

RESOLUCIÓ del procediment sancionador núm. PS 17/2017, referent a l'Ajuntament de Cervelló.

Antecedents

1.- En data 04/04/2017 va tenir entrada a l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades un escrit d'una persona pel qual formulava denúncia contra l'Ajuntament de Cervelló, amb motiu d'un presumpte incompliment de la Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal (en endavant, LOPD).

En concret, la persona denunciant es queixava que l'Ajuntament de Cervelló publicava al seu lloc web, en concret a l'adreça URL "[http://www.cervello.cat/uploads/\(...\).pdf](http://www.cervello.cat/uploads/(...).pdf)", un arxiu amb títol "*Convocatòria Ple 1/2016*" que contenia l'acta de convocatòria, així com l'ordre del dia per a la sessió del Ple de la corporació que es celebrà el passat 21/01/2016, i que en dita ordre del dia (en concret en els punts (...)) hi constaven consignades les seves dades personals referents a uns procediments judicials relacionats amb el seu acomiadament per part de dita corporació, dades que formaven part del títol dels Decrets d'Alcaldia núm. (...)/2015 i (...)/2015. La persona aquí denunciant també indicava una altra adreça URL ("(...)") en la que es publicaria també la mateixa informació. Segons la persona denunciant, en ambdós casos la informació s'indexava si es posava el seu nom i cognoms al cercador d'internet "Google".

Amb la seva denúncia aportava còpia de la resolució que havia dictat aquesta Autoritat en el procediment de tutela de drets núm. PT 13/2016, instat per l'aquí denunciant contra el mateix Ajuntament. En aquella resolució, de data 13/05/2016, s'estimà el dret d'oposició de l'aquí denunciant i es requerí l'Ajuntament per tal que en el termini de 10 dies dugués a terme "*les actuacions necessàries per tal d'evitar que es pugui accedir a través d'internet a les dades personals de l'aquí reclamant que consten en els documents controvertits*". Val a dir que entre aquests documents controvertits hi figuraven els dos Decrets d'Alcaldia abans indicats ((...)/2015 i (...)/2015), als que es refereix la present denúncia.

2.- Arran d'aquesta denúncia l'Autoritat va obrir una fase d'informació prèvia (núm. IP 119/2017), d'acord amb l'article 7 del Decret 278/1993, de 9 de novembre, sobre el procediment sancionador d'aplicació als àmbits de competència de la Generalitat, i l'article 55.2 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques (en endavant, LPAC), per tal de determinar si els fets eren susceptibles de motivar la incoació d'un procediment sancionador, la identificació de la persona o persones que poguessin ser responsables i les circumstàncies rellevants concurrents en uns i altres.

En el si d'aquesta fase d'informació prèvia, l'Àrea d'Inspecció de l'Autoritat va efectuar una sèrie de comprovacions a través d'internet en data 05/04/2017, en relació als fets aquí denunciats, les quals consten degudament diligenciades a les actuacions. En dites comprovacions es va poder constatar, d'una banda, que si en el cercador d'internet Google es posava el nom i cognoms de la persona denunciant, s'indexaven les adreces URL a les que es referia la persona denunciant. D'altra banda, es van efectuar les comprovacions següents:

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

2.1.- En introduir en la barra del navegador d'internet l'adreça URL "http://www.cervello.cat/uploads/(...).pdf" s'accedia sense cap restricció a l'arxiu en format "pdf" "Convocatòria Ple 1/2016", a què fa referència la persona denunciant, consistent en l'ordre del dia del Ple esmentat que se celebrà el 21/01/2016, i en els seus punts (...)hi consta la següent informació relativa a la persona aquí denunciant:

"4.3.4. Dació en compte del Decret d'Alcaldia (...)/2015, de 4 de desembre, de compareixença davant el Jutjat social núm. 15 de Barcelona i designa de defensa i representació de l'Ajuntament al procediment modificació condicions de treball núm. (...)/2015, interposat per la Sra.(...) [nom i cognoms persona aquí denunciant].

4.3.5. Dació en compte del Decret d'Alcaldia (...)/2015, de 22 de desembre, de deixar sense efecte la sol·licitud d'assistència jurídica del Servei d'Assistència en Recursos Humans de la Diputació de Barcelona, i nova designa de defensa i representació de l'Ajuntament en el procediment de modificació de condicions de treball núm. (...)/2015, interposat per la Sra. (...) [nom i cognoms persona aquí denunciant] davant el Jutjat social núm. 15 de Barcelona, i per a la defensa en reclamació per acomiadament improcedent."

2.2.- En introduir en la barra del navegador d'internet l'adreça URL "(...)", s'accedia sense cap restricció a un arxiu en format "pdf" amb títol "Esborrany d'acta administrativa (sense intervencions)", relatiu a un esborrany de l'Acta de la sessió ordinària del Ple de 21/01/2016, és a dir corresponent al mateix Ple abans indicat (1/2016) i per tant amb l'ordre del dia coincident. Es constatà que hi constava publicada la mateixa informació a dalt transcrita (punts (...)) i que a les pàgines 112 a 116 de dita Acta hi consten publicats de manera íntegra els Decrets d'Alcaldia (...)/2015 i (...)/2015, de manera que es reitera la informació personal controvertida relativa a la persona aquí denunciant.

2.3.- A l'últim, en les dites verificacions es constatà també que en la versió de l'Acta del Ple de 21/01/2016 publicada a la seu electrònica de l'Ajuntament, i en concret a l'adreça URL "(...)", s'havien ocultat les dades relatives a la persona aquí denunciant vinculades als Decrets d'Alcaldia (...)/2015 i (...)/2015, de manera que la informació estava dissociada.

3.- També en el si d'aquesta fase d'informació prèvia, es va requerir l'Ajuntament de Cervelló, per mitjà d'ofici de data 10/04/2017, per tal que informés sobre els fets denunciats. L'Ajuntament de Cervelló va respondre l'anterior requeriment a través d'escrit de data 26/04/2017, pel qual manifestava, en allò que aquí interessa, el següent:

"Al respecte us informo que aquest Ajuntament no tenia coneixement que es mantenien accessibles a internet els documents esmentats mitjançant les adreces, que figuren tot seguit, perquè en el lloc web d'aquest Ajuntament, concretament l'accés de govern obert i transparència/Acció de govern i normativa/Acció de govern i partits polítics hi figuren accessibles els dits documents Ple 1/2016 Convocatòria Ordinària_21012016 i Acta_Ple_Ordinari_21012016 amb els noms guixats (no visibles) de la persona que ha formulat la denúncia; i en cap moment s'ha intuït que es mantenia en el "repositori de fitxers" del servidor del lloc web de l'Ajuntament, i encara menys s'intuïa que s'hi pogués accedir des del servei ACTECA que ofereix el Consorci AOC (...)

En virtut de tot això poso en el vostre coneixement que, d'acord amb l'informe emès pel Responsable de Sistemes, Tecnologies de la Informació i Transparència d'aquest Ajuntament, en data 26 d'abril de 2017, aquest Ajuntament de Cervelló ha demanat a l'empresa que tenia

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

contractat l'allotjament de la web www.cervello.cat en data desembre de 2016 que elimini el document. L'empresa ha substituït el document per un document buit sense contingut.

Així mateix ha demanat a Google que esborri la caché en el motor de recerca.

Que a data d'avui el primer document ja no és pot descarregar des de l'enllaç de www.cervello.cat i el motor de cerca de Google ja no indexa la caché.

Per altra banda, respecte del segon document, després de diverses consultes efectuades al Consorci AOC, tal i com ens ha indicat el seu Centre d'Atenció a l'Usuari (CAU), aquest Ajuntament li ha sol·licitat amb una "tramesa genèrica" a través de l'Eacat la retirada d'aquest "esborrany d'acta administrativa (sense intervencions) del Ple ordinari 1/2016 de data 21 de gener de 2016". S'adjunta copia de la dita sol·licitud.(...)"

4.- En la mateixa data en què s'havia requerit la informació a l'Ajuntament (10/04/2017) va tenir entrada en aquesta Autoritat un escrit de la persona aquí denunciant en què comunicava que el cercador d'internet "Google" havia donat resposta a la seva petició, i li havia comunicat haver donat ordre per tal que no s'indexés la informació relativa a la seva persona publicada a l'adreça URL ((...)).

5.- A l'últim, també en el marc de la fase d'informació prèvia l'Àrea d'Inspecció de l'Autoritat va efectuar més comprovacions a través d'internet, en dates 28/04/2017 i 02/06/2017, les quals consten degudament diligenciades a les actuacions, en què en relació als fets aquí denunciats es va poder constatar el següent. D'una banda, es constatà que en fer constar el nom i cognoms de la persona aquí denunciant al cercador d'internet Google, les adreces URL indicades als punts 2.1 i 2.2 dels antecedents ja no s'indexaven en la llista de resultats. D'altra banda, també es va comprovar el següent:

5.1.- En introduir en la barra del navegador d'internet l'adreça URL "http://www.cervello.cat/uploads/(...).pdf", ja no es podia accedir al document "Convocatòria Ple 1/2016" indicat al punt 2.1 dels antecedents.

5.2.- En introduir en la barra del navegador d'internet l'adreça URL (...), en data 28/04/2017 es podia accedir encara al document indicat al punt 2.2 dels antecedents. Aquesta mateixa comprovació es va efectuar en data 02/06/2017, i es va constatar que ja no es podia accedir al dit document.

6.- En data 23/06/2017 la directora de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades va acordar iniciar procediment sancionador contra l'Ajuntament de Cervelló, per una presumpta infracció greu prevista a l'article 44.3.k) en relació amb l'article 11, ambdós de la LOPD. Així mateix, va nomenar persona instructora de l'expedient a la funcionària de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades, (...). Aquest acord d'iniciació es va notificar a l'entitat imputada el 26/06/2017.

En l'acord d'iniciació es concedia a l'entitat imputada un termini de deu dies hàbils comptadors a partir del dia següent de la notificació per formular al·legacions i proposar la pràctica de proves que considerés convenientes per a la defensa dels seus interessos.

7.- L'Ajuntament va formular al·legacions a l'acord d'iniciació mitjançant escrit de 10/07/2017.

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

8.- En data 30/10/2017 la persona instructora d'aquest procediment va formular proposta de resolució, per la qual proposava que la directora de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades declarés que l'Ajuntament de Cervelló havia incorregut en una infracció greu prevista a l'article 44.3.k), en relació amb l'article 11, ambdós de la LOPD. Aquesta proposta de resolució fou notificada en data 31/10/2017, i es concedia un termini de 10 dies per formular al·legacions.

Per mitjà d'escrit de 15/11/2017 l'entitat imputada ha formulat al·legacions a la proposta de resolució.

Del conjunt de les actuacions practicades en aquest procediment es consideren acreditats els fets que seguidament es detallen com a fets provats.

Fets Provats

En data 13/05/2016 la directora de l'Autoritat va dictar resolució en el procediment de tutela de drets núm. PT 13/2016. En aquesta resolució, que fou notificada a l'Ajuntament de Cervelló en data 26/05/2016, se'l requeria per tal que en el termini de 10 dies dugués a terme "*les actuacions necessàries per tal d'evitar que es pugui accedir a través d'internet a les dades personals de l'aquí reclamant que consten en els documents controvertits*" (els mateixos als que es refereix la denúncia que ha derivat en aquest procediment). Aquesta resolució fou confirmada per l'Autoritat en la resolució de data 26/07/2016, per la qual es desestimà el recurs de reposició interposat per l'Ajuntament.

Amb posterioritat, l'Ajuntament de Cervelló va mantenir publicat en obert a internet durant un temps indeterminat, però en tot cas fins l'11/04/2017, l'ordre del dia del Ple 1/2016 celebrat el 21/01/2016, en què hi constava el títol de dos Decrets d'Alcaldia ((...)/2015 i (...)/2016) en els que hi figuraven dades de la persona aquí denunciant, relatives a procediments judicials vinculats al seu acomiadament per part de l'Ajuntament. En concret, la informació publicada en la que s'identificava l'aquí denunciant amb el seu nom i cognoms, era la següent:

"4.3.4. Dació en compte del Decret d'Alcaldia (...)/2015, de 4 de desembre, de compareixença davant el Jutjat social núm. 15 de Barcelona i designa de defensa i representació de l'Ajuntament al procediment modificació condicions de treball núm. (...)/2015, interposat per la Sra.(...) [nom i cognoms de la persona denunciant]

4.3.5. Dació en compte del Decret d'Alcaldia (...)/2015, de 22 de desembre, de deixar sense efecte la sol·licitud d'assistència jurídica del Servei d'Assistència en Recursos Humans de la Diputació de Barcelona, i nova designa de defensa i representació de l'Ajuntament en el procediment de modificació de condicions de treball núm. (...)/2015, interposat per la Sra. (...) [nom i cognoms de la persona denunciant] davant el Jutjat social núm. 15 de Barcelona, i per a la defensa en reclamació per acomiadament improcedent."

Les dades personals esmentades estaven disponibles a l'adreça URL "[http://www.cervello.cat/uploads/\(...\).pdf](http://www.cervello.cat/uploads/(...).pdf)", la qual era indexada pel cercador d'internet "Google" si es posava el nom i cognoms de la persona aquí denunciant en l'apartat de cerca.

Fonaments de Dret

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

1.- És d'aplicació al present procediment el previst a la LPAC, així com al Decret 278/1993, de 9 de novembre, sobre el procediment sancionador d'aplicació als àmbits de competència de la Generalitat, segons el previst a la DT 2^a de la Llei 32/2010, de l'1 d'octubre, de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades. Aquesta proposta de resolució es formula de conformitat amb els articles 89 de la LPAC i 13 del Decret 278/1993, que atribueixen tal facultat a l'instructor del procediment. Pel que fa a la competència per dictar la resolució del procediment sancionador, de conformitat amb els articles 5.k) i 8.2.j) de la Llei 32/2010, correspon a la directora de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades.

2.- En el si d'aquest procediment sancionador, l'entitat imputada va formular al·legacions davant l'acord d'iniciació i també ho ha fet davant la proposta de resolució. El primer escrit d'al·legacions ja fou analitzat en la proposta de resolució formulada per la persona instructora, si bé es considera procedent fer-hi una menció en la present resolució, atès que en les al·legacions formulades davant la proposta de resolució es reproduïen en part les formulades prèviament davant l'acord d'iniciació. Tot seguit s'analitzen doncs el conjunt d'al·legacions formulades per l'entitat imputada.

2.1.- Sobre la manca de culpabilitat en la comissió dels fets.

En el seu escrit d'al·legacions davant l'acord d'incoació, l'Ajuntament admetia la comissió dels fets que aquí se l'imputen i que es van descriure a l'apartat de fets provats de l'acord d'iniciació i que es reproduïen en la present resolució, si bé sostenia que en la conducta imputada no existia l'element de dol o culpa necessari per poder exigir responsabilitats en un procediment sancionador, i al respecte invocava nombrosa jurisprudència. En aquesta línia argumental, l'Ajuntament feia notar que l'article 28.1 de la Llei 40/2015, d'1 d'octubre, de règim jurídic del sector públic, exigeix amb tota claredat que per sancionar una conducta cal que concorri dol o culpa. I posava aquest precepte en contraposició amb la dicció de l'article 130.1 de la derogada Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú (LRJPAC), en la que era suficient la responsabilitat a títol de "*simple inobservança*", el que denotaria que en l'actual marc normatiu s'han endurit les exigències de culpabilitat en matèria sancionadora.

En relació amb aquesta darrera apreciació, d'acord amb el que ja exposava la persona instructora en la proposta, cal assenyalar que amb la redacció que ha donat l'art. 28 de la Llei 40/2015 al principi de responsabilitat o culpabilitat -en la qual certament s'ha suprimit la menció a la "*simple inobservança*"- no s'ha alterat substancialment la situació anterior, en la qual ja s'havia de tenir en compte la doctrina jurisprudencial majoritària, que ja exigia la presència de l'element de dol o culpa, de manera que es desterrava la idea de sancionar en base a una mena de "*responsabilitat objectiva*". Una mostra d'aquesta doctrina jurisprudencial la tenim a la recent sentència del Tribunal Suprem de 28/04/2016, en la que òbviament s'aplicava l'art. 130 de la LRJPAC:

"Respecto de la ausencia de dolo o de culpa en la comisión de la infracción, y la concurrencia de buena fe, debemos señalar que la culpabilidad como principio de la potestad sancionadora previsto en el artículo 130 de la Ley 30/1992, comporta que "sólo podrán ser sancionados por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas que resulten responsables de los mismos, aun a título de simple inobservancia". Esta exigencia, en el ejercicio de la potestad sancionadora, supone que la conducta para ser

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

merecedora de sanción ha de concurrir dolo o culpa del sujeto al que se le imputa, pues no estamos en un sistema de responsabilidad objetiva ajeno a la culpabilidad, como se deduce del indicado artículo 130, y según viene declarando esta Sala con una reiteración que excusa cita”.

Al fil de l'anterior, afegia l'Ajuntament que en cap cas es pot considerar que existís culpa o intencionalitat, o manca de la diligència deguda en la comissió dels fets, i això perquè, tal i com ja es va fer constar en la fase d'informació prèvia al present procediment, l'Ajuntament havia ocultat les dades relatives a la persona aquí denunciant vinculades als Decrets d'Alcaldia (...) /2015 i (...) /2015, publicades a la seva seu electrònica, i que en cap moment es tenia coneixement, “*ni s'ha intuït*” que la informació controvertida es mantenia publicada en el “*repositori de fitxers*” del servidor del lloc web de l'Ajuntament, en l'adreça URL especificada en els fets provats.

Com ja avançava la persona instructora en la proposta, certament s'admet que no existia intencionalitat en la comissió dels fets imputats. Però sí concorre una manca de la diligència que li és exigible a tot responsable de fitxer o de tractament en el tractament de les dades. I val a dir que aquesta manca de diligència resulta evidenciada pel fet que l'Ajuntament ja havia estat requerit de manera prèvia per aquesta Autoritat –en la resolució del procediment de tutela de drets núm. PT 13/2016- per tal que dugués a terme “*les actuacions necessàries per tal d'evitar que es pugui accedir a través d'internet a les dades personals de l'aquí reclamant que consten en els documents controvertits*”. És més, en fase d'execució de la resolució dictada en el procediment de tutela esmentat, aquesta Autoritat va advertir expressament l'Ajuntament que, per tal d'evitar la difusió de la informació a internet calia eliminar del “*repositori de fitxers*” del servidor web de de l'Ajuntament qualsevol arxiu en què es trobessin consignades les dades personals controvertides.

Així doncs, es considera acreditada la manca de diligència inexcusable en el tractament de les dades de la persona afectada, en tant que l'Ajuntament havia d'adoptar les mesures necessàries per tal d'evitar la difusió de les dades personals a través d'internet, més en un cas en què la persona afectada ja s'havia queixat al respecte de manera reiterada davant el mateix Ajuntament, i en què aquesta Autoritat ja havia intervingut ordenant el cessament en el tractament de les dades personals controvertides.

És evident que amb una actuació diligent per part de l'Ajuntament, s'haurien evitat els fets que són aquí objecte d'imputació. En aquest punt convé posar en relleu que el deure de diligència és màxim quan es fan activitats que afecten drets fonamentals, com és el dret a la protecció de dades de caràcter personal. Així ho declarava la SAN de 05/02/2014 (RC 366/2012) dictada en matèria de protecció de dades, quan sostenia que la condició de responsable de tractament de dades personals “*impone un deber especial de diligencia a la hora de llevar a cabo el uso o tratamiento de los datos personales o su cesión a terceros, en lo que atañe al cumplimiento de los deberes que la legislación sobre protección de datos establece para garantizar los derechos fundamentales y las libertades públicas de las personas físicas, y especialmente su honor e intimidad personal y familiar, cuya intensidad se encuentra potenciada por la relevancia de los bienes jurídicos protegidos por aquellas normas*”.

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

És precisament dita manca de diligència en el tractament de les dades de la persona afectada per part del responsable del tractament (és a dir, l'Ajuntament), el que fa que en la conducta que aquí s'imputa concorri doncs l'element de culpabilitat exigible per tal que una conducta es pugui considerar sancionable. Així doncs, i en resposta a l'al·legació formulada per l'Ajuntament davant la proposta de resolució, cal deixar clar que l'admissió en dita proposta de la "manca d'intencionalitat" per part de l'Ajuntament en la comissió dels fets aquí imputats, no és "incongruent", amb el principi de culpabilitat invocat, doncs per tal que una conducta sigui considerada culpable no constitueix un requisit necessari la "intencionalitat" en la comissió dels fets objecte d'imputació, sinó que és suficient que hi concorri negligència o manca de diligència per part del responsable de tractament en la comissió dels fets.

En aquest sentit, el Tribunal Suprem en diverses sentències, per totes les de 16 i 22/04/1991, considera que d'aquest element de culpabilitat es desprèn que l'acció o omissió qualificada com a infracció sancionable administrativament, ha de ser en tot cas, imputable al seu autor, per dol o imprudència, negligència o ignorància inexcusable. També l'Audiència Nacional, en la Sentència de 29/06/2001, precisament en matèria de protecció de dades de caràcter personal, ha declarat que per apreciar aquest element de culpabilitat "basta la simple negligència o incumplimiento de los deberes que la Ley impone a las personas responsables de ficheros o del tratamiento de datos de extremar diligencia...".

També resulta d'interès la SAN de 08/10/2003, que explicita el següent:

"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 sin que su conducta se encuentre amparada en el art. 12 de la misma Ley.

SEXTO

Por lo que afecta a la culpabilidad, ha de 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 ficheros 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 esos 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".

Així mateix, la sentència del Tribunal Suprem de 25/01/2006, dictada també en l'àmbit de protecció de dades, es basa en la diligència exigible i estableix que la intencionalitat no constitueix un requisit necessari per tal que una conducta sigui considerada culpable.

Pel que fa al grau de diligència exigible, la SAN de 14/12/2006 declara: "*el Tribunal Supremo considera que existe imprudencia siempre que se desatiende un deber legal de cuidado, es decir, cuando el sujeto infractor no se comporta con la diligencia exigible. Y el grado de diligencia exigible habrá de 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.*"

Per altra banda, cal posar de manifest que la circumstància invocada per l'Ajuntament, relativa al fet que finalment va dur a terme les actuacions necessàries per eliminar d'internet les dades controvertides, no pot desvirtuar els fets aquí imputats ni la seva qualificació jurídica, sense perjudici de la incidència que pugui tenir en les mesures correctores a imposar, cosa que s'abordarà al fonament de dret 4t.

2.2.- Sobre l'exempció del consentiment en el tractament de les dades.

En l'escrit d'al·legacions davant la proposta de resolució, l'Ajuntament esgrimeix que d'acord amb el que disposa l'article 6 de la LOPD, no cal el consentiment de la persona afectada per al tractament de les seves dades, quan dit tractament obeeixi a l'exercici de les funcions pròpies de les administracions públiques en l'àmbit de les seves competències, o faci referència a les parts d'un contracte o precontracte d'una relació laboral. I afegeix que aquestes eren les circumstàncies que concorrien quan es van publicar les dades controvertides, *"tota vegada que el mateix deriva d'una relació laboral a la qual en aquell moment es posava fi (...), per raons que no és necessari especificar en aquest moment"*. A partir d'aquest fet, l'Ajuntament va interpretar que no era necessari disposar del consentiment de la persona afectada per al tractament de les seves dades, consentiment que, per altra banda, es podia interpretar *"implícit a la relació laboral a la qual es posava fi"*.

Al respecte, cal precisar que en el present procediment no s'imputa el tractament de les dades de l'aquí denunciante, el qual efectivament s'emmarcava en una relació laboral i per tant no es requeria el consentiment de la persona afectada, en allò referent als tractaments necessaris per al manteniment o compliment de la relació laboral, o en exercici de les funcions pròpies de les administracions públiques. El que s'imputa a l'Ajuntament en el present procediment és el tractament de dades concret consistent en la difusió de les dades personals de l'aquí denunciante a través d'internet, difusió que malgrat no tenir uns destinataris específics, s'ha de considerar una comunicació de dades, motiu pel qual li és aplicable el règim específic previst a l'article 11 de la LOPD, al qual es farà referència en el fonament de dret 3r.

2.3.- Sobre la tipologia de dades difoses.

També davant la proposta de resolució, l'Ajuntament esgrimeix que en cap cas les dades difoses es poden considerar dades especialment protegides, sinó que són *"dades merament identificatives"*, en concret el nom i cognoms de la persona afectada i el seu número de DNI.

Aquesta afirmació obliga a recordar en aquest punt que qualsevol informació concernent a una persona identificada o identificable, té la consideració de dada personal (3.a LOPD), també en aquells casos en què tal informació no té la consideració de dada especialment protegida, les quals estan sotmeses a una regulació especial (art. 7 LOPD. Per tant, qualsevol informació relativa a persones físiques identificades –com era el cas- o identificables, s'ha de sotmetre als principis i garanties de la LOPD, que té la forma de llei orgànica precisament per regular un dret fonamental, com és el dret a la protecció de dades de caràcter personal, que té el seu encaix en l'art. 18.4 de la Constitució Espanyola, tal com ha declarat amb reiteració el Tribunal Constitucional (per totes, la STC 292/2000, de 30 de novembre). Així doncs, des del

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

moment en què s'efectua un tractament de dades personals disconforme amb el previst a la LOPD, es vulnera aquest dret fonamental.

Tot i això, cal advertir a l'entitat imputada que les dades que van ésser objecte de difusió no fan referència únicament a dades "*merament identificatives*", ja que a banda de les dades que servien per identificar la persona afectada, també s'hi afegia la informació personal relativa al seu acomiadament, i que havia interposat una acció judicial contra l'Ajuntament pel dit acomiadament.

2.4.- Sobre l'habilitació legal per a la publicació de les dades.

A l'últim, també en l'escrit d'al·legacions formulades per l'Ajuntament davant la proposta de resolució, esgrimeix que la difusió de les dades personals objecte aquí d'imputació, es va fer a l'empara del deure o l'obligació de publicitat activa imposada per l'article 8 de Llei 19/2014 de 29 de desembre, de transparència, accés a la informació i bon govern (en endavant, LTC), la qual serviria com a norma d'habilitació per a la comunicació de les dades controvertides.

Aquesta mateixa al·legació l'havia efectuat l'Ajuntament en el procediment de tutela núm. PT 13/2016, en la resolució del qual es van argumentar detalladament les raons per les quals la LTC no habilitava la divulgació de les dades personals a les que es refereix la present imputació. De fet, en la resolució d'aquell procediment precedent es requerí expressament l'Ajuntament per tal que dugués a terme les actuacions necessàries a fi d'evitar que es pogués accedir a través d'internet a les dades personals esmentades, i el propi Ajuntament ha manifestat que la divulgació que és aquí objecte d'imputació hauria obeït a un descuit de l'Ajuntament, al no haver reparat en què seguia emmagatzemada en un repositori de fitxers. En definitiva, davant la reiteració de la mateixa al·legació, procedeix reiterar aquí novament el que ja s'havia indicat en aquella resolució precedent, a la qual es pot accedir al lloc web de l'Autoritat (www.apd.cat).

El que allà s'indicava és que l'art. 8 de la LTC invocat per l'Ajuntament conté una llista dels àmbits i/o matèries en què les entitats obligades han de publicar la informació, la qual es concreta en cada cas en els articles següents. En el cas dels "contractes" de l'art. 8.1.f), la informació concreta a publicar es relaciona a l'article 13 de la LTC, que sota la denominació "*Transparència en la contractació pública*", relaciona el seguit d'informació d'aquest àmbit que s'ha de publicar al Portal de transparència corresponent (informació sobre les entitats i els òrgans de contractació, sobre licitacions en tràmit, contractes programats i subscrits, modificacions contractuals, etc.), informació tota ella que tal com imposa l'art. 13.2 de la LTC "*ha de constar en un espai diferenciat del Portal de la Transparència, configurat com una plataforma electrònica de publicitat específica en aquest àmbit*".

Sobre la informació concreta a publicar, convé destacar novament aquí el previst a l'apartat d) de l'article 13.1 de la LTC, el qual imposa la publicació de la identitat dels adjudicataris dels contractes subscrits per l'Ajuntament. Així, en el cas concret que ens ocupa, tal precepte habilitaria difondre la identitat de l'advocat contractat per l'Ajuntament per a l'exercici de la seva defensa en els procediments judicials en què l'aquí afectada era part, sense que de cap manera el precepte esmentat hagi previst la difusió de les dades personals de l'altra part en els dits procediments judicials.

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

Així les coses, cal reconèixer l'habilitació de l'Ajuntament per difondre els documents controvertits si la finalitat perseguida era la d'identificar la persona contractada per l'Ajuntament per a la defensa i representació en els procediments judicials corresponents. Però la finalitat de transparència perseguida, i el compliment estricte de les obligacions de publicitat activa imposades per la LTC es podien assolir igualment sense publicar les dades personals de la persona aquí afectada, la qual cosa es podia dur a terme amb una dissociació prèvia, és a dir, preservant la seva identitat. Això és el que ha previst la pròpia LTC per a diversos supòsits en què imposa la publicitat activa, però sense incloure dades o referències personals (art. 10.3, en relació amb la informació relacionada als apartats f, g, h, o i de l'art. 10.1). A més, no es pot deixar d'advertir que la informació divulgada es referia a un procediment d'acomiadament de l'aquí reclamant, la qual cosa comporta uns efectes negatius evidents en la seva reputació professional.

A tot l'anterior es poden afegir també les consideracions d'aquesta Autoritat efectuades en el Dictamen CNS 57/2016 -també accessible al mateix lloc web abans indicat-, i en què es dona resposta a una consulta sobre el mateix supòsit de fet que aquí ens ocupa, és a dir, si en la descripció de l'objecte del contracte es poden incloure dades de caràcter personal.

D'acord amb tot el que s'ha exposat fins aquí, les al·legacions esgrimides per l'Ajuntament en el marc del present procediment sancionador no poden reeixir.

3.- En relació amb els fets descrits a l'apartat de fets provats, relatius a la comunicació o difusió de dades personals, cal acudir a l'article 11 de la LOPD, el qual preveu el següent:

"1. Les dades de caràcter personal objecte del tractament només poden ser comunicades a un tercer per al compliment de finalitats directament relacionades amb les funcions legítimes del cedent i del cessionari amb el consentiment previ de l'interessat.

2. El consentiment que exigeix l'apartat anterior no és necessari:

a) Quan la cessió està autoritzada en una llei.

b) Quan es tracti de dades recollides de fonts accessibles al públic.

c) Quan el tractament respongui a la lliure i legítima acceptació d'una relació jurídica el desenvolupament, el compliment i el control de la qual impliqui necessàriament la connexió del tractament esmentat amb fitxers de tercers. En aquest cas, la comunicació només és legítima quan es limiti a la finalitat que la justifiqui.

d) Quan la comunicació que s'hagi d'efectuar tingui com a destinatari el defensor del Poble, el ministeri fiscal o els jutges o tribunals o el Tribunal de Comptes, en l'exercici de les funcions que té atribuïdes. Tampoc no cal el consentiment quan la comunicació tingui com a destinatari institucions autonòmiques amb funcions anàlogues al defensor del Poble o al Tribunal de Comptes.

e) Quan la cessió es produeixi entre administracions públiques i tingui com a objecte el tractament posterior de les dades amb finalitats històriques, estadístiques o científiques.

f) Quan la cessió de dades de caràcter personal relatives a la salut sigui necessària per solucionar una urgència que requereixi accedir a un fitxer o per fer els estudis epidemiològics en els termes que estableix la legislació sobre sanitat estatal o autonòmica.

(...)"

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

Com ja s'ha exposat, forma part de l'objecte d'aquest procediment la difusió de dades personals a través d'internet, publicació que tot i no tenir uns destinataris concrets sinó una pluralitat indeterminada, s'ha de considerar com una comunicació de dades en el sentit de l'art. 11 exposat.

Tal com assenyala la sentència del Tribunal Suprem de 07/05/2012 , *"El contenido del derecho fundamental a la protección de datos otorga a su titular un poder de disposición y de control sobre los datos personales que se concreta jurídicamente «en la facultad de consentir la recogida, la obtención y el acceso a los datos personales, su posterior almacenamiento y tratamiento, así como su uso o usos posibles, por un tercero, sea el Estado o un particular. Y ese derecho a consentir el conocimiento y el tratamiento, informático o no, de los datos personales, requiere como complementos indispensables, por un lado, la facultad de saber en todo momento quién dispone de esos datos personales y a qué uso los está sometiendo, y, por otro lado, el poder oponerse a esa posesión y usos» (STC 292/2000 , FJ 7). Así, la cesión de datos personales a un tercero para proceder a un tratamiento con fines distintos de los que originaron su recogida, supone una nueva posesión y uso que requiere el consentimiento del interesado, y ello porque si se priva a la persona de las facultades de disposición y control sobre sus datos personales, se la estará también privando del derecho fundamental consagrado en el art. 18.4 CE (STC 292/2000 , FJ 7)."*

En aquest sentit la LOPD, en el seu article 11 abans transcrit, estableix que *"les dades de caràcter personal objecte de tractament només poden ser comunicades a un tercer per al compliment de finalitats directament relacionades amb les funcions legítimes del cedent i del cessionari amb el consentiment previ de l'interessat"*, consentiment lliure, inequívoc, específic i informat (art. 3.h de la LOPD) que no consta hagués recavat l'Ajuntament de la persona directament afectada per tal de comunicar les seves dades. Tampoc es donen aquí cap del pressupòsits previstos al 2n apartat de l'article 11 de la LOPD esmentat, que excepcionen la necessitat de recavar el consentiment de la persona afectada per a la cessió de les seves dades. En relació amb el supòsit específic de l'art. 11.2.a) de la LOPD, que habilita la comunicació de dades sense consentiment quan una norma amb rang de llei ho autoritza, d'acord amb el que ja s'ha explicat en el fonament de dret 2n, la Llei 19/2014 de 29 de desembre, de transparència, accés a la informació i bon govern, invocada per l'Ajuntament, no emparava la difusió de les dades controvertides i per tant no servia com a norma d'habilitació.

Per tot el que s'ha exposat, es considera que durant la tramitació d'aquest procediment s'ha acreditat degudament el fet descrit a l'apartat de fets provats, consistent en la difusió de dades personals de l'aquí denunciant relatives a procediments judicials vinculats al seu acomiadament per part de l'Ajuntament sense el seu consentiment i sense habilitació legal, el qual es considera constitutiu de la infracció greu prevista a l'article 44.3.k) de la LOPD, que en la seva redacció donada per la Llei 2/2011, de 4 de març, d'economia sostenible (en endavant, LES), tipifica com a tal:

"La comunicació o cessió de les dades de caràcter personal sense comptar amb legitimació per a això en els termes que preveuen aquesta Llei i les seves disposicions reglamentàries de desplegament, llevat que aquesta sigui constitutiva d'infracció molt greu".

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

4.- Davant la constatació de les infraccions previstes a l'article 44 de la LOPD, per al cas de fitxers o tractaments de les Administracions Públiques, l'article 21.2 de la Llei 32/2010, en consonància amb l'article 46.1 de la LOPD, faculta a la directora de l'Autoritat per tal que en la resolució per la qual es declari la infracció, pugui establir les mesures que escau adoptar perquè cessin o es corregeixin els efectes de la infracció.

Tal com indicava la persona instructora, en el cas present es considera que no procedeix la imposició de mesures correctores, atès que la infracció es refereix a un fet que a hores d'ara ja estaria esmenat per part de l'Ajuntament. Al respecte, consta acreditat que l'Ajuntament ha dut a terme les actuacions necessàries per fer efectiva la retirada d'internet de les dades personals controvertides.

Així doncs, s'hauria assolit la finalitat principal perseguida amb l'exercici de les potestats d'inspecció i sancionadora que té encomanada aquesta Autoritat, que no és altra que la d'assegurar el compliment de la normativa de protecció de dades de caràcter personal, i evitar així que es pugui tornar a vulnerar aquest dret fonamental.

Fent ús de les facultats que em confereixen l'article 15 del Decret 278/1993, de 9 de novembre, sobre el procediment sancionador d'aplicació als àmbits de competència de la Generalitat de Catalunya,

RESOLC

Primer.- Declarar que l'Ajuntament de Cervelló ha comès una infracció greu prevista a l'article 44.3.k) en relació amb l'article 11, ambdós de la LOPD, sense que resulti necessari requerir mesures correctores per corregir els efectes de la infracció de conformitat amb el que s'ha exposat al fonament de dret 4t.

Segon.- Notificar aquesta resolució a l'Ajuntament de Cervelló.

Tercer.- Comunicar la resolució al Síndic de Greuges, de conformitat amb el que preveu l'Acord 3r del Conveni de Col·laboració entre el Síndic de Greuges de Catalunya i l'Agència Catalana de Protecció de Dades de data 23/06/2006.

Quart.- Ordenar la publicació de la Resolució al web de l'Autoritat (www.apd.cat), de conformitat amb l'article 17 de la Llei 32/2010, de l'1 d'octubre.

Contra aquesta resolució, que posa fi a la via administrativa d'acord amb els articles 26.2 de la Llei 32/2010, de l'1 d'octubre, de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades i 14.3 del Decret 48/2003, de 20 de febrer, pel qual s'aprova l'Estatut de l'Agència Catalana de Protecció de Dades, l'entitat imputada pot interposar, amb caràcter potestatiu, recurs de reposició davant la directora de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades, en el termini d'un mes a comptar de l'endemà de la seva notificació, d'acord amb el que preveu l'article 123 i següents de la LPAC o bé podeu interposar directament recurs contenciós administratiu davant els Jutjats del Contenciós Administratiu, en el termini de dos mesos a comptar de l'endemà de la seva notificació, d'acord amb els articles 8, 14 i 46 de la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa. Si l'entitat imputada manifesta a l'Autoritat la seva

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

intenció d'interposar un recurs contenciós administratiu contra la resolució ferma en via administrativa, la resolució se suspendrà cautelarment en els termes previstos a l'article 90.3 de la LPAC.

Igualment, l'entitat imputada pot interposar qualsevol altre recurs que consideri convenient per a la defensa dels seus interessos.

La directora

M. Àngels Barbarà i Fondevila

Barcelona, (a la data de la signatura electrònica)