

Identificación del expediente

Resolución de procedimiento sancionador núm. PS 8/2019, en lo referente a Ferrocarril Metropolitano de Barcelona, SA.

Antecedentes

1. En fecha 23/11/2018, Transports Metropolitans de Barcelona, SA (en adelante, TMB) hizo una notificación inicial a la Autoritat Catalana de Protecció de Dades de una violación de seguridad (NVS 35/2018), que se completó el 28/11/2018. En concreto, TMB exponía que, en fecha 18/10/2018, Ferrocarril Metropolità de Barcelona, SA (en adelante, FMB) publicó en la intranet de TMB (si bien sólo accesible a las personas empleadas de FMB) "el Censo Electoral provisional" correspondiente a las elecciones a miembros del comité de empresa; y en fecha 31/10/2018, el "Censo Electoral definitivo". TMB indicaba que dicho censo, en el que figuraban más de 3.700 personas empleadas, contenía datos innecesarios para alcanzar la finalidad consistente en que la persona empleada pudiera conocer si podía o no votar. En concreto, consideraba innecesaria la inclusión del número de DNI, la fecha de nacimiento y la antigüedad. A su vez, se exponía que desde el Área de Dirección de Buen Gobierno de TMB se había requerido a la Dirección de Recursos Humanos de TMB y la Responsable de Relaciones Laborales de FMB, la sustitución del censo por otro sin datos excesivos. Por último, TMB señalaba que había recibido varias consultas y solicitudes de oposición por parte de personas empleadas de FMB, en relación a los datos que figuraban en el censo publicado.

2. La Autoritat abrió una fase de información previa (núm. IP 336/2018), 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 Generalitat, 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 notificados a la Autoritat 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.

3. En esta fase de información, en fecha 29/11/2018 se requirió a FMB para que informara, entre otros, sobre los motivos por los que se incluyó en la publicación del censo (provisional y definitivo) todos los datos personales que allí figuraban, y en especial, el número de DNI, fecha de nacimiento y antigüedad; así como cuál era la base jurídica que habilitaría la publicación del censo con todos aquellos datos personales. Por último, se requería a FMB para que indicara los motivos por los que no se procedió a retirar y sustituir el "censo electoral definitivo" por otro donde no figuraran todos los datos antes indicados, ante las advertencias formuladas desde el Área de Dirección de Buen Gobierno de TMB.

4. En fecha 17/12/2018, FMB respondió el requerimiento mencionado a través de escrito en el que exponía, entre otros, lo siguiente:

- Que el "censo electoral definitivo" estuvo publicado hasta el 29/11/2018.
 - Que la publicación del "censo electoral" (provisional y definitivo) en los términos que se realizó estaba habilitada por la normativa laboral; así como por el interés legítimo de las personas con derecho a voto en las elecciones al comité de empresa.
 - Que el artículo 6.2 del Real Decreto 1844/1994, de 9 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de elecciones a órganos de representación de los trabajadores en la empresa (en adelante, RD 1844/1994), establece que la mesa hará público, entre los trabajadores, el censo laboral con indicación de quiénes son los electores y elegibles, considerando la lista de electores prevista en el artículo 74.3 del Real decreto legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los trabajadores (en adelante, TRLET).
 - Que el artículo 6.3 del RD 1844/1994 dispone que el "censo electoral" en empresas de 50 o más trabajadores (como era el caso de FMB) debe contener el nombre y apellidos, sexo, DNI, fecha de nacimiento, antigüedad y categoría profesional, diferenciando aquellos con contrato superior a un año de aquellos con contrato inferior a un año, distribuyendo a estos trabajadores en un colegio de técnicos y administrativos, y otro colegio de especialistas y no cualificados.
 - Que la publicación del "censo electoral", con dicha información, tiene la finalidad de que cualquier persona con un interés legítimo pueda impugnar la lista si existe un error en su confección.
- Que FMB no tenía intención ni habilitación legal para retirar y sustituir el "censo electoral", ya que esta competencia era de la mesa electoral y la publicación se ajustaba a la normativa laboral.

La entidad denunciada adjuntaba en el escrito documentación diversa.

5. En fecha 14/03/2019, la directora de la Autoridad Catalana de Protección de Datos acordó iniciar un procedimiento sancionador contra FMB por una presunta infracción prevista en el artículo 83.5.a), en relación con el artículo 5.1 .c) del 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 y la libre circulación de éstas (en adelante, RGPD). Asimismo, nombró persona instructora del expediente al señor (...), funcionario de la Autoridad Catalana de Protección de Datos.

6. Este acuerdo de iniciación se notificó a la entidad imputada en fecha 22/03/2019.

7. 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.

8. En fecha 05/04/2019, FMB formuló alegaciones en el acuerdo de iniciación.

La entidad imputada aportaba con su escrito documentación diversa.

9. En fecha 21/06/2019, 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 FMB la sanción consistente en una multa de 40.000.- euros (cuarenta mil euros), como responsable de una infracción prevista en la artículo 83.5.a) en relación con el artículo 5.1.c), ambos del RGPD.

Esta propuesta de resolución se notificó en fecha 25/06/2019 y concedía un plazo de 10 días para formular alegaciones.

10. En fecha 05/07/2019, la entidad imputada presentó un escrito en el que reconoce su responsabilidad en los hechos imputados y acreditaba que en fecha 04/07/2019 había efectuado el pago voluntario adelantado de la sanción pecuniaria que la persona instructora proponía, una vez aplicadas las reducciones previstas en el artículo 85 de la LPAC.

Hechos probados

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

En el marco de las elecciones a miembros del comité de empresa, FMB publicó en su intranet la lista de electores, provisional y definitiva, que contenía la siguiente información de aproximadamente 3.700 personas empleadas: número de personal, nombre y apellidos, sexo, NIF, fecha de nacimiento, antigüedad, categoría profesional y colegio electoral asignado.

Los datos que conformaban dicha lista de electores relativos al número de personal, sexo, número de NIF, fecha de nacimiento, antigüedad y categoría profesional, no eran necesarios para que las personas empleadas, identificadas a través de su nombre y apellidos, pudieran verificar si tenían la condición de electores y, por tanto, si podían ejercer el derecho de voto.

La publicación de la lista de electores (provisional y definitiva), accesible para todas las personas empleadas de FMB, tuvo lugar entre el 18/10/2018 (fecha en la que se publicó la lista de electores provisional) y el 29/11/2018 (último día en el que se mantuvo publicado la lista de electores definitiva).

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 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. De conformidad con el artículo 85.3 de la LPAC, tanto el reconocimiento de responsabilidad como el pago voluntario adelantado de la sanción pecuniaria propuesta comportan la aplicación de unas reducciones. La efectividad de estas reducciones 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 FMB presentó alegaciones al acuerdo de iniciación, no ha formulado alegaciones a la propuesta de resolución, ya que en este trámite ha manifestado que "reconoce la responsabilidad incurrida" y se ha acogido al opción de pago adelantado que implica la reducción de la sanción. En cualquier caso, 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 del principio de minimización.

En los dos primeros apartados de su escrito de alegaciones ante el acuerdo de iniciación, la entidad imputada exponía que utilizó los modelos normalizados publicados en las normas de obligado cumplimiento, así como en la página de la Generalitat de Catalunya, no se publicaban más datos de los exigibles y necesarios para celebrar las elecciones". Cabe decir que FMB no aportaba la copia de estos modelos "normalizados" que anunciaba, ni tampoco concretaba en qué página web de la Generalitat de Catalunya se encontrarían publicados. Sin embargo, la persona instructora verificó que en la web del Departamento de Trabajo, Asuntos Sociales y Familias, se publica un modelo de censo laboral. Al respecto, tal y como indicaba la persona instructora en la propuesta de resolución, cabe destacar que la vulneración del principio de minimización que aquí se imputa no se refiere a la confección del censo laboral, sino a la elaboración de la lista de electores, que se configura a partir del censo laboral, tal y como se indicará más adelante.

Asentado lo anterior, FMB manifestaba que los datos que se publicó eran adecuados, pertinentes y limitados al necesario para dar cumplimiento al derecho de sufragio establecido en los citados artículos de las normas que sustentan los derechos sindicales. Y seguidamente, la entidad imputada invocaba los apartados 2 y 3 del artículo 6 del Real decreto 1844/1994, de 9 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de elecciones a órganos de representación de los trabajadores en la empresa (en adelante, RD 1844 /1994), que disponen lo siguiente:

"2. En las elecciones para Delegados de Personal y miembros del Comité de Empresa, comunicando a la empresa el propósito de celebrar elecciones por sus promotores, ésta, en el término de siete días, dará traslado de dicha comunicación a los trabajadores que deberán constituir la mesa y en el mismo término remitirá a los componentes de la mesa electoral el censo laboral, con indicación de los trabajadores que reúnen los requisitos de edad y antigüedad, en los términos del artículo 69.2 del Estatuto de los Trabajadores, precisos para ostentar la condición de electores y elegibles.

La mesa electoral hará público, entre los trabajadores, el censo laboral con indicación de quienes son electoras y elegibles de acuerdo con el artículo 69.2 del Estatuto de los Trabajadores, que se considerará a efectos de la votación como lista de electores.

Cuando se trate de elecciones para Comités de Empresa, la lista de electoras y elegibles se hará pública en los tabloneros de anuncios durante un tiempo no inferior a setenta y dos horas.

3. Cuando se trate de empresas o centros de trabajo con 50 o más trabajadores, en el censo laboral se hará constar el número, dos apellidos, sexo, fecha de nacimiento, documento nacional de identidad, categoría o grupo profesional y antigüedad en la empresa de todos los trabajadores, distribuyéndose en un colegio de técnicos y administrativos y otro de especialistas y no cualificados, y un tercero, si así se hubiera pactado en Convenio Colectivo, de acuerdo con lo previsto en el artículo 71.1 del Estatuto de los Trabajadores. ”

Así pues, el artículo 6.2 del RD 1844/1994 dispone que en las elecciones a comités de empresa debe publicarse la lista de electores en los tabloneros de anuncios, como mínimo, durante 72 horas. En el mismo sentido, se pronuncia el artículo 74.3 del Real decreto legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (en adelante, ET). Y el artículo 6.3 también transcrito se refiere, exclusivamente, al contenido que debe tener el censo laboral que debe remitirse a la mesa electoral, pero en ningún caso se alude al contenido de la lista de electores que debe ser objeto de publicación.

En cuanto a la lista de electores, también el artículo 74.3 ET establece que “Cuando se trate de elecciones a miembros del comité de empresa, constituida la mesa electoral solicitará al empresario el censo laboral y confeccionará, con los medios que le habrá de facilitar éste, la lista de electoras.”

Ciertamente, tal y como señalaba la persona instructora en la propuesta de resolución, el contenido de la lista de electores no está regulado. No obstante, dado que su elaboración y publicación constituyen un tratamiento de datos personales, es necesario que en su elaboración y divulgación se respeten los principios relativos al tratamiento previstos en el artículo 5 RGPD y, en particular, el principio de minimización de los datos (art. 5.1.c RGPD). De conformidad con este principio, los datos personales deben ser adecuados, pertinentes y limitados a lo necesario en relación con las finalidades para las que son tratadas. Es decir, que sólo se pueden tratar aquellos datos que sean necesarios para alcanzar la finalidad pretendida.

En el presente caso, la finalidad que justifica el tratamiento de los datos personales de los electores en la lista a publicar es que éstos pudieran verificar si tenían la condición de elector, es decir, si tenían reconocido el derecho a voto. Precisamente, el artículo 5.6 RD 1844/1994 dispone que

El derecho a votar se acreditará por la inclusión en la lista de electores publicada por la mesa electoral y por la justificación de la identidad del elector.

Pues bien, a fin de alcanzar esta finalidad (acreditar la condición de elector) se considera suficiente identificar a las personas electoras a través de su nombre y apellidos. Y, en caso de coincidencia de nombres y apellidos entre las personas electoras, estaría justificada la inclusión en la lista de electores que es objeto de publicación el dato relativo al DNI, si bien no en su versión completa sino parcial. Es decir, cuatro cifras numéricas del DNI, tal y como establece la disposición adicional 7a de la Ley orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales (en adelante, LOPDGDD). En relación con esta disposición adicional, cabe poner de manifiesto que esta Autoridad, junto con la Agencia Española de Protección de Datos, la Agencia Vasca de Protección de Datos y el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, han propuesto una orientación para la aplicación provisional de garantías de protección de la divulgación del documento nacional de identidad, número de identidad de extranjero, pasaporte o documento equivalente de los interesados. Pues bien, en lo que se refiere al DNI, lo que se propone es publicar los dígitos que en el formato ocupen las posiciones cuarta, quinta, sexta y séptima (dado un DNI con formato 12345678X, se publicaría de la siguiente manera: 4567 **).

Así las cosas, para alcanzar la finalidad perseguida resulta innecesario que la lista de electores que fue objeto de publicación contuviera el sexo, el DNI/NIF completo, la fecha de nacimiento, la antigüedad, y la categoría profesional de las personas electoras, ya identificadas a través de su nombre y apellidos.

2.2. Sobre la intervención del Departamento de Buen Gobierno de TMB

Tal y como expone la entidad imputada en su escrito de alegaciones ante el acuerdo de iniciación, el Departamento de Buen Gobierno de TMB advirtió al Área de Recursos Humanos de FMB que, de acuerdo con el criterio de la Autoridad expresado en varios pronunciamientos públicos, la publicación del censo laboral con su contenido íntegro contravenía el principio de minimización de los datos. En concreto, el criterio de la Autoridad se explicitaba en el dictamen CNS 18/2008, que pese a referirse a elecciones a los órganos de representación del personal funcionario, lo que allí se exponía (su adecuación al principio de proporcionalidad o minimización de los datos) se podía aplicar también a las elecciones a miembros del comité de empresa de FMB, en bien entendido que la normativa que regula el proceso electoral para escoger a los miembros del comité de empresa de una sociedad anónima, tampoco prevé cuál debe ser el contenido de la lista de electores.

En este sentido, constan en las actuaciones diversas comunicaciones del Departamento de Buen Gobierno de TMB que, a raíz de las quejas de varias personas empleadas, advirtieron al Área de Recursos Humanos sobre el hecho de que la publicación del censo laboral en la intranet, con todos los datos personales que lo configuran, infringía la normativa sobre protección de datos. En estas comunicaciones, el Departamento de Buen Gobierno de TMB señalaba

que esta Autoridad ya había incoado un procedimiento sancionador a otra entidad por los mismos hechos, así como se adjuntaba copia del dictamen CNS 18/2008, antes citado.

A su vez, cabe decir que en otra de las comunicaciones dirigidas al Área de Recursos Humanos de FMB (correo electrónico de 08/11/2018), el Departamento de Buen Gobierno de TMB indicaba que había consultado estos hechos con “Expertos en Protección de Datos contratados por TMB” para el asesoramiento en el cumplimiento de la normativa sobre protección de datos, y que éstos “avalan el dictamen de la APDCAT y su recomendación [de los expertos] desde la perspectiva de la protección de datos es no sólo estimar los derechos de oposición (...) sino también retirar el censo publicado en la actualidad y publicar un nuevo censo que incluya únicamente los datos imprescindibles para saber si los trabajadores son o no electores.”

Sin embargo, el Área de Recursos Humanos hizo caso omiso a dichas advertencias y mantuvo la publicación del documento relativo al censo laboral, en su versión íntegra.

Tal y como efectuaba la persona instructora en la propuesta de resolución, se estima necesario resaltar los intentos por parte del Departamento de Buen Gobierno de TMB, a raíz de la existencia de quejas de varias personas trabajadoras, para que se cesara en la publicación de todos aquellos datos personales. En efecto, constan en las actuaciones los diversos intentos del citado Departamento para que FMB diera cumplimiento a la normativa sobre protección de datos, que sin embargo resultaron infructuosos.

Esta desatención de sus requerimientos internos propició que el Departamento de TMB notificara a esta Autoridad la existencia de una violación en la seguridad de los datos, en su vertiente de la confidencialidad. En este punto cabe precisar, en relación con la invocación de FMB a la seguridad de la intranet donde se había publicado el documento, que por considerar que se ha producido una violación de seguridad no es imprescindible que exista un acceso externo a los datos personales del responsable del tratamiento, sino que también se vulnera la confidencialidad de los datos si acceden a ellos personas de la organización que no estaban autorizadas, como era el caso respecto a los datos excesivos. Cabe decir que esta notificación a la Autoridad es una obligación que impone al responsable del tratamiento el artículo 33 RGPD ante cualquier violación de seguridad, a menos que sea improbable que dicha violación constituya un riesgo para los derechos y libertades de las personas físicas. En el caso aquí planteado, cabe destacar el número elevadísimo de personas afectadas y que a su vez podían acceder al conjunto de datos excesivos, lo que evidenciaba un riesgo para dichos derechos y libertades. Así las cosas, debe considerarse que la notificación de la violación de seguridad se hizo en cumplimiento de una obligación legal, y en caso de no haberse efectuado, tal carencia podría haber sido constitutiva de la infracción prevista en artículo 83.4.a) RGPD en relación con el artículo 33 RGPD, infracción independiente y que se acumularía al aquí imputada por vulneración del principio de minimización.

A este respecto, que esta Autoridad haya tenido conocimiento de los hechos que aquí se imputan a partir de la notificación de la violación de seguridad, debe tenerse en cuenta como

a factor atenuante en la determinación de la cuantía de la multa administrativa a imponer. De hecho, de haber seguido las recomendaciones del Departamento de Buen Gobierno de TMB por parte de FMB, y teniendo en cuenta que hubo una notificación de la violación de la confidencialidad de los datos a la Autoridad, la persona instructora manifestaba que habría propuesto que la multa administrativa se sustituyera por la amonestación prevista en el artículo 58.2.b) RGPD, tal y como permite el artículo 83.2 del RGPD.

Sobre la alegación de FMB ante el acuerdo de iniciación, relativa a la falta de queja de los sindicatos por la publicación del censo laboral en su versión íntegra, tal y como exponía la persona instructora en la propuesta de resolución, es suficiente reiterar la existencia de varias quejas de personas trabajadoras en el Departamento de Gobierno de TMB, quienes habían ejercido expresamente su derecho de oposición al mantenimiento en el listado controvertido de datos suyos que consideraban excesivos. Y en cualquier caso, la calificación jurídica de los hechos que aquí se imputan por la presunta vulneración del derecho fundamental a la protección de datos de personas físicas, no puede estar condicionada por la existencia o no de quejas o reclamaciones por parte de alguno sindicato.

2.3. Sobre la impugnación de listas

A continuación, FMB argumentaba en su escrito de alegaciones ante el acuerdo de iniciación que el artículo 29 del RD 1844/1994, contempla la posibilidad de impugnar las listas de electores.

El precepto invocado, en consonancia con lo establecido en el art. 76.2 ET, dispone lo siguiente:

“2. Quienes ostenten interés legítimo en una elección podrán impugnar la misma, así como las decisiones que adopte la mesa o cualquier actuación de la misma al largo del proceso electoral, en base a las siguientes causas que concreta el artículo 76.2 del Estatuto de los Trabajadores:

- a) Existencia de vicios graves que pudieran afectar a las garantías del proceso electoral y que alteren su resultado.
- b) Falta de capacidad o legitimidad de los candidatos elegidos.
- c) Discordancia entre el acta y el desarrollo del proceso electoral.
- d) Falta de correlación entre el número de trabajadores que figuran en el acta de elecciones y el número de representantes elegidos.”

Pues bien, las reclamaciones que afecten a las listas de electores en el marco de las elecciones a miembros del comité de empresa, están expresamente previstas en el artículo 74.3 ET:

“3. Cuando se trate de elecciones a miembros del comité de empresa, constituida la mesa electoral solicitará al empresario el censo laboral y confeccionará, con los medios que deberá facilitarle éste, la lista de electoras. Esta [la lista de electores] se hará pública en los tabloneros de anuncios mediante su exposición durante un tiempo no inferior a setenta y dos horas.

La mesa resolverá cualquier incidencia o reclamación relativa a inclusiones, exclusiones o correcciones que se presenten hasta veinticuatro horas después de haber finalizado el plazo de exposición de la lista. Publicará la lista definitiva dentro de las veinticuatro horas siguientes. A continuación, la mesa, o su conjunto, determinará el número de miembros del comité que deban ser elegidos en aplicación de lo dispuesto en el artículo 66. (...)"

Así pues, en las elecciones a miembros del comité de empresa, las reclamaciones se refieren a las inclusiones, exclusiones o correcciones que afecten a la lista de electores, por lo que las eventuales reclamaciones que se pudieran presentar no justificaban la publicación del censo laboral íntegro con todos los datos antes enumerados. En efecto, lo que procedía era la publicación de la lista de electores confeccionada a partir del censo laboral, y que debía contener sólo los datos estrictamente adecuados, pertinentes y limitados a lo necesario para alcanzar la finalidad perseguida, de conformidad con el principio de minimización.

En definitiva, tal y como argumentaba la persona instructora en la propuesta de resolución, no nos encontramos ante un supuesto de colisión del derecho fundamental a la protección de datos y el derecho fundamental a la libertad sindical, tal y como invocaba la entidad imputada en su escrito de alegaciones ante el acuerdo de iniciación, puesto que la normativa sectorial no contempla la publicación del censo laboral íntegro en el caso de elecciones a miembros del comité de empresa.

2.4. Sobre la culpabilidad

A continuación FMB manifestaba en su escrito de alegaciones ante el acuerdo de iniciación que habría acreditado lo que denomina ausencia de culpa. Y a tal efecto, invoca la sentencia de la Audiencia Nacional de 06/04/2006.

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, 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.

En el presente caso, tal y como exponía la persona instructora en la propuesta de resolución, no estaríamos pero ante un caso de negligencia o falta de diligencia, sino que la infracción se cometió con luto, o al menos se mantuvo con luto, dado que FMB recibió

avisos internos conforme su actuación vulneraba el RGPD, y pese a estas advertencias, decidió -conscientemente- persistir en la publicación de los datos personales.

Por otra parte, para justificar la falta de culpabilidad, la entidad imputada invocaba la resolución de archivo de las actuaciones referentes al expediente E/00391/2009, dictada por el entonces director de la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD). Dejando a un lado que los hechos allí abordados (la inclusión de una persona en un fichero de solvencia patrimonial) no tienen ninguna relación con los que aquí se dirimen, no está de más recordar que la Autoridad Catalana de Protección de Datos no está sometida al criterio de la AEPD, dado que no existe una relación de jerarquía ni dependencia, sino que cada una de las autoridades de control actúa con independencia dentro de su marco competencial, sin perjuicio de los instrumentos existentes con el fin de coordinación de criterios.

2.5. Sobre las medidas adoptadas

En su alegación cuarta ante el acuerdo de iniciación, FMB se refería a una serie de medidas que había adoptado para dar cumplimiento a la normativa de protección de datos, y en este contexto menciona el fomento de actividades formativas sobre la materia, y la designación de una persona delegada de protección de datos, que cabe decir sería obligatoria, dado que una de las actividades principales de FMB es el tratamiento de imágenes a través de las diversas cámaras instaladas en la red de metro, de modo que existe una observación habitual y sistemática de personas interesadas a gran escala (art. 37.1.b RGPD).

En la misma línea, en la parte final de su escrito de alegaciones, FMB anunciaba que también llevaría a cabo otras medidas: la redacción de unas normas para la elaboración de la lista de electores; un recordatorio a los miembros que integren las mesas electorales sobre cómo debe elaborarse la lista de electores, que debe publicarse internamente; y un recordatorio de la importancia de revalidar cualquier tema relacionado con datos personales con el Departamento de Buen Gobierno de TMB, teniendo en cuenta los criterios de esta Autoridad.

Pues bien, tal y como apuntaba la persona instructora en la propuesta de resolución, cabe destacar en este punto la buena predisposición de FMB a que la conducta aquí imputada no vuelva a producirse. Este conjunto de medidas anunciadas por FMB deben valorarse positivamente, pero no alteran los hechos concretamente aquí imputados, ni tampoco su calificación jurídica. Asimismo, al tratarse de medidas anunciadas o previstas pero no ejecutadas y por tanto no acreditadas, tampoco se podían tener en cuenta como atenuante de la sanción a

3. En relación con los hechos descritos en el apartado de hechos probados, relativos al principio de minimización de los datos, es necesario acudir al artículo 5.1.c) RGPD, que prevé que “Las datos personales serán (...) c) adecuados, pertinentes y limitados a lo necesario en relación con los fines para los que son tratados («minimización de datos»).

Tal y como indicaba la persona instructora, durante la tramitación de este procedimiento se ha acreditado debidamente el hecho descrito en el apartado de hechos probados, que se considera constitutivo de la infracción prevista en el artículo 83.5.a) del RGPD, que tipifica la vulneración de "los principios básicos para el tratamiento (...)".

Cabe decir que en el momento en que se produjeron los hechos aquí imputados, el precepto de la Ley orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal (en adelante, LOPD) que contemplaba los tipos infractores (art. 44), había sido derogado por el Real decreto-ley 5/2018, de 27/7, de medidas urgentes para la adaptación del derecho español a la normativa de la Unión europea en materia de protección de datos, el cual en su artículo 4 disponía que "Constituyen infracciones las vulneraciones del Reglamento (UE) 2016/679 a las que se refieren los apartados 4, 5 y 6 del artículo 83". A su vez, la LOPD y el RDL 5/2018 han sido derogados por la LOPDGDD.

En cualquier caso, en relación con esta concurrencia de normas hay que precisar que de conformidad con el artículo 26 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público, procede la aplicación de las disposiciones Sancionadoras vigentes en el momento de producirse los hechos, de modo que será de aplicación lo previsto en el RGPD.

4. Al tratarse FMB, de una entidad de derecho privado, resulta de aplicación el régimen sancionador general previsto en el artículo 83 del RGPD.

El artículo 83.5 del RGPD prevé para las infracciones allí previstas, se sancionen con una multa administrativa de 20.000.000 de euros como máximo, o tratándose de una empresa, de una cuantía equivalente al 4% como máximo del volumen de negocio total anual global del ejercicio financiero anterior, optándose por la de mayor cuantía. Esto, sin perjuicio de que, con carácter adicional o sustitutivo, se puedan aplicar las medidas previstas en las dicciones a) ah) yj) del artículo 58.2 RGPD.

Tal y como indicaba la persona instructora en la propuesta de resolución, cabe reiterar aquí lo indicado sobre la atenuación de la sanción por el hecho de que esta Autoridad tuvo conocimiento de los hechos imputados a raíz de la notificación de la violación de seguridad, lo que incluso habría posibilidad sustituir la sanción de multa administrativa por la sanción de amonestación prevista en el artículo 58.2.b) RGPD, opción pero que debe descartarse por el hecho de que FMB hizo caso omiso de los avisos reiterados del Departamento de Buen Gobierno de TMB sobre la vulneración del RGPD y la necesidad de cesar en la publicación del listado controvertido.

Una vez descartada la aplicación de la amonestación con carácter sustitutivo a la multa administrativa, corresponde determinar la cuantía de la sanción de multa administrativa que corresponde imponer. Según lo que establece el artículo 83.2 del RGPD, y también de conformidad con el principio de proporcionalidad consagrado al artículo 29 de la Ley 40/2015, tal y como exponía la persona instructora a la propuesta de resolución corresponde imponer la sanción de

40.000 euros (cuarenta mil euros). Esta cuantificación de la multa se basa en la ponderación entre los criterios agravantes y atenuantes que a continuación se indican.

Como criterios atenuantes, se observa la concurrencia de las siguientes causas:

- las categorías de datos personales afectadas por la infracción (art. 83.2.g RGPD)
- la forma en que la Autoridad tuvo conocimiento de la infracción –a raíz de la notificación de una violación de seguridad, lo que tiene una especial incidencia como criterio atenuante– (art. 83.2.h RGPD);
- la falta de beneficios como consecuencia de la comisión de la infracción (art. 83.2.k RGPD).

Por el contrario, como criterios agravantes, es necesario tener en cuenta los siguientes elementos: - el número de interesados afectados –aproximadamente 3.700 personas empleadas de FMB– (art. 83.2.a RGPD); - las infracciones cometidas con anterioridad por FMB –procedimientos sancionadores núms. PS 16/2007, PS 25/2008, PS 25/2011 y PS 44/2015 (art. 83.2.e RGPD); - y la vinculación de la actividad de FMB con el tratamiento de datos personales (art. 83.2.k RGPD).

5. Por otra parte, de conformidad con el artículo 85.3 de la LPAC y 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 reconoce su responsabilidad o realiza el pago voluntario de la sanción pecuniaria, procede aplicar una reducción del 20% sobre el importe de la sanción propuesta, sin perjuicio de que se modifique a la resolución del procedimiento. Si concurren los dos casos citados, como en el presente caso, la reducción se aplica de forma acumulada (40%).

Como se ha avanzado, la efectividad de dichas reducciones está condicionada al desistimiento o renuncia de cualquier acción o recurso por vía administrativa contra la sanción (art. 85.3 de la LPAC, in fine).

Pues bien, tal y como se ha indicado en los antecedentes, por medio de un escrito de 05/07/2019 la entidad imputada ha reconocido su responsabilidad. Asimismo, en fecha 04/07/2019 ha abonado de forma avanzada veinticuatro mil euros (24.000 euros), correspondientes a la cuantía de la sanción resultante una vez aplicada la reducción acumulada del 40%.

6. Ante la constatación de las infracciones previstas en el art. 83 del RGPD en relación con 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, dado que el listado controvertido ya no consta publicado, tal y como manifestaba la persona instructora en la propuesta de resolución, no procede requerir la adopción de medidas correctoras para corregir los efectos de la infracción.

Resolución

Por todo esto, resuelvo:

1. Imponer a Ferrocarril Metropolitano de Barcelona, SA la sanción consistente en una multa de 40.000.- euros (cuarenta mil euros), como responsable de una infracción prevista en el artículo 83.5.a) en relación con el artículo 5.1 .c), ambos del RGPD. Una vez aplicada la reducción prevista en el artículo 85 de la LPAC, la cuantía resultante es de 24.000 euros (veinticuatro mil euros), importe ya pagado por FMB.

No es necesario requerir medidas correctoras para corregir los efectos de la infracción, de conformidad con lo expuesto en el fundamento de derecho 6º.

2. Notificar esta resolución a FMB.

3. Ordenar que se publique esta resolución en la web de la Autoridad (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 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,