

Identificación del expediente

Resolución de procedimiento sancionador núm. PS 61/2022, en lo referente a Ferrocarril Metropolitano de Barcelona, SA del Grupo TMB

Antecedentes

1. En fecha 26/11/2021, tuvo entrada en la Autoridad un escrito por el que una persona formulaba una reclamación contra Ferrocarril Metropolitano de Barcelona, SA (en adelante, FMB) con motivo de la presunta desatención del derecho de acceso a sus datos personales. A este procedimiento de tutela de derechos se le asignó el número 147/2021, finalizando con la resolución de fecha 01/04/2022, de desestimación de la reclamación, dado que FMB acreditó haber ofrecido a la parte reclamante la posibilidad de acceder a los datos personales de los que disponía, respondiendo así a los términos concretos de su solicitud de ejercicio del derecho de acceso.

Sin embargo, en el marco del referido procedimiento de tutela de derechos, FMB mediante escrito de fecha 02/01/2022 afirmó no poder poner a disposición de la persona reclamando el expediente físico relativo a su persona “porque éste no ha podido *ser localizado, puesto que fue enviado a un archivo externo, porque se trata de un expediente con información entre los años 1991 y 1994, y la empresa que lo gestionó no lo localiza*”. El referido escrito, también se acompañaba de un correo electrónico enviado por el Grupo TMB a la persona reclamante, en fecha 12/11/2021, mediante el cual se le ofrecía la posibilidad de acceder a la “poca” información que consta en los sistemas informáticos de TMB sobre su persona.

2. La Autoridad abrió una fase de información previa (núm. IP 122/2022), 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 el hecho de que FMB no hubiera podido localizar el expediente físico de la persona reclamante, que había prestado servicios a FMB, era consecuencia de una carencia de medidas técnicas y organizativas apropiadas y, por tanto, susceptible de motivar la incoación de un procedimiento sancionador.

En esta fase de información previa, la Autoridad incorporó las actuaciones llevadas a cabo en el procedimiento de tutela de derechos núm. 147/2021.

3. Los días 05/04/2022 y 07/04/2022 desde la Autoridad se requirió a la entidad denunciada para que informara, entre otras cuestiones, sobre la fecha de inicio y de finalización de la relación laboral entre la persona que solicitó el acceso a sus datos y FMB, sobre las actuaciones llevadas a cabo para recuperar sus datos personales, y sobre las medidas de seguridad exigidas a las empresas encargadas de tratar los datos personales, a efectos de conservarlas y preservarlas seguras.

4. En fecha 22/04/2022, FMB respondió el requerimiento mencionado a través de escrito en el que exponía lo siguiente:

- Que, *llevadas a cabo las tareas de averiguación y consulta con el proveedor del servicio, facilitando el número de identificación de expediente, el proveedor contestó que no lo*

encontró en el contenedor indicado. Con la voluntad de corroborar este extremo, se trasladó a una persona de FMB responsable del archivo físico, que confirmó que el expediente no se encontraba dentro del contenedor correspondiente. El proveedor ha indicado que con las medidas de seguridad aplicadas (ver Anexo II), el expediente no se ha podido extraviar, al menos es probable que debido a un error puntual en la numeración, éste se encuentre archivado en otro contenedor, y no en lo que debería estar”.

- Que, el interesado prestó servicios a FMB SA, durante los años 1991 a 1994.
- Que, en los sistemas informáticos de FMB consta la información que se detalla a continuación: “ nombre y apellido del trabajador, número de DNI, fecha de nacimiento, lugar de nacimiento, estado civil, dirección, número de afiliación, % horario de trabajo , hora trabajo día (teórico), horas trabajo por/semana, horas trabajo por mes, hora trabajo año, días laborales semana, y categorías profesionales”.
- Que, “ por la propia antigüedad de la relación laboral con el sr. [...], una vez agotados los plazos legales usuales en materia laboral, fiscal o Seguridad Social, FMB sólo dispone de una mínima información básica atendiendo a la normativa sobre contrato de trabajadores con amianto, por lo que el resto de información va ser oportunamente suprimida en su momento”.

La entidad denunciada adjuntaba el contrato de encargado del tratamiento que FMB SA celebró con Iron Mountain España, SA, y en relación con el que, argumentaba que, “este contrato se formalizó en fecha 1 de abril de 2019 y cubre todos los expedientes que son objeto de archivo externo”.

- 5.** En fecha 07/10/2022, la directora de la Autoridad Catalana de Protección de Datos acordó iniciar un procedimiento sancionador contra FMB SA por una presunta infracción prevista en el artículo 83.4. a), en relación con el artículo 32; todos ellos del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril, relativo a la protección de las personas físicas en lo que se refiere al tratamiento de datos personales ya la libre circulación de éstas (en adelante, RGPD). Este acuerdo de iniciación se notificó a la entidad imputada en fecha 20/10/2022.
- 6.** En el acuerdo de iniciación se concedía a la entidad imputada un plazo de 10 días hábiles para formular alegaciones y proponer la práctica de pruebas que considerase convenientes para defender sus intereses.
- 7.** En fecha 26/10/2022 la entidad denunciada solicitó la ampliación del plazo para presentar alegaciones al acuerdo de iniciación del presente procedimiento sancionador, al amparo del artículo 32.1 del LPAC.
- 8.** En fecha 27/10/2022 la Autoridad acordó la ampliación del plazo referido al séptimo antecedente, en cinco días más.
- 9.** En fecha 11/11/2022, FMB SA formuló alegaciones al acuerdo de iniciación , que se abordan en el apartado 2 de los fundamentos de derecho.
- 10.** En fecha 24/01/2023, 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 SA la sanción consistente en una multa de 3.000.-

euros (tres mil euros), como responsable de una infracción prevista en el artículo 83.4.a) en relación con el artículo 32; ambos del RGPD.

Esta propuesta de resolución se notificó en fecha 25/01/2023 y se concedía un plazo de 10 días para formular alegaciones.

11. En fecha 01/02/2023, la entidad imputada pagó por adelantado 1.800.- euros (mil ochocientos euros), correspondientes a la sanción pecuniaria propuesta por la persona instructora en la propuesta de resolución, una vez aplicadas las reducciones previstas en el artículo 85 de la Ley 39/2015.

12. En fecha 06/02/2022, FMB SA presentó un escrito a la Autoridad mediante el cual reconoce su responsabilidad en los hechos imputados, y manifiesta haber procedido a realizar el pago voluntario adelantado de la sanción pecuniaria que la persona instructora proponía.

Hechos probados

FMB SA no ha implementado medidas organizativas y de seguridad apropiadas para la custodia de los datos de su personal, lo que le ha impedido localizar el expediente físico, relativo a la relación laboral que mantuvo con la persona que solicitó acceso a esta información, solicitud que dio lugar al procedimiento de tutela de derechos número 147/2021. Por una parte, en el marco del procedimiento de reclamación 147/2021, FMB afirmó que no podía localizar el expediente físico con la información de la persona reclamante. Y, por otra parte, en el marco de la fase de información previa que precedió a este procedimiento, FMB ha precisado que la referida documentación no se encuentra almacenada en el contenedor correspondiente.

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, 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 vía administrativa contra la sanción. Para ambos casos, los apartados 1 y 2 del artículo 85 de la LPAC contemplan la terminación del procedimiento.

La entidad imputada no ha formulado alegaciones a la propuesta de resolución, puesto que se ha acogido a ambas opciones para reducir el importe de la sanción. Sin embargo, y dado que si presentó alegaciones al acuerdo de iniciación, se considera oportuno reiterar a continuación lo más relevante de la respuesta motivada que la persona instructora dio a las alegaciones ante el acuerdo de iniciación.

2.1 Sobre la existencia de medidas técnicas y de seguridad

El primer apartado del escrito de alegaciones de la entidad imputada se centraba en defender que FMB SA aplica " *medidas técnicas y organizativas y de seguridad apropiadas para la custodia de los datos*".

Al respecto, la entidad imputada señalaba que el contrato de encargado del tratamiento, celebrado en fecha 01/04/2019, con la empresa Iron Mountain España SA, especializada en el servicio de custodia de información, da cumplimiento a los requisitos recogidos en el artículo 28 del RGPD. Y, a este respecto, añadía que dicha empresa ha recibido el sello de conformidad de cumplimiento con el Esquema Nacional de Seguridad, de acuerdo con el Real Decreto 311/2022, que posee las certificaciones AENOR de Seguridad de la Información y Calidad , y que dispone de las medidas técnicas y organizativas adecuadas para garantizar la confidencialidad de los datos que custodia. A título enunciativo, FMB SA aportaba la Política de la compañía " *orientada a la adopción de todas aquellas medidas de seguridad que se consideren lógicas para minimizar los potenciales riesgos en el tratamiento de la información*", así como un documento que detalla el procedimiento que regula el acceso y flujos de remisión de los expedientes de los empleados de FMB.

Entre otras consideraciones, la entidad imputada aducía que dispone de un equipo destinado al mantenimiento de los expedientes – tanto empleados en activo, como de los que ya han causado baja – que clasifican los expedientes de antiguos empleados, que posteriormente se derivan a las instalaciones del encargado del tratamiento, destacando que, los datos de salud se archivan y se custodian fuera del expediente laboral del empleado.

Sobre las concretas circunstancias de los hechos ocurridos, FMB SA exponía lo siguiente:

"(...) A pesar de tener implementadas las medidas detalladas, en este supuesto en concreto no se ha podido localizar el expediente físico como consecuencia de un error humano puntual: el expediente se ubicó en un contenedor de FMB que no corresponde con la referencia anotada (en este punto debe precisarse que es FMB quien se ocupa de ubicar los expedientes en el interior de los contenedores, y no el Encargado del Tratamiento, que no accede al contenido) . Por tanto, no se ha imposibilitado el acceso al expediente por falta de implantación de medidas o para que éstas fueran incorrectas, sino que la causa es un error puntual y muy concreta"

FMB invocaba el artículo 28 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público, y citaba la sentencia 188/2022 de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, la sentencia número 164/2005, de 20 de junio, del Tribunal Constitucional y la sentencia de 26 de abril de 2002 de la Audiencia Nacional.

Establecido lo anterior, cabe tener presente que el RGPD configura un sistema de seguridad que se basa en determinar, a raíz de una previa valoración de riesgos, qué medidas de seguridad son necesarias en cada caso (Considerando 83 y artículo 32). Así pues, a efectos de analizar e interpretar el artículo 32 RGPD, en relación con el Considerante 83 del Reglamento, a continuación se reproduce su contenido.

Artículo 32 Seguridad del tratamiento

1. Teniendo en cuenta el estado de la técnica, las costas de aplicación, y la naturaleza, el alcance, el contexto y las fines del tratamiento, así como riesgos de probabilidad y gravedad variables para los derechos y libertades de las personas físicas , el responsable y el encargado del tratamiento aplicarán medidas técnicas y organizativas apropiadas para garantizar un nivel de seguridad adecuado al riesgo, que en su caso, incluya, entre otros:

A) La seudonimización y el cifrado de datos personales;

B) La capacidad de garantizar la confidencialidad, integridad, disponibilidad y resiliencia permanentes de los sistemas y servicios de tratamiento;

C) La capacidad de restaurar la disponibilidad y el acceso a las datos personales de forma rápida en caso de incidente físico o técnico;

D) Un proceso de verificación, evaluación y valoración regulares de la eficacia de las medidas técnicas y organizativas para garantizar la seguridad del tratamiento”.

2. Al evaluar la adecuación del nivel de seguridad se tendrán particularmente en cuenta los riesgos que presente el tratamiento de datos, en particular como consecuencia de la destrucción, pérdida o alteración accidental o ilícita de datos personales transmitidos, conservados o tratados de otra forma, o la comunicación o acceso no autorizados a dichas datos. (...)”

A su vez, el Considerante 83 del RGPD establece que las medidas de seguridad “ *deben garantizar un nivel de seguridad adecuado, incluida la confidencialidad, teniendo en cuenta el estado de la técnica y el coste de su aplicación con respecto a los riesgos y la naturaleza de los datos que deben protegerse. Al evaluar el riesgo en relación con la seguridad de los datos, deben tenerse en cuenta los riesgos que se derivan del tratamiento de los datos personales, como la destrucción, pérdida o alteración accidental o ilícita de datos personales transmitidos, conservados o tratados de otra forma, o comunicación o acceso no autorizados a dichos datos, susceptibles en particular de ocasionar daños y perjuicios físicos, materiales o inmateriales”.*

Establecido lo anterior, de acuerdo con el artículo 32.1 del RGPD, FMB SA, como responsable del tratamiento, debe ser capaz de garantizar la seguridad y disponibilidad de los datos personales de los que es responsable, previa implementación de las medidas adecuadas para garantizar el nivel de seguridad adecuado a riesgos. Y, lo cierto es que, en respuesta a una solicitud de acceso a datos propios de fecha 29/10/2021, FMB informó a la persona interesada que, el expediente físico solicitado no había aparecido “ *en el almacén externo*” y le ofrecía la posibilidad de “*venir a comprobar la 'poca' información que consta en los sistemas informáticos*”. Asimismo, en fecha 25/01/2022, en el marco del procedimiento de tutela de derechos núm. 147/2021, tramitado ante esta Autoridad, la entidad imputada reconoció no poder poner a disposición de la persona interesada el expediente físico relativo a su persona, debido a la imposibilidad de localizarlo, hecho que propició el inicio de la fase de información previa que precedió al presente procedimiento.

Pues bien, mediante el escrito de alegaciones que FMB presentó ante la Autoridad en fecha 11/11/2022, afirmaba que el expediente de referencia se archivó en un contenedor “*que no se corresponde con la referencia anotada*”, como consecuencia de un error humano. Y, al respecto, señalaba que, de acuerdo con la sentencia nº. 188/2022, de 15 de febrero de 2022, del Tribunal Supremo, el establecimiento de medidas técnicas y organizativas constituye una obligación de medios y no de resultado, dada la imposibilidad de asegurar la eliminación total de los riesgos. Dicha sentencia, en su fundamento jurídico 3º, dispone lo siguiente:

“La obligación de adoptar las medidas necesarias para garantizar la seguridad de los datos personales no puede considerarse una obligación de resultado, que implique que producida una filtración de datos personales a un tercero exista responsabilidad con independencia de las medidas adoptadas y de la actividad desplegada por el responsable del archivo o del tratamiento”. (...) En las obligaciones de medios el compromiso que se adquiere es el de adoptar los medios técnicos y organizativos, así como desarrollar una

actividad diligente en su implantación y utilización que tienda a conseguir el resultado esperado con medios que razonablemente puedan calificarse de idóneos y suficientes para su consecución, por eso se las denomina obligaciones de “diligencia” o “de comportamiento”.

Al respecto, sin perjuicio de que la obligación de implementar las medidas técnicas y organizativas que garanticen la seguridad de los datos pueda considerarse una obligación de medios, esto no exime al responsable de llevar a cabo *“una actividad diligente en su implantación y utilización”*, es decir, que las medidas implementadas sean las adecuadas y se utilicen con diligencia para alcanzar el resultado perseguido, diligencia que, en caso de que nos ocupa, debía ser máxima teniendo en cuenta que la información en cuestión, como ha puesto de manifiesto la expedientada, no se encontraba digitalizada en su totalidad, por lo que, si se perdía el expediente físico, no se podía garantizar a la persona interesada ni la disponibilidad, ni el acceso a sus datos personales .

Establecido lo anterior, tal y como se argumentaba en la propuesta que formuló la persona instructora de este procedimiento, el objeto de este expediente no versa sobre la ausencia generalizada de medidas de seguridad, sino que lo que se imputa es que las medidas técnicas y organizativas implementadas no eran las adecuadas para garantizar la disponibilidad de los datos objeto de tratamiento, y es un hecho acreditado, tal y como se recoge en los antecedentes, que el expediente físico con los datos de la persona interesada se ha extraviado, en el sentido de que se desconoce su paradero; que no se ha podido poner a disposición de la persona interesada; y que la entidad imputada, aparte de suposiciones, no puede asegurar con certeza el motivo de su pérdida, ni ha aportado ningún elemento que acredite que el traslado del expediente en cuestión al archivo externo, tuvo lugar en un momento temporal posterior a abril de 2019, cuando se suscribió el contrato con Iron Mountain España SA, momento al que se refiere las medidas de seguridad que manifiesta tener implementadas.

Por lo que aquí interesa, FMB exponía que, a raíz de los hechos que han dado lugar al presente procedimiento, es decir, después de tener conocimiento de que la Autoridad había acordado iniciar una fase de información previa para determinar la procedencia de iniciar un procedimiento Sancionador, ha adoptado medidas de seguridad adicionales para garantizar la seguridad del archivo de expedientes. A título de ejemplo, aportaba la Instrucción de carácter técnico para la transferencia de expedientes laborales de TMB al archivo externo, de fecha 01/09/2022, que establece un doble mecanismo de seguridad en el archivo de expedientes . Este sistema consiste en mantener una carpeta con los datos laborales de la persona empleada, y antes de proceder a su ubicación en el contenedor correspondiente, introducir la información en un sobre codificado y lacrado para garantizar la no apertura y localización del mismo. Al respecto, la entidad imputada explicaba que, a fin de asegurar que los sobres se almacenan en los contenedores correspondientes, también ha establecido un sistema de verificación y control adicional a través de muestreos.

Pues bien, las medidas de seguridad adicionales adoptadas por la entidad imputada a raíz de los hechos controvertidos, ponen de manifiesto siquiera la necesidad de FMB SA de reforzar y adoptar medidas organizativas, técnicas y apropiadas, a los efectos de garantizar la seguridad y disponibilidad de los datos personales objeto de su tratamiento, y consiguientemente evidencian, de acuerdo con los hechos probados, que las medidas que FMB SA tenía implementadas hasta ese momento resultaron insuficientes a efectos de garantizar la disponibilidad de los datos personales de los que es responsable.

Por todo lo anterior, procede concluir que las alegaciones de FMB SA no pueden tener éxito a efectos de eximirla de responsabilidad.

2.2 Sobre el carácter permanente de la infracción

Seguidamente, la entidad imputada aducía que no es posible afirmar que los hechos imputados constituyan una infracción permanente, tal y como la entiende el Tribunal Supremo, en su sentencia de 4 de noviembre de 2013, cuando la describe como “*aquellas conductas antijurídicas que persisten en el tiempo y no se agotan con un solo acto determinando el mantenimiento de la situación antijurídica a voluntad del autor*”.

Al respecto, la entidad denunciada consideraba que los hechos imputados no tienen encaje con la definición transcrita, dado que no se trata de una conducta que persista en el tiempo, sino que la pérdida del referido expediente es algo concreto y puntual, ocurrido como consecuencia de un error humano. Asimismo, también argumentaba que la situación no habría sido provocada de forma voluntaria por FMB SA

Pues bien, tal y como se recoge en la propuesta que formuló la persona instructora de este procedimiento, los hechos que se imputan constituyen una infracción permanente, en el sentido de que, las medidas técnicas y organizativas implementadas por FMB SA han resultado ser insuficientes para localizar y poner a disposición de la persona interesada el expediente físico controvertido. Y éste es un hecho que perdura en el tiempo, teniendo en cuenta que, a fecha de inicio del presente procedimiento sancionador, el responsable del tratamiento no ha sido capaz de localizar el expediente de referencia, ni de poner a disposición de la persona interesada los datos personales objeto de su solicitud de acceso.

De conformidad con lo expuesto, se estima que esta alegación tampoco puede tener éxito.

2.3 Individualización y graduación de la sanción

A continuación se hace referencia a las circunstancias invocadas por FMB SA a efectos de atenuar una eventual sanción, que serán analizadas en el fundamento de derecho 4º.

- Falta de intencionalidad o negligencia en la comisión de la infracción.
- Naturaleza, gravedad y duración de la infracción, teniendo en cuenta la naturaleza, alcance o propósito de la operación de tratamiento de que se trate, así como el número de personas interesadas afectadas y el nivel de los daños y perjuicios sufridos.
- Medidas adoptadas para paliar los perjuicios de la persona interesada. En concreto, FMB destacaba haber sido transparente con la persona interesada, poniendo a su conocimiento todos los avances en la búsqueda del expediente, atendiéndolo de forma presencial, y habiéndole dado acceso a los datos recabados y contenidos del sistema informático .
- Grado de responsabilidad del responsable del tratamiento, teniendo en cuenta las medidas técnicas y organizativas aplicadas.
- Grado de cooperación con la autoridad de control.
- La categoría de los datos de carácter personal afectados por la infracción. Al respecto, FMB SA explicaba que el expediente controvertido no contiene datos personales de categoría especial.

2.4 Precedentes de esta Autoridad y de la Agencia Española de Protección de Datos

Por último, FMB SA traía a colación diferentes resoluciones adoptadas por esta Autoridad y por la Agencia Española de Protección de Datos (en adelante, AEPD), en otros procedimientos de denuncia.

Pues bien, al respecto, y aparte de remarcar que esta Autoridad no está sujeta a los criterios interpretativos adoptados por la AEPD, respecto a la cual no existe una relación de subordinación, cabe señalar que, tampoco queda vinculada por sus propias resoluciones cuando las circunstancias de los hechos son sustancialmente diferentes y merecen, por tanto, una valoración jurídica y una resolución que responda a las circunstancias de cada caso.

Dicho esto, procede poner de manifiesto que ni los hechos ni las circunstancias concurrentes, que son objeto de análisis en las resoluciones que invoca FMB, dictadas en los procedimientos E/08501/2019 y E/02434/2020 de la AEPD, y en la información previa núm. 198/2019 de esta Autoridad, y que tienen todas ellas en común su finalización por el archivo de las actuaciones, no son coincidentes con los hechos y circunstancias objeto del presente procedimiento.

Por lo expuesto, esta alegación no puede tener éxito a efectos de justificar el archivo de los hechos aquí denunciados.

3. En relación con los hechos descritos en el apartado de hechos probados, relativos a la falta de implementación de medidas organizativas y de seguridad apropiadas para la custodia del expediente personal, en formato físico, de un exempleado, cabe acudir el artículo 5.1 f) del RGPD, que regula el principio de integridad y confidencialidad determinante que los datos personales deben ser *“ tratados de tal modo que se garantice una seguridad adecuada de las datos personales, incluida la protección contra el tratamiento no autorizado o ilícito y contra su pérdida, destrucción o daño accidental, mediante la aplicación de medidas técnicas u organizativas apropiadas ”*.

El RGPD incide particularmente en la obligación del responsable del tratamiento de evitar la pérdida de información (artículo 32.1 RGPD) así como de garantizar su disponibilidad, en consonancia con el artículo 5.1 f) del propio RGPD, transcrito con anterioridad .

Este hecho imputado, es constitutivo de la infracción prevista en el artículo 83.4 a) el RGPD, que tipifica la vulneración de *las obligaciones del responsable y del encargado a tenor de los artículos 8, 11, 25 a 39, 42 y 43 ”*, entre las que se encuentra la prevista en el artículo 32.

En relación con lo anterior, y dadas las circunstancias del caso analizadas, cabe concluir que las medidas de seguridad y técnicas implementadas por FMB no resultaron suficientes a efectos de preservar el expediente físico con los datos de la persona interesada. Este hecho ha impedido a la entidad imputada aportar dicha información en el procedimiento de tutela de derechos núm. 147/2021, y en la fase de información previa que precedió a este procedimiento sancionador. Esta carencia de las adecuadas medidas de seguridad para garantizar la disponibilidad de la documentación solicitada por la persona interesada constituye, como se ha visto, una infracción permanente en los términos definidos por el Tribunal Supremo en su sentencia de 04/11/2013 .

De acuerdo con lo anterior, es de aplicación a los hechos imputados la LOPDDDD, de conformidad con lo previsto en el artículo 26.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre de

régimen jurídico del sector público (“ *Son de aplicación las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de producirse los hechos que constituyan una infracción administrativa*”) lo que resulta, además, congruente con el artículo 30.2 de la misma norma (“*En el caso de infracciones continuadas o permanentes , el plazo [de prescripción] comienza a correr desde que finalizó la conducta infractora*”).

La conducta que aquí se aborda se ha recogido como infracción grave en el artículo 73.g) de la LOPDDDD, en la siguiente forma:

g) El incumplimiento, como consecuencia de la falta de la diligencia debida, de las medidas técnicas y organizativas que se hayan implantado de conformidad con lo que exige el artículo 32.1 del Reglamento (UE) 2016/679.

4. Al no encajarse Ferrocarril Metropolitano de Barcelona SA en ninguno de los sujetos previstos en el artículo 77.1 del LOPDDDD , resulta de aplicación el régimen sancionador general previsto en el artículo 83 del RGPD.

El artículo 83.4 del RGPD prevé para las infracciones allí previstas, se sancionen con una multa administrativa de 10.000.000 de euros como máximo, o tratándose de una empresa, de una cuantía equivalente al 2% como máximo del volumen de negocio total anual global del ejercicio financiero anterior, optándose por la de mayor cuantía.

Dicho esto, corresponde determinar la cuantía de la multa administrativa que procede 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 indicaba la persona instructora en la propuesta de resolución, procede imponer la sanción de 3.000.- euros (tres 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 ha considerado la concurrencia de las siguientes causas:

- La naturaleza y gravedad de la infracción, teniendo en cuenta que, en la tramitación del procedimiento, no se ha evidenciado que, aparte del trabajador solicitante del acceso, se afectara a otras personas trabajadoras de la empresa (art. 83.2.a RGPD).
- Las medidas adoptadas por la entidad imputada a efectos de paliar los daños y perjuicios sufridos por la persona afectada (art. 83.2.c RGPD). En este sentido, FMB SA facilitó el acceso de la persona interesada a los datos contenidos en el sistema informático.
- La falta de beneficios obtenidos como consecuencia de la infracción (art. 83.2.k RGPD y art. 76.2.c LOPDGDD).
- La falta de reincidencia en la comisión de infracciones en materia de protección de datos personales (art. 83.2.e RGPD).

Al respecto, tal y como se argumentaba en la propuesta de resolución, cabe descartar la concurrencia de otros atenuantes invocadas por la entidad imputada, dado que, las medidas que FMB SA ha implementado constituyen actuaciones necesarias para preservar la seguridad de los datos ; el incidente no fue notificado de oficio a la Autoridad; y el deber de diligencia exigible debía ser máximo, al tratarse de información con datos personales, que no se hallaba digitalizada.

Por el contrario, como criterios agravantes, hay que tener en cuenta los siguientes elementos :

- La vinculación de la actividad del infractor con la práctica de tratamientos de datos personales (art. 83.2.b RGPD).
- Los perjuicios sufridos por la persona afectada en la medida en que no puede disponer de la información personal solicitada, relativa a su actividad laboral durante los años 1991 a 1994 (art. 83.2.a 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, si antes de la resolución del procedimiento sancionador la entidad imputada reconoce su responsabilidad o hace el pago voluntario de la sanción pecuniaria, procede aplicar una reducción del 20% sobre el importe de la sanción provisionalmente cuantificada. Si concurren los dos casos mencionados, la reducción se aplicará 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, mediante escrito de 06/02/2023, la entidad imputada ha reconocido su responsabilidad. Asimismo, consta acreditado que FMB SA ha abonado de forma avanzada 1.800 euros (mil ochocientos 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.

Sin embargo, en el presente caso resulta innecesario requerir medidas correctoras de los efectos de la infracción, dado que FMB SA ha acreditado en el marco del presente procedimiento, haber adoptado medidas correctoras de la infracción consistentes en reforzar la seguridad de los expedientes de sus trabajadores.

Por todo esto, resuelvo:

1. Imponer a Ferrocarril Metropolitano de Barcelona, SA la sanción consistente en una multa de 3.000.- euros (tres mil euros), como responsable de una infracción prevista en el artículo 83.4.a) en relación con el artículo 32, ambos del RGPD.

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. Declarar que Ferrocarril Metropolità de Barcelona, SA ha hecho efectivo el pago adelantado de 1.800.- euros (mil ochocientos euros), que corresponde al importe total de la sanción impuesta, una vez aplicado el porcentaje de deducción del 40% correspondiente a las reducciones previstas en el artículo 85 de la LPAC.

3. Notificar esta resolución a Ferrocarril Metropolità de Barcelona, SA .
4. Ordenar que se publique esta resolución en la web de la Autoridad (apdcat.gencat.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,