

## RESOLUCIÓ del procediment sancionador núm. PS 52/2010, referent a l'Ajuntament de Castelldefels.

### Antecedents

**Primer.-** En data 03/05/2010 va tenir entrada a l'Agència Catalana de Protecció de Dades (actualment Autoritat Catalana de Protecció de Dades, de conformitat amb la Llei 32/2010, de l'1 d'octubre, de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades, en virtut de la qual se subroga en la posició de l'Agència –DT 1ª-) una denúncia formulada per una associació contra la Policia Local de l'Ajuntament de Castelldefels, per un presumpte incompliment de la Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal (en endavant, LOPD).

Concretament, l'associació denunciant exposava que l'Ajuntament hauria efectuat un presumpte tractament il·lícit de dades personals en relació a la formulació de denúncies per un presumpte incompliment de l'article 45.2, en relació amb l'article 44.2, de l'Ordenança municipal de Civisme i de l'Ús de l'Espai Públic de data 25/09/2009 (publicada al Butlletí Oficial de la Província de Barcelona el 22/10/2009), que prohibeix *"l'oferiment, la sol·licitud, la negociació, l'acceptació de relacions sexuals a canvi de diners a l'espai públic, quan aquestes conductes es duguin a terme a una distància mínima de 2000 metres, en línia recta, de centres docents o educatius o en general zones d'esbarjo freqüentades per menors"*.

**Segon.-** L'Agència va obrir una fase d'informació prèvia (IP 58/10), 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 l'article 17 de la Llei 5/2002, de 19 d'abril, de l'Agència Catalana de Protecció de Dades, per tal d'obtenir més informació sobre les circumstàncies dels fets i els subjectes responsables.

**Tercer.-** En el si d'aquesta fase d'investigació, mitjançant escrit de data 13/05/2010, l'Agència va sol·licitar a l'associació denunciant que aportés una còpia dels butlletins de denúncia als quals havia fet referència en el seu escrit de denúncia davant l'Agència.

Mitjançant escrit de data 27/05/2010, l'associació denunciant va facilitar a l'Agència diverses butlletes de denúncia (de dates 16/12/2009, 20/12/2009, 23/12/2009 i 02/02/2010) expedides per la Policia Local de l'Ajuntament de Castelldefels. En totes elles es feia constar el nom, cognoms i adreça de les persones presumptament infractores, així com, a l'apartat *"fet denunciat"*, la menció expressa a l'oferiment de serveis sexuals a la via pública.

**Quart.-** Mitjançant escrit de data el dia 03/06/2010, l'Agència Catalana de Protecció de Dades va requerir a l'Ajuntament de Castelldefels informació sobre diverses qüestions, entre elles, les següents:

1.- Procés de recollida i gestió de les dades personals relatives a les infraccions de l'Ordenança municipal de Civisme i de l'Ús de l'Espai Públic, i en concret les referides a la infracció recollida al seu article 45.2.

2.- Forma en què es fa efectiu el dret d'informació, previst a l'article 5 de la LOPD, en la recollida de dades personals als formularis de denúncia.

En el mateix requeriment, l'Agència sol·licità a l'Ajuntament que aportés:

- Documentació acreditativa del compliment del deure d'informació en la recollida de dades personals als formularis de denúncia, amb motiu d'infraccions a la referida ordenança.
- Còpia dels formularis o models utilitzats per recollir les denúncies de totes les infraccions que preveu la dita ordenança.

**Cinquè.-** Aquest requeriment no fou complert en el termini atorgat a l'efecte; i en data 07/10/2010 es va tornar a requerir a l'Ajuntament de Castelldefels, que finalment va contestar mitjançant escrit de data 22/10/2010, rebut a l'Agència el 25/10/2010. En aquest escrit de resposta al requeriment, l'Ajuntament informava del següent:

- Que el procés de recollida i gestió de les dades personals relatives a les infraccions de l'Ordenança de Civisme i, en concret, de les infraccions previstes a l'article 45.2, es realitza *"exclusivament pels agents de la Policia Local, els quals procedeixen a identificar el presumpte infractor/a d'acord amb el que estableix l'article 20.1 de la Llei orgànica 1/1992 de Protecció de la Seguretat Ciutadana. Aquestes dades són transcrites en el corresponent butlletí de denúncies o Acta que es tramet al departament de Denúncies de l'Ajuntament de Castelldefels (...)"*.

- Respecte al compliment de l'article 5 de la LOPD, l'Ajuntament exposava que *"s'està en procés d'actualització i adaptació a la normativa esmentada els butlletins de denúncies i actes de la Policia Local"*.

L'Ajuntament acompanyava el seu escrit amb còpies dels formularis o models utilitzats per recollir les denúncies, en els quals no hi figurava cap llegenda que informés d'allò que preveu l'article 5 de la LOPD.

**Sisè.-** En data 01/12/2010, la directora de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades va acordar iniciar procediment sancionador contra l'Ajuntament de Castelldefels per una presumpta infracció lleu prevista a l'article 44.2 d) en relació amb l'article 5 de la LOPD; i, per altra banda, una infracció molt greu prevista a l'article 44.4 c) en relació amb l'article 7.3 de la LOPD.

En el plec de càrrecs es concedia a les parts interessades 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 consideressin convenientes per a la defensa dels seus interessos.

**Setè.-** Dins del termini concedit a l'efecte, l'Ajuntament de Castelldefels va formular al·legacions al plec de càrrecs, les quals foren analitzades a l'apartat segon dels fonaments de dret de la proposta de resolució.

L'associació denunciante no va formular al·legacions ni va proposar proves dins del termini concedit a l'efecte.

**Vuitè.-** En data 25/03/2011 es va dictar proposta de resolució per part de la instructora d'aquest procediment. Aquesta proposta va ser notificada a l'Ajuntament de Castelldefels i a la persona denunciante els dies 01/04/2011 i 31/03/2011, respectivament. En aquesta proposta de resolució es concedia un termini de deu dies, comptadors a partir de l'endemà de la data de notificació, per tal que les persones interessades formulessin les al·legacions que estimessin convenientes.

**Novè.-** Durant el tràmit d'audiència, ni l'Ajuntament de Castelldefels, ni l'associació denunciante no han 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**

**Primer.-** Els dies 16/12/2009, 20/12/2009, 23/12/2009 i 02/02/2010 la Policia Local de l'Ajuntament de Castelldefels va recollir en diverses butlletes de denúncia dades de caràcter personal relatives a diferents persones (nom, cognoms, adreça, així com el fet d'haver estat denunciada per incórrer en una infracció tipificada a l'article 45.2 de l'Ordenança de Civisme i de l'Ús de l'Espai Públic), sense que s'informés a les persones afectades dels extrems previstos a l'article 5 de la LOPD.

En les dites butlletes de denúncia no hi figura cap llegenda que informi dels extrems previstos a l'article 5.1 de la LOPD, tal com exigeix expressament l'apartat segon del citat precepte per al cas de formularis o impresos. Aquest fet ha estat expressament reconegut pel mateix Ajuntament que, en el seu escrit de data 22/10/2010, informava a l'Agència que *"s'està realitzant un procés d'adaptació a la normativa dels formularis de denúncia que són utilitzats per la Policia Local"*.

**Segon.-** En les butlletes de denúncia referenciades es fa constar el següent:

- A l'apartat *"Art. Infringit"* figura el literal *"45.2"*.
- A l'apartat *"Fet denunciat"*, en les quatre butlletes de denúncia, es fa expressa menció a l'oferiment de serveis sexuals a la via pública prop d'un centre escolar.

Així, la Policia Local de l'Ajuntament de Castelldefels va recollir i tractar dades relatives a la vida sexual de les persones denunciades, amb motiu d'una presumpta infracció tipificada a l'ordenança abans esmentada, sense haver recavat prèviament el seu consentiment exprés.

**Tercer.-** L'article 45.2 de l'Ordenança de Civisme i de l'Ús de l'Espai Públic de l'Ajuntament de Castelldefels, disposa el següent:

*“Les conductes recollides a l'apartat 1 de l'article 44 tindran la consideració de greus, i seran sancionades amb multa des de 750.01 a 1500 euros. Les conductes recollides a l'apartat 2 de l'article 44 tindran la consideració de molt greus, i seran sancionades amb multa des de 1.500,01 a 3.000,00 euros”.*

En relació amb l'anterior precepte, l'article 44 de l'esmentada ordenança preveu que:

*“1. Es prohibeix oferir, sol·licitar, negociar o acceptar, directament o indirectament, la pràctica de relacions sexuals a canvi de diners a l'espai públic.  
2. És especialment prohibit per aquesta ordenança l'oferiment, la sol·licitud, la negociació, l'acceptació de relacions sexuals a canvi de diners a l'espai públic, quan aquestes conductes es duguin a terme a una distància mínima de 2000 metres, en línia recta, de centres docents o educatius o en general zones d'esbarjo freqüentades per menors”.*

**Quart.-** L'Ajuntament de Castelldefels és l'entitat responsable del fitxer “POL”, que té per finalitat la gestió de les dades personals recollides per la Policia Local, de conformitat amb el decret de data 27/05/2004, publicat al Butlletí Oficial de la Província de Barcelona el 15/06/2004, i inscrit al Registre de Protecció de Dades de Catalunya.

## 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<sup>a</sup> 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 d'aquest procediment sancionador, l'Ajuntament de Castelldefels va formular al·legacions davant el plec de càrrecs, que ja foren analitzades en la proposta de resolució formulada per la instructora, si bé es considera procedent fer-hi menció en la present resolució.

1.- Pel que fa a la introducció de la preceptiva llegenda informativa en les noves butlletes de denúncia.

En aquesta primera al·legació, l'Ajuntament informava que havia procedit a introduir la llegenda informativa a les butlletes de denúncia utilitzades per la Policia Local. Per tal d'acreditar aquesta afirmació, aportava un exemplar del nou model de butlleta de denúncia en la qual consta el literal següent:

*“D’acord amb la Llei 15/1999 de 13 de desembre de Protecció de dades de caràcter personal, us informem que les dades personals facilitades s’inclouran als fitxers de la base de dades de l’Ajuntament de Castelldefels, davant del qual podeu exercir els drets d’accés, rectificació, cancel·lació i oposició, en els termes establerts en la legislació vigent, mitjançant escrit presentat al Registre General de l’Ajuntament de Castelldefels situat a la plaça de l’Església, 1 de Castelldefels (08860)”*

L’efectiva introducció de la citada llegenda informativa en les butlletes de denúncia que la Policia Local utilitza a dia d’avui és una circumstància que, en el seu cas, podria incidir en les mesures correctores a imposar conforme al previst a l’article 21.2 de la Llei 32/2010 –qüestió que s’analitzarà al fonament de dret sisè-, però que no desvirtua en cap cas els fets imputats en aquest procediment. Així, és un fet inqüestionable, reconegut per la mateixa Corporació, que, almenys fins a la data del seu escrit de 22/10/2010, la Policia Local de l’Ajuntament de Castelldefels recollia dades de caràcter personal mitjançant butlletes de denúncia en les quals no figurava cap llegenda que informés dels extrems previstos a l’article 5 de la LOPD, vulnerant amb aquesta conducta la normativa de protecció de dades.

2.- Quant a l’habilitació legal per tractar les dades relatives a la vida sexual.

En la segona de les al·legacions, l’Ajuntament sostenia que el tractament de les dades relatives a la vida sexual de les persones a les quals els agents de la Policia Local van sol·licitar les seves dades per la presumpta comissió d’una infracció tipificada a l’Ordenança de Civisme (articles 44 i 45), estaria habilitada legalment pels articles 140 i 141 de la Llei 7/1985, de 2 d’abril, Reguladora de les Bases de Règim Local (en endavant, LRBRL), atès que aquests preceptes *“desenvolupen la funció de llei de cobertura per a la tipificació d’infraccions i l’establiment de sancions per mitjà d’ordenances en determinades matèries”*.

La primera qüestió que convé posar en relleu és que l’Ordenança de Civisme i de l’Ús de l’Espai Públic tipifica una conducta com a infracció –la prevista a l’article 44-, així com la corresponent sanció –establerta al seu article 45-, que comporta ineludiblement la recollida i tractament de dades relatives a la vida sexual de la persona denunciada per la Policia Local. La naturalesa de les dades recollides i tractades és una qüestió d’especial transcendència, atès que la LOPD estableix un règim específic, més reforçat, en relació al tractament d’una categoria especial de dades, les anomenades “dades sensibles” o “especialment protegides”, entre les quals es troben les dades relatives a la vida sexual.

En efecte, l’article 6 de la LOPD estableix com a principi general que el tractament de les dades de caràcter personal requerirà el consentiment inequívoc de la persona afectada, llevat que concorri algunes de les excepcions contemplades expressament al mateix precepte. Ara bé, en relació a les dades relacionades amb la vida sexual serà d’aplicació l’apartat tercer de l’article 7 de la LOPD, que determina que *“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 doncs, de conformitat amb l'article 7.3 transcrit, la regla del consentiment exprés per a la recollida i tractament de dades relatives a la vida sexual, estaria exceptuada per al cas que existeixi una habilitació legal específica per realitzar aquesta recollida i tractament.

La Sentència del Tribunal Constitucional 292/2000 va establir, de forma molt nítida, el límit de les habilitacions per al tractament de les dades personals. Aquesta sentència assenyala que és possible limitar un dret fonamental en atenció a altres drets o bens constitucionalment protegits, però aquestes limitacions han de contemplar-se en una norma amb rang formal de llei. No és possible un desapoderament de les atribucions del legislador per establir aquestes limitacions, per tant, no són admissibles limitacions que estiguin bassades exclusivament en normes de rang inferior. Les normes reglamentàries podran matissar o concretar la limitació prevista a la llei, però *“sólo la Ley, y no una norma reglamentaria, puede precisar en qué casos cabe limitar el derecho fundamental”* (STC 292/2000 FJ 13).

En definitiva, segons el màxim intèrpret de la Constitució, només una norma amb rang formal de llei pot establir limitacions o restriccions als drets fonamentals. Partint d'aquesta premissa bàsica, el mateix Tribunal Constitucional ha concretat en diverses sentències, entre les quals cal destacar la STC 70/2009, els requisits que ha de complir la norma amb rang formal de llei per tal que aquesta pugui establir una restricció a un dret fonamental. L'esmentada sentència és especialment rellevant en el cas que ens ocupa, ja que es refereix al tractament de dades relatives a la salut, dades que, com les referents a la vida sexual, tenen el caràcter de “sensible” o “especialment protegida” en la normativa de protecció de dades.

*“Para observar la exigencia de previsión legal que requiere su constitucionalidad, el acceso por las Administraciones públicas a datos relativos a la salud de una persona y la evaluación y toma en consideración de los mismos precisan no sólo de una mera habilitación legislativa. Según jurisprudencia constitucional consolidada, la ley deberá concretar las restricciones, alejándose de criterios de delimitación imprecisos o extensivos, pues vulnera el derecho fundamental a la intimidad personal el establecimiento de límites de forma tal que hagan impracticable el derecho fundamental afectado o ineficaz la garantía que la Constitución le otorga (STC 292/2000, de 30 de noviembre, FJ 11). Como señalábamos en la STC 49/1999, en relación justamente con la protección del derecho fundamental a la intimidad, la injerencia en la misma exige de un modo «inexcusable» una previsión legal que «ha de expresar todos y cada uno de los presupuestos y condiciones de la intervención» (FJ 4); ha de poseer lo que en otras ocasiones hemos denominado cierta «calidad de ley» (SSTC 49/1999, de 5 de abril, FJ 5; 169/2001, de 16 de julio, FJ 6; 184/2003, de 23 de octubre, FJ 2).*

*Ahora bien, nuestro enjuiciamiento acerca de la concurrencia de una norma precisa con rango de ley que autorice la intromisión en la intimidad sólo puede partir de la aplicada por las resoluciones de los órganos administrativos y judiciales para proceder a la concreta intromisión practicada. Pues bien, no hay alusión alguna al respecto en las resoluciones administrativas impugnadas, si bien la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia invoca el art. 19.4 de la Ley 3/2001, de 28 de mayo, del Parlamento de Galicia, del consentimiento informado.*

*En relación con el acceso por parte de la Administración a los datos de la historia clínica de los ciudadanos, la mencionada Ley de Galicia disponía, en la versión entonces vigente (anterior a la reforma introducida por la Ley 3/2005, de 7 de marzo), que dicho acceso sólo*



*está permitido a los «órganos competentes para tramitar y resolver los procedimientos de responsabilidad patrimonial por el funcionamiento de la Administración sanitaria, así como la inspección sanitaria en el ejercicio de sus funciones» (art. 19.2), y «para la obtención de información estadística sanitaria, para las actividades relacionadas con el control y evaluación de la calidad de la asistencia prestada, las encuestas oficiales, los programas oficiales de docencia e investigación» (art. 19.4). Añade la Ley 3/2001 que el «acceso por otras personas distintas al paciente a la información contenida en la historia clínica habrá de estar justificado por la atención sanitaria de éste», de modo que «cualesquiera otras razones de carácter excepcional [de acceso a la historia] deberán responder a un interés legítimo susceptible de protección y estar convenientemente motivadas» (art. 19.4).*

*La regulación legal reproducida no resulta suficiente para afirmar la constitucionalidad de la medida restrictiva de la intimidad porque falta en sus preceptos una determinación suficiente de los supuestos y los requisitos de la restricción. Ciertamente los preceptos citados se refieren al acceso posible a datos médicos de los administrados por parte de «la inspección sanitaria en el ejercicio de sus funciones» y, en el apartado invocado por la Sentencia, excepcionalmente, en otros supuestos en atención a «intereses legítimos». Sin embargo, es patente que estas previsiones normativas no alcanzan a constituir una regulación legal suficiente de la restricción discutida de la intimidad, en la medida en que no precisan mínimamente qué funciones son las referidas, cuáles son esos supuestos excepcionales que permiten la intervención, qué intereses legítimos son los que la justifican ni, más allá de la motivación, de qué otros requisitos ha de rodearse la actuación administrativa.*

A la vista de l'anterior cal analitzar quin és el contingut de les normes que l'Ajuntament invoca com a habilitació legal substitutiva del consentiment exprés (articles 140 i 141 de la LRBRL), a fi i efecte de determinar si aquestes normes legals contemplan, amb el suficient grau de concreció, una limitació al dret fonamental a la protecció de dades que doni cobertura a allò que disposen els articles 44 i 45 de la Ordenança referida.

*“Artículo 140. Clasificación de las infracciones.*

*1. Las infracciones a las ordenanzas locales a que se refiere el artículo anterior se clasificarán en muy graves, graves y leves.*

*Serán muy graves las infracciones que supongan:*

*a) Una perturbación relevante de la convivencia que afecte de manera grave, inmediata y directa a la tranquilidad o al ejercicio de derechos legítimos de otras personas, al normal desarrollo de actividades de toda clase conformes con la normativa aplicable o a la salubridad u ornato públicos, siempre que se trate de conductas no subsumibles en los tipos previstos en el capítulo IV de la Ley 1/1992, de 21 de febrero, de Protección de la Seguridad Ciudadana.*

*b) El impedimento del uso de un servicio público por otra u otras personas con derecho a su utilización.*

*c) El impedimento o la grave y relevante obstrucción al normal funcionamiento de un servicio público.*

*d) Los actos de deterioro grave y relevante de equipamientos, infraestructuras, instalaciones o elementos de un servicio público.*

*e) El impedimento del uso de un espacio público por otra u otras personas con derecho a su utilización.*

*f) Los actos de deterioro grave y relevante de espacios públicos o de cualquiera de sus instalaciones y elementos, sean muebles o inmuebles, no derivados de alteraciones de la seguridad ciudadana.*

*2. Las demás infracciones se clasificarán en graves y leves, de acuerdo con los siguientes criterios:*

*a) La intensidad de la perturbación ocasionada en la tranquilidad o en el pacífico ejercicio de los derechos de otras personas o actividades.*

*b) La intensidad de la perturbación causada a la salubridad u ornato públicos.*

*c) La intensidad de la perturbación ocasionada en el uso de un servicio o de un espacio público por parte de las personas con derecho a utilizarlos.*

*d) La intensidad de la perturbación ocasionada en el normal funcionamiento de un servicio público.*

*e) La intensidad de los daños ocasionados a los equipamientos, infraestructuras, instalaciones o elementos de un servicio o de un espacio público”.*

*“Artículo 141. Límites de las sanciones económicas.*

*Salvo previsión legal distinta, las multas por infracción de Ordenanzas locales deberán respetar las siguientes cuantías:*

*Infracciones muy graves: hasta 3.000 euros.*

*Infracciones graves: hasta 1.500 euros.*

*Infracciones leves: hasta 750 euros”.*

La regulació legal reproduïda no recull cap previsió que permeti una restricció al dret fonamental a la protecció de dades, en altres paraules, no preveu expressament cap circumstància, ni actuació, ni competència, que comporti inexcusablement la recollida i tractament de dades relatives a la vida sexual de les persones. És cert que les normes transcrites estableixen una habilitació genèrica per tal que les entitats locals puguin establir determinades infraccions i sancions a les seves ordenances, però, a criteri d'aquesta Autoritat, i d'acord amb la jurisprudència del Tribunal Constitucional abans esmentada, per recollir i tractar dades especialment protegides no n'hi ha prou amb una habilitació legal genèrica sinó que, atesa la naturalesa especial d'aquestes dades, cal que la norma habilitant estableixi una menció específica dels supòsits i requisits de la mesura restrictiva del dret. Si no es compleix tal exigència, es pot afirmar que l'ordenança en qüestió preveu una limitació al dret fonamental a la protecció de dades –com seria el tractar dades relatives a la vida sexual sense comptar amb el consentiment exprés de les persones afectades- sense que una llei doni cobertura a aquesta limitació. En definitiva, que l'Ordenança de Civisme no concreta ni matisa cap limitació al dret fonamental prèviament fixada en una norma amb rang de llei, sinó que l'estableix *ex novo*.

És per tot el que s'ha exposat en aquest punt que aquesta Autoritat considera que el tractament de la dada relativa a la vida sexual no estaria habilitat per una norma amb rang formal de llei, sinó per una ordenança municipal –amb rang reglamentari-, cosa que contravindria el previst a l'article 7.3 de la LOPD.

3.- Pel que fa a la concurrència d'una de les excepcions al consentiment previstes a l'article 6.2 de la LOPD.



En la tercera de les al·legacions, la Corporació sostenia que, de conformitat amb l'article 6 de la LOPD, *“no es preceptiu el consentiment de l'afectat quan les dades personals es recullin per a les funcions pròpies de l'Administració pública, com és l'exercici de la potestat sancionadora per part de l'Ajuntament de Castelldefels per mitjà de les ordenances locals”*.

L'article 6 de la LOPD consagra el principi del consentiment en la recollida i tractament de dades de caràcter personal, si bé el mateix precepte disposa, en el seu apartat segon, una sèrie d'excepcions que permeten aquest tractament sense haver recavat prèviament el consentiment de les persones afectades, entre elles, quan les dades es recullin per a l'exercici de les funcions pròpies de les Administracions Públiques en l'àmbit de les seves competències.

Ara bé, tal com s'ha ressaltat a l'anterior apartat, quan es tracta de la recollida i tractament de dades personals especialment protegides –com és el cas de les dades referents a la vida sexual- no regeix el règim general establert a l'article 6 de la LOPD, sinó el règim específic previst a l'article 7 de la mateixa norma, la qual cosa comporta que no sigui d'aplicació en aquest cas la excepció invocada per l'Ajuntament.

Vist l'anterior, les al·legacions formulades per l'Ajuntament de Castelldefels en el curs d'aquest procediment sancionador no desvirtuen els fets imputats, ni la seva qualificació jurídica.

**Tercer.-** A efectes de determinar les infraccions en què pot haver incorregut l'entitat imputada, val a dir que els tipus infractors previstos a l'article 44 LOPD han estat modificats per la disposició addicional 56a de la Llei 2/2011, de 4 de març, d'Economia Sostenible, que va entrar en vigor l'endemà de la seva publicació (BOE de 05/03/2011). No obstant l'anterior, d'acord amb el principi general d'irretroactivitat que regeix en l'exercici de la potestat sancionadora (art. 102.2 de la Llei 26/2010, del 3 d'agost, de règim jurídic i de procediment de les administracions públiques de Catalunya i art. 128 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú), s'han d'aplicar les disposicions sancionadores vigents en el moment de produir-se els fets que constitueixen infracció administrativa, tret que les noves disposicions afavoreixin al presumpte infractor, circumstància que no es dona en el present cas. És per això que aquesta modificació legislativa no afecta la qualificació de les infraccions que es fa en el present procediment sancionador.

**Quart.-** L'article 44.2 d) de la LOPD preveu com a infracció de caràcter lleu:

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

L'article 5 la LOPD estableix:

*“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. (...)*
- 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.*
- 3. No és necessari la informació a què es refereixen les lletres b), c) i d) de l'apartat 1 si el contingut de la informació es dedueix clarament de la naturalesa de les dades personals que se sol·liciten o de les circumstàncies en què es recullen (...)"*

El principi d'informació en la recollida de les dades de caràcter personal, previst a l'article 5 de la LOPD, és el pressupòsit necessari per a que el responsable del fitxer pugui tractar les mateixes. L'article esmentat determina clarament quin és el contingut d'aquest dret d'informació: informar al titular de les dades de forma precisa, expressa i inequívoca de l'existència del fitxer, així com de la seva finalitat i dels destinataris de la informació, del caràcter obligatori o voluntari a proporcionar les dades de caràcter personal, de les conseqüències de l'obtenció o de la negativa a subministrar-les, de la possibilitat d'exercir els drets d'accés, rectificació, cancel·lació i oposició i de la identitat i direcció del responsable del tractament o del seu representant. En un cas com el que aquí ens ocupa, en què la recollida de dades es realitza mitjançant formulari, tota la informació que especifica l'apartat primer de l'article 5 de la LOPD s'ha de facilitar a través d'una llegenda informativa inclosa en el mateix formulari, de conformitat amb el que estableix l'apartat segon del mateix precepte.

De les actuacions portades a terme en aquest procediment, així com de les manifestacions formulades per l'entitat imputada, ha quedat acreditat que l'Ajuntament de Castelldefels, si més no en els casos assenyalats en l'apartat primer dels fets provats, no va proporcionar la informació que exigeix l'article 5 de la LOPD a les persones a les quals la Policia Local de Castelldefels va sol·licitar les seves dades personals, atès que a les butlletes de denúncia utilitzades per recollir les dites dades no s'inclouïa cap llegenda informativa tal com exigeix l'apartat 2 del citat precepte.

És per tot el que s'ha exposat fins aquí que s'ha de concloure que l'Ajuntament de Castelldefels ha comés la infracció lleu prevista a l'article 44.2.d), en relació amb l'article 5 de la LOPD; infracció actualment prevista també com a lleu, però a l'article 44.2.c) de la LOPD, segons la nova redacció donada per la Llei 2/2011.

**Cinquè.-** Quant al tractament il·lícit que s'imputa a l'Ajuntament de Castelldefels, l'article 7.3 de la LOPD determina el següent:

*"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".*

El principi del consentiment es configura com un principi bàsic en matèria de protecció de dades. I és per això que el tractament de les dades personals sense comptar amb consentiment de la persona afectada suposa un límit al citat dret que, en paraules del Tribunal Constitucional (STC 292/2000), consisteix *“en un poder de disposició y de control sobre los datos personales que faculta a la persona para decidir cuáles de esos datos proporcionar a un tercero, sea el Estado o un particular, o cuáles puede este tercero recabar, y que también permite al individuo saber quién posee esos datos personales y para qué, pudiendo oponerse a esa posesión o uso. Estos poderes de disposición y control sobre los datos personales, que constituyen parte del contenido del derecho fundamental a la protección de datos se concretan 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”*.

En aquest procediment consta acreditat que l'Ajuntament de Castelldefels ha tractat dades de caràcter personal relatives a la vida sexual de les persones de les quals es van recollir les seves dades amb motiu d'una presumpta infracció de l'article 45.2 de la Ordenança de Civisme (en relació amb l'article 44.2), sense que l'Ajuntament disposés del consentiment exprés de les persones afectades, i sense que una norma amb rang de llei habilités aquest tractament, tal com s'ha exposat a l'apartat segon dels fonaments de dret d'aquesta resolució.

En definitiva, l'Ajuntament de Castelldefels ha tractat dades personals relatives a la vida sexual de determinades persones, sense que pugui acreditar-se cap circumstància que legitimi aquest tractament de dades, raó per la qual ha incorregut en una infracció molt greu prevista en l'article 44.4.c) –abans de la nova redacció donada per la llei 2/2011- de la LOPD.

*“Recollir i tractar les dades de caràcter personal a què es refereix l'apartat 2 de l'article 7 quan no hi hagi el consentiment exprés de l'afectat; recollir i tractar les dades referides a l'apartat 3 de l'article 7 quan no ho disposi una llei o l'afectat no hi hagi consentit expressament, o violentar la prohibició que conté l'apartat 4 de l'article 7”*.

Aquesta mateixa infracció està actualment prevista també com a molt greu a l'article 44.4.b) de la LOPD, segons la nova redacció donada per la llei 2/2011 abans mencionada.

**Sisè.-** L'article 21.2 de la llei 32/2010, de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades, 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. És en virtut d'aquest precepte que aquesta Autoritat requereix l'Ajuntament de Castelldefels per tal que adopti les mesures següents:

1.- Quant a la infracció referida a la manca del deure d'informació.

L'Ajuntament de Castelldefels ha aportat a aquesta Autoritat un model de les noves butlletes de denúncia utilitzades per la Policia Local del municipi, que incorporen la clàusula informativa transcrita al punt 1 de fonament de dret segon. Doncs bé, al respecte cal dir que aquesta

Autoritat considera que la citada llegenda informativa no compliria en tots els seus termes el previst a l'article 5 de la LOPD, i això pel que seguidament s'exposa.

a) Per una banda, tot i que la clàusula informa sobre l'existència d'un fitxer, no es pot considerar complert degudament el requisit d'informar de forma "*expressa, precisa i inequívoca de l'existència d'un fitxer...*". Aquest incís de l'article 5.1 de la LOPD, i en particular, l'exigència que s'informi de manera "precisa", s'ha d'interpretar com l'obligació d'informar, no només de l'existència d'un fitxer, sinó que s'ha de concretar la denominació del fitxer en el qual s'inclouen les dades personals recollides.

b) D'altra banda, tampoc s'informa de la finalitat de la recollida de les dades, tal com exigeix l'apartat 1.a) del citat article 5 de la LOPD.

Atès l'anterior, aquesta Autoritat requereix l'Ajuntament per tal que rectifiqui, en el termini de tres mesos comptadors a partir del dia següent al de la notificació de la resolució, la clàusula informativa que figura a les butlletes de denúncia en els termes que s'han exposat als punts anteriors.

2.- Pel que fa a la infracció relativa al tractament il·lícit de dades sensibles relatives a la vida sexual.

Es requereix l'Ajuntament per tal que cessi, a partir del dia següent al de la notificació de la resolució, en la recollida i tractament de dades relatives a la vida sexual que portin causa en l'aplicació dels articles 44 i 45 de l'Ordenança de Civisme i de l'Ús de l'Espai Públic, sense el consentiment exprés de la persona afectada, mentre no existeixi una habilitació legal específica que li doni cobertura, de conformitat amb allò que s'ha exposat al fonament de dret segon.

Un cop l'Ajuntament hagi dut a terme les mesures assenyalades, en el termini de 10 dies hàbils n'haurà de donar compte a l'Autoritat, per tal d'acreditar el seu compliment

Fent ús de les facultats que em confereix 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 Castelldefels ha comès, d'una banda, una infracció de caràcter lleu prevista a l'article 44.2.d) de la LOPD, en relació amb l'article 5 de la LOPD; i, per altra banda, una infracció molt greu prevista a l'article 44.4.c) en relació amb l'article 7.3 de la mateixa disposició legal.

**Segon.-** Requerir l'Ajuntament de Castelldefels per tal que dugui a terme les mesures correctores assenyalades en el fonament de dret sisè de la present resolució.

**Tercer.-** Notificar aquesta resolució a l'Ajuntament de Castelldefels i a l'associació denunciant

Carrer de la Llacuna, 166, 7a. Planta  
08018 Barcelona

**Quart.-** Comunicar la resolució al Síndic de Greuges, de conformitat amb l'article 21.4 de la Llei 32/2010, de l'1 d'octubre, 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 d'aquesta resolució al web de l'Autoritat ([www.apd.cat](http://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 l'article 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, 18 de maig de 2011