

RESOLUCIÓ del procediment sancionador núm. 41/2010, referent a l'Ajuntament de Torredembarra.**Antecedents**

Primer.- En data 04/10/2010 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 1^a–) una denúncia interposada per una regidora de l'Ajuntament de Torredembarra contra l'esmentat Ajuntament, per 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 el dia 02/09/2010 havia rebut una carta dirigida a la seva persona a les dependències de l'Ajuntament, carta que li fou lliurada oberta per part de la persona recepcionista del Consistori. La persona denunciant afegia en el seu escrit de denúncia que en altres ocasions ja se li havia entregat oberta la correspondència destinada a la seva persona o al Grup Municipal al qual pertany.

Segon.- L'Agència va obrir una fase d'informació prèvia (IP 150/09), 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 data 13/10/2010, la directora de l'Agència Catalana de Protecció de Dades va acordar iniciar procediment sancionador contra l'Ajuntament de Torredembarra per una presumpta infracció greu prevista a l'article 44.3.d) en relació amb l'article 6, ambdós de la LOPD.

De conformitat amb l'article 5 del Decret 278/1993, atès que es va apreciar la possibilitat que els fets denunciats es poguessin qualificar com a constitutius d'un delictes previst a l'article 197 del Codi Penal, en la mateixa resolució d'incoació del procediment sancionador es va acordar la suspensió de la tramitació del dit procediment fins que es dictés una resolució per part de l'òrgan judicial penal, atesa la identitat de fet, subjecte i fonament d'ambdós procediments.

La resolució d'acord d'inici i de suspensió del procediment sancionador es va notificar a l'Ajuntament de Torredembarra i a la persona denunciant el dia 22/10/2010.

Quart.- En data 22/10/2010 es va donar trasllat de la denúncia presentada davant l'Agència a la Fiscalia del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya.

Cinquè.- Mitjançant escrit de data 04/11/2010, el representant de l'Ajuntament va presentar un escrit en el que formulava al·legacions a l'acord d'inici.

Sisè.- La persona denunciant, mitjançant escrit de data 05/11/2010, aportà a l'Agència la documentació següent:

- Còpia del sobre que, segons la persona denunciant, fou obert.
- Carta que un regidor de l'Ajuntament, que no forma part de l'equip de govern de la Corporació, va dirigir a l'alcaldia de Torredembarra, posant de manifest uns fets de similar naturalesa als que van donar lloc a l'inici d'aquest procediment.

Setè.- En data 12/11/2010 l'Autoritat va dirigir un escrit al representant de l'Ajuntament de Torredembarra en el qual se l'informava que, si bé l'escrit d'al·legacions que havia presentat en nom i representació de l'Ajuntament de Torredembarra quedava incorporat a les actuacions, aquest no seria objecte de cap tràmit fins al moment que quedés sense efecte la suspensió del procediment acordada en el mateix acord d'inici de 13/10/2010, moment en el qual se li donaria trasllat, en el seu cas, del corresponent plec de càrrecs, atorgant-li el preceptiu termini per formular al·legacions, presentar documents i proposar la pràctica de proves.

Vuitè.- En data 18/11/2010 es va rebre a l'Autoritat un ofici de la Fiscalia Provincial de Barcelona, mitjançant el qual s'informava que es remetien a la Fiscalia Provincial de Tarragona les actuacions obertes arran la comunicació que l'Agència va dirigir a la Fiscalia Superior de Catalunya, per ser aquella la competent.

Novè.- En data 18/04/2011 va tenir entrada en aquesta Autoritat un ofici de la Fiscalia Provincial de Tarragona - Secció Territorial del Vendrell, mitjançant el qual es notificava el Decret d'Arxiu de les Diligències d'Investigació Penal núm. 000/10 incoades en virtut del comunicat enviat per l'Agència Catalana de Protecció de Dades arran de la denúncia que va donar lloc al present procediment.

En el citat decret d'arxiu es recull el literal següent:

"PRIMERA.- Las presentes Diligencias de Investigación Penal se incoaron en virtud del comunicado enviado por la Agencia Catalana de Protección de Dades a raíz de la denuncia realizada ante dicho organismo por D^a XXX, regidora electa de l'Ajuntament de Torredembarra por el grupo parlamentario DDD, alegando que el pasado día 2 de septiembre de 2010 recibió una carta en las dependencias del ayuntamiento de Torredembarra dirigida a su persona la cual ya estaba abierta, tratándose de una invitación del vicepresidente de la Generalitat, alegando que los hechos podrían ser constitutivos de un delito de descubrimiento y revelación de secretos de art. 197.1 del C.Penal.

SEGUNDA.- Recibida declaración en esta Fiscalía a D^a XXX, la misma ratificó los hechos, manifestado que habló de ello con AAA, (descripción del lloc de treball que ocupa AAA), y le manifestó que lo hizo porque cumplía órdenes de arriba, entendiéndolo la denunciante que dichas órdenes las impartía (...) BBB (superior de la Sra. AAA)".

TERCERA.- Recibida declaración a AAA, corroboró la versión de la Sra. XXX manifestando que efectivamente trabaja de (...) en el consistorio y que entre sus misiones se encuentra el

repartir el correo, y que la abrió por instrucciones de BBB (superior de AAA), ya que siempre se había hecho así, independientemente si venían o no a título personal, para saber si era publicidad o no y así saber si tenían que hacer registro de entrada.

Igualmente y en el mismo sentido, BBB, declaró que se abrió la carta porque era el procedimiento habitual para todas las cartas que llegaban fueran dirigidas a quien fueran, y ello con la finalidad de conocer si tenían que darle registro de entrada dependiendo del contenido de la misma; si no era necesario se entregaba directamente al destinatario y si era necesario se le entregaba después de hacer la entrada. Que ello siempre se había venido haciendo de esta manera, que cuando ella cogió el cargo hace 10 ó 12 años ya se hacía así y que nunca le han dado instrucciones expresas sobre ello ningún Secretario del Ayuntamiento ni los Alcaldes en todo el tiempo que viene ejerciendo como (...).

A la vista de ello, se concluye que no existen indicios suficientes de que los hechos denunciados sean constitutivos de un delito de descubrimiento y revelación de secretos del art. 197 del CP, que establece (...); toda vez que los hechos denunciados y expuestos anteriormente no reúnen todos los requisitos necesarios del tipo del delito mencionado, ya que no se cumple con el elemento subjetivo del tipo delictivo al resultar necesario en la conducta además del apoderamiento o interceptación de la correspondencia «el dolo», es decir la intención, ánimo o finalidad de descubrir secretos o vulnerar la intimidad, lo cual no ha quedado acreditado, procediendo en consecuencia al ARCHIVO de las presentes diligencias de investigación de conformidad con lo dispuesto en el art. 773.2 de la L.E.Criminal”

Desè.- En data 18/04/2011 va quedar sense efecte la suspensió del procediment sancionador núm. 41/2010 acordada per la directora de l'Agència en la resolució de data 13/10/2010.

A la vista de les actuacions practicades, la instructora va formular en data 18/04/2011 el corresponent plec de càrrecs, que fou notificat a la persona denunciant i a l'Ajuntament de Torredembarra els dies 29/04/2011 i 02/05/2011, respectivament.

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.

Onzè.- En el termini concedit a l'efecte, la persona denunciant i l'Ajuntament de Torredembarra -a través del seu representant-, van formular al·legacions al plec de càrrecs, les quals foren analitzades als apartats segon i tercer, respectivament, dels fonaments de dret de la proposta de resolució.

Dotzè.- En data 13/07/2011 es va formular proposta de resolució per part de la instructora d'aquest procediment. Aquesta proposta fou notificada a l'Ajuntament de Torredembarra i a la persona denunciant el dia 18/07/2011. 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.

Tretzè.- Mitjançant escrit rebut a l'Autoritat el dia 02/08/2011 (si bé consta presentat a una oficina de Correus de Tarragona en data 27/07/2011), el representant de l'Ajuntament de

Torredembarra va sol·licitar l'ampliació del termini de 10 dies concedit per formular al·legacions a la proposta de resolució.

La instructora d'aquest procediment, mitjançant escrit de data 02/08/2010 va acordar l'ampliació del termini atorgat per 5 dies més al termini inicialment concedit, d'acord amb l'article 49 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i de procediment administratiu comú, de manera que el termini per formular al·legacions finia el 04/08/2011. La notificació d'aquest acord no es va poder practicar en el domicili que s'havia assenyalat a l'efecte, atès que l'enviament fou retornat per correus a aquesta Autoritat en haver caducat en llista, després d'efectuar dos intents de notificació personal al domicili del representant de l'Ajuntament, ambdós amb resultat infructuós.

Catorzè.- El termini per formular al·legacions a la proposta de resolució, un cop ampliat a petició del representant de l'Ajuntament, s'ha superat amb escreix sense que aquest ens hagi presentat al·legacions. Tampoc no ha formulat al·legacions en aquest tràmit d'audiència la persona denunciante.

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

Fets Provats

Únic.- El dia 02/09/2010 es va rebre a l'Ajuntament de Torredembarra un sobre en el qual constava com a destinatari el següent:

*"Sra. XXX (nom de la persona denunciante)
Regidora
Ajuntament de Torredembarra
43830 Torredembarra"*

El sobre esmentat -que contenia una invitació del vicepresident de la Generalitat de Catalunya- li fou lliurat obert a la persona destinatària. A aquest respecte, la persona encarregada de l'obertura i repartiment de la correspondència a l'Ajuntament, va corroborar davant la Fiscalia de Tarragona – Secció Territorial del Vendrell la versió dels fets donada per la persona denunciante, declarant que en la citada data *"la abrió (la carta dirigida a la persona denunciante) (...) ya que siempre se había hecho así, independientemente si venían o no a título personal, para saber si era publicidad o no y así saber si tenían que hacer registro de entrada"*. Així doncs, el dia 02/09/2010 l'Ajuntament de Torredembarra va tractar dades de caràcter personal de la persona denunciante contingudes en l'esmentada correspondència. No consta que l'Ajuntament recavés el consentiment de la persona afectada per tal d'accedir a les seves dades personals.

En la data en què es va rebre el citat sobre, la persona denunciante no formava part com a regidora de l'equip de govern de la Corporació.

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 d'aquest procediment sancionador, la persona denunciant va formular al·legacions davant el plec de càrrecs, les quals no tenien com a finalitat desvirtuar els fets imputats al plec de càrrecs o la qualificació jurídica que allà es va fer, sinó que es limitaven a reiterar els fets denunciats.

Per la seva banda, tal com s'ha avançat als antecedents, l'Ajuntament de Torredembarra també 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.

2.1.- Sobre la petició de deixar sense efecte el plec de càrrecs, atès que aquest no contempla les al·legacions que es van formular davant l'acord d'inici mitjançant escrit de data 04/11/2010.

L'Ajuntament sol·licitava que es deixés sense efectes el plec de càrrecs formulat en aquest procediment, atesa la manca de valoració en el mateix de les al·legacions formulades per l'Ajuntament davant l'acord d'inici de 13/10/2010.

Al respecte cal assenyalar que en la mateixa resolució d'inici de 13/10/2010 es va acordar la suspensió del procediment, en compliment del previst a l'article 5 del Decret 278/1993. I un cop rebut l'escrit d'al·legacions que l'Ajuntament presentà el 04/11/2010 davant l'acord d'inici, se l'advertí per mitjà d'ofici de 12/11/2010 notificat el 17/11/2010 que el tràmit d'al·legacions no corresponia efectuar-lo davant l'acord d'inici sinó davant el plec de càrrecs que en el seu cas formulés la instructora, un cop aixecada la suspensió del procediment, sense perjudici de la possibilitat que l'Ajuntament es ratifiqués en les al·legacions que ja havia formulat en l'escrit rebut el 04/11/2010.

En efecte, de conformitat amb l'article 10.3 del mateix Decret, és en el plec de càrrecs on s'atorga a les parts interessades un termini de 10 dies per formular al·legacions i proposar proves. I segons l'article 13 del Decret 278/1993, el tràmit procedimental en el qual la persona instructora del procediment ha de donar resposta a les al·legacions formulades per les parts a fi i efecte de desvirtuar els fets imputats inicialment o la seva qualificació jurídica, és a la proposta de resolució, i així es va fer en el present procediment, sense que davant aquesta proposta s'hagin formulat altres al·legacions per part de l'Ajuntament.

De conformitat amb l'anterior, i d'acord amb el que ja havia exposat la instructora a la proposta de resolució, no es pot acceptar la petició de l'Ajuntament relativa a deixar sense efecte el plec de càrrecs per no haver inclòs una valoració de les al·legacions que havia efectuat prèviament l'Ajuntament davant la resolució d'inici i suspensió del procediment.

2.2.- Sobre la manca de tipicitat de la conducta imputada.

L'Ajuntament manifestava que en el present procediment l'únic fet provat és l'obertura d'una carta per part d'una persona treballadora del Consistori, per la qual cosa *"no concurre el cumplimiento del tipo atribuido, ya que ni se procedió a tratamiento de dato alguno, ni de carácter personal, por lo que no es proponible sanción alguna"*.

Aquesta Autoritat no pot compartir l'afirmació de l'Ajuntament referent a que no hi ha cap prova que acrediti que el dia 02/09/2009 una persona al servei de l'Ajuntament efectués un tractament de dades personals de la regidora. Tal com va posar de manifest la instructora a la proposta de resolució, en contra d'aquesta asseveració de l'entitat imputada, cal oposar les manifestacions que, davant Fiscalia, va efectuar la persona treballadora de la Corporació que va obrir la carta en qüestió, qui va corroborar la versió dels fets de la persona denunciant – l'obertura d'un sobre, dirigit a la regidora, que contenia una invitació del vicepresident de la Generalitat-.

A més, l'efectiva realització de la conducta abans descrita vindria recolzada pel fet que, segons declaracions de la persona encarregada de gestionar la recepció del correu a l'Ajuntament en la seva declaració davant la Fiscalia, era un procediment habitual obrir totes les cartes que arribaven a l'Ajuntament, amb independència del seu destinatari, amb la finalitat de *"conocer si tenían que darle registro de entrada dependiendo del contenido de la misma"*; forma d'actuar de la que també es va queixar davant l'alcaldia un altre regidor de la Corporació que no forma part de l'equip de govern, segons la documentació aportada per la denunciante a aquestes actuacions.

Assentat el fet que una persona al servei de l'Ajuntament va accedir efectivament a les dades incorporades en la documentació continguda al sobre en qüestió, cal seguidament analitzar si aquesta conducta ha de considerar-se com un "tractament de dades" i si aquestes dades tenen la naturalesa de "dades de caràcter personal".

L'article 3.c) de la LOPD defineix tractament de dades com *"les operacions i els procediments tècnics de caràcter automatitzat o no, que permetin recollir, gravar, conservar, elaborar, modificar, bloquejar i cancel·lar, així com les cessions de dades que derivin de comunicacions, consultes, interconnexions i transferències"*.

Més detalladament, l'article 5.t) del Reial decret 1720/2007, de 21 de desembre, pel qual s'aprova el Reglament de desplegament de la LOPD (en endavant, RLOPD), estableix que tractament de dades és *"qualsevol operació o procediment tècnic, ja sigui automatitzat o no, que permeti la recollida, gravació, conservació, elaboració, modificació, consulta, utilització, modificació, cancel·lació, bloqueig o supressió, així com les cessions de dades que resultin de comunicacions, consultes, interconnexions i transferències"*.

D'altra banda, l'article 3.a) de la LOPD estableix que per dada de caràcter personal s'ha d'entendre *“qualsevol informació referent a persones físiques identificades o identificables”*; concretant l'article l'article 5.1.f) del RLOPD que dades de caràcter personal és *“qualsevol informació numèrica, alfabètica, gràfica, fotogràfica, acústica o de qualsevol altre tipus que concerneix persones físiques identificades o identificables”*.

Així doncs, i a la vista de la normativa transcrita, no hi ha cap dubte que l'accés a les dades incorporades en la documentació continguda en el sobre dirigit a la persona denunciant és una conducta encabible en la definició de tractament de dades abans transcrita. D'altra banda, segons consta als fets provats, l'Ajuntament va conèixer una dada que segons la normativa referida ha de ser catalogada com a “dada personal” referida a la persona denunciant (la informació consistent en què havia estat convidada pel vicepresident de la Generalitat a un determinat acte).

En aquest punt cal precisar que el fet que no es fes cap anotació al Registre d'entrades i sortides –tal com apunta la Corporació-, no impedeix imputar a l'Ajuntament un tractament de dades personals, atès que, com ja s'ha exposat, el mer accés a les dades incloses a la documentació ha de qualificar-se com un tractament de dades segons la LOPD. De fet, l'anotació en el citat registre, en el cas d'haver-se produït, hauria de considerar-se com un tractament de dades addicional i diferent a l'accés.

2.3.- Sobre la concurrència de l'excepció al consentiment de la persona afectada prevista a l'article 6.2 de la LOPD -actuació de l'Ajuntament en el marc de la seves competències-.

L'Ajuntament sosté que *“Sin perjuicio de lo expuesto en el punto anterior, se debe indicar como la apertura del sobre, ajeno a tratamiento de dato de carácter personal, recibido en nuestra Corporación es lo que procede. Mi representada, como Administración pública que es, tiene la obligación de tomar en consideración todo documento que sea presentado o “SE RECIBA” para su posible asentamiento en el Registro”. Así lo dispone el artículo 38.1 de la Ley 30/1992”*.

L'article 38.1 de la Llei 30/1992 de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú, esgrimit per l'Ajuntament, determina el següent:

“Els òrgans administratius han de portar un registre general en el qual s'ha de fer l'assentament corresponent de qualsevol escrit o comunicació que es presenti o que es rebí en qualsevol unitat administrativa pròpia. També s'hi ha d'anotar la sortida dels escrits i les comunicacions oficials dirigides a altres òrgans o particulars”.

Certament, l'article 38 exigeix als Ajuntaments disposar d'un registre d'entrada i sortida de documents, però cal aquí assenyalar que, segons aquest precepte, l'esmentat registre ha de permetre deixar constància dels documents rebuts/enviats a/des d'una unitat administrativa pròpia. En el cas aquí analitzat cal destacar que la carta en qüestió anava dirigida a nom d'una regidora que en el moment dels fets no formava part de l'equip de govern del Consistori,

motiu pel qual la norma invocada per l'Ajuntament no seria aplicable. Cal dir que en aquesta mateixa línia es va pronunciar aquesta Autoritat en el dictamen al qual es refereix l'entitat imputada al seu escrit de data 13/05/2011, que es va emetre en relació a la consulta plantejada per aquest mateix Ajuntament en relació amb els criteris d'actuació a seguir pel que fa a la gestió i la tramitació de la correspondència.

“Més enllà d'aquest supòsit, convé referir-se també als supòsits previstos als apartats a) i b), referits, respectivament als escrits adreçats a “l'alcalde i al seu nom personal” i “als regidors i regidores al seu nom personal.”

D'entrada hem d'aclarir que pel que es desprèn de la consulta, l'apartat a), atesa la utilització de la conjunció “i”, sembla referir-se a escrits on hi figura com a destinatari el nom i cognoms de l'alcalde, juntament amb la seva condició d'alcalde; en canvi a l'apartat b) sembla referir-se només a escrits on hi figura el nom d'un regidor, però no de forma cumulativa el seu càrrec, tot i que la conseqüència en ambdós casos acabaria essent la mateixa, segons es desprèn de la consulta.

El Text refós de la Llei municipal i de règim local de Catalunya (TRLMRLC), aprovat pel Decret legislatiu 2/2003, de 28 d'abril, disposa que el govern i l'administració municipals corresponen a l'Ajuntament, el qual està integrat per l'alcalde i els regidors (article 47.1) i n'estableix les funcions (articles 52 i següents). Tenint en compte aquest marc normatiu, i als efectes que ens interessin, pel que fa als regidors, aquests poden formar part de l'equip de govern, o dit d'una altra manera, poder tenir atribuïdes unes concretes tasques de govern, o no.

Pel que fa als escrits o documents adreçats a regidors que no formen part de l'equip de govern, atès que aquests escrits poden no relacionar-se amb actuacions de competència municipal o amb activitats administratives de l'Ajuntament –les quals són pròpies dels regidors que formen part de l'equip de govern–, i que més aviat són escrits que s'insereixen dins de l'actuació política d'aquests regidors, constitueixen un supòsit que queda fora de l'àmbit d'aplicació de l'article 38 de la Llei 30/1992, i per tant en aquest cas la solució proposada en els criteris plantejats en la consulta, consistent en deixar l'escrit a la bústia del regidor per a que sigui aquest qui avaluï si l'escrit forma part de l'activitat municipal i per tant si ha de ser registrat o no, resulta plenament ajustada a la normativa de protecció de dades. L'article 38.1 LRJPAC, citat, es refereix a “escrits i comunicacions oficials”, de manera que la norma exigeix sotmetre al règim de registre els escrits relacionats amb el context de les tasques administratives, i no, com seria el cas que ara ens ocupa, els escrits relacionats amb les actuacions de caràcter polític que desenvolupa un regidor que no forma part de l'equip de govern municipal.

Tot i que la consulta no s'hi refereix expressament, també podem incloure dins aquest grup els escrits adreçats als grups municipals, creats per al millor funcionament dels òrgans de govern d'ela corporació (articles 50 i 51 TRLMRLC), i al voltant dels quals s'estructura l'activitat política en la corporació.

Les trameses de documentació que tenen com a destinatari el Grup municipal han de ser considerades doncs com un supòsit que queda fora del circuit de registre que es deriva de

l'aplicació de la Llei 30/1992, ja que el destinatari no és, pròpiament, l'Ajuntament o els seus treballadors o càrrecs que tenen atribuït l'exercici de competències administratives municipals. Això és aplicable tant als escrits adreçats al Grup, com als adreçats a un regidor identificant el Grup de què forma part, atès que en ambdós casos l'escrit pot contenir informació personal”.

2.4.- Pel que fa a la inexistència de mala fe.

L'Ajuntament manifesta que *“Por último añadir como de las circunstancias expuestas no concurre mala fe alguna, por lo que incluso de considerar cumplido el tipo, extremo no compartido, no se puede sancionar este hecho meramente accidental”.*

A diferència de l'àmbit penal, en el que el tipus del delictes de descobriment i revelació de secrets –previst a l'article 197 del Codi Penal- requereix l'existència de dol (quina falta d'apreciació en el cas present va comportar l'arxiu de les actuacions en la jurisdicció penal), el dret administratiu sancionador no requereix aquesta voluntarietat, intenció o mala fe en la conducta per tal que pugui imputar-se la comissió d'una infracció administrativa –en aquest cas una infracció a la normativa de protecció de dades-, atès que, d'acord amb l'article 130 de la Llei 30/1992, n'hi ha prou amb la *“simple inobservança”*, element que s'aprecia en el supòsit aquí tractat.

Vist l'anterior, les al·legacions formulades per l'Ajuntament de Torredembarra 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 6 de la LOPD determina el següent:

- “1. El tractament de les dades de caràcter personal requereix el consentiment inequívoc de l'afectat, llevat que la llei disposi una altra cosa.*
- 2. No cal el consentiment quan les dades de caràcter personal es recullin per a l'exercici de les funcions pròpies de les administracions públiques en l'àmbit de les seves competències; quan es refereixin a les parts d'un contracte o un precontracte d'una relació de negoci, laboral*

*o administrativa i siguin necessàries per al seu manteniment o compliment; quan el tractament de les dades tingui com a finalitat protegir un interès vital de l'interessat en els termes de l'article 7, apartat 6, d'aquesta Llei, o quan les dades figurin en fonts accessibles al públic i el seu tractament sigui necessari per a la satisfacció de l'interès legítim perseguit pel responsable del fitxer o pel del tercer a qui es comuniquin les dades, sempre que no es vulnerin els drets i les llibertats fonamentals de l'interessat.
(...)"*

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"*.

D'acord amb el que s'ha exposat en els fonaments de dret precedents i al relat de fets provats, ha quedat acreditat que l'Ajuntament de Torredembarra ha tractat dades de caràcter personal sense comptar amb el consentiment de les persones interessades, i sense que concorri cap de les excepcions contemplades a l'apartat segon de l'article 6 de la LOPD, raó per la qual ha incorregut en una infracció greu prevista en l'article 44.3.d) de la LOPD.

"Tractar les dades de caràcter personal o utilitzar-les posteriorment amb conculcació dels principis i les garanties que estableix aquesta Llei o amb incompliment dels preceptes de protecció que imposin les disposicions reglamentàries de desplegament, quan no constitueixi infracció molt greu."

Cinquè.- L'article 16.2 de la Llei 5/2002 (en el mateix sentit, l'article 21.2 de la vigent 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.

Al respecte cal dir que l'Ajuntament va remetre a aquesta Autoritat un esborrany de protocol d'actuació pel que fa a la gestió i la tramitació de la correspondència, esborrany en base al qual l'Autoritat va emetre un dictamen en el que es feien determinades recomanacions. Tot i que aquest dictamen de data 11/11/2010 es va notificar a l'Ajuntament el dia 15/11/2010, no consta a l'Autoritat que s'hagi aprovat formalment.

A la vista de l'anterior, i només per al cas que encara no s'hagi aprovat el dit protocol, escau requerir l'Ajuntament de Torredembarra per tal que l'aprovi de forma definitiva al més aviat

possible i en tot cas en el termini màxim d'un mes a comptar des del dia següent a la notificació de la resolució.

Un cop l'Ajuntament hagi dut a terme la mesura assenyalada, 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 Torredembarra ha comès una infracció de caràcter greu prevista a l'article 44.3.d), en relació amb l'article 6 de la LOPD.

Segon.- Requerir l'Ajuntament de Torredembarra per tal que dugui a terme les mesures especificades en el fonament de dret cinquè de la present resolució, en el termini que allà s'assenyala. Un cop l'Ajuntament hagi dut a terme les dites mesures, en el termini de 10 dies hàbils n'haurà de donar compte a l'Autoritat per tal d'acreditar el seu compliment.

Tercer.- Notificar aquesta resolució a l'Ajuntament de Torredembarra i a la persona denunciant.

Quart.- Comunicar aquesta 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), 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.

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

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, 15 de setembre de 2011