

RESOLUCIÓN del procedimiento sancionador núm. PS 5/2018, referente a la Agencia Tributaria de Cataluña del Departamento de la Vicepresidencia y de Economía y Hacienda de la Generalidad de Cataluña.

#### Antecedentes

1.- A finales del mes de enero de 2017, varios medios de comunicación social publicaron noticias sobre unas declaraciones públicas efectuadas por el sr. (...) en conferencias que impartía, en los que hacía referencia a la posibilidad de que la Generalidad de Cataluña hubiera obtenido datos tributarios o fiscales de forma ilícita.

En relación con estas noticias, en fecha 27/01/2017 la persona titular de la Secretaría de Hacienda, dependiente del Departamento de la Vicepresidencia y de Economía y Hacienda de la Generalidad de Cataluña (en adelante, Departamento VEH), va solo a licitar a la Autoridad Catalana de Protección de Datos la ejecución de una auditoría para verificar si el tratamiento de datos personales efectuado en el ámbito tributario por el Departamento VEH y por la Agència Tributària de Catalunya (en adelante ATC) se ajustaba a la Ley orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal (en adelante, LOPD).

2.- En los meses de febrero y marzo de 2017 tuvieron entrada en la Autoridad Catalana de Protección de Datos 36 denuncias formuladas por distintas personas/entidades, contra el Departamento VEH, con motivo de las manifestaciones efectuadas por el sr. (...), a las que se les asignó el número de referencia correspondiente. En concreto, en aquellos escritos se denunciaba la presunta elaboración, por parte del Departamento de VEH, "de una base de datos tributarios de los ciudadanos catalanes", denuncias que se basaban en las declaraciones antes indicadas que se habían publicado en los medios de comunicación .

3.- El mismo 27/01/2017, la Autoridad inició una auditoría en la ATC -como órgano responsable del tratamiento de los datos tributarios en el ámbito de la Generalidad de Cataluña- para comprobar y dictaminar sobre la adecuación a la normativa de protección de datos de carácter personal y demás normas de aplicación, de los tratamientos de datos fiscales llevados a cabo por este organismo.

Esta auditoría se prolongó hasta el 15/05/2017, fecha en la que se efectúa el informe final de auditoría, del que se incorpora una copia a las presentes actuaciones.

En el seno de esta auditoría no se detectaron circunstancias que evidenciaran la recogida y/o grabación de datos tributarios o fiscales de forma ilícita, tratamiento al que se referían específicamente las denuncias.

No obstante lo anterior, en el marco de la auditoría llevada a cabo por la Autoridad se detectaron algunos tratamientos de datos personales tributarios llevados a cabo por la ATC, que podrían no ajustarse a lo previsto por la normativa de protección de datos y que dieron lugar al inicio de este procedimiento sancionador. En concreto:

- a) Sobre el tratamiento de datos de familia numerosa o de personas con discapacidad por parte de el ATC.

Según consta en el informe de auditoría, el Departamento de Trabajo, Asuntos Sociales y Familias sería el responsable de los datos mencionados, actuando el ATC como encargado del tratamiento de dichos datos en lo que respecta a su transmisión a la Agencia Estatal de la Administración Tributaria. Este encargo del tratamiento no estaría formalizado en un contrato que contemple las previsiones establecidas en el artículo 12 de la LOPD.

Dado lo anterior, y en la medida en que la eventual falta de contrato de encargado es un hecho del que podría ser responsable el Departamento de Trabajo, Asuntos Sociales y Familias, esta Autoridad inició una información previa diferenciada (IP 853/2017) para averiguar las circunstancias de los hechos y los sujetos responsables en relación con esta cuestión.

- b) Sobre la conservación de los datos fiscales proporcionados voluntariamente por algunas personas. La ATC conservaba datos relativos al impuesto de las personas físicas de los ejercicios 2013 y 2014, proporcionados voluntariamente por algunas personas, tanto en formato papel como en formato automatizado, cuando esta información no resultaría necesaria para ejercer las funciones que tiene encomendadas ATC.
- c) Sobre la carencia de contrato de encargado del tratamiento del ATC con empresa externa. Durante el año 2017 la empresa (...)(...), SL proporcionó al ATC el servicio de traslado y custodia de documentación en formato papel generada por esta entidad. La prestación de este servicio implicaba el tratamiento por parte de (...)(...) de datos de carácter personal incluidos en los ficheros del ATC, por lo que la relación jurídica entre el ATC y (...)(...) encajaría en el modelo de encargado del tratamiento previsto en el artículo 12 de la LOPD. La prestación de este servicio durante el año 2017, en que (...)(...) tendría la condición de encargado del tratamiento, no tenía la cobertura del instrumento jurídico vigente que contemplara las previsiones establecidas por el artículo 12 de la LOPD, en la medida en que la vigencia del contrato que vinculaba el ATC con la empresa (...)(...) había finalizado el 31/12/2016.
- d) Sobre la gestión de la caducidad de las contraseñas de acceso al sistema G@udi. La ATC tenía implantados mecanismos de control de acceso que gestionaban los permisos y autorizaciones de acceso a funcionalidades y datos de los usuarios, tanto internos como externos, de sus sistemas de información y redes; disponiendo a las personas usuarias de usuarios y contraseñas personales para su identificación de forma inequívoca. Se detectó que las contraseñas no se cambiaban con la periodicidad mínima de un año que exige el artículo 93 del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la LOPD (en adelante, RLOPD); y que el documento de seguridad elaborado por la ATC tampoco preveía esta exigencia.

4.- Como se ha avanzado en el antecedente 3º, en el seno de la auditoría no se detectaron circunstancias que evidenciaran la recogida y/o grabación de datos tributarios o fiscales de manera ilícita, tratamiento al que se referían específicamente las denuncias. Respecto a los hechos denunciados es necesario evidenciar que las informaciones publicadas a medios de comunicación que se habían aportado con la denuncia, servían para acreditar la existencia de las manifestaciones del sr. (...), pero éstas, por sí mismas, resultaban insuficientes a efectos de acreditar si el ATC, como responsable del fichero que contiene datos tributarios, había llevado a cabo el tratamiento de datos concretamente denunciado.

Sin embargo, y en la medida en que existiría una vinculación entre estos hechos denunciados y los investigados por Juzgado de Instrucción núm. 13 de Barcelona en el procedimiento judicial correspondiente, esta Autoridad, de acuerdo con las indicaciones del Juzgado de Instrucción nº. 13 de Barcelona, en

el acuerdo de iniciación declaró la suspensión de las actuaciones de inspección relativas a la eventual recogida y/o grabación de datos tributarios o fiscales de forma ilícita.

5.- En fecha 08/03/2018 la directora de la Autoridad Catalana de Protección de Datos acordó iniciar procedimiento sancionador contra el ATC, en primer lugar, por una presunta infracción grave prevista en el artículo 44.3.c), en relación con el artículo 4.1 de la LOPD; en segundo lugar, por una presunta infracción leve prevista en el artículo 44.2.d), en relación con el artículo 12 de la LOPD; y en tercer lugar, por una presunta infracción grave prevista en el artículo 44.3.h), en relación con el artículo 9 de la LOPD. Asimismo, nombró a persona instructora del expediente a la funcionaria de la Autoridad Catalana de Protección de Datos, (...). Este acuerdo de iniciación se notificó a la entidad imputada el 08/03/2018.

En el mismo acuerdo de iniciación se explicitaron los motivos por los que no se efectuó ninguna imputación respecto a los hechos denunciados. Al respecto, se exponía en el apartado de hechos denunciados no imputados del acuerdo de iniciación lo siguiente:

*“Como se ha indicado en los antecedentes, las denuncias recibidas en la Autoridad a raíz de las noticias publicadas en los medios de comunicación, se referían a la supuesta recogida y/o grabación de datos tributarios o fiscales de manera ilícita. En el marco de la auditoría llevada a cabo por esta Autoridad no se detectó ninguna evidencia de este tratamiento ilícito al que se referían las denuncias.*

*Sin embargo, las actuaciones que correspondería ejercer a esta Autoridad en ejercicio de la potestad de inspección control -y eventualmente sancionadora- respecto a los tratamientos concretamente denunciados, se suspenden con este acuerdo de iniciación. Esta decisión de suspensión de actuaciones se adopta de acuerdo a las indicaciones del Juzgado de Instrucción núm. 13 de Barcelona, ante la posible coincidencia entre los hechos que investiga el citado Juzgado en el procedimiento judicial correspondiente, y los que se habían denunciado ante esta Autoridad. Esta suspensión deberá mantenerse mientras no se produzca el pronunciamiento correspondiente en sede judicial, y se basa en el principio de prioridad penal, según lo previsto en el art. 106.4.a de la Ley 26/2010, de 3 de agosto, de régimen jurídico de las administraciones públicas de Cataluña, y en el artículo 5 del Decreto 278/1993, de 9 de noviembre, sobre el procedimiento sancionador de aplicación a los ámbitos de competencia de la Generalidad”.*

En el acuerdo de iniciación se concedía a la ATC un plazo de diez días hábiles a contar a partir del día siguiente de la notificación para formular alegaciones y proponer la práctica de pruebas que considerase convenientes para la defensa de sus intereses.

6.- El ATC formuló alegaciones al acuerdo de iniciación mediante escrito de 13/04/2018, mediante el cual aportaba documentación diversa.

7.- En fecha 23/07/2018 la persona instructora de este procedimiento formuló propuesta de resolución, por la que proponía que la directora de la Autoridad Catalana de Protección de Datos declarase que el ATC había incurrido, en primer lugar, en una infracción grave prevista en el artículo

Calle Rosselló, 214, Esc. A, 1r 1a  
08008 Barcelona

44.3.c), en relación con el artículo 4.1; en segundo lugar, una infracción leve prevista en el artículo 44.2.d), en relación con el artículo 12 de la LOPD; y en tercer lugar, en una infracción grave prevista en el artículo 44.3.h), en relación con el artículo 9, todos ellos de la LOPD. Esta propuesta de resolución fue notificada en fecha 23/07/2018, concediéndose un plazo de 10 días para formular alegaciones.

8.- Mediante escrito de 27/07/2018 el ATC ha formulado alegaciones a la propuesta de resolución.

Del conjunto de las actuaciones practicadas en este procedimiento se considerarán acreditados los hechos que a continuación se detallan como hechos probados.

#### Hechos Probados

1.- Sobre la conservación de los datos fiscales proporcionados voluntariamente por algunas personas:

La ATC conservaba en fecha 27/01/2017 (cuando se inició la auditoría efectuada por la Autoridad a la ATC), y también en fecha 27/05/2017 (cuando finalizó dicha auditoría), datos relativos a el impuesto de las personas físicas de los ejercicios 2013 y 2014, proporcionadas voluntariamente por algunas personas, tanto en formato papel como en formato automatizado, cuando esta información no resultaba necesaria para desempeñar las funciones que tiene encomendadas el ATC.

2.- Sobre la falta de contrato de encargado del tratamiento:

Durante el año 2017 la empresa (...)(...), SL proporcionó al ATC el servicio de traslado y custodia de documentación en formato papel generada por esta entidad. La prestación de este servicio implicaba el tratamiento por parte de la empresa (...)(...), SL de datos de carácter personal incluidos en los ficheros del ATC, por lo que la relación jurídica entre ATC y la empresa (...)(...) encajaría en el modelo de encargado del tratamiento previsto en el artículo 12 de la LOPD. La prestación de este servicio durante el año 2017, en que (...)(...) tendría la condición de encargado del tratamiento y el ATC de responsable del fichero, no tenía la cobertura del instrumento jurídico vigente que contemplara las previsiones establecidas por el artículo 12 de la LOPD, en la medida en que la vigencia del contrato que vinculaba el ATC con la empresa (...)(...) había finalizado el 31/12/2016 .

3.- Sobre la gestión de la caducidad de las contraseñas de acceso al sistema G@udi:

La ATC tenía implantados mecanismos de control de acceso que gestionaban los permisos y autorizaciones de acceso a funcionalidades y datos de los usuarios, tanto internos como externos, de sus sistemas de información y redes; disponiendo a las personas usuarias de usuarios y contraseñas personales para su identificación de forma inequívoca. Se detectó sin embargo en el marco de la auditoría efectuada por esta Autoridad, que las contraseñas no se cambiaban con la periodicidad mínima de un año que prevé el artículo 93.4 del RLOPD, y que el documento de seguridad elaborado por la ATC tampoco no preveía esa exigencia.

#### Fundamentos de Derecho

1.- Es de aplicación al presente procedimiento lo previsto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas (en adelante, LPAC); así como en el Decreto 278/1993, de 9 de noviembre, sobre el procedimiento sancionador de aplicación a los ámbitos de competencia de la Generalidad, según lo previsto en la DT 2ª de la Ley 32/2010, de 1 de octubre, de

la Autoridad Catalana de Protección de Datos. De conformidad con los artículos 5 y 8 de la Ley 32/2010, la resolución del procedimiento sancionador corresponde a la directora de la Autoridad Catalana de Protección de Datos.

2.- En el seno de este procedimiento sancionador, la entidad imputada formuló alegaciones ante el acuerdo de iniciación y también lo ha hecho ante la propuesta de resolución. El primer escrito de alegaciones ya fue analizado en la propuesta de resolución formulada por la persona instructora, si bien se considera procedente hacer mención a la presente resolución, dado que en las alegaciones formuladas ante la propuesta de resolución se reproducen en parte las formuladas previamente ante el acuerdo de iniciación. A continuación se analizan el conjunto de alegaciones formuladas por la entidad imputada.

#### 2.1.- Sobre la *"falta de notificación de la incoación del expediente sancionador"*.

El ATC formulaba algunas consideraciones sobre la forma en que se había practicado la notificación del acuerdo de iniciación. Pues bien, tal y como evidenció la instructora en la propuesta, la notificación de la resolución se hizo adecuadamente a través de la plataforma EACAT y consta acreditado que tuvo entrada en el registro de la ATC el 08/03/2018 a las 12 :15:07 horas. Esta plataforma proporciona a todas las administraciones públicas -incluida la ATC- un servicio de tramitación interadministrativa, mediante el uso de la firma electrónica reconocida y la gestión de los asientos electrónicos en los registros, de salida del organismo emisor y de entrada del organismo receptor. En este punto cabe recordar que el art. 41 de la LPAC dispone que las notificaciones deben practicarse preferentemente por medios electrónicos, *"y en todo caso, cuando el interesado esté obligado a recibirlas por esta vía"*. Y éste es el caso del ATC, de conformidad con lo previsto en el art. 14.2 de la LPAC. Así pues, que la notificación practicada a la ATC mediante la plataforma EACAT no llegara correctamente al sistema S@rcat, sería en todo caso un incidente derivado de la carencia de integración de ambos sistemas de información (EACAT y S@rcat ) en la parte que afecta al ATC, circunstancia de la que es responsable el ATC.

#### 2.2.- Sobre la conservación de los datos fiscales proporcionados voluntariamente por algunas personas (hecho probado 1º)

En relación con este primer hecho imputado, la ATC esgrimía en su escrito de alegaciones en el acuerdo de iniciación que, en relación con los datos tributarios conservados en formato papel, estos fueron destruidos en fecha 20/07/2017 (se aportaba una copia del certificado de destrucción de documentación) y que no *"se destruyeron con anterioridad, precisamente, porque esta Agencia estaba siendo sometida a una auditoría solicitada de forma voluntaria motivo por el que, se manifestó por parte de la propia APDCAT la conservación de la documentación hasta que no finalizara ésta"*.

En relación con *"los datos informáticos"* (se entiende en formato automatizado), la ATC arguía que los mismos *"dejaron de estar operativos en agosto de 2016, es decir antes de la finalización de la auditoría"*. En este sentido invocaban el informe que el ATC había elaborado el 22/02/2017 a petición de las personas auditoras de la Autoridad, en el que consta el siguiente literal

*"La aplicación del gestor de entradas estuvo operativa desde mayo de 2014 hasta agosto de 2016 cuando se tramitó la baja del servicio."*

*La baja del servicio solicita que se mantengan las copias de seguridad de los servidores por el período establecido por el servicio que es de 2.*

*Las copias de seguridad se mantienen dentro del sistema de recuperación del centro de (nombre empresa) En caso de querer recuperar la información sería necesario volver a habilitar un servidor de base de datos y depositar el contenido del sistema de copias de seguridad”.*

Al respecto, el ATC también aportaba el documento titulado “Solicitud de cambio/baja servicio” en , en relación con la petición que el ATC dirigió al Centro de Telecomunicaciones y Tecnologías de la Información (CTTI). En esta solicitud se pedía la baja de determinados servidores del servicio de “Gestión/Entradas ATC”; se concretaba como fecha efectiva de ejecución de la solicitud el 01/09/2016 y se solicitaba la conservación (a efectos de preservación) de la “Base de Datos de Producción” durante un período de 2 años.

Para acabar con este punto, el ATC afirmaba que, en todo caso, la presunta infracción imputada estaría prescrita de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 47.1 de la LOPD, que determinaba que las infracciones de carácter grave prescriben a los dos años. Así, la ATC arguía que “*si tenemos en cuenta que los datos suministrados voluntariamente por los particulares correspondían a los ejercicios fiscales 2013 y 2014, resulta obvio la prescripción de la infracción imputada (...)*”.

Como cuestión previa hay que poner de relieve, tal y como se hizo en la propuesta, que la información voluntariamente proporcionada por la ciudadanía que la ATC conservó durante varios años -y en concreto el 27/01/2017 cuando se inició el auditoría de la autoridad-, no resultaba necesaria para el ejercicio de sus funciones, de ahí que tal conservación se considere vulneraba el principio de calidad de los datos que estaba consagrado en el artículo 4.1 de la LOPD.

En la propuesta se analizó en primer lugar hasta qué fecha conservó el ATC la información tributaria -tanto en formato papel como automatizado- ya que de esta circunstancia dependía la apreciación o no en el presente caso de la figura de la prescripción invocada por la entidad. Tal y como se expuso en la propuesta, en el caso analizado nos encontramos ante una infracción permanente, en la que la conducta antijurídica no se agota en un solo acto -que la ATC situaba temporalmente en los ejercicios fiscales de 2013 y 2014 -, sino que se mantiene en el tiempo (Sentencia Tribunal Supremo de 04/11/2013, FJ 8º). En estos casos de infracción permanente, el plazo de prescripción comienza a contar a partir del día en que se cesa en la conducta ilícita, de acuerdo con lo que prevé el artículo 30.2 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público:

*“El plazo de prescripción de las infracciones empieza a contarse desde el día en que se haya cometido la infracción. En el caso de infracciones continuadas o permanentes, el plazo comienza a correr desde que finalizó la conducta infractora”.*

Así, en lo que se refiere a la información en formato papel, cabe señalar que, con independencia de que la documentación se conservase durante la realización de la auditoría, a petición del personal auditor de la Autoridad y que ésta finalmente fue destruida una vez finalizada esta el 20/07/2017, el hecho es que el ATC conservó por iniciativa propia esta información tributaria mucho más allá del plazo en el que estaría justificado para sus funciones, y en concreto hasta el 27/01/2017 inició la auditoría. Por tanto, la responsabilidad de la conservación de la documentación tributaria hasta el

momento en que se inició la auditoría mencionada por parte de esta Autoridad, es atribuible única y exclusivamente a la ATC.

En definitiva, y sin cuestionar la afirmación de la ATC efectuada en su escrito de alegaciones en el acuerdo de iniciación sobre la petición de conservación de la documentación por parte del personal auditor de la Autoridad, tal como indicaba la instructora a la propuesta, es el día 27/01/2017 el que debe tenerse en cuenta como *días a quo* del plazo de dos años que el artículo 47.1 establece a efectos de prescripción. Teniendo en cuenta que el acuerdo de iniciación fue notificado el día 08/03/2018, es evidente que el plazo de dos años fijado por la normativa no se había agotado en esa fecha y, por tanto, no se puede apreciar en este caso la figura de la prescripción.

En cuanto a las bases de datos automatizadas, la instructora exponía en la fecha en que formuló la propuesta, que en ese momento la información mencionada todavía se conservaría por parte de la ATC, ya que así se desprendía de lo estipulado en el documento de *"solicitud de cambio/baja del servicio"* -transcrito más arriba- en el que se solicitó en fecha 01/09/2016 la conservación de los datos durante un período de dos años.

En relación con esta última cuestión, el ATC, en su escrito de alegaciones a la propuesta, insiste en afirmar que *"la ATC (...) no conserva los datos mencionados, ya que, como consta en el certificado de destrucción que se aportó en el escrito de alegaciones (en el acuerdo de iniciación) como documento número 2, encargó al Centro de Telecomunicaciones y Tecnologías de la Información (CTTI) en fecha 1 de septiembre de 2016, la destrucción de estos datos. Este encargo, que fue tramitado por parte del CTTI, implica que a partir de la petición de destrucción, esta Agencia ya no disponía de dichos datos y no tenía acceso a los mismos. Es decir, el encargo de destrucción ya comportaba que los datos ya no figuraran en ningún archivo del ATC. Otra cuestión, ajena a esta Agencia Tributaria, son las relaciones contractuales entre el CTTI y otras empresas encargadas de la destrucción de los datos, por las que se establece la obligación a conservar estos datos, junto con otros muchos datos destruidos, en un backup durante un período de seguridad de dos años. Esta circunstancia no es imputable a esta Agencia, aunque es necesario poner de manifiesto que todos los datos que se conservan en este backup, son totalmente inaccesibles a terceros y, obviamente, a la propia ATC"*.

Sobre estas alegaciones, en primer lugar, cabe decir que del documento núm. 2 titulado *"Solicitud de cambio/baja servicio"*, aportado por la ATC a este procedimiento y al que alude en su escrito de alegaciones a la propuesta, no se desprende que la conservación durante dos años fuera una prerrogativa del CTTI -empresa que según indica el mismo documento actúa como encargado del tratamiento-, sino que se puede inferir que era el ATC quien lo solicitaba, puesto que en el apartado c) del punto 3º relativo al *"Tratamiento de la información"* de dicho documento consta el siguiente literal:

*"¿Cuál será el tiempo de retención?"*

*(el hecho de pedir un tiempo de retención no implica la baja. Ésta debe pedirse explícitamente).*

*Dos años"*

Y este documento estaba firmado por una persona responsable de la ATC, quien ostentaba la posición de responsable del tratamiento. Asimismo, también avalaría que tal decisión de conservación la había

adoptado el ATC el hecho de que finalmente ha sido esta entidad la que ha solicitado expresamente el 24/07/2018 la destrucción de la información conservada, de acuerdo con el documento aportado por la ATC junto con su escrito de alegaciones a la propuesta y que se menciona más adelante.

En cualquier caso, como ya expuso la instructora en la propuesta, incluso si se considerase que a partir de la fecha indicada (01/09/2016) los datos estaban bloqueados (y por tanto cancelados en términos de la LOPD), la infracción no estaría prescrita, por haberse notificado la iniciación del presente procedimiento antes de transcurrir el plazo de dos años previstos en el artículo 47.1 de la LOPD para la prescripción de las infracciones de carácter grave.

En cualquier caso, también en cuanto a la conservación de los datos en formato automatizado, el ATC en su escrito de alegaciones a la propuesta manifiesta que *“con el fin de eliminar cualquier duda sobre esta cuestión, adjuntamos como documento número 3 una certificación emitida por UTE (...) (...) en fecha 26 de julio de 2018 conforme estos datos también se han eliminado del backup, es decir, que ya no existen”*. Con el fin de acreditar esta afirmación, se aporta un documento en el que dicha empresa certificaba haber destruido los datos controvertidos.

Así las cosas, se considera pues acreditada la supresión de dicha información, si bien tal circunstancia no altera la imputación aquí sostenida ni su calificación jurídica. Esto, sin perjuicio de la incidencia que tendrá esta actuación en la eventual imposición de medidas correctoras, cuestión que se analizará en el fundamento de derecho 7º

### 2.3.- Sobre la *“falta de contrato de encargo de tratamiento”*.

Respecto al hecho imputado segundo, el ATC en su escrito de alegaciones en el acuerdo de iniciación justificaba la falta de contrato en *“la compleja situación administrativa y judicial sobre la adjudicación del contrato de recogida, traslado, custodia, consulta y destrucción de documentación administrativa”* con la empresa (...) (...). En este sentido, en esencia venía a exponer lo siguiente:

- Que en fecha 28/12/2016 se adjudicaron los tres lotes objeto del contrato 1/2017 *“Recogida, traslado, custodia, consulta y destrucción de documentación administrativa de la Agència Tributària de Catalunya”* (lotes estipulados en función de las distintas delegaciones territoriales de la ATC) en la empresa M(...) (...). - Que después de que se estimara por parte del Tribunal Catalán de Contratos del Sector Público (TCCSP) el recurso especial en materia de contratación formulado por la empresa (...) (...) (que había concurrido a la licitación), se adjudicó a esta empresa dos de los lotes mediante resolución de fecha 15/05/2017.

- Que esta última resolución fue recurrida por la empresa M(...) (...) ante el TCCSP y desestimada por dicho Tribunal en fecha 09/11/2017.

En definitiva, en su defensa la ATC esgrimía que *“no ha sido hasta esa fecha (09/11/2017) que se ha resuelto administrativamente el contrato administrativo si bien actualmente la controversia se ha trasladado a los tribunales de justicia y todavía está pendiente de resolución judicial”*.

Para acabar con este punto, el ATC sostenía que *“en todo caso, el pliego tipo de cláusulas administrativas particulares que rigen estas modalidades de contrato, ya queda determinado de*

*modo claro en la cláusula treintena los requisitos de cumplimiento de la normativa de protección de datos de carácter personal que, como encargada del tratamiento, deben cumplir las empresas adjudicatarias". Al respecto el ATC aportaba copia de un pliego de cláusulas tipo titulado "Pliego tipo de cláusulas administrativas particulares que rige en el contrato de servicios por procedimiento abierto y armonizado, con presentación de 3 sobres", junto con el "Cuadro de características del contrato" del expediente 01/2017 cuyo objeto era la "recogida, traslado, custodia, consulta y destrucción de la documentación administrativa de la Agencia Tributaria de Cataluña, dividido en 3 lotes", siendo el plazo de duración estipulado de "1 de enero de 2017 a 31 de diciembre de 2018. Prorrogable por dos años más".*

La instructora en la propuesta evidenció que, con independencia de las vicisitudes de la contratación esgrimidas por la ATC, el hecho es que a partir del 15/05/2017 la empresa (...) (...) gestionaba el servicio de traslado y custodia de documentación en formato papel generada por el ATC (de dos lotes), por lo que trataba por cuenta del ATC datos de carácter personal incluidos en sus ficheros. Así las cosas, este tratamiento debía tener la cobertura de un contrato de encargado de tratamiento, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 12 de la LOPD y la DA 26ª del Real decreto legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprobaba el texto refundido de la Ley de contratos del sector público, vigente en el momento de producirse el hecho aquí imputado, y derogado por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, que en su DA 25a contiene una previsión similar a la DA 26a de la norma precedente.

En relación con la copia del pliego de cláusulas administrativas tipo aportado por el ATC, la instructora evidenciaba, a título informativo, que en la cláusula treintena a la que hacía referencia el ATC a sus alegaciones, no recogía la totalidad de los extremos previstos por el artículo 12 de la LOPD. En efecto, en la cláusula no se concretaban las medidas de seguridad -tampoco el nivel aplicable- que había implementar el encargado del tratamiento.

En sus alegaciones a la propuesta, la ATC expone que el pliego de cláusulas administrativas se remite al pliego de cláusulas técnicas "en el que se concretan las medidas de seguridad requeridas para los diversos servicios". El ATC aporta un documento titulado "Pliego de prescripciones técnicas que rigen para la contratación administrativa de un servicio de recogida, traslado, custodia, consulta y destrucción de documentación administrativa de la Agència Tributària de Catalunya".

Ante la propuesta de resolución, el ATC manifiesta haber firmado el acuerdo de encargo del tratamiento formalizado entre esta entidad y la empresas (...) (...) en fecha 25/07/2018, del que aporta una copia. Así pues, sería en esa fecha cuando se ha subsanado la situación de vulneración que aquí se imputa. Y tal y como ya se ha indicado respecto al hecho imputado primero, el haber corregido también respecto al hecho imputado según la situación irregular no altera la imputación ni su calificación jurídica, sin perjuicio de la incidencia que tenga esta actuación en lo eventual requerimiento de medidas correctoras, cuestión que, como se ha dicho, se analizará en el fundamento de derecho 7º.

En relación con el citado contrato, en la medida en que ha sido firmado una vez resulta de aplicación el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27/4, relativo a la protección de las personas físicas por lo que se refiere al tratamiento de datos personales ya la libre circulación de éstas

(RGPD, es necesario recalcar que el mismo cumple en términos generales con los extremos previstos en el artículo 28 de la norma referida.

#### 2.4.- Sobre la "Gestión de caducidad de las contraseñas del sistema G@udi".

En relación con la tercera y última imputación, el ATC manifestaba en su escrito de alegaciones al acuerdo de iniciación que, tal y como se informó en su día al personal auditor de la APDCAT, *"la mejora de la gestión de las contraseñas de G@udi (incluida la gestión de su caducidad) era un proyecto en el que, el área TIC de la ATC ya estaba trabajando y que debía estar implantada a lo largo de 2017"*.

Esta actuación, según la ATC, no fue posible implementarla definitiva y totalmente hasta el mes de abril debido a *"diversas dificultades técnicas propias de los desarrollos tecnológicos"*.

Aunque se debe valorar positivamente que el ATC haya implementado la medida de seguridad relativa al cambio de contraseñas a raíz de la intervención de la Autoridad, este hecho no altera el hecho imputado en este procedimiento ni tampoco su calificación jurídica, nos perjuicio de la incidencia que, nuevamente, pueda tener esta actuación en las medidas correctoras que eventualmente se puedan imponer, cuestión que se abordará en el fundamento de derecho 7º.

De conformidad con todo lo expuesto en este fundamento de derecho, se considera que las alegaciones formuladas por la ATC en el seno de este procedimiento, no pueden tener éxito.

3.- En relación con los hechos descritos en el punto 1º del apartado de hechos probados, relativo al principio de calidad de los datos, en su vertiente de proporcionalidad, es necesario acudir al artículo 4.1 de la LOPD -vigente al momento de producirse los hechos imputados-, el cual preveía lo siguiente:

*"Los datos de carácter personal sólo se pueden recoger para ser tratados, así como someterlos a este tratamiento, cuando sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se han obtenido"*.

Pues bien, durante la tramitación de este procedimiento se ha acreditado debidamente el hecho descrito en el punto 1º del apartado de hechos probados, que se considera constitutivo de la infracción grave prevista en el artículo 44.3.c) de la LOPD, que tipificaba como tal:

*"Tratar datos de carácter personal o utilizarlos posteriormente con conculcación de los principios y garantías que establecen el artículo 4 de esta Ley y las disposiciones que lo desarrollan, salvo cuando sea constitutivo de infracción muy grave"*.

Cabe decir que en el momento de dictarse esta resolución, los preceptos que contenían los tipos infractores aquí aplicados se han derogado por el Real decreto-ley 5/2018, de 27/7, de medidas urgentes para la adaptación del derecho español en la normativa de la Unión europea en materia de protección de datos. Pero al tratarse de un procedimiento sancionador ya iniciado antes de la vigencia de esta norma, debe regirse por la normativa anterior, en la medida en que la nueva norma no contiene disposiciones más favorables para la entidad interesada ( DT 1a RDL 5/2018).

- 4.- En cuanto al hecho descrito en el punto 2º del apartado de hechos probados, en lo referente a la falta de contrato de encargado del tratamiento, es necesario acudir al artículo 12 de la LOPD, el cual disponía que:
1. *No se considerará comunicación de datos el acceso de un tercero a los datos cuando el acceso sea necesario para la prestación de un servicio al responsable del tratamiento.*
  2. *La realización de tratamientos por cuenta de terceros debe estar regulada en un contrato que debe constar por escrito o en alguna otra forma que permita acreditar su concertación y su contenido, y debe establecerse de forma expresa que el encargado del tratamiento sólo debe tratar los datos de acuerdo con las instrucciones del responsable del tratamiento, que no puede aplicarlos ni utilizarlos con una finalidad diferente a la que figure en el contrato mencionado, ni comunicarlos a otras personas, ni siquiera por conservarlas.*

*El contrato también estipulará las medidas de seguridad a que se refiere el artículo 9 de esta Ley que el encargado del tratamiento está obligado a implementar.*

3. *Una vez cumplida la prestación contractual, los datos de carácter personal serán destruidos o devueltos al responsable del tratamiento, así como cualquier soporte o documento en el que conste algún dato de carácter personal objeto del tratamiento.*
4. *En caso de que el encargado del tratamiento destine los datos a otra finalidad, los comunique o utilice incumpliendo las estipulaciones del contrato, también será considerado responsable del tratamiento, respondiendo de las infracciones en que haya incurrido personalmente ”.*

Dado que se da aquí un supuesto de contratación administrativa, era de aplicación en la fecha en que se formalizó el servicio la DA 26 del TRLCSP que estipulaba (en términos similares a los que prevé la DA 25 de la vigente LCSP), para los casos en los que el contratista asume la condición de encargado del tratamiento, el siguiente:

*“Protección de datos de carácter personal*

1. *Los contratos regulados en esta Ley que impliquen el tratamiento de datos de carácter personal respetarán íntegramente la Ley orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, y su normativa de desarrollo.*
2. *En caso de que la contratación implique el acceso del contratista a datos de carácter personal de cuyo tratamiento sea responsable la entidad contratante, aquél tendrá la consideración de encargado del tratamiento.*

*En este caso, el acceso a estos datos no se considerará comunicación de datos, cuando se cumpla lo previsto en el artículo 12.2 y 3 de la Ley orgánica 15/1999, de 13 de diciembre. En todo caso, las previsiones del artículo 12.2 de la citada Ley deben constar por escrito.*

*Cuando finalice la prestación contractual los datos de carácter personal serán destruidos o devueltos a la entidad contratante responsable, o al encargado de tratamiento que ésta haya designado.*

*El tercer encargado del tratamiento debe conservar debidamente bloqueados los datos mientras puedan derivar responsabilidades de su relación con la entidad responsable del tratamiento.”*

De conformidad con lo anterior, el hecho recogido en el 2º punto del apartado de hechos probados, se considera que es constitutivo de una infracción leve del artículo 44.2.d) de la LOPD, que tipificaba como tal: *“ La transmisión de los datos a un encargado de tratamiento sin dar cumplimiento a los deberes formales establecidos en el artículo 12 de esta ley”.*

5.- En cuanto al hecho descrito en el punto 3º del apartado de hechos probados, en lo referente a la vulneración del principio de seguridad de los datos, es necesario acudir al artículo 9 de la LOPD, el cual dispone que:

*“1. El responsable del fichero y, en su caso, el encargado del tratamiento deben adoptar las medidas de carácter técnico y organizativo necesarias que garanticen la seguridad de los datos de carácter personal y eviten su alteración, pérdida, el tratamiento o acceso no autorizado, teniendo en cuenta el estado de la tecnología, la naturaleza de los datos almacenados y los riesgos a los que están expuestos, tanto si proceden de la acción humana o del medio físico o natural.*

*2. No deben registrarse datos de carácter personal en ficheros que no cumplan las condiciones que se determinen por vía reglamentaria en relación con su integridad y seguridad ya las de los centros de tratamiento, locales, equipos, sistemas y programas.*

*3. Reglamentariamente se establecerán los requisitos y condiciones que deben cumplir los ficheros y las personas que intervengan en el tratamiento de los datos a que se refiere el artículo 7 de esta ley”.*

Este desarrollo reglamentario, en lo que se refiere a las medidas de seguridad a adoptar, se llevó a cabo mediante el RLOPD, y, en concreto, con su Título VIII. El artículo 93 del citado reglamento, que se transcribe a continuación, establecía una medida de seguridad de carácter básico (art. 81 de el RLOPD), aplicable a todos los ficheros y/o tratamientos automatizados de datos personales:

*“Identificación y autenticación*

*“1. El responsable del fichero o tratamiento debe adoptar las medidas que garanticen la correcta identificación y autenticación de los usuarios.*

*2. El responsable del fichero o tratamiento debe establecer un mecanismo que permita la identificación de forma inequívoca y personalizada de cualquier usuario que intente acceder al sistema de información y la verificación conforme está autorizado.*

*3. Cuando el mecanismo de autenticación se base en la existencia de contraseñas, debe haber un procedimiento de asignación, distribución y almacenamiento que garantice su confidencialidad y integridad.*

*4. El documento de seguridad establecerá la periodicidad, que en ningún caso será superior a un año, con el que se cambiarán las contraseñas que, mientras estén vigentes, se almacenarán de forma ininteligible”.*

De conformidad con lo anterior, el hecho recogido en el 3º punto del apartado de hechos probados, se considera que es constitutivo de una infracción leve del artículo 44.3.h) de la LOPD, que tipificaba como tal: *“ Mantener los archivos, locales, programas o equipos que contengan datos de carácter personal sin las debidas condiciones de seguridad que se determinen por vía reglamentaria”.*

6.- Aparte de lo que se ha avanzado anteriormente sobre la no aplicación en el presente caso del RDL 5/2018, cabe decir que en la tramitación de este procedimiento se ha tenido en cuenta también la eventual aplicación en el presente caso de lo previsto en el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27/4, relativo a la protección de las personas físicas en cuanto al tratamiento de datos personales ya la libre circulación de éstas (RGPD ). Y a resultados de este análisis se concluye que la eventual aplicación del RGPD no alteraría la calificación jurídica que aquí se hace, y en concreto no favorecería al responsable del tratamiento.

7.- El artículo 21 de la Ley 32/2010, en consonancia con el artículo 46 de la LOPD, prevé que cuando las infracciones sean cometidas por una administración pública, la resolución que declare la comisión

de una infracción, deberá establecer las medidas que proceda adoptar para que cesen o se corrijan los efectos de la infracción. En el presente caso se considera que no resulta necesario requerir la imposición de ninguna medida correctora, ya que el ATC ha acreditado haber adoptado las medidas correctoras adecuadas respecto a los tres hechos que aquí se declaran como constitutivos de infracción. En efecto, ha destruido los datos controvertidos de trascendencia tributaria; ha formalizado un contrato de encargado del tratamiento con la empresa (...)(...); y ha implementado también un período para la renovación de contraseñas.

En definitiva, que con estas actuaciones acreditadas por la ATC se habría alcanzado la finalidad principal perseguida con el ejercicio de las potestades de inspección y sancionadora que tiene encomendada esta Autoridad, que no es otra que la de asegurar el cumplimiento de la normativa de protección de datos de carácter personal, evitando así que se pueda volver a vulnerar este derecho fundamental.

En uso de las facultades que me confieren el artículo 15 del Decreto 278/1993, de 9 de noviembre, sobre el procedimiento sancionador de aplicación a los ámbitos de competencia de la Generalidad de Cataluña,

#### RESUELVO

Primero.- Declarar que la Agencia Tributaria de Cataluña ha cometido una infracción grave prevista en el artículo 44.3.c), en relación con el artículo 4.1; una infracción leve prevista en el artículo 44.2.d), en relación con el artículo 12 de la LOPD; y, una infracción grave prevista en el artículo 44.3.h), en relación con el artículo 9, todos ellos de la LOPD, sin que resulte necesario requerir medidas correctoras para corregir los efectos de la infracción por haberlas adoptado ya ATC, de conformidad con lo expuesto en el fundamento de derecho 7º.

Segundo.- Notificar esta resolución a la Agencia Tributaria de Cataluña

Tercero.- Ordenar la publicación de la Resolución en la web de la Autoridad ([www.apd.cat](http://www.apd.cat)), de conformidad con el artículo 17 de la Ley 32/2010, de 1 de octubre.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa de acuerdo con los artículos 26.2 de la Ley 32/2010, de 1 de octubre, de la Autoridad Catalana de Protección de Datos y 14.3 del Decreto 48/2003, de 20 de febrero, por el que se aprueba el Estatuto de la Agencia Catalana de Protección de Datos, la entidad imputada puede interponer, con carácter potestativo, recurso de reposición ante la directora de la Autoridad Catalana de Protección de Datos, en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente de su notificación, de acuerdo con lo que prevé el artículo 123 y siguientes de la LPAC o bien puede interponer directamente recurso contencioso administrativo ante los Juzgados de lo Contencioso Administrativo, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente de su notificación, de acuerdo con los artículos 8, 14 y 46 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa. Si la entidad imputada manifiesta a la Autoridad su intención de interponer recurso contencioso administrativo contra la resolución firme en vía administrativa, la resolución se suspenderá cautelarmente en los términos previstos en el artículo 90.3 de la LPAC.

Igualmente, la entidad imputada podrá interponer cualquier otro recurso que estime conveniente para la defensa de sus intereses.

La directora

M. Àngels Barbarà y Fondevila

Barcelona, (a la fecha de la firma electrónica)

Traducción Automática