

RESOLUCIÓ del procediment sancionador núm. PS 56/2011, referent al grup municipal de Convergència i Unió a l'Ajuntament de l'Ametlla de Mar.

Antecedents

Primer.- En data 23/05/2011 van tenir entrada a l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades tres denúncies formulades contra el grup municipal de Convergència i Unió a l'Ajuntament de l'Ametlla de Mar 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, les tres persones denunciants exposaven que durant la campanya electoral de les eleccions municipals de 2011, van rebre al seu telèfon mòbil propaganda electoral del grup municipal esmentat, sense que haguessin atorgat les seves dades a tal efecte i sense que en cap moment s'hagués autoritzat l'enviament d'aquesta informació. Per tal de justificar els fets objecte de denúncia les persones denunciants manifestaven que conservaven els missatges que haurien rebut als seus telèfons mòbils en relació als quals van interposar denúncia.

Segon.- L'Autoritat Catalana de Protecció de Dades, arran de les tres denúncies, a les quals se'ls assignà els números 134/11, 135/11 i 136/11, va iniciar una fase d'informació prèvia 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 19 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, l'Àrea d'Inspecció de l'Autoritat va efectuar un requeriment al grup Municipal de Convergència i Unió a l'Ajuntament de l'Ametlla de Mar, mitjançant escrit notificat en data 14/06/2011, per tal que informés, entre d'altres, sobre els aspectes següents: quina era l'entitat responsable de l'eventual enviament dels missatges a que les denúncies feien referència, en quina data s'haurien enviat aquests missatges i amb quina finalitat, el seu contingut concret, i quin hauria estat el criteri de selecció dels destinataris d'aquests.

Aquest requeriment fou contestat pel Grup Municipal de CiU de l'Ametlla de Mar mitjançant escrit registrat d'entrada a aquesta Autoritat el 29/06/2011, en què s'informava dels següents extrems:

- Que l'entitat responsable de l'enviament dels missatges als quals les denúncies feien referència és el Grup Municipal de Convergència i Unió de l'Ametlla de Mar.
- Que durant la campanya electoral de les passades eleccions municipals *"es van enviar una sèrie de SMS en nom de CiU La Cala (sic) a números de mòbils de les agendes dels mòbils de membres del Grup Municipal, amb la idea de fer arribar a simpatitzants del partit, els quals ens ho havien demanat, informació sobre actes, idees del nostre programa i altres assumptes electorals"*.
- Que desconeixien que aquesta actuació d'enviament d'informació electoral durant la campanya electoral, com a actuació permesa a les formacions polítiques concurrents a unes eleccions de conformitat amb la Llei Orgànica 5/1985, de 19 de juny, del Règim

electoral General, pogués ser objecte d'algun incompliment de la LOPD, atès que els enviaments de SMS es van fer a números de mòbils que figuraven a les agendes dels membres del Grup Municipal de CiU perquè els particulars a qui es van fer arribar els SMS els hi havien proporcionat prèviament.

Quart.- En data 28/09/2011, la directora de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades va acordar iniciar procediment sancionador contra el grup municipal de Convergència i Unió a l'Ajuntament de l'Ametlla de Mar per una infracció greu prevista a l'article 44.3 b) en relació amb l'article 6, ambdós de la LOPD. Així mateix, va nomenar instructora de l'expedient a la funcionària de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades, XXX.

Aquest acord d'inici es va notificar a l'entitat imputada en data 07/10/2011, juntament amb el plec de càrrecs. En la mateixa data es va comunicar la incoació del procediment a les persones denunciants.

En el plec de càrrecs notificat a l'entitat imputada se li concedia 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. El termini esmentat va transcorre, sense que l'entitat imputada hagués formulat cap al·legació ni hagués proposat cap mitjà de prova.

Cinquè.- En data 19/01/2012 la instructora d'aquest procediment va acordar obrir un període de prova, d'ofici, per tal que un cop facilitada la identitat de les persones denunciants, el grup municipal de Convergència i Unió a l'Ajuntament de l'Ametlla de Mar, pogués acreditar documentalment l'existència del consentiment d'aquestes persones, la manca del qual s'havia imputat en el plec de càrrecs. Aquest acord de prova es va notificar al grup municipal de Convergència i Unió a l'Ajuntament de l'Ametlla de Mar en data 23/01/2012, i el termini de 10 dies concedit es va superar sense que s'hagués rebut l'acreditació documental esmentada.

Sisè.- En data 16/02/2012 la instructora d'aquest procediment va formular proposta de resolució, per la qual proposava que la Directora de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades declarés que el grup municipal de Convergència i Unió a l'Ajuntament de l'Ametlla de Mar havia incorregut en una infracció greu prevista a l'article 44.3 b), en relació amb l'article 6, ambdós de la LOPD. Aquesta proposta de resolució fou notificada al grup municipal esmentat en data 22/02/2012, i es concedia un termini de 10 dies per formular al·legacions.

El grup municipal de Convergència i Unió a l'Ajuntament de l'Ametlla de Mar no ha formulat al·legacions davant 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

Únic.- Durant la campanya electoral de les eleccions municipals celebrades el mes de maig de 2011, el grup municipal de Convergència i Unió a l'Ajuntament de l'Ametlla de Mar va enviar al telèfon mòbil de les persones aquí denunciants, missatges de contingut electoral.

Aquest tractament de dades personals es va dur a terme sense disposar del consentiment de les persones afectades.

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.- L'article 44.3.b) de la LOPD, en la seva redacció donada per la Llei 2/2011, de 4 de març, d'Economia sostenible, tipifica com infracció greu:

“Tractar dades de caràcter personal sense demanar el consentiment de les persones afectades, quan aquest sigui necessari de conformitat amb el que disposen aquesta Llei i les seves disposicions de desplegament.”

A aquest respecte l'article 6.1 de la LOPD es refereix al consentiment dels afectats en els següents termes:

“1. El tractament de les dades de caràcter personal requereix el consentiment inequívoc de l'afectat, llevat que la llei disposi una altra cosa. “

En aquest sentit, la LOPD preveu a l'article 6 de forma molt taxativa que per al tractament de les dades de caràcter personal cal el consentiment inequívoc de l'afectat, tret que una norma amb rang de llei disposi una altra cosa.

Escau assenyalar que el consentiment és un dels eixos vertebradors de la normativa reguladora de la protecció de dades, per la qual cosa s'exigeix, per part de les entitats que tracten dades personals, un respecte escrupolós d'aquesta potestat de l'individu respecte de les seves dades. Al principi de consentiment s'hi referí el Tribunal Constitucional en la Sentència 292/2000, de 30 de novembre, quan definia el dret a la protecció de dades com un dret fonamental, que consistia *“... en un poder de disposició y control sobre los datos personales que faculta a la persona para decidir cuáles de esos datos proporcionar a un tercero (...) Y ese derecho a consentir el conocimiento y tratamiento, informático o no, de los datos personales, requiere como complementos indispensables, por un lado, la facultad de saber en todo momento quién dispone de esos datos personales y a qué uso les está sometiendo, y, por otro lado, el poder oponerse a esa posesión y uso”*.

Per la seva banda, l'Audiència Nacional en la sentència de 20 de setembre de 2006 considera que *“Uno de los pilares básicos de la normativa reguladora del tratamiento automatizado de datos es el principio del consentimiento o autodeterminación, principio cuya garantía estriba en que el afectado preste su consentimiento consciente e informado para que la recogida de datos sea lícita y que se plasmaba ya en el artículo 6.1 de la Lortad, a cuyo tenor, el «tratamiento automatizado de datos de carácter personal requerirá el consentimiento del*

afectado, salvo que la Ley disponga otra cosa», precepto que se reproduce en el nuevo art. 6.1 de la Ley Orgánica 15/99, que para resaltar la importancia del consentimiento del afectado, califica la prestación del consentimiento añadiendo la expresión «inequívoco».

Se trata de una garantía fundamental, legitimadora del régimen de protección establecido por la Ley, en desarrollo del art. 18.4 de la Constitución, dada la notable incidencia que el tratamiento automatizado de datos tiene sobre el derecho a la privacidad en general, y sobre los derechos al honor y a la intimidad y a la propia imagen, y que sólo encuentra, como excepciones al consentimiento del afectado, aquellos supuestos que, por lógicas razones de interés general, puedan ser establecidos por una norma de rango de Ley.”

De conformitat amb l'anterior, d'acord amb el que ja argumentava la instructora d'aquest procediment en la proposta de resolució, es considera acreditat que el grup Municipal de Convergència i Unió a l'Ajuntament de l'Ametlla de Mar va tractar la dada de caràcter personal referent al número de telèfon mòbil de les persones denunciants, a les qui va enviar missatges de contingut electoral, sense el seu consentiment, ni amb la concurrència d'una habilitació legal. En aquest sentit, cal recordar que tot i que en el període de campanya electoral els representants de les diferents candidatures estan legitimats a tractar les dades que consten en les còpies del cens electoral sense el consentiment dels seus titulars sempre que es respecti la finalitat establerta a la Llei Orgànica 5/1985, de 19 de juny, del Règim Electoral General, el número del telèfon mòbil no és una dada de caràcter personal que es troba inclosa en les còpies del cens electoral, d'acord amb que disposa la norma que regula el seu contingut (Reial decret 102/2009, de 6 de febrer, de modificació del Reial decret 1799/2003, de 26 de desembre pel qual es regula el contingut de les llistes electorals i de les còpies del cens electoral).

D'altra banda, la circumstància manifestada pel grup Municipal durant la fase d'informació prèvia, en el sentit que els números de telèfon mòbil als quals s'havien dirigit els missatges de contingut electoral, els havien facilitat les pròpies persones afectades, de ser així podria legitimar que el grup Municipal disposés d'aquelles dades personals, però tal circumstància, per sí mateixa, no permet considerar que aquelles persones que eventualment haguessin facilitat el seu número de telèfon mòbil, consentien el tractament consistent en l'enviament de propaganda electoral. A aquest respecte, cal tenir en compte que fins a tres persones van denunciar haver rebut missatges de contingut electoral al seu mòbil sense haver-ne autoritzat aquest ús, i que davant això, el grup Municipal no ha acreditat en cap moment que prèviament hagués obtingut el consentiment de les persones afectades, tot i haver obert d'ofici un període de prova a tal efecte.

Així doncs, aquesta Autoritat considera que el grup Municipal de Convergència i Unió a l'Ajuntament de l'Ametlla de Mar ha comès una infracció greu, consistent en tractar la dada personal referent al número de telèfon mòbil de les persones denunciants per a l'enviament de missatges de propaganda electoral, sense el consentiment de les persones afectades i sense la concurrència d'una habilitació legal que empari el dit tractament de dades de caràcter personal, la qual cosa és constitutiva d'una infracció tipificada com a greu a l'article 44.3 b), en relació amb l'article 6, ambdós de la LOPD.

Tercer.- Davant la constatació d'alguna infracció prevista a l'article 44 de la LOPD, per al cas de fitxers o tractaments de les administracions públiques, l'article 21 de la Llei 32/2010, en consonància amb l'article 46.1 de la LOPD, faculta a la directora de l'Autoritat per tal que en la resolució per la qual es declari la infracció pugui establir les mesures que escau adoptar perquè cessin o es corregeixin els efectes de la infracció.

En el cas present, cal entendre, d'acord amb el que ja avançava la instructora en la proposta de resolució, que la infracció produïda, consistent en tractar la dada personal referent al número de telèfon mòbil de les persones denunciants, per a l'enviament de missatges de propaganda electoral, sense el consentiment de les persones afectades i sense la concurrència d'una habilitació legal, va esgotar els seus efectes amb el mateix enviament, motiu pel qual no procediria l'establiment de mesures correctores. No obstant això, davant l'eventualitat que el grup municipal de Convergència i Unió a l'Ajuntament de l'Ametlla de Mar pogués conservar encara els números de telèfon mòbil de les persones aquí denunciants, es considera procedent requerir-lo per tal que els suprimeixi, atès que aquestes persones han manifestat expressament la seva queixa davant l'enviament de missatges des del dit grup municipal.

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 el grup municipal de Convergència i Unió a l'Ajuntament de l'Ametlla de Mar ha comès una infracció greu prevista a l'article 44.3 b) LOPD en relació amb l'article 6 del mateix text legal.

Segon.- Notificar aquesta resolució al grup municipal de Convergència i Unió a l'Ajuntament de l'Ametlla de Mar.

Tercer.- 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.

Quart.- 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, el grup municipal de Convergència i Unió a l'Ajuntament de l'Ametlla de Mar pot interposar, amb caràcter potestatiu, recurs de reposició davant la directora de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades, en el termini d'un mes a comptar de l'endemà de la seva notificació, d'acord amb el que preveu l'article 116 i següents de la Llei 30/1992 o bé interposar directament recurs contenciós administratiu davant els Jutjats del Contenciós

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

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, el grup municipal de Convergència i Unió a l'Ajuntament de l'Ametlla de Mar pot interposar qualsevol altre recurs que considerin convenient per a la defensa dels seus interessos.

La directora

Esther Mitjans i Perelló

Barcelona, 15 de març de 2012