

RESOLUCIÓ del procediment sancionador núm. PS 30/2011, referent a l'Ajuntament de Cunit.

Antecedents

Primer.- En data 07/02/2011 va tenir entrada en aquesta Autoritat, un escrit d'una persona pel qual formulava denúncia contra l'Ajuntament de Cunit, amb motiu d'un presumpte incompliment de la normativa reguladora de la protecció de dades de caràcter personal.

En concret, la persona denunciant exposava que l'Ajuntament de Cunit hauria comunicat al mitjà de comunicació electrònic "cunitdigital.cat" per a la seva publicació, dades de caràcter personal –segons la persona denunciant, relatives a la salut o a la solvència patrimonial- de diverses persones usuàries del Centre d'Atenció Primària (en endavant, CAP) de Cunit, les quals havien presentat diverses instàncies davant el Consistori. Així mateix, també manifestava la persona denunciant que el model d'instància general de l'Ajuntament de Cunit no complia amb el dret d'informació de les persones afectades previst a l'article 5 de la Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal (en endavant, LOPD).

La persona denunciant aportava amb el seu escrit de denúncia, còpia de la notícia publicada a Internet, en concret al web "cunitdigital.cat" en data 03/02/2011, sota el següent titular: "*El govern manté converses amb la Generalitat pels problemes del CAP*". Així mateix, aportava còpia de la documentació que constava enllaçada a la notícia, en relació a la qual hi figurava el següent: "*Documents enviats per l'Ajuntament de Cunit a la Generalitat en referència al nou CAP*". Aquesta documentació consistia en:

- Escrit de 28/01/2011, pel qual l'Alcaldessa de Cunit aportava al Departament de Salut còpia de les queixes rebudes a l'Ajuntament en relació amb el CAP d'aquesta localitat.
- Còpia del correu electrònic enviat per una usuària del CAP referit en data 21/12/2010 a l'Ajuntament.
- Còpia de 8 fulls de sol·licitud -en les quals consta el registre d'entrada de l'Ajuntament de Cunit-, presentats per diverses persones usuàries del CAP entre el 02/09/2010 i el 24/01/2011. En aquestes instàncies figuraven diverses dades de caràcter personal dels afectats com el nom i cognoms, DNI, domicili, telèfon, i en determinades fulles, dades relatives a la salut.

Segon.- L'Autoritat Catalana de Protecció de Dades va iniciar una fase d'informació prèvia (IP 42/2011), d'acord amb el que preveu l'article 7 del Decret 278/1993, de 9 de novembre, sobre el procediment sancionador d'aplicació als àmbits de competència de la Generalitat, en relació amb disposició transitòria segona de la Llei 32/2010, de l'1 d'octubre, de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades, per tal de comprovar la realitat dels fets denunciats i d'obtenir més informació sobre les circumstàncies dels fets i els subjectes responsables.

Tercer.- En el si d'aquesta fase d'investigació, el 08/02/2011 l'Àrea d'Inspecció de l'Autoritat va efectuar una sèrie de comprovacions a través d'Internet, en relació amb els fets objecte de denúncia. Així, a l'accedir a la notícia referida (<http://www.cunitdigital.cat/noticia.php?idNoticia=f87302c72821402b5a1cf2944c0f8dba>), es

va comprovar que un dels hipervincles existents en la notícia (*“han mantingut diverses converses amb el Departament de Salut”*), permetia accedir en format “pdf” a la documentació que aportava la persona denunciant amb el seu escrit de denúncia.

Quart.- En data 12/04/2011 va tenir entrada a l’Autoritat, per remissió de l’Agència Espanyola de Protecció de Dades, un escrit que la mateixa persona denunciant havia presentat davant aquella Agència, relacionat amb els fets que s’han descrit anteriorment.

Cinquè.- En data 14/04/2011 la directora de l’Autoritat Catalana de Protecció de Dades va acordar iniciar procediment sancionador contra l’Ajuntament de Cunit, d’una banda, per una presumpta infracció molt greu prevista a l’article 44.4 b), en relació amb l’article 9; i de l’altra, per una presumpta infracció lleu prevista a l’article 44.2 d), en relació amb l’article 5, tots ells de la LOPD. Així mateix, va nomenar instructor de l’expedient al funcionari de l’Autoritat Catalana de Protecció de Dades, XXX.

Aquest acord d’inici es va notificar, juntament amb el plec de càrrecs, a l’entitat imputada el 21/04/2011.

En el plec de càrrecs es concedia a l’Ajuntament un termini de deu dies hàbils comptadors a partir del dia següent de la notificació per formular al·legacions, presentar documents i proposar la pràctica de proves que considerés convenients per a la defensa dels seus interessos.

Sisè.- L’Ajuntament de Cunit va formular al·legacions al plec de càrrecs mitjançant escrit de 05/05/2011.

Setè.- En data 09/06/2011 l’instructor d’aquest procediment va formular proposta de resolució, per la qual proposava que la directora de l’Autoritat Catalana de Protecció de Dades que declarés que l’Ajuntament de Cunit havia incorregut, d’una banda, en una infracció molt greu prevista a l’article 44.4 b), en relació amb l’article 7; i de l’altra, en una infracció lleu prevista a l’article 44.2 d), en relació amb l’article 5, tots ells de la LOPD. Aquesta proposta de resolució fou notificada a l’Ajuntament de Cunit en data 14/06/2011, i es concedia un termini de 10 dies per formular al·legacions.

Vuitè.- Per mitjà d’escrit de 21/06/2011 l’Ajuntament de Cunit, si bé no formula al·legacions en sentit estricte a la proposta de resolució, ha informat que *“incorpora a tots els seus documents adreçats a la ciutadania aquestes previsions d’acord amb l’art. 5.1 LOPD.”*

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

Fets Provats

Primer.- En data 02/02/2011 l’Ajuntament de Cunit va facilitar a “cunitdigital.cat” diversa documentació que contenia dades de caràcter personal –entre d’altres, relatives a la salut- de diferents persones usuàries del Centre d’Atenció Primària de Cunit, que va ésser presentada

davant l'Ajuntament per aquestes persones entre el 02/09/2010 i el 24/01/2011. Aquesta documentació fou publicada a Internet al web esmentat, en data 03/02/2011.

Segon.- L'imprès model de sol·licitud que l'Ajuntament de Cunit tenia a disposició de la ciutadania, almenys, entre el mes de setembre de 2010 i el mes de gener de 2011, no incloïa les previsions relatives al dret d'informació de les persones interessades, regulat a l'article 5 de la LOPD. D'altra banda, si bé aquest mateix model de sol·licitud en la seva versió accessible a través del web de l'Ajuntament (http://www.cunit.org/oficina_atencion_ciudadana) informa sobre l'existència d'un fitxer i de la identitat del responsable d'aquest, no informa sobre altres extrems previstos a l'article 5 de la LOPD.

Fonaments de Dret

Primer.- És d'aplicació al present procediment el previst 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. De conformitat amb l'article 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.

Segon.- En el curs del procediment sancionador l'Ajuntament de Cunit va formular al·legacions davant el plec de càrrecs, les quals es van abordar de forma motivada a la proposta de resolució, motiu pel qual es dóna en aquest punt per reproduïda la resposta efectuada per l'instructor.

Tal com s'ha avançat en els antecedents, davant la proposta de resolució l'entitat imputada ha presentat un escrit amb el qual no qüestiona ni intenta desvirtuar els fets imputats ni la seva qualificació jurídica, sinó que es limita a manifestar, en relació amb la proposta de mesura correctora consistent en què s'incorporin als qüestionaris i impresos les previsions de l'article 5.1 de la LOPD, que "*l'Ajuntament de Cunit incorpora a tots els seus documents adreçats a la ciutadania aquestes previsions d'acord amb l'art. 5.1 de la LOPD*".

No obstant això, és necessari remarcar que, d'una banda, l'Ajuntament no aporta cap acreditació documental d'aquesta circumstància; i de l'altra, que en data 28/06/2011 aquesta Autoritat ha constatat que el model de sol·licitud accessible a través del web de l'Ajuntament no ha estat modificat en els termes que s'indicaven a la proposta de resolució, i en conseqüència, tal com allà havia exposat la persona instructora, la clàusula informativa que figura en el dit model no compleix amb totes les advertències que disposa l'article 5.1 de la LOPD, motiu pel qual, com s'argumentarà més endavant, es considera oportú mantenir el requeriment d'adopció de mesures correctores proposat per l'instructor.

Tercer.- En relació al primer fet que s'ha declarat provat –respecte al qual l'entitat imputada no ha formulat cap al·legació davant la proposta de resolució–, tal com indicava l'instructor, l'article 44.4 b) de la LOPD –en la seva redacció vigent en el moment dels fets– considera que és una infracció de caràcter molt greu:

“b) La comunicació o la cessió de les dades de caràcter personal, llevat dels casos en què estigui permès”.

Tot i que aquest tipus infractor es refereix a qualsevol tipus de dades de caràcter personal, cal tenir en compte que en el present cas estaríem davant dades especialment protegides, d'acord amb l'article 7.3 de la LOPD que estableix el següent:

“3. Les dades de caràcter personal que facin referència a l'origen racial, a la salut i a la vida sexual només poden ser recollides, tractades i cedides quan, per raons d'interès general, així ho disposi una llei o l'afectat hi consenti expressament.”

Així, la LOPD preveu a l'article 7.3 de forma molt taxativa que per al tractament de les dades de caràcter personal relatives a la salut cal el consentiment exprés de l'afectat, tret que per raons d'interès general, així ho disposi una llei. Tal com manifestava l'instructor, no n'hi ha prou amb el consentiment tàcit dels afectats, sinó que aquestes dades a les que la Llei atorga una protecció especial, precisen per al seu tractament el consentiment exprés de la persona. Aquesta naturalesa singular de les dades personals que van ser objecte de cessió obliga al responsable del fitxer o tractament a extreure la diligència en els tractaments efectuats per tal d'evitar cessions o accessos indeguts.

Precisament aquesta circumstància de tractar-se de dades especialment protegides, comporta també que la tipificació aquí aplicada sigui coincident amb la prevista al règim d'infraccions actualment vigent, segons la redacció donada per la Llei 2/2011, de 4 de març, d'Economia Sostenible –que va entrar en vigor per tant amb posterioritat als fets- en virtut de la qual a l'art. 44.4.b) es tipifica com a infracció molt greu:

“Tractar o cedir les dades de caràcter personal als que es refereixen els apartats 2, 3 i 5 de l'article 7 d'aquesta Llei, tret dels supòsits en què la mateixa ho autoritza o violenta la prohibició continguda a l'apartat 4 de l'article 7”.

En definitiva, com assenyalava la persona instructora a la proposta de resolució, durant la tramitació d'aquest procediment ha quedat acreditat que l'Ajuntament de Cunit va comunicar les dades de caràcter personal relatives a la salut de diferents persones usuàries del CAP de Cunit a “cunitdigital.cat”, sense que disposés del consentiment exprés de les persones afectades ni d'habilitació legal.

D'acord amb el que s'ha exposat, es considera acreditat que amb la cessió de dades de caràcter personal relatives a la salut a un tercer, sense el consentiment exprés de les persones afectades i sense la concurrència d'una habilitació legal, l'Ajuntament de Cunit és responsable de la comissió de la infracció tipificada com a molt greu a l'article 44.4 b) LOPD en relació amb l'article 7, del mateix text legal.

Quart.- D'altra banda, en relació amb el fet provat segon –respecte el qual tampoc no s'ha formulat cap al·legació nova per desvirtuar-lo-, l'article 44.2 d) de la LOPD, en la seva redacció vigent al moment dels fets, preveu com a infracció de caràcter lleu –en consonància amb el previst actualment a l'article 44.2 c) després de la reforma operada per la Llei 2/2011-:

“d) Recollir dades de caràcter personal dels mateixos afectats sense proporcionar-los la informació que assenyala l'article 5 d'aquesta Llei.”

En relació amb aquest tipus infractor, els apartats 1 i 2 de l'article 5 LOPD estableixen el següent:

“1. Els interessats als quals se sol·licitin dades personals han de ser prèviament informats de manera expressa, precisa i inequívoca:

a) De l'existència d'un fitxer o un tractament de dades de caràcter personal, de la finalitat de la recollida de les dades i dels destinataris de la informació.

b) Del caràcter obligatori o facultatiu de la resposta a les preguntes que els siguin plantejades.

c) De les conseqüències de l'obtenció de les dades o de la negativa a subministrar-les.

d) De la possibilitat d'exercir els drets d'accés, rectificació, cancel·lació i oposició.

e) De la identitat i la direcció del responsable del tractament o, si s'escau, del seu representant.

Quan el responsable del tractament no estigui establert en el territori de la Unió Europea i utilitzi en el tractament de dades mitjans situats en territori espanyol, ha de designar, llevat que aquests mitjans s'utilitzin amb finalitats de tràmit, un representant a Espanya, sens perjudici de les accions que es puguin emprendre contra el mateix responsable del tractament.

2. Quan s'utilitzin qüestionaris o altres impresos per a la recollida, han de figurar-hi, de manera clarament llegible, les advertències a què es refereix l'apartat anterior.”

En aquest sentit, l'Audiència Nacional s'ha pronunciat envers el dret d'informació en la seva sentència d'11/12/2008, en els següents termes:

“La exigencia de dicha información constituye un derecho del afectado que es objeto de protección por sí mismo, aunque también es, lógicamente, un complemento previo de la prestación del consentimiento. El derecho a la información constituye el pilar necesario para el ejercicio de otros derechos que la Ley reconoce.

El TC en la STC 292/2000 ha resaltado la relevancia de este derecho a la información, señalando que “son elementos característicos de la definición constitucional del derecho fundamental a la protección de datos personales los derechos del afectado a consentir sobre la recogida y uso de sus datos personales y a saber de los mismos” y que “...es evidente que el interesado debe ser informado tanto de la posibilidad de cesión de sus datos personales y sus circunstancias como del destino de estos, pues solo así será eficaz su derecho a consentir, en cuanto facultad esencial de su derecho a controlar y disponer de sus datos personales (...) De suerte que sin la garantía que supone el derecho a una información apropiada mediante el cumplimiento de determinados requisitos legales (art. 5 LOPD) quedaría sin duda frustrado el derecho del interesado a controlar y disponer de sus datos personales, pues es claro que le impedirían ejercer otras facultades que se integran en el contenido del derecho fundamental al que estamos haciendo referencia”.

En este sentido la SAN, Sec. 1ª, 15-6-2001 (Rec. 158/2000) señala que se trata de un “derecho importantísimo porque es el que permite llevar a cabo el ejercicio de otros derechos, y así lo valora el texto positivo al pormenorizar su contenido, y establecer la exigencia de que el mismo sea expreso, preciso e inequívoco”.

El mateix òrgan jurisdiccional, en sentència de 19/11/2009, pel que fa a la recollida de dades de caràcter personal a través de qüestionaris o altres impresos, disposa el següent:

“Esta Sala ha manifestado con reiteración que la LOPD ha querido imponer una formalidad específica en la recogida de datos a través de cuestionarios u otros impresos que garantice el derecho a la información de los afectados. Así, si esa información no es legible (por ejemplo cuando se incluyen leyendas informativas con una letra de tamaño minúsculo) se frustra la finalidad del derecho a la información en la recogida de los datos al no poder llegar a un verdadero conocimiento de sus destinatarios, con lo que se conculca tal deber de información previa. No obstante, si se resumen de forma adecuada los extremos a que hace referencia el precepto y se incluyen leyendas legibles en dichos impresos o formularios estandarizados, no tienen porqué plantearse problema alguno, sino que, por el contrario, puede facilitarse en la práctica que esta información llegue a los afectados.”

Tal com assenyalava l'instructor, en el present procediment sancionador ha quedat provat, d'una banda, que a l'imprès model de sol·licitud per mitjà del qual l'Ajuntament de Cunit recollia dades de caràcter personal, almenys entre el mes de setembre de 2010 i el mes de gener de 2011, no contenia cap clàusula que informés de cap dels extrems previstos en l'article 5.1 de la LOPD, tal com es desprèn de les instàncies que va remetre a "cunitdigital.cat"; i de l'altra, que la versió electrònica d'aquest model de sol·licitud que l'Ajuntament té accessible des del seu web, no compleix amb totes les advertències que disposa l'article abans esmentat. Així, s'observa que no s'inclou la informació referent a la finalitat de la recollida de dades i dels eventuals destinataris de la informació; a la possibilitat d'exercir els drets d'accés, rectificació, cancel·lació i oposició; o a la identitat i direcció del responsable del tractament –alcaldia, secretaria general o l'òrgan concret que correspongui-

Pel que fa a la informació sobre la finalitat de la recollida de les dades, dels eventuals destinataris de la informació i de la identitat i direcció del responsable del tractament, com s'exposava a la proposta de resolució, atès el caràcter general del model de sol·licitud i la pluralitat de fitxers respecte als quals es pot efectuar la recollida de dades, certament pot resultar difícil informar d'aquests extrems en el propi model, ja que en el moment de posar-lo a disposició dels ciutadans es desconeix l'òrgan destinatari responsable del fitxer, i per tant, part de la informació a donar. Davant això, s'ha de fer constar a la llegenda que figuri al peu del model d'instància general l'existència d'un fitxer o tractament de dades de caràcter personal, que la finalitat de la recollida d'aquestes dades serà atendre la petició del ciutadà i que l'òrgan que definitivament resolgui la instància del ciutadà, donarà compliment, de manera concreta, a la resta d'extrems que contempla l'article 5 de la LOPD, informació que haurà de facilitar el responsable del fitxer un cop rep la instància per a la seva tramitació.

No obstant l'anterior, el que sí ha d'incloure en tot cas el model és la informació referent als drets d'accés, rectificació, cancel·lació i oposició, ja que tal informació no depèn de l'òrgan responsable. En tot cas, s'hauria d'informar de la possibilitat d'exercici, i com s'ha dit, diferir a un moment posterior la identificació de l'òrgan davant el qual s'ha d'exercir, si és que aquest pot variar en funció del fitxer de què es tracti.

En aquest sentit, tal com assenyalava la persona instructora, és obligat recordar que l'article 5.2 de la LOPD imposa expressament l'obligació d'incloure tota la informació esmentada a l'article 5.1 de la LOPD en els qüestionaris o altres impresos amb els quals es recullen dades de caràcter personal, sens perjudici de les exempcions establertes a l'apartat tercer del precepte citat, i del que s'ha dit respecte a la dificultat d'informar en la recollida de les dades de caràcter personal de tots els seus extrems.

Així doncs, sobre la base dels preceptes esmentats i de les actuacions que consten a l'expedient, es considera acreditat que l'Ajuntament de Cunit va ometre els requisits del dret d'informació, la qual cosa és constitutiva d'una infracció tipificada com a lleu a l'article 44.2 d) en relació amb l'article 5, ambdós de la LOPD.

Cinquè.- 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. Doncs bé, com s'ha avançat, és procedent requerir a l'Ajuntament per tal que al més aviat possible, i com a màxim en el termini d'un mes a comptar des del dia següent a la notificació d'aquesta resolució, incorpori als qüestionaris i altres impresos a través dels quals recull dades de caràcter personal en diferents formats, les previsions que conformen el dret d'informació de les persones interessades d'acord amb allò establert a l'article 5.1 de la LOPD, tenint en compte el que s'ha exposat en el fonament de dret anterior.

Un cop s'hagi adoptat la mesura correctora descrita en el termini assenyalat a l'efecte, en el termini dels 10 dies següents l'Ajuntament haurà de donar-ne compte a l'Autoritat. A aquest respecte, l'Ajuntament de Cunit haurà d'aportar, com a mínim, una còpia del model de sol·licitud ciutadana, tant en la seva versió en format paper com en la versió electrònica disponible al web de l'Ajuntament.

D'altra banda, pel que fa a la comunicació de dades personals a tercers, com assenyalava l'instructor, es considera que no procedeix efectuar cap requeriment d'adopció de mesures correctores al respecte, atès que de les actuacions d'investigació dutes a terme s'infereix que la infracció no obeeix a una conducta sistemàtica, sinó que es tractaria d'un fet aïllat.

Fent ús de les facultats que em confereixen l'article 13 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 Cunit ha comès, d'una banda, una infracció molt greu prevista a l'article 44.4 b), en relació amb l'article 7; i de l'altra, un infracció lleu prevista a l'article 44.2 d), en relació amb l'article 5, tots ells de la LOPD.

Segon.- Requerir a l'Ajuntament de Cunit per tal que dugui a terme i acrediti davant l'Autoritat, les mesures correctores descrites al fonament de dret cinquè, en la forma i termini allà assenyalats.

Tercer.- Notificar aquesta resolució a l'Ajuntament de Cunit.

Quart.- Comunicar aquesta resolució al Síndic de Greuges, mitjançant el seu trasllat literal, segons el que especifica l'Acord Tercer del Conveni de Col·laboració entre el Síndic de Greuges de Catalunya i l'Agència Catalana de Protecció de Dades de data 23 de juny de 2006.

Cinquè.- Ordenar la publicació de la Resolució al web de l'Autoritat (www.apd.cat), de conformitat amb l'article 17.2 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 116 i següents de la Llei 30/1992 o bé 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.

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

La directora

Esther Mitjans i Perelló

Barcelona, 13 de juliol de 2011