

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

RESOLUCIÓ del procediment sancionador núm. PS 43/2017, referent a l'Ajuntament de l'Arboç

Antecedents

1.- En data 28/06/2017 va tenir entrada a l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades un escrit d'una persona pel qual formulava denúncia contra l'Ajuntament de l'Arboç, 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 exposava que arran d'una petició formulada per la seva exparella el 10/11/2015 davant l'Ajuntament de l'Arboç, dos agents de la Policia Local de l'Arboç es van personar a una determinada adreça d'aquell municipi per comprovar si ell i el seu fill menor d'edat residien allà, circumstància que s'hauria comunicat a la persona qui havia formulat la instància abans indicada (la seva exparella). L'aquí denunciant sostenia que amb aquesta actuació s'hauria efectuat un "*ús indegut de les meves dades personals*".

Posteriorment, per mitjà d'escrits de 29/06/2017, 30/06/2017 i 14/07/2017 la mateixa persona aportava diversa documentació relativa als fets denunciats.

2.- L'Autoritat va obrir una fase d'informació prèvia (núm. IP 181/2017), 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, per mitjà d'ofici de data 30/06/2017 -el qual es reiterà en data 01/08/2017 davant la manca de resposta- es va requerir l'Ajuntament per tal que aportés còpia de la instància que presentà l'exparella de la persona denunciant el 10/11/2015 i de l'informe emès per la Policia Local de l'Arboç el 16/11/2015 arran d'aquella instància. Així mateix, també es requeria al Consistori per tal que indiqués quina seria l'habilitació legal que legitimaria la comprovació de la residència de la persona denunciant i del seu fill, i la posterior comunicació de dades a un tercer (l'exparella) tant de la persona denunciant com del seu fill.

En data 04/10/2017 l'Ajuntament va donar resposta al requeriment d'informació i documentació, amb la qual no qüestionava els fets denunciats, i respecte al requeriment per tal que concretés l'habilitació legal que presumptament legitimaria els tractaments de dades esmentats en el requeriment d'informació, no concretava tal habilitació.

3.- En data 22/11/2017 la directora de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades va acordar iniciar procediment sancionador contra l'Ajuntament de l'Arboç per una presumpta infracció greu prevista a l'article 44.3.k) en relació amb l'article 11 LOPD. Així mateix, va nomenar persona instructora de l'expedient al funcionari de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades, (...). Aquest acord d'iniciació es va notificar a l'entitat imputada el mateix 22/11/2017.

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

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.

4.- L'Ajuntament de l'Arboç va formular al·legacions a l'acord d'iniciació mitjançant escrit de 04/12/2017, amb les quals acceptava els fets imputats, sense perjudici de qüestionar la seva qualificació jurídica.

5.- En data 16/01/2018 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 l'Arboç 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 17/01/2018, i es concedia un termini de 10 dies per formular al·legacions.

6.- Per mitjà d'escrit de 23/01/2018 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 10/11/2015 l'exparella de la persona aquí denunciant va sol·licitar a l'Ajuntament de l'Arboç que l'informés sobre si la persona denunciant i el fill que tenen en comú, residien en un determinat domicili d'aquella localitat.

Arran d'aquella petició d'informació, agents de la Policia Local de l'Ajuntament de l'Arboç van efectuar una comprovació *in situ* sobre si la persona aquí denunciant i el seu fill residien en un determinat domicili del municipi, i amb posterioritat a aquesta comprovació, l'Ajuntament va revelar a la persona qui havia sol·licitat la informació, que la seva exparella (la persona aquí denunciant) i el seu fill no residien en el domicili que ella havia indicat. Aquesta circumstància es va comunicar a l'exparella de la persona denunciant el 23/11/2015, segons la documentació aportada per l'Ajuntament.

Fonaments de Dret

1.- És d'aplicació al present procediment el previst a la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques (en endavant, 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 2ª de la Llei 32/2010, de l'1 d'octubre, de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades. De conformitat amb els articles 5 i 8 de la Llei 32/2010, la resolució del procediment sancionador 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 davant la proposta de resolució. El primer escrit

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

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 reproduïxen 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 comunicació de dades

En termes similars al que s'al·legava davant l'acord d'iniciació, l'entitat imputada manté que l'exparella de la persona denunciant va demanar a l'Ajuntament la comprovació sobre si el seu fill menor d'edat i la persona denunciant vivien en un determinat domicili d'aquell municipi, a fi de poder facilitar informació veraç davant els Tribunals. Per aquest motiu, el Consistori considera que en el present cas no calia obtenir el consentiment de la persona afectada per a la cessió de les seves dades a un tercer, i això en base al previst a l'art. 11.2.d) de la LOPD, el qual certament exceptua l'exigència de consentiment, *"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. (...)"*

Tal com assenyalava la persona instructora en la proposta de resolució, de conformitat amb el literal del precepte, aquesta excepció només concorre en aquells supòsits en què l'òrgan judicial és el destinatari directe en la comunicació de les dades personals, ja sigui en casos en què la pròpia legislació del poder judicial preveu la remissió de determinació informació a un òrgan judicial, o bé per donar compliment a un requeriment previ de l'òrgan judicial. A aquest darrer supòsit es referia l'Audiència Nacional en la seva sentència de 26/10/2005 (Sentència núm. 5607/2005 en el recurs 1148/2003, per a una millor identificació), quan assenyalava que *"el literal del artículo 11.2.d) de la LOPD no es aplicable al presente caso, puesto que dicha excepción al consentimiento del afectado por una cesión de sus datos personales se refiere al supuesto de aquellos datos que se utilizan en un procedimiento judicial cuando han sido requeridos previamente por el Juez en el ejercicio de sus funciones"*.

En el present cas, cal evidenciar en primer lloc que en la comunicació de dades personals aquí controvertida, el destinatari no era un òrgan judicial, sinó que l'Ajuntament les va comunicar a una tercera persona, en concret l'exparella de l'aquí denunciant. I d'altra banda, la comunicació de dades no venia precedida d'un requeriment formulat per un òrgan judicial en l'exercici de les seves funcions jurisdiccionals, sinó d'una petició de la tercera persona esmentada, qui havia sol·licitat disposar d'aquella informació personal de l'aquí denunciant –i del seu fill– amb la finalitat manifestada d'aportar-les a un procés judicial.

Així doncs, l'excepció al consentiment per a la cessió o comunicació de dades prevista a l'article 11.2.d) de la LOPD no era d'aplicació en el present supòsit.

2.2.- Sobre l'habilitació legal

Al respecte, l'Ajuntament invoca els articles 222-39.2 i 233-8 de Llei 25/2010, del 29 de juliol, del llibre segon del Codi civil de Catalunya, relatiu a la persona i la família (en endavant, CCC), com habilitació legal.

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

L'article 11.2.a) LOPD exceptua l'exigència de consentiment per a la comunicació de dades, quan la cessió està autoritzada per una norma amb rang legal. Així les coses escau abordar si els preceptes invocats per l'entitat imputada habilitarien la comunicació imputada.

En primer lloc, l'article 222-39.2 del CCC, referent al lloc de residència i domicili del tutor i del menor, disposa que:

"2. El tutor ha de conviure amb el menor tutelat. Si hi ha un motiu suficient, l'autoritat judicial, havent escoltat prèviament el tutelat, pot autoritzar que aquest resideixi en un lloc diferent."

Doncs bé, aquest precepte preveu que és necessària l'autorització de l'òrgan judicial en el supòsit en què el tutor resideixi en un lloc diferent del tutelat, circumstància que no concorreria en el present cas i que en cap cas no legitimaria la comunicació de dades objecte d'imputació. A banda de l'anterior, cal indicar que aquest mateix precepte estableix que com a regla general que el domicili del tutelat és el del tutor (art. 222-39.4 CCC) i que correspon a aquest establir el lloc de residència del tutelat (art. 222.39.1 CCC).

I en segon lloc, l'article 233-8, referent a la responsabilitat parental, estableix que:

"1. La nul·litat del matrimoni, el divorci o la separació no alteren les responsabilitats que els progenitors tenen envers els fills d'acord amb l'article 236-17.1. En conseqüència, aquestes responsabilitats mantenen el caràcter compartit i, en la mesura que sigui possible, s'han d'exercir conjuntament.

2. Els cònjuges, per a determinar com s'han d'exercir les responsabilitats parentals, han de presentar llurs propostes de pla de parentalitat, amb el contingut que estableix l'article 233-9.

3. L'autoritat judicial, en el moment de decidir sobre les responsabilitats parentals dels progenitors, ha d'atendre de manera prioritària l'interès del menor."

De conformitat amb l'anterior, correspon a l'autoritat judicial atendre de manera prioritària l'interès del menor. Aquest precepte, doncs, tampoc no habilita l'Ajuntament, en interès del menor, a comunicar les dades que aquí són objecte d'imputació.

Dit això, en el present supòsit no es qüestiona el dret de l'exparella a exercir les accions que procedeixin davant eventuais incompliments de l'altre progenitor del menor -la persona aquí denunciada-, però aquestes eventuais accions cal vehicular-les mitjançant l'autoritat judicial corresponent.

Respecte la sentència de l'Audiència Provincial de Barcelona, Secció 12 de 31/03/2016 que invoca l'entitat imputada (s'infereix que és la número 209/2016, recurs 929/2014), allà l'òrgan judicial es limita a dictar el pla de parentalitat que en aquell cas ha de regular la potestat parental del menor i on es preveu que els progenitors han d'informar sobre els seus respectius domicilis. Quant a la forma de practicar la comunicació, l'òrgan judicial no preveu que aquesta informació es pugui obtenir a través dels ajuntaments.

A banda de l'anterior, tal com exposava la persona instructora en la proposta de resolució, procedeix analitzar aquí la possible concurrència, com a norma habilitant, de Llei 19/2014, de 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern (en endavant, LTC), que regula el dret d'accés a la informació pública en virtut del qual tota persona té dret a accedir a qualsevol informació que estigui en poder de les administracions públiques (art.

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

18 LTC). En el present cas, cal fer notar que quan l'exparella de l'aquí denunciant va sol·licitar la informació controvertida, l'Ajuntament no tenia en el seu poder tal informació, la qual cosa ja descarta que pogués resultar aplicable la LTC.

De conformitat amb el que s'ha exposat, les al·legacions formulades per l'Ajuntament de l'Arboç no poden reeixir.

3.- En relació als fets descrits a l'apartat de fets provats, relatius a la comunicació o cessió de dades, 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."

Aquest consentiment no és exigible en els supòsits relacionats a l'apartat 2n de l'article 11 de la LOPD, però cap d'ells no resulta aplicable als fets que originen aquest procediment.

Doncs bé, tal com indicava la persona instructora, durant la tramitació d'aquest procediment s'ha acreditat degudament el fet descrit a l'apartat de fets provats, el qual es considera constitutiu de la infracció greu prevista a l'article 44.3.k) de la LOPD, que tipifica com a tal:

"k) 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."

4.- L'article 21 de la Llei 32/2010, en consonància amb l'article 46 de la LOPD, preveu que quan les infraccions siguin comeses per una administració pública, la resolució que declari la comissió d'una infracció, haurà d'establir les mesures que escau adoptar perquè cessin o es corregeixin els efectes de la infracció. En el present cas, tal com indicava la persona instructora en la proposta de resolució, no procedeix requerir l'adopció de mesures correctores al respecte, atès que es tracta d'un fet aïllat i puntual, amb el qual s'haurien consumat els efectes de la infracció.

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 l'Arboç 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 l'Arboç.

Tercer.- Comunicar aquesta resolució al Síndic de Greuges, mitjançant el seu trasllat literal, segons el que especifica 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.

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

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 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)