

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

RESOLUCIÓ del procediment de tutela de drets núm. PT 46/2017, instat pel Sr. (...) contra l'Ajuntament de Calonge.

Antecedents

1.- En data 04/08/2017 va tenir entrada a l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades, un escrit del Sr. (...) (en endavant, la persona reclamant), pel qual formulava una reclamació per la presumpta desatenció del dret d'accés a dades de caràcter personal relatives al seu fill menor d'edat, que havia exercit prèviament davant l'Ajuntament de Calonge.

En concret, la persona reclamant es queixava que en data 09/05/2017 havia sol·licitat davant l'Ajuntament un certificat d'empadronament relatiu al seu fill menor d'edat "para la continuación en el mismo centro escolar donde acude ahora", i que l'Ajuntament li havia denegat l'accés a dit document per no disposar de l'autorització de la mare del menor a tal efecte, qui en tenia atribuïda la guarda i custòdia, però respecte el qual n'exercien la potestat parental de manera conjunta, tal com havia acreditat davant l'Ajuntament mitjançant còpia de la resolució judicial corresponent.

La persona reclamant aportava amb el seu escrit de reclamació còpia de la sol·licitud d'accés presentada davant l'Ajuntament en data 09/05/2017, així com de la resposta atorgada al respecte per l'Ajuntament mitjançant ofici de data 29/05/2017.

2.- D'acord amb l'article 117 del Reial decret 1720/2007, de 21 de desembre, pel qual s'aprova el Reglament de desplegament de la Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal (en endavant, RLOPD i LOPD, respectivament), per mitjà d'ofici de data 13/09/2017 es va donar trasllat de la reclamació a l'Ajuntament de Calonge per tal que en el termini de 15 dies formulés les al·legacions que estimés pertinents.

3.- L'Ajuntament de Calonge va formular al·legacions mitjançant escrit de data 29/09/2017, en el qual exposava, en síntesi, el següent:

- Que davant la sol·licitud d'accés de l'ara reclamant, "en data 29 de maig de 2017, amb núm. de registre de sortida (...), es requereix a l'interessat autorització del progenitor que ostenti la guàrdia i custòdia per lliurar al Sr.(...) les dades sol·licitades(...)"

- Que "en data 7 de juny de 2017, amb núm. de registre d'entrada (...), el Sr. (...) presenta una instància a l'Ajuntament en la que exposa la seva disconformitat sobre la petició d'autorització del progenitor que ostenta la guàrdia i custòdia del menor.

- Que "en data 23 de juny de 2017, amb núm. de registre de sortida (...), se li comunica al Sr. (...) que la documentació requerida es sol·licita d'acord a la "Resolució de 16 de març de 2015, de la Subsecretaria, per la qual es publica la Resolució de 30 de gener de 2015, de la Presidència de l'Institut Nacional d'Estadística i de la Direcció General de Coordinació de Competències amb les Comunitats Autònomes i les Entitats Locals, sobre instruccions tècniques als Ajuntaments sobre la gestió del padró municipal", en relació a l'accés i cessió de dades padronals (article 8).

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

També se li comunica en el mateix escrit que no se li pot lliurar el certificat sol·licitat perquè en data 25 de maig de 2017, amb registre d'entrada (...), es presenta una instància a l'Ajuntament que inicia la baixa d'ofici del seu fill del domicili en el qual estava empadronat. La notificació del document descrit a l'apartat anterior, amb registre de sortida (...) es va practicar en data 26 de juny de 2017."

- Que "en data 27 de juny de 2017, amb núm. de registre d'entrada (...), el Sr. (...) presenta una nova entrada insistint en el dret d'accés a la informació sol·licitada."

- Que "en data 13 de juliol de 2017, amb núm. de registre de sortida (...), l'Ajuntament notifica a la Sra. (...)[mare del menor] que el Sr. (...) ha sol·licitat un certificat d'empadronament i que disposa de 10 dies per presentar les al·legacions oportunes. La notificació de l'escrit anterior no s'ha pogut practicar."

L'Ajuntament de Calonge aportava còpia dels documents a què feia referència en les seves al·legacions.

Fonaments de Dret

1.- És competent per resoldre aquest procediment la directora de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades, d'acord amb els articles 5.b) i 8.2.b) de la Llei 32/2010, de l'1 d'octubre, de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades.

2.- L'article 15 de la LOPD, en relació amb el dret d'accés, determina el següent:

"1. L'interessat té dret a sol·licitar i obtenir gratuïtament informació de les seves dades de caràcter personal sotmeses a tractament, l'origen de les dades i les comunicacions efectuades o que es prevegin fer.

2. La informació es pot obtenir mitjançant la mera consulta de les dades per mitjà de la visualització, o la indicació de les dades que són objecte de tractament mitjançant escrit, còpia, telecòpia o fotocòpia, certificada o no, en forma llegible i intel·ligible, sense utilitzar claus o codis que requereixin l'ús de dispositius mecànics específics.

3. El dret d'accés a què es refereix aquest article només pot ser exercit a intervals no inferiors a dotze mesos, llevat que l'interessat acrediti un interès legítim a aquest efecte, cas en què el poden exercir abans."

Per la seva banda, l'article 27 del RLOPD, en el seu apartat primer i segon disposa el següent respecte al dret d'accés:

"1. El dret d'accés és el dret de l'afectat a obtenir informació sobre si les seves pròpies dades de caràcter personal estan sent objecte de tractament, la finalitat del tractament que, si s'escau, s'estigui realitzant, així com la informació disponible sobre l'origen de les dades esmentades i les comunicacions realitzades o previstes d'aquestes dades.

2. En virtut del dret d'accés, l'afectat pot obtenir del responsable del tractament informació relativa a dades concretes, a dades incloses en un determinat fitxer, o a totes les seves dades sotmeses a tractament.

No obstant això, quan raons de complexitat especial ho justifiquin, el responsable del fitxer pot sol·licitar de l'afectat que especifiqui els fitxers respecte dels quals vulgui exercir el dret d'accés, i a aquest efecte li ha de facilitar una relació de tots els fitxers."

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

Així mateix, també sobre el dret d'accés, l'article 29 del RLOPD estableix el següent:
"1. El responsable del fitxer ha de resoldre sobre la sol·licitud d'accés en el termini màxim d'un mes a comptar de la recepció de la sol·licitud. Transcorregut el termini sense que de forma expressa es respongui a la petició d'accés, l'interessat pot interposar la reclamació que preveu l'article 18 de la Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre.

En cas que no disposi de dades de caràcter personal dels afectats, igualment els ho ha de comunicar en el mateix termini.

2. Si la sol·licitud és estimada i el responsable no acompanya la seva comunicació amb la informació a què es refereix l'article 27.1, l'accés s'ha de fer efectiu durant els deu dies següents a la comunicació esmentada.

3. La informació que es proporioni, sigui quin sigui el suport en què es faciliti, s'ha de donar de manera llegible i intel·ligible, sense que es facin servir claus o codis que requereixin l'ús de dispositius mecànics específics.

La informació ha d'incloure totes les dades de base de l'afectat, les resultants de qualsevol elaboració o procés informàtic, així com la informació disponible sobre l'origen de les dades, els cessionaris de les dades i l'especificació dels concrets usos i finalitats per als quals es van emmagatzemar les dades."

Pel que fa al caràcter personalíssim dels drets ARCO (dret d'accés, rectificació, cancel·lació i oposició), així com la possibilitat del seu exercici mitjançant representant legal en cas de minoria d'edat, l'article 23 del RLOPD disposa el següent:

1. Els drets d'accés, rectificació, cancel·lació i oposició són personalíssims i els ha d'exercir l'afectat.

2. Aquests drets els ha d'exercir:

a) L'afectat, acreditant la seva identitat, de la manera que preveu l'article següent.

b) Quan l'afectat estigui en situació d'incapacitat o minoria d'edat que l'impossibiliti l'exercici personal d'aquests drets, els pot exercir el seu representant legal, cas en què és necessari que acrediti aquesta condició.

c) Els drets també es poden exercir a través d'un representant voluntari, expressament designat per a l'exercici del dret.

En aquest cas ha de constar clarament acreditada la identitat del representat, mitjançant l'aportació d'una còpia del seu document nacional d'identitat o document equivalent, i la representació que li ha conferit.

Quan el responsable del fitxer sigui un òrgan de les administracions públiques o de l'Administració de Justícia, es pot acreditar la representació per qualsevol mitjà vàlid en dret que deixi constància fidedigna, o mitjançant una declaració en compareixença personal de l'interessat.

3. Els drets es deneguen quan la sol·licitud la formuli una persona diferent de l'afectat i no s'acrediti que la dita persona actua en representació d'aquell."

En relació amb la representació legal dels menors a què fa referència l'art. 23.2.b) del RLOPD, cal tenir en compte l'art. 3 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques, que es remet a les normes generals del dret civil. A aquest respecte, la Llei 25/2010, de 29 de juliol del llibre segon del Codi Civil de Catalunya (en endavant la Llei 25/2010), relatiu a la persona i

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

la família, en el seu article 236.18 determina que els progenitors que exerceixen la potestat parental respecte els seus fills, n'ostenten la representació legal, tret dels actes excepcionals que allà s'hi estableixen.

D'acord amb el que s'estableix a l'article 236-11 de la compilació catalana, en conjunció amb l'article 236-8 en cas de vida separada dels progenitors la potestat parental s'exercirà, en circumstàncies normals, de manera conjunta, tret que els progenitors acordin el contrari, o en cas de desacord, caldrà que ho sotmetin a aprovació judicial (article 236.11). Per contra, i d'acord amb el que es veurà més endavant, el Codi Civil espanyol, parteix d'una premissa diferent, així doncs, d'acord amb el que estableix en el seu article 156, en els supòsits de separació o divorci dels progenitors, l'exercici de la potestat parental s'atribuirà a aquell amb qui convisqui el fill menor, tret que l'autoritat judicial, si ho demana de manera raonada l'altre progenitor, atribueixi, al sol·licitant la potestat parental per tal que l'exerceixi conjuntament, o distribuís entre el pare i la mare les funcions inherents del seu exercici.

En relació amb la tutela dels drets d'accés, rectificació, oposició i cancel·lació, l'article 18 de la LOPD estableix en els seus apartats 1 i 2 el següent:

"1. Les actuacions contràries al que disposa aquesta Llei poden ser objecte de reclamació pels interessats davant l'Agència de Protecció de Dades, en la forma que es determini per reglament.

2. L'interessat al qual es denegui, totalment o parcialment, l'exercici dels drets d'oposició, accés, rectificació o cancel·lació, ho pot posar en coneixement de l'Agència de Protecció de Dades o, si s'escau, de l'organisme competent de cada comunitat autònoma, que s'ha d'assegurar de la procedència o improcedència de la denegació."

En consonància amb l'anterior, l'article 16.1 de la Llei 32/2010, disposa:

"1. Les persones interessades a les quals es denegui, en part o totalment, l'exercici dels drets d'accés, de rectificació, de cancel·lació o d'oposició, o que puguin entendre desestimada llur sol·licitud pel fet de no haver estat resolta dins el termini establert, poden presentar una reclamació davant l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades."

3.- Exposat el marc normatiu aplicable, a continuació escau analitzar si davant la sol·licitud d'accés l'Ajuntament va donar compliment al previst a la normativa aplicable que s'ha esmentat en el fonament de dret precedent, anàlisi que en aquest fonament de dret es farà des d'una perspectiva formal, i en el fonament de dret següent s'entrarà en el fons de l'assumpte.

Consta acreditat a les actuacions que en data 09/05/2017 va tenir entrada al Registre de l'Ajuntament un escrit de la persona aquí reclamant, mitjançant el qual exercia el seu dret d'accés a les dades padronals del seu fill menor d'edat, com a representant legal del mateix, d'acord amb la normativa transcrita al fonament de dret anterior.

Davant aquesta sol·licitud, l'Ajuntament va donar resposta a través d'ofici registrat de sortida el 29/05/2017, pel qual es requeria al sol·licitant que en el termini de 10 dies

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

aportés autorització o consentiment de la mare, qui ostentava la custòdia del menor, i s'advertia al sol·licitant que en cas de no aportar el dit document, se'l tindria per desistit de la sol·licitud. L'Ajuntament fonamentava aquest requeriment d'esmena en la previsió establerta a l'apartat 8 de la *"Resolució de 16 de març de 2015, de la Subsecretaria, per la qual es publica la Resolució de 30 de gener de 2015, de la Presidència de l'Institut Nacional d'Estadística i de la Direcció General de Coordinació de Competències amb les Comunitats Autònomes i les Entitats Locals, sobre instruccions tècniques als Ajuntaments sobre la gestió del padró municipal"*.

El primer que cal dir sobre aquesta Resolució de l'INE invocada per l'Ajuntament, és que unes instruccions dictades per les administracions públiques, de cap manera no podrien introduir supòsits de limitació al dret d'accés, ja que a banda dels casos previstos per la pròpia LOPD, només s'hi poden afegir els que s'hagin previst a una llei o norma de dret comunitari (art. 30.2 RLOPD). Un cop efectuada dita consideració, cal acudir al contingut de l'apartat 8 de la Resolució esmentada, intitulat *"Accés i cessió de dades padronals"*:

"8.1 Acceso a los datos padronales.

(...) En el caso de menores no emancipados de padres separados o divorciados, en virtud de lo establecido en el artículo 156 del Código Civil, el progenitor no custodio que acredite mediante la oportuna resolución judicial que ejerce la patria potestad compartida de sus hijos podrá acceder a la información padronal de los mismos, previa audiencia al progenitor que ostente la guarda y custodia para que pueda realizar las alegaciones que estime oportunas, con el fin de preservar el secreto de la residencia en situaciones sensibles. No procederá el acceso a la información cuando de la propia resolución se derive que debe preservarse el citado secreto por carecer el progenitor no custodio del derecho de visita a sus hijos menores o sólo poder hacerlo bajo supervisión de terceros y en determinados lugares.

(...)

8.1.3 Supuestos de especial protección (víctimas de violencia de género y menores bajo su guardia o custodia, menores en acogimiento familiar, etc.): La legislación existente protege de manera adecuada los datos padronales de las personas en estas situaciones, puesto que el acceso a los mismos está limitado a los propios interesados, que podrán consultarlos personalmente o por medio de su representante, legal o voluntario, pero no así los cónyuges o parejas respecto a sus víctimas o los padres biológicos que ya no ostentan la patria potestad." (...)

És de veure doncs, que la Resolució invocada per l'Ajuntament no exigeix en cap moment que el progenitor no custodi porti el consentiment del progenitor custodi, sinó que únicament preveu un tràmit d'audiència, amb la finalitat de permetre-li formular alegacions en cas de situacions sensibles en les que hagi de prevaldre el secret de la residència, circumstància excepcional que no sembla es donés en el present cas, atès que l'Ajuntament no hi fa cap menció.

Cal tenir en compte en aquest punt que, d'acord amb la Llei 25/2010, una de les funcions inherents a l'exercici de la potestat parental és precisament la de decidir de manera conjunta amb l'altre progenitor, el domicili del menor. Al respecte, l'article 236-17.2 de la Llei 25/2010, en regular el contingut de la potestat parental estableix el següent: *"Els progenitors determinen el lloc o els llocs on viuen els fills i, d'una*

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

manera suficientment motivada, poden decidir que resideixin en un lloc diferent del domicili familiar.” Per tant, en situacions normals, els progenitors que tinguin atribuïda la potestat parental no només tenen dret a accedir a les dades padronals –sobre el domicili- sinó que en principi els correspon decidir de manera conjunta el lloc de residència el menor.

En definitiva, de conformitat amb el que s’ha exposat fins aquí, el que podia fer l’Ajuntament, amb la finalitat de descartar l’existència d’alguna circumstància excepcional, era donar audiència de la sol·licitud d’accés a la mare del menor, per tal que aquesta pogués efectuar les al·legacions que estimés oportunes *“amb la finalitat de preservar el secret de la residència en situacions sensibles”*. De fet, l’Ajuntament ha acreditat que finalment, davant la insistència de la persona sol·licitant, va decidir dur a terme aquest tràmit d’audiència mitjançant ofici de 13/07/2017, si bé manifesta que no va poder practicar la notificació a la mare, i acredita haver efectuat dos intents de notificació personal, però no ha acreditat haver efectuat posteriorment la notificació per edictes corresponent, que no sembla s’hagués dut a terme, ja que l’Ajuntament ve a concloure que, amb independència de quin hagués estat el resultat de l’audiència, ja no pertocaria facilitar l’accés a la informació sobre l’empadronament del menor sol·licitada, perquè s’havia tramitat la baixa arran d’una sol·licitud d’alta d’empadronament d’un tercer en el mateix domicili, cosa que afecta el fons de l’assumpte, i per tant s’abordarà en el fonament de dret següent.

En definitiva, en base a l’exposat fins aquí, cal concloure que amb el requeriment d’esmena de l’Ajuntament en resposta a la sol·licitud de l’ara reclamant, va restringir de manera il·lícita el seu dret d’accés, la qual cosa ha de comportar, des d’una perspectiva formal, l’estimació de la present reclamació.

4.- Una vegada assentat l’anterior, convé analitzar el fons de la reclamació, és a dir, si la resposta que finalment donà l’Ajuntament a l’aquí reclamant, en el sentit que no procedia facilitar l’accés a la informació per haver-se tramitat la baixa de l’empadronament del menor, s’ajustava als preceptes transcrits al fonament de dret 2n.

Com a punt de partida cal tenir en compte que els articles 15 de la LOPD i 27.1 del RLOPD configuren el dret d’accés com el dret de l’afectat a obtenir informació sobre les seves pròpies dades personals que estan sent objecte de tractament –o respecte dels menors d’edat en cas de representació legal- sobre la finalitat del tractament, així com la informació disponible sobre l’origen de les dades esmentades i les comunicacions realitzades o previstes.

El dret d’accés és un dret personalíssim, i constitueix una de les facultats essencials que integren el dret fonamental a la protecció de dades de caràcter personal. Tal com ja s’ha avançat, mitjançant el dret d’accés el titular de les dades pot conèixer quines dades sobre la seva persona –o sobre els seus representats- són objecte de tractament. A més, aquest dret podria ser la base de l’exercici d’altres drets, com ara els de cancel·lació, rectificació o oposició.

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

És per això que les limitacions a aquest dret d'accés han de ser les mínimes atès que mitjançant el seu exercici es garanteix l'efectivitat del dret fonamental a la protecció de dades de caràcter personal.

Consta acreditat al procediment que la persona ara reclamant va sol·licitar accedir a les dades d'empadronament del seu fill menor, i que després del requeriment d'esmena improcedent que s'ha abordat en el fonament de dret precedent, per ofici de 23/06/2017 l'Ajuntament li va comunicar que en cap cas se li podia facilitar la informació sol·licitada perquè "*està en tràmit de baixa d'ofici*".

Doncs bé, cal fer notar que la circumstància relativa a que amb posterioritat a la sol·licitud d'accés, el menor deixés de constar empadronat al domicili respecte el qual s'havia sol·licitat la informació, no implica que tal informació no segueixi constant al fitxer "*Padró Municipal d'habitants*", del qual n'és responsable l'Ajuntament de Calonge, i que consta inscrit al Registre de Protecció de Dades de Catalunya, dependent d'aquesta Autoritat. Per tant, en la mesura que la informació sobre l'empadronament del menor en la data en què s'exercí el dret d'accés consti al fitxer esmentat de l'Ajuntament, l'aquí reclamant té dret a accedir-hi, de conformitat amb l'art. 15 de la LOPD.

En definitiva, des d'una perspectiva de fons del dret d'accés regulat a la LOPD i al RLOPD, també procedeix estimar la present reclamació de tutela del dret d'accés, atès que en el present supòsit el que procedia davant la sol·licitud de l'ara reclamant, era fer-lo efectiu.

5.- De conformitat amb allò establert als articles 16.3 de la Llei 32/2010 i 119 del RLOPD, en el casos d'estimació de la reclamació de tutela de drets, s'ha de requerir al responsable del fitxer per tal que en el termini de 10 dies faci efectiu l'exercici del dret. D'acord amb això, procedeix requerir l'Ajuntament per tal que en el termini de 10 dies comptadors a partir de l'endemà de la notificació de la present resolució, faciliti a la persona reclamant l'accés a les dades que són objecte d'aquest procediment. Un cop s'hagi fet efectiu el dret d'accés en els termes exposats, en el mateix termini de 10 dies l'entitat reclamada haurà de donar-ne compte a l'Autoritat.

Per tot el que s'ha exposat,

RESOLC

Primer.- Estimar la reclamació de tutela formulada pel Sr. (...) contra l'Ajuntament de Calonge.

Segon.- Requerir l'Ajuntament de Calonge per tal que en el termini de 10 dies comptadors a partir de l'endemà de la notificació d'aquesta resolució faci efectiu el dret d'accés exercit per la persona reclamant, en la forma assenyalada al fonament de dret 5è. Un cop s'hagi fet efectiu el dret d'accés, en el mateix termini de 10 dies l'entitat reclamada haurà de donar-ne compte a l'Autoritat.

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

Tercer.- Notificar aquesta resolució a l'Ajuntament de Calonge i a la persona reclamant.

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, les parts interessades poden 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 Llei 39/2015 o bé interposar directament recurs contenciós administratiu davant els jutjats contenciosos administratius de Barcelona, 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.

Igualment, les parts interessades poden interposar qualsevol altre recurs que considerin convenient per a la defensa dels seus interessos.

La directora,

M. Àngels Barbarà i Fondevila

Barcelona, (a la data de la signatura electrònica)