

## Identificación del expediente

Resolución de procedimiento sancionador núm. PS 35/2018, referente a Nexea Gestión Documental, SASME.

## Antecedentes

1. En fecha 29/05/2018, el Ayuntamiento de Girona notificó a la Autoridad Catalana de Protección de Datos una violación de seguridad (NVS 1/2018). En concreto, el Ayuntamiento de Girona exponía que Nexea Gestión Documental, SASME (en adelante, Nexea) manipuló, sin estar autorizada, los ficheros que el Ayuntamiento de Girona le había remitido para su impresión y encarte automático, referentes a diversas notificaciones de naturaleza tributaria (liquidaciones tributarias y diligencias de embargo). Según exponía el Ayuntamiento, en un documento remitido a Nexea, esta empresa añadió una página en blanco, lo que supuso que las notificaciones no se correspondieran con la persona destinataria. Este incidente de seguridad afectó a entre 500 y 1.000 notificaciones, según estimaba el Ayuntamiento de Girona.

2. En fecha 14/06/2018, el Ayuntamiento de Girona complementó la notificación inicial de la citada violación de seguridad. En esta notificación complementaria, entre otros, el Ayuntamiento indicaba que "Dada la demora acumulada anteriormente en la prestación del servicio contratado, el personal de NEXEA responsable del proceso decidió, sin informar ni consultar previamente al Ayuntamiento, sacar los controles automáticos sobre el ensobrado para acelerar el envío. Estos controles se efectúan sobre códigos de ensobrado o, en su defecto, sobre los códigos de barras de reparto (SICER). Esto provocó el desplazamiento de una página y motivó que algunas notificaciones no se correspondieran con las personas interesadas. Detectado el error, se detuvo el proceso y se retiraron las notificaciones aún no entregadas."

Añadía el Ayuntamiento que este incidente había afectado a 1.106 notificaciones, que a su vez había comportado que 346 personas habían visto desvelados sus datos personales.

3. En el marco de la tramitación de la violación de seguridad, con fecha 26/06/2018 se requirió el Ayuntamiento de Girona información sobre la comunicación de la violación de seguridad a las personas afectadas.

4. En fecha 03/07/2018, el Ayuntamiento de Girona respondió al requerimiento mencionado mediante escrito de la misma fecha. En este escrito, entre otros, se informaba que el número correcto de personas afectadas por el incidente de seguridad era de 347.

5. La Autoridad abrió una fase de información previa (núm. IP 178/2018), de acuerdo con lo que prevé el artículo 7 del Decreto 278/1993, de 9 de noviembre, sobre el procedimiento sancionador de aplicación a los ámbitos de competencia de la Generalidad, y el artículo 55.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones

públicas (en adelante, LPAC), para determinar si los hechos eran susceptibles de motivar la incoación de un procedimiento sancionador, la identificación de la persona o personas que pudieran ser responsables y las circunstancias relevantes que concurrían.

6. En esta fase de información, en fecha 11/07/2018 se requirió al Ayuntamiento de Girona para que aportara copia de la documentación contractual formalizada con la empresa Nexea respecto del servicio en el que se produjo el incidente, que incluyera las cláusulas relativas a los tratamientos de datos personales con cargo a la empresa externa.

7. En fecha 23/07/2018, el Ayuntamiento de Girona respondió el requerimiento mencionado a través de escrito en el que exponía lo siguiente:

- Que por acuerdo de la Junta de Gobierno Local de fecha 24/11/2017 se adjudicó el contrato de los servicios postales del Ayuntamiento de Girona en la Sociedad Estatal de Correos y Telégrafos, SASME (en adelante, Correos).
- Que en el expediente consta una declaración responsable presentada por Correos en fecha 30/08/2017 en la que se indica que la gestión integral de las notificaciones informatizadas (informática, impresión, encarte, custodia de imágenes y consumibles) serían subcontratadas a Nexea.

El Ayuntamiento aportaba la documentación contractual requerida.

8. En fecha 19/11/2018, la directora de la Autoridad Catalana de Protección de Datos acordó iniciar un procedimiento sancionador contra Nexea por una presunta infracción grave prevista en el artículo 44.3.d) en relación con el artículo 10 LOPD. Asimismo, nombró a persona instructora del expediente (...), funcionario de la Autoridad Catalana de Protección de Datos.

9. Este acuerdo de iniciación se notificó a la entidad imputada en fecha 04/12/2018. En el acuerdo de iniciación se concedía a la entidad imputada un plazo de 10 días hábiles, contados a partir del día siguiente de la notificación, para formular alegaciones y proponer la práctica de pruebas que considerase convenientes para defender sus intereses.

10. En fecha 18/12/2018, Nexea formuló alegaciones en el acuerdo de iniciación. La entidad imputada aportaba con su escrito documentación diversa.

11. Dado que en sus alegaciones, Nexea negaba expresamente haber manipulado el fichero original que le remitió el Ayuntamiento de Girona para la impresión y encarte de notificaciones de naturaleza tributaria en relación con el que se produjo el incidente objeto del presente procedimiento sancionador, en fecha 04/01/2019 la persona instructora acordó disponer la apertura de un período de prueba por un plazo de 10 días, con el fin de llevar a cabo la prueba consistente en requerir el Ayuntamiento de Girona para que aportara toda la información y/o documentación que dispusiera sobre el incidente de seguridad controvertido.

12. Este acuerdo de prueba se notificó al Ayuntamiento de Girona ya Nexea, en ambos casos, en fecha 14/01/2019.

13. En fecha 28/01/2019, el Ayuntamiento de Girona aportó la documentación requerida en fase de prueba.

14. En fecha 14/03/2019, la persona instructora de este procedimiento formuló una propuesta de resolución, por la que proponía que la directora de la Autoridad Catalana de Protección de Datos impusiera a Nexea, la sanción consistente en una multa de 15.000.- euros (quince mil euros), como responsable de una infracción grave prevista en el artículo 44.3.d) en relación con el artículo 10, ambos de la LOPD.

Esta propuesta de resolución se notificó en fecha 21/03/2019 y concedía un plazo de 10 días para formular alegaciones.

15. En fechas 29/03/2019 y 01/04/2019, la entidad imputada presentó un mismo escrito en el que manifestaba haber efectuado el pago voluntario adelantado de la sanción pecuniaria que la persona instructora proponía de resolución (15.000 euros), una vez aplicada la reducción del 20% prevista en el artículo 85 de la LPAC (12.000 euros).

#### Hechos probados

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

Con fecha 24/11/2017, el Ayuntamiento de Girona adjudicó a Correos la contratación de servicios postales. En el marco de este contrato, Correos aportó al Ayuntamiento una declaración responsable de 30/08/2017, en la que declaraba que la gestión integral de las notificaciones informatizadas (informática, impresión, encarte, custodia de imágenes y consumibles) serían subcontratadas en Nexea.

En el pliego de prescripciones técnicas que regía el citado contrato, en lo referente a la gestión integral de las notificaciones informatizadas, el Ayuntamiento indicaba expresamente que la entidad adjudicataria "no realizará ninguna manipulación sobre el fichero original en cuanto a cambio de contenido, ni a clasificación de registros, que tendrán que imprimirse en el mismo orden que se establezca en los protocolos de trabajo, según aparezca en el fichero suministrado por el Ayuntamiento" (cláusula III, apartado 5º).

Nexea, como subencargada del tratamiento, modificó los ficheros suministrados por el Ayuntamiento de Girona, referentes a diversas notificaciones de naturaleza tributaria (liquidaciones tributarias y diligencias de embargo), que debía imprimir y encartar.

Esta circunstancia conllevó que Nexea imprimiera y encartara varias notificaciones tributarias que incorporaban datos de terceras personas ajenas a la destinataria, de lo que se tuvo constancia en fecha 23/05/2018.

Aunque se retiraron las notificaciones no entregadas afectadas por este incidente, se llegaron a practicar 1.106 notificaciones, que implicaron que se revelaran los datos de 438 personas ajenas a la persona destinataria, según estima Nexea.

#### Fundamentos de derecho

1. Son de aplicación a este procedimiento lo que prevén la LPAC y el artículo 15 del Decreto 278/1993, según lo que prevé la DT 2ª de la Ley 32/2010, de 1 de octubre, de '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. De conformidad con el artículo 85.3 de la LPAC, el pago voluntario adelantado de la sanción pecuniaria propuesta comportan la aplicación de una reducción del 20% en el importe de la multa. La efectividad de esta reducción está condicionada al desistimiento o renuncia de cualquier acción o recurso por la vía administrativa contra la sanción. Para ambos casos, los apartados 1 y 2 del artículo 85 de la LPAC contemplan la terminación del procedimiento.

Aunque Nexea había presentado alegaciones en el acuerdo de iniciación del procedimiento, la entidad imputada no ha formulado alegaciones a la propuesta de resolución por el hecho de haberse en la opción indicada para reducir el importe de la sanción. Sin embargo, se considera oportuno reiterar a continuación lo más relevante de la respuesta motivada que la persona instructora dio a las alegaciones formuladas ante el acuerdo de iniciación.

#### 2.1. Acerca de las causas de la incidencia.

Tras concretar la fecha en que Nexea tuvo conocimiento de la incidencia de seguridad controvertida (23/05/2018) y de las medidas adoptadas ese mismo día, Nexea abordaba en su escrito de alegaciones ante el acuerdo de iniciación, las causas de dicha incidencia. Nexea negaba que hubiera manipulado el fichero original que le remitió el Ayuntamiento de Girona para la impresión y encarte de notificaciones de naturaleza tributaria en relación con el que se produjo el incidente objeto del presente procedimiento sancionador. En concreto, Nexea aseveraba que el incidente se produjo a consecuencia de un error informático en el programa que emplea para la imposición (la asignación de anversos y reversos en cada hoja que debe ser impresa), error que comportaba que determinadas hojas se cruzaran, de modo que el reverso de la página izquierda se asociara al anverso de la página derecha y viceversa, lo que provocó que se imprimiera en una misma hoja el anverso del "destinatario A" con el reverso del "destinatario B".

Al respecto, por una parte consta acreditado que mediante escrito de 04/06/2018, Nexea informó al Ayuntamiento de Girona, en respuesta a un escrito de 30/05/2018 de aquella corporación local, que la incidencia respondía a un error informático o técnico excepcional en los términos que se acaban de exponer.

Por su parte, el Ayuntamiento de Girona cuando notificó inicialmente la violación de seguridad ante esta Autoridad en fecha 29/05/2018 (a la que se le asignó el núm. NVS 1/2018), informaba que Nexea había manipulado indebidamente los ficheros recibidos del Ayuntamiento para su impresión y encarte automático, añadiendo una página en blanco, lo que comportaba la impresión corrida de las notificaciones y el posible envío de información que no se correspondía a la persona destinataria. Posteriormente, en fecha 14/06/2018 el Ayuntamiento de Girona complementaba la notificación inicial de dicha violación de seguridad, reafirmando en que Nexea había manipulado indebidamente los ficheros recibidos del Ayuntamiento, actuación que atribuía a que dada la “ demora acumulada anteriormente en la prestación del servicio contratado, el personal de NEXEA responsable del proceso decidió, sin informar ni consultar previamente al Ayuntamiento, sacar los controles automáticos sobre el ensobrado para acelerar el envío. Estos controles se efectúan sobre códigos de ensobrado o, en su defecto, sobre los códigos de barras de reparto (SICER). Esto provocó el desplazamiento de una página y motivó que algunas notificaciones no se correspondieran con las personas interesadas. Detectado el error, se detuvo el proceso y se retiraron las notificaciones aún no entregadas.”

Así las cosas, existía una contradicción entre las versiones de Nexea y del Ayuntamiento de Girona en relación con las causas que habrían originado la incidencia controvertida que supuso la revelación de datos a terceras personas no autorizadas. Ante esta circunstancia, la persona instructora acordó disponer la apertura de un período de prueba a fin de que el Ayuntamiento de Girona aportara toda la información y/o documentación que obrara en su poder y que se hubiera elaborado a raíz de estos hechos, tanto la que hubiera podido elaborar el Ayuntamiento, como la que le hubiese remitido Nexea, requerimiento que el Ayuntamiento cumplió, con la aportación de toda la documentación solicitada.

Entre la documentación aportada por el Ayuntamiento, aparte del escrito de Nexea de 04/06/2018 mencionado al inicio de este apartado, también figuraban las actas de las reuniones mantenidas en fechas 23/05/2018 y 04/06/2018 entre representantes del Ayuntamiento (responsable del tratamiento), de Nexea (subencargado del tratamiento) y Correos (encargado del tratamiento), en relación con la incidencia de seguridad que aquí se aborda.

En primer lugar, en el acta de la reunión celebrada 23/05/2018 (anterior al escrito de Nexea de 04/06/2018), que consta firmada por el (...) de Nexea, se recoge que si bien el objeto inicial de aquella reunión era abordar la “puesta en marcha del nuevo servicio de impresión por parte de Nexea, de los retrasos en la impresión y de las diferentes incidencias surgidas”, acabó tratando el incidente de seguridad objeto de este procedimiento sancionador. A este respecto, consta en el acta que los representantes de Correos y Nexea, pidieron en ese acto explicaciones telefónicas a sus respectivas empresas. Después de obtener

estas explicaciones, los representantes de Correos y Nexea efectuaron unas manifestaciones que se recogieron en el acta en los siguientes términos: “han tenido cambios de personal y la puesta en marcha de un nuevo programa de control de calidad, llamado CARMEN, por lo que parece que no ha pasado esta remesa 5011. Que esta remesa no pasó el control del nuevo programa, pues ya se había producido un retraso importante en la entrega de las notificaciones y se querían entregar lo antes posible. De la conversación que mantienen in situ con el (...)de Nexea ((...)) se verifica que el orden del archivo de la remesa 5011 llegó erróneo y que, desde Nexea, se decidió arreglar de forma manual, produciéndose la situación descrita, pues se cruzaron los datos de distintos contribuyentes, sin que nadie fuera consciente del error. Sin embargo, desde Nexea, con la intención de agilizar y no paralizar las remesas a notificar se actúa de forma incorrecta, pues al no seguirse los protocolos de control de calidad que tienen establecidos, se produce desgraciadamente el error no detectado y descrito.”

Y según consta en el acta indicada, el representante de Nexea en esa reunión añadía sobre este incidente que, “como consecuencia del retraso que se había producido, su personal, de forma unilateral y sin consulta previa, decidió manipular el documento, lo que no está permitido y la empresa es plenamente consciente de la gravedad de esta acción.”

Consta también en el acta de aquella reunión, que uno de los representantes del Ayuntamiento de Girona advirtió de que estos hechos podrían vulnerar la normativa sobre protección de datos.

En segundo lugar, en el acta de la reunión de 04/06/2018 (firmada por dos representantes de Nexea y dos representantes de Correos) se recoge que uno de los representantes de Nexea reitera que “en el momento de la incidencia han coincidido diferentes circunstancias: puesta en funcionamiento del servicio de impresión de las notificaciones por parte de Nexea, inicio del funcionamiento del sistema GTT en el Ayuntamiento, personal nuevo y puesta en funcionamiento de nuevo software en Nexea (Programa CARMEN)... Todo esto va provocar que Nexea se retrasase en la tramitación de los envíos, y detectado un error en alguno de ellos en el momento de maquetar, en lugar de devolver el envío al Ayuntamiento por su sustitución o corrección, se intentara arreglar de forma rápida y sin consultar al Ayuntamiento, lo que ha provocado lo sucedido.”

Así las cosas, de las actas aportadas por el Ayuntamiento de Girona en fase de prueba, tal y como exponía la persona instructora, se considera acreditado que, al detectar un error en el orden de los ficheros de las remesas remitidas por el Ayuntamiento, el personal de Nexea intentó corregir manualmente su orden, en vez de devolverlo al Ayuntamiento para su corrección. Esto conllevó que en las notificaciones impresas constaran datos correspondientes a una persona distinta a la destinataria y, por tanto, que el destinatario de la notificación accediera a datos personales de un tercero. Todo ello, con el añadido de que no se siguieron los protocolos de control que habrían permitido detectar esa incidencia.



Tal y como se ha indicado en el apartado de hechos imputados, en el pliego de prescripciones técnicas que regía el citado contrato, el Ayuntamiento daba la instrucción consistente en prohibir cualquier tipo de manipulación sobre los ficheros originales enviados por éste, señalándose que debían imprimirse “en el mismo orden que se establezca en los protocolos de trabajo, según aparezca en el fichero suministrado por el Ayuntamiento”. De esta instrucción Nexea era consciente de ello antes de producirse los hechos aquí imputados, tal y como admitió su representante en la reunión que se mantuvo en fecha 23/05/2018 con otros representantes de Correos y del Ayuntamiento de Girona, manifestación que se recoge en el acta que se levantó y que fue firmada por todos los presentes.

En relación con los defectos o carencias que Nexea atribuye al Ayuntamiento, sobre la falta de introducción de las marcas de ensobrado en todos los envíos, que a criterio de Nexea permitirían evitar el cruce de datos, hay que tener en cuenta que de acuerdo con el artículo 12.2 de la LOPD, corresponde al responsable del tratamiento detallar en el preceptivo contrato, las medidas de seguridad a implementar por el encargado del tratamiento y, en su caso, por el subencargado o subcontratista.

Por su parte, el RGPD determina que en el contrato o acto jurídico que regule el acceso a los datos por parte del encargado del tratamiento, debe estipularse que el encargado del tratamiento adoptará todas las medidas de seguridad necesarias de conformidad con el artículo 32 RGPD (artículo 28.3.c); así como que ayudará al responsable a garantizar el cumplimiento de las obligaciones establecidas en los artículos 32 a 36 (artículo 28.3.f), entre ellos, la seguridad de los datos (artículo 32). Con el fin de mantener la seguridad de los datos, el considerante 83 RGPD determina que el responsable o el encargado deben evaluar los riesgos inherentes al tratamiento y aplicar las medidas para mitigarlos y para garantizar un nivel de seguridad adecuado. De todo lo anterior, se infiere que el encargado del tratamiento o subencargado, también deben tener en cuenta los riesgos que puedan derivarse de la prestación de sus servicios.

A su vez, el artículo 28.4 RGPD dispone que se impondrá al subencargado o subcontratista, mediante contrato u otro acto jurídico, las mismas obligaciones de protección de datos estipuladas en el contrato (u otro acto jurídico) entre el responsable y el encargado del tratamiento, y en particular, la prestación de suficientes garantías de aplicación de medidas técnicas y organizativas apropiadas. Y el artículo 28.3.a) RGPD establece que en el citado contrato (o acto jurídico) debe estipularse que el encargado del tratamiento tratará los datos personales únicamente siguiendo las instrucciones documentadas del responsable.

Tal y como se ha expuesto, en el pliego de prescripciones técnicas que regula el contrato el Ayuntamiento de Girona prohíbe manipular los ficheros que envía para su impresión y encarte, lo que impide a Nexea introducir las marcas de ensobrado unilateralmente, aunque ésta considera que se convertiría en una medida que permitiría aminorar el riesgo del cruce de datos.

Pues bien, para el eventual supuesto de que la falta de implementación de las marcas de ensobrado en todos los envíos, comprometiera en un futuro la seguridad de los datos, ese eventual incumplimiento en la seguridad del tratamiento motivado por esta carencia, sería imputable únicamente al Ayuntamiento de Girona, en bien entendido que consta acreditado que Nexea le ha advertido al respecto.

Por otra parte, en su escrito de alegaciones ante el acuerdo de iniciación, Nexea indicaba el posible impacto que causó la incidencia en relación con los datos expuestos, el nivel de exposición y el número de personas afectadas. En este último sentido, Nexea incrementaba hasta 438 personas que habrían resultado afectadas por el incidente de seguridad controvertido, lo que se ha recogido ya en el apartado de hechos probados.

## 2.2. Sobre las medidas adoptadas con anterioridad a su incidencia.

Seguidamente, la entidad imputada indicaba en sus alegaciones en el acuerdo de iniciación, que está certificada en la ISO 27001:2014 y 9001:2015. Añadía que gran parte de las remesas del Ayuntamiento de Girona no cuentan con las marcas de ensobrado que permiten su control eficaz, lo que se puso en conocimiento del ente local. Asimismo, explicaba que se extraen muestras aleatorias para comprobar si existe algún error, si bien reconoce que, en el caso controvertido, la muestra se realizó sobre comunicaciones no afectadas por la incidencia.

Sobre esta invocación de Nexea a las certificaciones de calidad de que dispone, es necesario avanzar ya que no permiten desvirtuar los hechos imputados ni su calificación jurídica, sin perjuicio de que se puedan tener en cuenta en la graduación de la sanción, como se expondrá más adelante.

En cuanto a la alegación sobre la supuesta carencia de marcas de ensobrado en las remesas remitidas por el Ayuntamiento, cabe poner de manifiesto que esta carencia no fue la que originó el incidente de seguridad que dio lugar al presente procedimiento. De hecho, Nexea admitía en su escrito de alegaciones ante el acuerdo de iniciación que no en todas las remesas afectadas por la incidencia, carecían estas marcas.

Y en cuanto a las extracciones aleatorias que manifestaba efectuar, basta destacar que en caso de haberse efectuado, fueron insuficientes o ineficaces para detectar el incidente de seguridad y evitar la vulneración del deber de secreto que aquí se imputa.

## 2.3.- Sobre las medidas para evitar la reiteración del incidente.

También en el escrito de alegaciones en el acuerdo de iniciación, Nexea detallaba las medidas implementadas a raíz del incidente de seguridad (en especial, la incorporación de un nuevo control de calidad en las notificaciones que no disponen de marcas de ensobrado en origen, para detectar que no hay páginas impares en las notificaciones que deben imprimirse a doble cara, lo que sería un indicio de error ya que deben ser pares), poniendo especial énfasis en el



hecho que existían ficheros remitidos por el Ayuntamiento de Girona que no incluían las marcas de sobrado, lo que podría comportar un riesgo de cruce de datos, a criterio de Nexea.

A este respecto, es necesario puntualizar que las medidas implementadas por Nexea con posterioridad al incidente de seguridad objeto de este procedimiento sancionador no pueden desvirtuar los hechos aquí imputados ni tampoco su calificación jurídica. Sin embargo, sí que la adopción de medidas de seguridad pueden tenerse en cuenta en la graduación de la sanción, como se ha dicho respecto a las certificaciones de calidad.

#### 2.4.- Sobre la responsabilidad de Nexea

En el último punto de su escrito de alegaciones ante el acuerdo de iniciación, Nexea calificaba el incidente de seguridad como error puntual no intencionado.

Esta cuestión relativa a la eventual concurrencia de un error no intencionado en la comisión de los hechos imputados, tal y como exponía la persona instructora en la propuesta de resolución, es necesario reconducirla al principio de culpabilidad. Al respecto, esta Autoridad ha recordado en varias resoluciones (por todas, la resolución del procedimiento sancionador núm. PS 52/2012 – disponible en el sitio web [apdcat.gencat.cat](http://apdcat.gencat.cat), apartado resoluciones-) la doctrina jurisprudencial sobre el principio de culpabilidad, tanto del Tribunal Supremo, como del Tribunal Constitucional. De acuerdo con esta doctrina, la potestad sancionadora de la Administración, en tanto que manifestación del “ius puniendi” del Estado, se rige por los principios del derecho penal, y uno de sus principios es el de culpabilidad, incompatible con un régimen de responsabilidad objetiva sin culpa.

En este sentido, el Tribunal Supremo en diversas sentencias, por todas las de 16 y 22/04/1991, considera que de este elemento de culpabilidad se desprende que la acción u omisión calificada como infracción sancionable administrativamente debe ser en todo caso imputable a su autor por dolo o imprudencia, negligencia o ignorancia inexcusable. También la Audiencia Nacional, en la Sentencia de 29/06/2001, precisamente en materia de protección de datos de carácter personal, ha declarado que para apreciar este elemento de culpabilidad: “basta la simple negligencia o incumplimiento de los deberes que la Ley impone a las personas responsables de archivos o del tratamiento de datos de extremar diligencia...”.

También resulta de interés la SAN de 08/10/2003, que explicita lo siguiente:

Por tanto, en contra de lo ordenado en el art. 11.1 de la Ley 15/1999, de 13 de diciembre de Protección de Datos de Carácter Personal, la entidad recurrente, comunicó a un tercero datos de carácter personal sin el consentimiento del afectado, sin concurrir las causas establecidas en apartado 2 de dicho artículo para que no se precise del consentimiento, y sino que su conducta se encuentre amparada en el art. 12 de la misma Ley.

## SEXTO

Por lo que afecta a la culpabilidad, debe decirse que generalmente este tipo de conductas no tienen un componente doloso, y la mayoría de ellas se producen sin malicia o intencionalidad. Basta la simple negligencia o incumplimiento de los deberes que la Ley impone a las personas responsables de archivos o del tratamiento de datos de extremar la diligencia para evitar, como en el caso que nos ocupa, un tratamiento de datos personales sin consentimiento de la persona afectada, lo que denota una falta evidente en la observancia de estos deberes que conculcan claramente los principios y garantías establecidas en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre de Protección de Datos de Carácter Personal, concretamente el del consentimiento del afectado.”

Asimismo, la sentencia del Tribunal Supremo de 25/01/2006, dictada también en el ámbito de protección de datos, se basa en la diligencia exigible y establece que la intencionalidad no constituye un requisito necesario para que una conducta sea considerada culpable .

En cuanto al grado de diligencia exigible, la SAN de 14/12/2006 declaró: “el Tribunal Supremo considera que existe imprudencia siempre que se desatienda un deber legal de cuidado, es decir, cuando el sujeto infractor no se comporta con la diligencia exigible. Y el grado de diligencia exigible deberá determinarse en cada caso en atención a las circunstancias concurrentes, tales como el especial valor del bien jurídico protegido, la profesionalidad exigible al infractor, etc.”

En definitiva, es necesario que en la conducta que se imputa concorra el elemento de la culpabilidad, pero para que exista culpabilidad no es necesario que los hechos se hayan producido con luto o intencionalidad, sino que es suficiente que haya intervenido negligencia o falta de diligencia. Y esto último es lo que sucedió en el presente caso, tal y como exponía la persona instructora en la propuesta de resolución.

En efecto, debe tenerse en cuenta que la impresión y encarte de documentos es una actividad habitual en los servicios prestados por Nexea, con motivo de la cual, trata un volumen muy elevado de datos personales. A esto hay que añadir que el Ayuntamiento de Girona había establecido la prohibición contractual de no manipular los archivos de los envíos, en el sentido de proceder a su impresión en el mismo orden que aparecían en el fichero proporcionado por el Ayuntamiento, orden que Nexea incumplió. Además, también se considera acreditado que no se aplicaron a las remesas controvertidas los controles de calidad que Nexea tenía implementados (programa CARMEN).

Todas estas circunstancias llevan a considerar que si Nexea hubiera actuado con la diligencia exigible, el acceso a datos personales por parte de terceros no autorizados, que aquí es objeto de imputación, no se habría producido.

Así las cosas, no se consideran aplicables al presente caso, el criterio expresado en las sentencias de la Audiencia Nacional de 17/03/2004 y 02/03/2005 y en la resolución de archivo

dictada por directora de la Agencia Española de Protección de Datos (en adelante, AEPD) en el expediente E/01768/2018, que recoge el criterio jurisprudencial expresado en estas dos sentencias. Dejando a un lado que dichas sentencias analizaban si las entidades recurrentes habían vulnerado el principio de calidad de los datos en su vertiente de finalidad (art. 4.2 LOPD) tal y como había resuelto la AEPD, allí la Audiencia Nacional concluye que no se puede imputar a aquellas entidades la vulneración del principio de finalidad por considerar que los hechos derivaban de un simple error, por lo que considera que la resolución dictada por la AEPD no guarda la necesaria proporción con los hechos que se imputaban.

Sin embargo, en el presente caso no nos encontramos ante un simple error, sino ante una conducta en la que la entidad imputada no actuó con la diligencia que le era exigible, tal y como exponía la persona instructora.

Asentado lo anterior, no está de más recordar que la Autoridad Catalana de Protección de Datos y la AEPD se relacionan en base al principio de colaboración, sin que exista entre ellas ningún tipo de jerarquía ni dependencia, de modo que las decisiones o informes de la AEPD no vinculan a esta Autoridad, sin perjuicio de los instrumentos existentes con el fin de coordinación de criterios.

3. En relación con los hechos descritos en el apartado de hechos probados, relativos al deber de secreto, es necesario acudir al artículo 10 de la LOPD, el cual preveía lo siguiente:

“El responsable del fichero y quienes intervengan en cualquier fase del tratamiento de los datos de carácter personal están obligados al secreto profesional en cuanto a los datos y al deber de guardarlos, obligaciones que subsisten incluso después de finalizar sus datos relaciones con el titular del fichero o, en su caso, con su responsable.”

De conformidad con lo expuesto, tal y como indicaba la persona instructora, el hecho descrito en el apartado de hechos probados, se considera constitutivo de la infracción grave prevista en el artículo 44.3.d) de la LOPD, que tipificaba como tal:

“d) La vulneración del deber de guardar secreto sobre el tratamiento de los datos de carácter personal a que se refiere el artículo 10 de esta ley.”

Por otra parte, el artículo 26 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público prevé la aplicación de las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de producirse los hechos, salvo que la modificación posterior de estas disposiciones favorezcan al presunto infractor. Por ello, en este acto se ha tenido en cuenta también la eventual aplicación al caso presente 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 lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de éstos (RGPD). Y a resultados de este análisis se concluye que la eventual aplicación de esta norma no alteraría la calificación jurídica que aquí se hace, y en concreto no favorecería al presunto responsable de la infracción.

4. El artículo 45.2 de la antigua LOPD preveía que las infracciones de carácter grave se sancionen con multa de 40.001 a 300.000 euros.

Sin embargo, el apartado 6º en el artículo 45 de la LOPD preveía la posibilidad de formular una advertencia, en lugar de imponer una multa. Dicho precepto determinaba lo siguiente:

“Excepcionalmente el órgano sancionador, previa audiencia de los interesados y dada la naturaleza de los hechos y la concurrencia significativa de los criterios establecidos en el apartado anterior, puede no acordar la apertura del procedimiento sancionador y, en su lugar, advertir el sujeto responsable a fin de que, en el plazo que el órgano sancionador determine, acredite la adopción de las medidas correctoras que sean pertinentes en cada caso, siempre que concurren los siguientes presupuestos:

a) Que los hechos sean constitutivos de infracción leve o grave de conformidad con lo dispuesto en esta ley.

b) Que el infractor no haya sido sancionado o advertido con anterioridad.

Si la advertencia no fuera atendida en el plazo que el órgano sancionador haya determinado, procederá la apertura del procedimiento sancionador correspondiente por este incumplimiento”.

Cabe decir que el legislador de la LOPD no había previsto la aplicación directa de la figura de la advertencia contemplada en el precepto transcrito cuando concurren los requisitos de tipo reglado que se recogen en las letras a) y b). Lo que hacía este precepto era habilitar una alternativa de naturaleza excepcional, que sólo será posible si se cumplen los requisitos tasados mencionados, y siempre que el órgano sancionador lo considere procedente “dada la naturaleza de los hechos y la concurrencia significativa de los criterios que establece apartado anterior”, es decir, del apartado 5º del artículo 45 LOPD.

En el presente caso, sin necesidad de abordar si concurren los presupuestos establecidos en las dicciones a) y b) del artículo 45.6 LOPD, tal y como señalaba la persona instructora en la propuesta de resolución, se considera que la naturaleza de los hechos imputados y la carencia de concurrencia significativa de los criterios establecidos en el artículo 45.5 LOPD, impiden aplicar aquí la advertencia.

Por otra parte, el apartado 5 del mismo precepto determinaba lo siguiente:

“5. El órgano sancionador establecerá la cuantía de la sanción y aplicará la escala relativa a la clase de infracciones que preceda inmediatamente en gravedad aquélla en la que se integra la considerada en el caso de que se trate, en los supuestos siguientes :

a) Cuando se aprecie una calificada disminución de la culpabilidad del imputado o de la antijuridicidad del hecho como consecuencia de la concurrencia significativa de varios de los criterios enunciados en el apartado 4 de este artículo.

- b) Cuando la entidad infractora haya regularizado la situación irregular de forma diligente.
- c) Cuando pueda apreciarse que la conducta del afectado ha podido inducir a cometer la infracción.
- d) Cuando el infractor haya reconocido espontáneamente su culpabilidad.
- e) Cuando se haya producido un proceso de fusión por absorción y la infracción sea anterior a ese proceso, de modo que no es imputable a la entidad absorbente.”

Así pues, este precepto, en consonancia con el artículo 29.4 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público (LRJSP), preveía la posibilidad de aplicar la escala de sanciones prevista por en las infracciones de grado inferior a la imputada; es decir, permite imponer una sanción leve por la comisión de una infracción grave.

En base al punto anterior, tal y como indicaba la persona instructora, se considera que en este caso concurrían varios de los criterios previstos en el artículo 45.4 de la LOPD para una disminución calificada de la culpabilidad de la entidad imputada (art. 45.5.a LOPD). En concreto, el carácter puntual de la infracción (art. 45.4.a) y la no constancia de beneficios como consecuencia de la comisión de la infracción (art. 45.4.e).

Por todo ello, resulta pertinente apreciar una calificada disminución de la culpabilidad, que constituye uno de los presupuestos para estimar la aplicación del artículo 45.5 de la LOPD.

Una vez aplicada la opción prevista en el artículo 45.5 LOPD, es necesario determinar la cuantía de la sanción a proponer, dentro de los límites previstos para las sanciones leves (de 900 a 40.000 euros).

En cuanto a la graduación de las sanciones establecidas en el artículo 45.4 de la LOPD, de conformidad con el principio de proporcionalidad consagrado al artículo 29 de la LRJSP, tal y como proponía la persona instructora, procede imponer la sanción consistente en multa de 15.000 euros (quince mil euros), como resultado de la ponderación entre los criterios agravantes y atenuantes.

Como criterios atenuantes, se observa la concurrencia de las siguientes causas: la no constancia de reincidencia en la comisión de infracciones de la misma naturaleza (art. 45.4.g); y la concurrencia de tres circunstancias que se consideran relevantes para atenuar el grado de antijuridicidad y de culpabilidad en la actuación de la entidad infractora concreta (art. 45.4.j): 1) paralización inmediata del envío de las notificaciones vez se tuvo conocimiento del cruce de datos; 2) las medidas adoptadas -nuevos controles- para evitar que los hechos aquí imputados se vuelvan a reproducir; y 3) disponer de certificaciones en relación con la seguridad de la información y la gestión de la calidad.

Por el contrario, como criterios agravantes, hay que tener en cuenta los siguientes elementos: el volumen de tratamientos ilícitos efectuados -afectaron a 438 personas- (art. 45.4.b); la evidente vinculación de la actividad del infractor con la realización de tratamientos de datos de carácter

personal (art. 45.4.c); y la cifra de negocios de la entidad imputada –según consta en el portal de transparencia del Ministerio de Hacienda, en las últimas cuentas anuales publicadas en dicho portal correspondientes al ejercicio del año 2017, la cifra de negocios de Nexea va ser de 13.168.929,00 de euros- (art. 45.4.d).

Por otra parte, de conformidad con el artículo 85.3 de la LPAC tal y como se adelantaba al acuerdo de iniciación y en la propuesta de resolución, si antes de la resolución del procedimiento sancionador la entidad imputada realizaba el pago voluntario de la sanción pecuniaria, procede aplicar una reducción del 20% sobre el importe de la sanción propuesta (por tanto, la sanción sería de 12.000).

La efectividad de dicha reducción está condicionada al desistimiento o renuncia de cualquier acción o recurso por la vía administrativa contra la sanción (art. 85.3 de la Ley 39/2015, in fine).

Pues bien, tal y como se ha indicado en los antecedentes, por medio de un escrito de 29/03/2019, la entidad imputada informaba que había abonado de forma avanzada 12.000 euros (doce mil euros), correspondientes a la cuantía de la sanción resultante una vez aplicada la reducción acumulada del 20%. Este pago se recibió en la Autoridad en fecha 01/04/2019.

5. Ante la constatación de las infracciones previstas en el artículo 44 de la LOPD para ficheros o tratamientos de titularidad privada, el artículo 21.3 de la Ley 32/2010, de 1 de octubre, de la Autoridad Catalana de Protección de Datos, faculta a la directora de la Autoridad para que la resolución que declara la infracción establezca las medidas oportunas para que cesen o se corrijan sus efectos. Esto, además de imponer las correspondientes sanciones. En el presente caso, tal y como manifestaba la persona instructora en la propuesta de resolución, no se considera que sea necesario requerir ninguna medida correctora en Nexea, en bien entendido que la conducta infractora fue un hecho puntual ya consumado.

#### Resolución

Por todo esto, resuelvo:

1. Imponer a Nexea Gestión Documental, SASME la sanción consistente en una multa de 15.000.- euros (quince mil euros), como responsable de una infracción grave prevista en el artículo 44.3.d) en relación con el artículo 10, ambos de la LOPD. Una vez aplicada la reducción prevista en el artículo 85 de la LPAC, la cuantía resultante es de 12.000 euros (doce mil euros), importe ya pagado por Nexea.

No es necesario requerir medidas correctoras para corregir los efectos de la infracción, de conformidad con lo expuesto en el fundamento de derecho 5º.

2. Notificar esta resolución a Nexea.



3. Ordenar que se publique esta 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, un 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 prevén el artículo 123 y siguientes de la LPAC. También puede interponer directamente un 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 defender sus intereses.

La directora,