

RESOLUCIÓ del procediment sancionador núm. PS 54/2012, referent a l'Ajuntament de Montesquiú

Antecedents

Primer.- En data 1/12/2011 va tenir entrada a l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades un escrit d'una persona pel qual formulava denúncia contra l'Ajuntament de Montesquiú, amb motiu d'un presumpte incompliment de la Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal (en endavant, LOPD).

La persona denunciant exposava que el 24/11/2011 va rebre un sobre a la seva bústia que contenia una carta on es demanava la seva col·laboració per a l'elecció de la pubilla i el pubill de Montesquiú i també, com a novetat, per a l'elecció del pubillet i la pubilleta del municipi; i a tal efecte, s'acompanyaven dues llistes amb dades identificatives dels possibles candidats, un d'ells, de color blanc, amb els nois i noies amb edats compreses entre els 16 i els 20 anys, i un altre, de color taronja, referent als nens i nenes de 6 a 10 anys. En la llista de color taronja hi constava el nom i cognoms del seu fill menor d'edat, inclusió i difusió que, segons manifestava la persona aquí denunciant, s'hauria efectuat sense el seu consentiment i sense que l'Ajuntament li ho hagués comunicat prèviament. En la carta també s'indicava que les butlletes amb els candidats seleccionats s'havien de portar a l'Ajuntament, o bé la mateixa Comissió de Festes passaria a recollir-la pel domicili, i que el dia que es celebrés el ball de gala es farien públics els noms del pubillet i la pubilleta escollits. Juntament amb la denúncia s'aportava la carta, la llista de color taronja, i el sobre original amb el qual se li havia fet l'enviament.

Segon.- L'Autoritat va obrir una fase d'informació prèvia (IP 278/2011), 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 la DT 2^a de la Llei 32/2010, de l'1 d'octubre, de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades, per tal d'obtenir més informació sobre les circumstàncies dels fets i els subjectes responsables.

En el sí d'aquesta fase d'informació, per mitjà d'ofici de data 13/02/2012 es va requerir l'entitat denunciada per tal que informés sobre diverses qüestions.

L'Ajuntament de Montesquiú va respondre l'anterior requeriment a través d'escrit de data 29/02/2012, on exposava el següent:

- Que la tramesa de la informació per a l'elecció de pubillet i pubilleta s'havia efectuat a totes les famílies de Montesquiú.
- Que el nom i cognoms de les "*persones a seleccionar*" es va obtenir del padró d'habitants.
- Que no constava a l'Ajuntament la negativa de cap de les persones interessades a la inclusió del nom del seu fill/a a la relació tramesa per fer la selecció, per bé que al poble hi havia prou informació de la iniciativa que estava duent a terme la comissió de festes en aquest sentit, per la qual cosa varen pensar que tothom hi estava d'acord.

- Que l'elecció de pubill/a és una tradició al poble, coneguda per tothom, i que la introducció de l'elecció de pubillet/a es considerava una part de l'anterior, per la qual cosa es va considerar que la població ja estava prou informada.

Tercer.- En vistes de l'escrit de resposta, per escrit de data 07/03/2012 l'Àrea d'Inspecció de l'Autoritat va efectuar un requeriment d'informació addicional.

Quart.- Per escrit de data 16/04/2012, l'Ajuntament va sol·licitar una ampliació del termini per donar resposta a tal requeriment, adduint la indisponibilitat de la persona de la corporació que havia de contestar el requeriment.

Cinquè.- Transcorregut amb escreix el termini que s'havia concedit, i davant la constatació que en el registre de l'Autoritat no havia tingut entrada cap escrit de resposta de l'Ajuntament, en data 19/09/2012 l'Autoritat va efectuar un nou requeriment d'informació, al qual l'Ajuntament va donar resposta per mitjà d'escrit de data 24/09/2012, en el qual es manifestava, entre d'altres qüestions, que s'havia donat resposta al requeriment anterior per mitjà d'escrit de data 27/06/2012, del qual s'aportava una còpia.

Sisè.- També en el marc de la informació prèvia es va comprovar que el fitxer corresponent al Padró Municipal d'Habitants (*PDH*), del qual és responsable l'Ajuntament de Montesquiu, es troba inscrit en el Registre de Protecció de Dades de l'Agència Espanyola de Protecció de Dades.

Setè.- En data 27/09/2012 la directora de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades va acordar iniciar procediment sancionador contra l'Ajuntament de Montesquiu, en primer lloc, per una presumpta infracció greu prevista a l'article 44.3.c) en relació amb l'article 4 LOPD; i en segon lloc, per una presumpta infracció greu prevista a l'article 44.3.k) en relació amb l'article 11 LOPD. Així mateix, va nomenar persona instructora de l'expedient a la funcionària de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades, Sra. XXX. Aquest acord d'inici, juntament amb el plec de càrrecs, es va notificar a l'entitat imputada el 03/10/2012.

En el plec de càrrecs es concedia a l'entitat imputada 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.

Vuitè.- L'Ajuntament de Montesquiu va formular al·legacions al plec de càrrecs mitjançant escrit de 15/10/2012.

Novè.- En data 15/11/2012 la persona 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 l'Ajuntament de Montesquiu havia incorregut una infracció greu prevista a l'article 44.3.k), en relació amb l'article 11, tots dos de la LOPD.. Aquesta proposta de resolució fou notificada en data 20/11/2012, i es concedia un termini de 10 dies per formular al·legacions.

Desè.- Per mitjà d'escrit de 21/11/2012 l'entitat imputada ha 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

Únic.- En el marc de la Festa Major de Montesquiu de l'any 2011, l'Ajuntament d'aquest municipi va promoure, a través de la Comissió de Festes de l'Ajuntament i com a novetat de la Festa Major del 2011, un concurs per escollir pubillet i pubilleta de Montesquiu per a l'any 2012. A tal efecte, va accedir al fitxer *PMH*, corresponent al Padró Municipal d'Habitants i del qual l'Ajuntament n'és responsable, i va elaborar un llistat amb el nom i cognoms de 50 menors d'edat domiciliats al municipi, amb edats compreses entre els 6 i els 10 anys. El llistat esmentat es va remetre juntament amb una carta dirigida a tots els residents del municipi, amb la qual es comunicava el concurs i es convidava a participar en l'elecció del pubillet i pubilleta. La cessió a tots els residents del municipi d'aquestes dades dels menors es va efectuar sense el consentiment previ dels pares i/o tutors legals d'aquests menors.

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 si d'aquest procediment sancionador, l'entitat imputada ha formulat al·legacions davant el plec de càrrecs i també davant la proposta de resolució, si bé en aquest segon cas, en puritat, s'ha limitat a posar de manifest les actuacions que aquesta entitat havia adoptat, en la línia indicada per la persona instructora en la proposta de resolució, qüestió que s'analitza en el fonament de dret quart d'aquesta resolució. El primer escrit d'al·legacions ja fou analitzat en la proposta de resolució, si bé es considera procedent reiterar a continuació allò més rellevant de la resposta motivada que es donà a aquestes al·legacions.

L'Ajuntament manifestava que les dades “*van ser recollides per saber, primer, les persones nascudes en un període de temps concret (...) i la celebració d'una festa popular, en el marc de la festa major, per a l'elecció d'aquells menors que han de poder ser triats per a obtenir el títol d'hereuet i pubilleta de Montesquiu és una activitat pròpia d'un ajuntament, en el marc de fomentar la cultura popular. No cal oblidar que l'article 69.1 de la citada llei de règim local que imposa a les corporacions locals l'obligació de facilitar la més àmplia informació sobre les seves activitats i la participació de tots els ciutadans en la vida local, podent el municipi promoure tota classe d'activitats destinada a tota la seva població*”. Considerava l'Ajuntament que no havia utilitzat de manera impròpia cap “*dada protegida*”, ja que es tractava d'una

“finalitat bona”, que afectava un col·lectiu de veïns menors susceptibles de ser “homenajats, com a representants de l’Ajuntament de Montesquiu”. Pel que fa als sobres nominatius que contenien aquests llistats i que es van enviar a tots els veïns del municipi com si es tractés d’una “papereta de votació”, l’Ajuntament manifestava que en la gestió dels enviaments les dades no es van cedir a tercers, ja que fou el propi Ajuntament qui ho gestionà.

I afegia l’Ajuntament que si l’article 16.3 LBRL empara la cessió de dades del Padró a altres administracions públiques sense consentiment previ de l’interessat per a assumptes relacionats amb la residència o el domicili *“quan es tracti de dades rellevants”, amb més raó s’havia d’admetre el tractament de dades efectuat pel propi Ajuntament de Montesquiu amb la finalitat de “saber quins veïns seus han nascut en un determinat període..” per a “homenatjar-los”, i a tal efecte “precisa de les adreces de tota la població per poder-los enviar la comunicació (papereta de votació)”.* També manifestava que no s’havia produït cap cessió de dades a la comissió de festes, ja que, si bé aquesta les havia organitzat, *“les dades per a l’enviament i la tria dels montesquiuenecs hereuet i pubilleta en cap cas han sortit del control confidencial de l’ajuntament”.*

En resposta a certes manifestacions efectuades per l’entitat imputada davant el plec de càrrecs, cal remarcar que la bondat de la finalitat perseguida (*“homenatjar”* els menors escollits que actuen *“com a representants de l’Ajuntament”*) no legitima el tractament efectuat que no compleix amb els requisits i les garanties previstes a la LOPD, i en particular, amb la prestació del consentiment de les persones afectades o dels seus representants legals quan aquest esdevé necessari.

Així, a manca d’una previsió legal expressa que habilités aquella comunicació de dades, amb caràcter previ a l’enviament d’aquells llistats entre els veïns del municipi l’Ajuntament de Montesquiu hauria d’haver recavat el consentiment dels pares i/o tutors legals d’aquells menors candidats a pubillet/a de Montesquiu. En no fer-ho, la comunicació de dades dels menors d’edat esdevingué il·legítima, i, per tant, contrària a la LOPD.

En relació amb aquesta manca de consentiment que aquí s’imputa, l’Ajuntament va aportar junt amb l’escrit d’al·legacions efectuades davant el plec de càrrecs, amb la intenció d’acreditar l’existència de consentiment de les persones afectades, un exemplar del cartell del programa de la festa major de Montesquiu de l’any 2011, de tamany DIN A3, on figuren un total de 16 activitats -distribuïdes entre els dies del 6/12/2011 i 11/12/2011-, la darrera activitat de les quals conté la informació següent: *“A les 17:00 h CONCERT + BALL DE GALA amb XXX i elecció dels Pubills i els Pubillets. Lloc: Sala d’actes. ENTRADA GRATUÏTA”.* L’Ajuntament manifestava que el programa amb aquesta informació s’havia exposat en els establiments del municipi amb tres setmanes d’antelació, i que s’havien repartit tríptics amb la mateixa informació a tots els habitatges de Montesquiu quinze dies abans de la festa major. A aquest darrer respecte, cal posar de manifest que l’entitat imputada no va aportar còpia del tríptic que esmenta, ni va acreditar l’enviament del mateix a tots els veïns del municipi, entre ells la persona denunciant, ni l’exposició d’aquests cartells on assenyalava. En conseqüència, no s’ha acreditat que l’eventual publicitat del cartell del programa de festes ni l’enviament dels tríptics als veïns s’hagués efectuat amb antelació als tractaments de dades que són aquí objecte d’imputació (comunicació de les dades dels menors als veïns efectuada amb els enviaments dels sobres que contenien els llistats).

Deixant de banda l'anterior, respecte a l'únic element probatori aportat per l'Ajuntament és suficient advertir, seguint el criteri de la instructora, que la informació que apareix en el cartell es considera clarament insuficient a l'efecte de tenir per acomplert el requisit del consentiment, a la llum de la definició que l'article 3.h) de la LOPD fa del consentiment de l'interessat (*"qualsevol manifestació de la voluntat lliure, inequívoca, específica i informada, mitjançant la qual l'interessat consenti el tractament de dades personals que el concerneixen"*). En aquest sentit, la inclusió de l'expressió "Pubillets" al final del cartell, d'entrada es considera que podria passar desapercebuda entre els veïns, atesa la seva ubicació (al final del cartell o del tríptic) i la font de la lletra utilitzada, i el fet que fins al moment només s'havien celebrat concursos de pubills/es (persones de 16 a 20 anys), i per tant els veïns bé podrien haver pensat que el concurs d'aquell any seria com el d'anys precedents.

Però fins i tot si l'haguessin llegit totes i cadascuna de les persones afectades -o els seus representants legals al tractar-se de menors de 6 a 10 anys d'edat-, de la mera inclusió d'aquesta expressió en els cartells no es podia deduir sense més que l'Ajuntament distribuïria entre tot el veïnat un llistat amb les dades de tots els menors afectats a mode de paperetes de votació. Més si tenim en compte que era la primera festa major on s'organitzava un concurs per a l'elecció de pubillets. Per tant, i deixant de banda la manca de consentiment expressat per la pròpia persona denunciant, de cap manera no es pot considerar que tota la resta de persones afectades van consentir tàcitament els tractaments efectuats. D'acord amb l'exposat, no són de rebut les manifestacions efectuades per l'entitat imputada davant el plec de càrrecs, referides al fet que no els constava la negativa de cap de les persones interessades a la inclusió del nom del seu fill/a a la relació tramesa per a fer la selecció.

Tercer.- En relació amb el fet descrit al punt *únic* de l'apartat de fets provats, referent a la comunicació de dades a tercers efectuada amb la tramesa del llistat als veïns del municipi, l'article 44.3.k) de la LOPD, en la seva redacció donada per la Llei 2/2011, de 4 de març, d'economia sostenible, tipifica com a infracció de caràcter greu:

"La comunicació o cessió de les dades de caràcter personal sense comptar amb legitimació per a això en els termes que preveuen aquesta Llei i les seves disposicions reglamentàries de desplegament, llevat que aquesta sigui constitutiva d'infracció molt greu."

En relació amb aquest tipus infractor, l'article 11 de la LOPD regula la comunicació de dades i determina al respecte que (apartats 1 i 2.a):

- "1. Les dades de caràcter personal objecte del tractament només poden ser comunicades a un tercer per al compliment de finalitats directament relacionades amb les funcions legítimes del cedent i del cessionari amb el consentiment previ de l'interessat".*
- 2. El consentiment que exigeix l'apartat anterior no és necessari:*
 - a) Quan la cessió està autoritzada en una llei."*

Pel que fa al consentiment per al tractament de dades de menors d'edat, l'article 13 del RLOPD estableix que:

"Es pot procedir al tractament de les dades dels més grans de catorze anys amb el seu consentiment, excepte en els casos en què la Llei exigeixi per a la seva prestació l'assistència dels titulars de la pàtria potestat o tutela. En el cas dels menors de catorze anys es requereix el consentiment dels pares o tutors."

Doncs bé, com assenyalava la persona instructora en la proposta de resolució, durant la tramitació d'aquest procediment ha quedat acreditat que l'Ajuntament de Montesquiú va enviar el llistat -amb el nom i cognoms de 50 menors d'edat domiciliats al municipi i amb edats compreses entre els 6 i els 10 anys, entre els quals hi figurava el fill de la persona denunciant- a les persones residents al municipi. La cessió d'aquestes dades dels menors a terceres persones es va efectuar sense el consentiment previ dels seus pares i/o tutors legals i sense la concurrència d'una llei que habilités tal tractament.

D'acord amb el que s'ha exposat, es considera que l'Ajuntament de Montesquiú ha comès una infracció consistent en la comunicació il·legítima de dades personals, la qual cosa és constitutiva d'una infracció tipificada com a greu a l'article 44.3.k) en relació amb l'article 11, ambdós de la LOPD.

Quart.- 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.

Al respecte, mitjançant escrit de data 21/11/2012, el secretari de l'Ajuntament de Montesquiú ha descrit amb detall diverses actuacions que s'havien dut a terme per a l'elecció de pubillet/a per a la Festa Major del 2012, a l'efecte de donar compliment a les mesures correctores que proposava la instructora. Doncs bé, revisades les mesures que l'Ajuntament certifica haver adoptat, es considera innecessari requerir l'adopció de mesures correctores.

Fent ús de les facultats que em confereixen 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 Montesquiú ha comès una infracció greu prevista a l'article 44.3.k), en relació amb l'article 11, tots dos de la LOPD, sense que resulti necessari requerir l'adopció de les mesures correctores que proposava la persona instructora a la proposta de resolució, atès que l'entitat imputada ha certificat que ja s'han dut a terme.

Segon.- Notificar aquesta resolució a l'Ajuntament de Montesquiu.

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, l'entitat imputada 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 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, l'entitat imputada pot interposar qualsevol altre recurs que consideri convenient per a la defensa dels seus interessos.

La directora

M. Àngels Barbarà i Fondevila

Barcelona, 14 de desembre de 2012