilitat de les persones jurídiques. No obstant, la controvèrsia va quedar definitivament resolta amb la Sentència del Tribunal Constitucional núm. 276/1991, en què el més alt intèrpret 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 inadmisibles 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 en relació amb 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.

Recollint la doctrina del Tribunal Constitucional en relació a la culpabilitat de les persones jurídiques, el Tribunal Suprem es pronuncia en els termes següents a la Sentència de data 15/04/96:

“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.”

Recentment, el Jutjat Contenciós Administratiu núm. 1 de Barcelona ha dictat la Sentència núm. 339/2010, de 26 de novembre de 2010 (RCA núm. 52/2010, procediment ordinari), per la qual es confirma la Resolució sancionadora dictada per l'Agència en data 26/11/2009 on es declarava a una Administració Pública responsable de la infracció greu prevista a l'article 44.3.g), en relació amb l'article 10, ambdós de la LOPD, pel fet que un empleat seu havia revelat informació sobre infraccions de trànsit que constaven en el sistema de gestió de multes. El Jutge fa seus els raonaments de la Sentència de l'Audiència Nacional de 4/06/2008 (RCA 395/2007, secció 1a, Sala Contenciosa-administrativa) a partir dels quals conclou el següent (Fonament de dret Segon):

“En el presente caso ha quedado acreditado que a pesar de las medidas de seguridad implantadas, una tercera persona no autorizada pudo acceder a la información, lo que demuestra que no eran efectivas, ex Sentencia AN de 21 de enero de 2010. (...)

El responsable del fichero es el Ayuntamiento, organismo al que se le exige el deber de guardar secreto ex art. 10 de la LOPD. Esta Administración impone las sanciones en materia de tráfico, a través de sus agentes y órganos, recoge la información para poder tramitar los expedientes.

En el presente caso, pues, se sanciona el incumplimiento del deber de secreto por parte del Ayuntamiento, por no haber garantizado la confidencialidad en un asunto tramitado por el Ayuntamiento, permitiendo que la información de carácter personal llegase a terceras personas no legitimadas.”

2.2.2. Sobre la manca d'acreditació dels fets imputats

Les al·legacions formulades per la DGP en darrer terme al punt 6è de l'apartat d'*Al·legacions* giraven entorn el que considerava una vulneració del seu dret a la presumpció d'innocència, atès que considerava que no existia prova de la seva culpa o negligència en relació amb els fets imputats.

Contràriament a aquestes al·legacions, cal manifestar que no es comparteixen les al·legacions de la DGP on manifestava que l'accés de l'agent AAA als fitxers d'on va extreure les dades estava totalment justificat conforme a les funcions que tenia assignades en l'àmbit de la investigació policial. Si bé les manifestacions de la DGP gaudeixen de la presumpció de veracitat de què gaudeixen les manifestacions d'un funcionari públic en exercici de les seves

funcions, en el cas present aquesta presumpció queda desvirtuada pel fet que, en el moment en què es van produir els accessos indeguts a través del codi d'usuari de l'agent AAA, dit agent es trobava en situació administrativa de baixa laboral, segons es desprèn del seu escrit de denúncia de data 10/03/2009 presentada davant el Jutjat de 1a Instància i Instrucció núm. 3 de xxx contra les persones aquí denunciants (CCC i BBB). Situació administrativa que, en certa manera, la mateixa DGP ve a confirmar, encara que sigui implícitament, en el punt Segon del seu escrit de 3/03/2010 de resposta al requeriment d'informació efectuat per l'Agència.

Convé distingir, si més no des de la perspectiva de la normativa de protecció de dades, l'autorització genèrica atorgada a un agent per accedir als Sistemes d'Informació Policial (SIP) amb un perfil d'investigació (que inclou la consulta d'antecedents policials) per tal d'exercir les seves funcions policials, de l'accés en un cas concret a una base de dades policial, accés aquest darrer que només estaria legitimat quan aquest esdevé necessari per complir amb la finalitat legítima, ja sigui perquè l'agent té assignada una investigació policial que requereix dit accés, o bé perquè compleix l'ordre d'un superior, o bé per altres casos previstos legalment. Però l'accés a les dades personals en cap cas estaria legitimat quan aquest accés persegueix un interès privat o particular. En el cas present, les manifestacions efectuades per la DGP, conforme a les quals l'accés estava plenament justificat ateses les funcions que l'agent referit tenia assignades en l'àmbit de la investigació policial, sense aportar cap element fàctic que concreti dita afirmació, ni cap document probatori que les acrediti, resulten insuficients per desvirtuar la proves de càrrec, les quals porten a concloure que en el moment dels fets l'agent AAA –el codi d'usuari del qual es va utilitzar per accedir a bases de dades policials- no estava vinculat a cap investigació relacionada amb les persones titulars de les dades policials que van sortir de l'àmbit d'actuació de la DGP. Ara bé, amb independència de la procedència o improcedència de l'accés, allò rellevant a l'efecte d'imputar la infracció de l'article 44.3.g) de la LOPD és el fet que les dades personals de les persones aquí denunciants que estaven recollides en el fitxer SIP PF el responsable dels quals és la DGP (i tal vegada també, en un altre fitxer policial del mateix responsable), van sortir fora de l'àmbit del responsable del fitxer sense el consentiment dels titulars d'aquestes dades i sense disposició legal que ho habilités.

Així doncs, s'imputa aquí a la DGP una vulneració del deure de secret atès que no va evitar que l'agent AAA accedís a informació quan estava de baixa i, per tant, no vinculat a cap investigació que requerís accedir a dita informació. I en aquest sentit, cal palesar que en certa manera la mateixa DGP ha reconegut la vulneració del deure de secret quan en l'escrit d'al·legacions al Plec de càrrecs assenyalava (al·legació Tercera) que, com a resultes del procediment disciplinari incoat a l'agent AAA pels mateixos fets que els ara enjudiciats, el secretari de Seguretat ha dictat la Resolució sancionadora de data xx/xx/2010 mitjançant la qual s'imposa *“al funcionari del cos de Mossos d'Esquadra amb les inicials AAA una sanció disciplinària per la vulneració dels apartats a) i g) de l'article 69 de la Llei 10/1994, d'11 de juliol, de la Policia de la Generalitat-Mossos d'Esquadra”*. El reconeixement de la infracció rau en el fet que una de les infraccions imputades, recollida a l'apartat g) de l'article 69 de la Llei 10/1994, consistent en *l'incompliment del deure de reserva professional pel que fa als assumptes coneguts per raó de les funcions encomanades*”, porta inherent la vulneració del deure de secret professional, aspecte que coincideix plenament amb el tipus sancionador de l'article 44.3.g) de la LOPD, amb la diferència que en aquest darrer cas el bé jurídic protegit es circumscriu a les dades de caràcter personal la confidencialitat de les quals s'ha vulnerat.

D'altra banda, la vulneració del deure de secret també es desprèn del contingut dels escrits de denúncia presentats pel mateix agent AAA a títol particular davant els Jutjats de xxx.

Tercer.- De les actuacions que s'han practicat i en base a tot el que s'ha exposat fins aquí, es considera que la DGP ha comès la infracció prevista a l'article 44.3.g) de la LOPD pels motius que es relacionen a continuació.

L'article 44.3.g) de la LOPD disposa que és una 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.”

Durant la tramitació d'aquest procediment ha quedat acreditat que a través de la utilització del codi d'usuari de l'agent AAA es va accedir a determinades dades personals que estaven recollides en el fitxer SIP PF, el responsable dels quals és la DGP, i no es va evitar de manera efectiva que aquestes dades sortissin fora de l'àmbit del responsable del fitxer sense el consentiment dels titulars d'aquestes dades i sense disposició legal que ho habilités. La constatació d'aquests fets comporta la confirmació de la concurrència de la infracció greu prevista a l'article 44.3.g) de la LOPD per vulneració del deure de secret (art. 10 LOPD), infracció que és imputable a la DGP atès el reconeixement jurisprudencial de la culpa *in eligendo*, la qual suposa admetre que l'Administració, com a empleadora, és responsable dels actes que realitzin els seus empleats en l'exercici de les seves funcions, en base a la consideració que l'empleador es qui va escollir a l'empleat i, per tant, ha d'assumir la responsabilitat que es derivi dels seus actes.

Per la seva banda, l'article 10 de la LOPD determina 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.”

En l'apartat del Plec de càrrecs corresponent a la legislació presumptament infringida es va indicar que els fets podien ser constitutius, amb caràcter alternatiu, de la infracció greu prevista a l'article 44.3.g) de la LOPD, o bé de la infracció molt greu prevista a l'article 44.4.g) de la mateixa Llei. Doncs bé, tenint en compte les actuacions practicades durant la fase d'informació prèvia que ha precedit el present procediment sancionador, així com la documentació que conforma l'expedient sancionador corresponent a aquest procediment, es considera que els fets acreditats són constitutius de la infracció greu prevista a l'article 44.3.g) de la LOPD, tal com els va qualificar la instructora en la Proposta de resolució.

És per tot això que es considera que amb l'actuació que s'ha descrit la DGP va cometre la infracció greu prevista a l'article 44.3.g) de la LOPD, en relació amb l'article 10 de la mateixa Llei.

Quart.- Davant la constatació de la comissió d'alguna de les infraccions previstes a l'article 44 de la LOPD, per al cas de fitxers o tractaments de les Administracions Públiques, l'article 46 de la mateixa Llei i l'article 16.2 de la Llei 5/2002, de 19 d'abril de l'Agència Catalana de Protecció de Dades, faculden a la directora de l'Agència (entengui's ara, de l'Autoritat, ex DT 1a de la Llei 32/2010) per tal que en la resolució per la qual es declari la infracció es puguin establir les mesures que escau adoptar perquè cessin o es corregeixin els efectes de la infracció.

En el cas present, cal entendre que la infracció produïda consistent en la vulneració del deure de secret va esgotar els seus efectes de manera immediata (en concret en els dies de l'any 2009 en què segons el registre d'accessos es va utilitzar el codi d'usuari de l'agent AAA per accedir a dades personals a fi d'incloure-les després en denúncies formulades a títol particular). En base a aquesta circumstància, es considera que no escau establir mesures correctores.

D'altra banda, l'article 46.2 de la LOPD faculta a la directora de l'Autoritat per proposar la iniciació d'actuacions disciplinàries, si són procedents.

Davant la incoació per part del secretari de seguretat del Departament d'Interior, Relacions Institucionals i Participació de l'Administració de la Generalitat del procediment disciplinari núm. x/010-ED al mosso d'esquadra l'actuació del qual va ser objecte de denúncia davant l'Agència, procediment que ha finalitzat amb la Resolució disciplinària de data xx/xx/2010, esdevé innecessari proposar la iniciació d'actuacions disciplinàries contra el dit mosso.

Per tot l'exposat, 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 la Direcció General de la Policia ha comès la infracció greu prevista a l'article 44.3.g) de la LOPD, en relació amb l'article 10 de la LOPD.

Segon.- Notificar aquesta Resolució a la Direcció General de la Policia i a les persones denunciants.

Tercer.- Notificar aquesta Resolució al secretari de Seguretat, com a òrgan del qual la Direcció General de la Policia depèn jeràrquicament, d'acord amb l'article 46.1 de la LOPD.

Quart.- Comunicar aquesta resolució al responsable de seguretat de la informació del Departament d'Interior.

Carrer de la Llacuna, 166, 7a. Planta
08018 Barcelona

Cinquè.- Comunicar aquesta Resolució al Síndic de Greuges, de conformitat amb 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.

Sisè.- 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.

La directora

Esther Mitjans i Perelló

Barcelona, 12 de gener de 2011