

RESOLUCIÓ del procediment sancionador núm. PS 60/2012, referent a l'Ajuntament de Caldes d'Estrac.

Antecedents

Primer.- En data 10/04/2012 va tenir entrada a l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades un escrit d'una persona pel qual formulava denúncia contra l'Ajuntament de Caldes d'Estrac, 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).

En primer lloc, la persona denunciant es queixava que mitjançant el lloc web de l'Ajuntament de Caldes d'Estrac (www.caldetes.cat) s'accedia al contingut del Decret d'Alcaldia núm. XXX/20XX en el qual figurava el seu nom, cognoms i DNI, així com el seu cessament com a personal funcionari interí del citat Ajuntament. Així mateix posava de manifest que aquest mateix Decret havia estat publicat al Butlletí Oficial de la Província de Barcelona (en endavant, BOPB) en data XX/XX/20XX.

En segon lloc, exposava que l'Ajuntament havia instal·lat diverses càmeres en diferents emplaçaments de les dependències municipals mitjançant les quals es captarien imatges i veu, sense informar d'aquesta circumstància a les persones afectades.

La persona denunciant aportava diversa documentació relativa als fets denunciats.

Segon.- L'Autoritat va obrir una fase d'informació prèvia (IP 78/2012), 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 2ª 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 si d'aquesta fase d'informació, els dies 17/04/2012 i 20/04/2012, l'Àrea d'Inspecció de l'Autoritat va efectuar una sèrie de comprovacions a través d'Internet en relació amb els fets objecte de denúncia, en les quals es va constatar el següent:

- Que mitjançant el lloc web de l'Ajuntament de Caldes d'Estrac (www.caldetes.cat), s'accedia a un document en format pdf que contenia el Decret d'Alcaldia núm. XXX de data XX/XX/20XX. En aquest Decret es fa constar el cessament com a personal funcionari interí de tres persones (una d'elles la persona denunciant) a les quals se les identifica amb el nom, cognoms i DNI complet.

- Que el Decret d'Alcaldia núm. XXX/20XX abans esmentat s'havia publicat al BOPB de data XX/XX/20XX, mitjançant la inserció d'un anunci per part de l'Ajuntament.

Tercer.- També en el marc d'aquesta fase d'informació prèvia, en data 12/06/2012 l'Autoritat va realitzar un acte d'inspecció a les dependències de l'Ajuntament de Caldes d'Estrac, per tal de verificar determinats aspectes relacionats amb els fets denunciats. En aquell acte d'inspecció presencial els representants de l'Ajuntament van manifestar el següent:

- Que a les dependències de l'Ajuntament de Caldes d'Estrac hi ha instal·lades 4 càmeres: una a les oficines centrals de l'Ajuntament (3a. planta), una a Recursos Humans (al passadís d'accés a la 2na. Planta), una a la Sala de Plens i, finalment, una a la recepció de la Policia Local.

- Que les càmeres no estan operatives, però que s'han deixat instal·lades pel seu efecte dissuasori.

- Que la justificació de la publicació al web de l'Ajuntament i al BOPB del Decret d'Alcaldia núm. XXX/20XX, en el que es fa constar el cessament de determinades persones com a personal funcionari interí de l'Ajuntament és, precisament, el vincle que tenen aquestes persones amb l'Ajuntament. Entén l'Ajuntament que resulta necessari que es faci públic el cessament d'aquest personal, de la mateixa manera que es va publicar al seu moment el seu nomenament.

- Que al Decret d'Alcaldia núm. XXX/20XX es publicà el nom, cognoms i DNI del personal interí cessat per tal que aquestes persones quedin clarament identificades.

Així mateix, el personal inspector i auditor de l'Autoritat va verificar que les càmeres instal·lades a les dependències de l'Ajuntament no estaven operatives.

Quart.- El dia 09/10/2012 l'Àrea d'Inspecció de l'Autoritat va efectuar novament una sèrie de comprovacions a través d'Internet, i es va constatar que el Decret d'Alcaldia núm. XXX/20XX de l'Ajuntament de Caldes d'Estrac encara era accessible en aquella data mitjançant el lloc web de l'Ajuntament (www.caldetes.cat).

Cinquè.- En data 17/10/2012 la directora de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades va acordar iniciar procediment sancionador contra l'Ajuntament de Caldes d'Estrac, per uns fets que podien ser constitutius d'una presumpta infracció de caràcter greu prevista a l'article 44.3.k) en relació amb l'article 11 de la LOPD, o bé, amb caràcter alternatiu, d'una presumpta infracció de caràcter greu prevista a l'article 44.3.c) en relació amb l'article 4.1 de la LOPD. Així mateix, va nomenar persona instructora de l'expedient 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 24/10/2012.

En el mateix acord d'inici es van explicitar els motius pels quals no s'efectuà cap imputació respecte al fet denunciat relatiu a la instal·lació, per part de l'Ajuntament, d'un sistema de videovigilància a les seves dependències. Al respecte, s'exposava en el fonament de dret quart de l'acord d'inici el següent:

"Com s'ha dit als antecedents, la persona denunciant exposava que l'Ajuntament havia instal·lat càmeres que permetrien captar la imatge i la veu de les persones que es trobessin en determinades dependències municipals. Així mateix, manifestava que no s'hauria informat a les persones afectades d'aquesta circumstància. En cas que certament es captés la imatge i/o la veu de les persones, aquests fets podrien contravenir diversos preceptes de la LOPD i també de la Instrucció 1/2009, de 10 de febrer, d'aquesta Autoritat, sobre el tractament de

dades de caràcter personal mitjançant càmeres amb fins de videovigilància. En particular, entre els preceptes vulnerats podrien estar els articles 5 de la LOPD i 12 de la Instrucció 1/2009, relatius al deure d'informació.

No obstant això, com a pas previ a l'anàlisi de qualsevol de les eventuais infraccions de la normativa reguladora del dret fonamental a la protecció de dades de caràcter personal, escau determinar si en el present cas era d'aplicació aquesta normativa. En aquest sentit, l'article 1 de la LOPD, al referir-se a l'objecte de la Llei orgànica estableix que:

"Aquesta Llei orgànica té com a objecte garantir i protegir, pel que fa al tractament de les dades personals, les llibertats públiques i els drets fonamentals de les persones físiques, i especialment del seu honor i la seva intimitat personal i familiar."

Per la seva banda, l'article 3.c) del mateix text legal defineix tractament de dades personals 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."

En la mateixa línia que l'article 1 de la LOPD, l'article 1.1 de la Instrucció 1/2009, disposa el següent:

"Aquesta Instrucció s'aplica al tractament de les dades personals consistents en imatges, i si escau, en veus, de persones físiques identificades o identificables amb finalitats de videovigilància mitjançant càmeres o altres mitjans tècnics anàlegs."

D'acord amb aquests preceptes, la normativa reguladora del dret fonamental a la protecció de dades de caràcter personal no resulta d'aplicació quan no hi ha tractament de dades de caràcter personal, i concretament pel que fa a la videovigilància, quan les càmeres no tracten imatges ni veus.

Doncs bé, de les actuacions efectuades en el marc de la informació prèvia es conclou que no existeixen indicis suficients que permetin imputar cap vulneració de la LOPD relacionada amb la instal·lació d'un sistema de videovigilància a les dependències municipals, atès que de les actuacions d'inspecció efectuades, no s'ha pogut constatar que l'Ajuntament de Caldes d'Estrac hagués tractat en cap moment dades personals mitjançant el mencionat sistema. En efecte, tal com s'ha exposat als antecedents, l'entitat denunciada va manifestar en la inspecció presencial que les càmeres instal·lades estaven inoperatives, afirmació que fou corroborada per les comprovacions efectuades pel personal inspector de l'Autoritat en aquell acte d'inspecció.

En conseqüència, no procedeix incloure entre els fets imputats en aquest procediment sancionador els fets denunciats relatius a l'eventual tractament de dades personals mitjançant un sistema de videovigilància a les dependències municipals, per les raons indicades en aquest fonament de dret".

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.

Sisè.- L'Ajuntament de Caldes d'Estrac va formular al·legacions al plec de càrrecs mitjançant escrit de 07/11/2012, les quals s'abordaren en l'apartat segon dels fonaments de dret de la proposta de resolució.

Setè.- En data 22/11/2012 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 havia incorregut en una infracció greu prevista a l'article 44.3.c), en relació amb l'article 4.1 de la LOPD. Aquesta proposta de resolució fou notificada en data 03/12/2012, i es concedia un termini de 10 dies per formular al·legacions.

Vuitè.- Per mitjà d'escrit rebut a l'Autoritat el 13/12/2012, l'entitat imputada ha formulat al·legacions a la proposta de resolució.

Novè.- El dia 22/01/2013 l'Àrea d'Inspecció de l'Autoritat ha efectuat novament una sèrie de comprovacions a través d'Internet, i s'ha constatat que el Decret d'Alcaldia núm. XXX/20XX de l'Ajuntament de Caldes d'Estrac encara resulta accessible mitjançant el lloc web de l'Ajuntament (www.caldetes.cat).

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.- L'Ajuntament de Caldes d'Estrac va difondre mitjançant el seu web institucional el Decret d'Alcaldia núm. XXX/20XX, en el qual es fa constar el cessament de tres persones com a personal funcionari interí de l'Ajuntament, i a les quals se les identifica amb el nom, cognoms i DNI complet, i això sense el consentiment de les persones afectades, si més no de la persona denunciante, qui figurava entre les tres persones esmentades. Aquesta difusió al web institucional de l'Ajuntament es va constatar en data 17/10/2012, i s'ha comprovat que persisteix la publicació encara en data 22/01/2013. Aquest mateix Decret també fou publicat al BOPB de XX/XX/20XX mitjançant la inserció d'un anunci per part del citat Ajuntament.

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 va formular al·legacions davant el plec de càrrecs i també davant la proposta de resolució. El primer escrit d'al·legacions ja fou analitzat en la proposta de resolució formulada per la persona instructora, si bé es considera procedent fer-hi una menció en la present resolució. Tot seguit s'analitzen doncs el conjunt d'al·legacions formulades per l'entitat imputada.

2.1.- Sobre l'existència d'habilitació legal per a la comunicació de les dades.

En el primera i segona al·legació al plec de càrrecs, l'Ajuntament esgrimia l'existència d'habilitació legal per a la comunicació de les dades controvertides, donant-se així un dels pressupòsits previstos a la LOPD que permet la cessió de les dades sense comptar amb el consentiment de la persona afectada (article 11.2.a). Concretament s'invocava, per una banda, allò que disposa l'article 60.1 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú (en endavant, LRJPA), així com "*la voluntat de complir amb el principi de transparència*"; i, d'altra banda, l'article 4 (apartats 1 i 4) del Projecte de Llei de Transparència, Accés a la Informació Pública i Bon Govern, aprovat pel Consell de Ministres de 27/07/2012.

2.1.1.- Quant a la invocació del Projecte de Llei de Transparència, Accés a la Informació Pública i Bon Govern.

Al respecte cal simplement assenyalar que l'article 11.2.a) de la LOPD exigeix que, per tal de prescindir del consentiment de la persona afectada per a la comunicació de les seves dades personals, "*la cessió estigui autoritzada per una llei*", per la qual cosa no procedeix esgrimir en aquest punt un Projecte de Llei, que no té la consideració de "lleï".

2.1.2.- Quant a la invocació del "principi de transparència" i l'article 60.1 de la LRJPA.

L'Ajuntament es va limitar en aquesta al·legació al plec de càrrecs a invocar en primer lloc, de manera genèrica, el "*principi de transparència*", certament recollit a l'art. 3.5 de la LRJPA com a principi d'actuació de les administracions públiques en les seves relacions amb els ciutadans, i també a l'art. 31.2.7è de la Llei 26/2010, del 3 d'agost, de règim jurídic i de procediment de les administracions públiques de Catalunya (LRJPCat), entre els principis generals d'actuació administrativa. Ara bé, en l'aplicació pràctica d'aquest principi general d'actuació s'han de tenir en compte també les previsions contingudes en ambdues lleis esmentades per al cas d'informació administrativa que conté dades de caràcter personal. A aquest respecte, en l'actualitat cal acudir al règim d'accés a la documentació administrativa, configurat pels articles 37.3 LRJPA i 27 LRJPCat, en virtut dels quals, si es tracta de documentació que conté dades de caràcter personal, només hi pot accedir la pròpia persona afectada, i per al cas que no siguin dades de la intimitat ni relatives a expedients disciplinaris o sancionadors, es permet també l'accés a tercers que acreditin un interès legítim i directe. Així doncs, el cercle de persones legitimades per accedir a la informació administrativa que conté dades de caràcter personal està restringit per l'ordenament vigent, la qual cosa descarta que el principi de transparència invocat per l'Ajuntament, permeti difondre aquest tipus d'informació de forma indiscriminada a través d'internet o butlletins oficials, tret que es disposi del consentiment de les persones afectades o d'una habilitació legal.

D'altra banda, i com a possible habilitació legal que emparés la difusió objecte d'imputació, l'Ajuntament citava l'article 60.1 de la LRJPA, però sense especificar si seria d'aplicació el primer o el segon incís de l'article esmentat (quan ho estableixin les normes reguladores, o quan ho aconsellin raons d'interès públic), i sense fer tampoc cap apreciació addicional que permeti inferir a quin dels dos supòsits esmentats es referia, tal com va evidenciar la instructora a la proposta de resolució. Aquesta manca d'argumentació bastaria per sí mateixa per inadmetre aquesta al·legació basada en l'habilitació de l'art. 60 de la LRJPA. Malgrat aquesta manca de concreció, aquesta Autoritat considera procedent analitzar aquí la invocació d'aquest precepte feta per l'Ajuntament.

L'article 60.1 de la LRJPA, en termes equivalents als de l'article 58.1 de la LRJPCat, explicita que:

"Els actes administratius han de ser objecte de publicació quan ho estableixin les normes reguladores de cada procediment o quan ho aconsellin raons d'interès públic apreciades per l'òrgan competent".

En primer lloc, cal assenyalar que aquesta Autoritat entén que quan l'Ajuntament cita l'article 60.1 de la LRJPA no pretén l'aplicació del seu primer incís (*"els actes administratius han de ser objecte de publicació quan ho estableixin les normes reguladores de cada procediment"*), atès que no menciona quines serien aquestes normes de procediment que contemplarien la publicació del cessament del personal funcionari interí.

Així doncs, procedeix abordar seguidament l'anàlisi de l'eventual aplicació com a norma habilitant per a la publicació esmentada del segon incís de l'article citat (*"Els actes administratius han de ser objecte de publicació quan (...) ho aconsellin raons d'interès públic apreciades per l'òrgan competent"*).

Per tant, cal analitzar si en el cas concret que ens ocupa, podria admetre's com habilitació legal vàlida i suficient per limitar el dret a la protecció de dades de la persona afectada, que l'Ajuntament apreciés la concurrència al present cas de *"raons d'interès públic"* previstes a l'art. 60.1 in fine LRJPA, sense però que l'Ajuntament no hagi ni concretat ni motivat quines serien aquestes raons d'interès públic concurrents. Plantejada la controvèrsia en aquests termes, és procedent acudir a la Sentència del Tribunal Constitucional 292/2000, que declarava inconstitucional, precisament, part d'un article de la LOPD (24.2), que preveia la possibilitat que les administracions públiques deneguessin el dret d'accés de la persona afectada (el que suposa un límit al seu dret a la protecció de dades) per raons d'interès públic apreciades per l'administració pública.

"16. Más concretamente, en relación con el derecho fundamental a la intimidad hemos puesto de relieve no sólo la necesidad de que sus posibles limitaciones estén fundadas en una previsión legal que tenga justificación constitucional y que sean proporcionadas (SSTC 110/1984, FJ 3, y 254/1993, FJ 7) sino que la Ley que restrinja este derecho debe expresar con precisión todos y cada uno de los presupuestos materiales de la medida limitadora. De no ser así, mal cabe entender que la resolución judicial o el acto administrativo que la aplique estén fundados en la Ley, ya que lo que ésta ha hecho, haciendo dejación de sus funciones,

es apoderar a otros Poderes Públicos para que sean ellos quienes fijen los límites al derecho fundamental (SSTC 37/1989, de 15 de febrero, y 49/1999, de 5 de abril).

De igual modo, respecto al derecho a la protección de datos personales cabe estimar que la legitimidad constitucional de la restricción de este derecho no puede estar basada, por sí sola, en la actividad de la Administración Pública. Ni es suficiente que la Ley apodere a ésta para que precise en cada caso sus límites, limitándose a indicar que deberá hacer tal precisión cuando concorra algún derecho o bien constitucionalmente protegido. Es el legislador quien debe determinar cuándo concurre ese bien o derecho que justifica la restricción del derecho a la protección de datos personales y en qué circunstancias puede limitarse y, además, es él quien debe hacerlo mediante reglas precisas que hagan previsible al interesado la imposición de tal limitación y sus consecuencias. Pues en otro caso el legislador habría trasladado a la Administración el desempeño de una función que sólo a él compete en materia de derechos fundamentales en virtud de la reserva de Ley del art. 53.1 CE, esto es, establecer claramente el límite y su regulación.(...)

17. En el caso presente, el empleo por la LOPD en su art. 24.1 de la expresión "funciones de control y verificación", abre un espacio de incertidumbre tan amplio que provoca una doble y perversa consecuencia. De un lado, al habilitar la LOPD a la Administración para que restrinja derechos fundamentales invocando semejante expresión está renunciando a fijar ella misma los límites, apoderando a la Administración para hacerlo. Y de un modo tal que, como señala el Defensor del Pueblo, permite reconducir a las mismas prácticamente toda actividad administrativa, ya que toda actividad administrativa que implique entablar una relación jurídica con un administrado, que así será prácticamente en todos los casos en los que la Administración necesite de datos personales de alguien, conllevará de ordinario la potestad de la Administración de verificar y controlar que ese administrado ha actuado conforme al régimen jurídico administrativo de la relación jurídica entablada con la Administración. Lo que, a la vista del motivo de restricción del derecho a ser informado del art. 5 LOPD, deja en la más absoluta incertidumbre al ciudadano sobre en qué casos concurrirá esa circunstancia (si no en todos) y sume en la ineficacia cualquier mecanismo de tutela jurisdiccional que deba enjuiciar semejante supuesto de restricción de derechos fundamentales sin otro criterio complementario que venga en ayuda de su control de la actuación administrativa en esta materia.

Igual reproche merece, asimismo, el empleo en el art. 24.2 LOPD de la expresión "interés público" como fundamento de la imposición de límites a los derechos fundamentales del art. 18.1 y 4 CE, pues encierra un grado de incertidumbre aún mayor. Basta reparar en que toda actividad administrativa, en último término, persigue la salvaguardia de intereses generales, cuya consecución constituye la finalidad a la que debe servir con objetividad la Administración con arreglo al art. 103.1 CE.

18. Las mismas tachas merecen también los otros dos casos de restricciones que han sido impugnados por el Defensor del Pueblo, la relativa a la persecución de infracciones administrativas (art. 24.1 LOPD) y la garantía de intereses de terceros más dignos de protección (art. 24.2 LOPD).

El interés público en sancionar infracciones administrativas no resulta, en efecto, suficiente, como se evidencia en que ni siquiera se prevé como límite para el simple acceso a los archivos y registros administrativos contemplados en el art. 105 b) CE. Por lo que la posibilidad de que, con arreglo al art. 24.1 LOPD, la Administración pueda sustraer al

interesado información relativa al fichero y sus datos según dispone el art. 5.1 y 2 LOPD, invocando los perjuicios que semejante información pueda acarrear a la persecución de una infracción administrativa, supone una grave restricción de los derechos a la intimidad y a la protección de datos carente de todo fundamento constitucional. Y cabe observar que se trata, además, de una práctica que puede causar grave indefensión en el interesado, que puede verse impedido de articular

adecuadamente su defensa frente a un posible expediente sancionador por la comisión de infracciones administrativas al negarle la propia Administración acceso a los datos que sobre su persona pueda poseer y que puedan ser empleados en su contra sin posibilidad de defensa alguna al no poder rebatirlos por resultarle ignotos al afectado. La propia LOPD establece en su art. 13 que los ciudadanos "tienen derecho a no verse sometidos a una decisión con efectos jurídicos, sobre ellos o que les afecte de manera significativa, que se base únicamente en un tratamiento de datos destinados a evaluar

determinados aspectos de su personalidad". Criterios difícilmente compatibles con la denegación del derecho a ser informado del art. 5 LOPD acordada por la Administración Pública con el único fundamento de la persecución de una infracción administrativa.

Por último, el apartado 2 del art. 24 LOPD establece que los derechos de acceso a los datos (art. 15.1 y 2 LOPD) y los de rectificación y cancelación de los mismos (art. 16.1 LOPD) podrán denegarse también si, "ponderados los intereses en presencia, resultase que los derechos que dichos preceptos conceden al afectado hubieran de ceder ante intereses de terceros más dignos de protección". Resulta evidente que tras lo ya dicho, a la vista de que este inciso permite al responsable del fichero público negar a un interesado el acceso, rectificación y cancelación de sus datos personales, y al margen de que esos intereses puedan identificarse con los derechos fundamentales de ese tercero o con cualquier otro interés que pudiere esgrimirse, semejante negativa conlleva abandonar a la decisión administrativa la fijación de un límite al derecho fundamental a la protección de los datos de carácter personal sin ni siquiera establecer cuáles puedan ser esos intereses ni las circunstancias en las que quepa hacerlos valer para restringir de esa forma este derecho fundamental.

Circunstancia que no puede paliarse admitiendo que la interpretación adecuada del precepto sea la propuesta por el Abogado del Estado en atención a la literalidad de ambos preceptos. Pues más bien cabe entender que la restricción fundada en el interés público o de un tercero más digno de tutela que el derecho a la protección de datos personales del interesado lo es al ejercicio mismo de esos derechos de acceso, rectificación y cancelación de los datos que forman parte del contenido esencial de esos derechos fundamentales. Sin perjuicio de que su denegación en ese caso pueda ser impugnada ante el Director de la Agencia de Protección de Datos. Denegación cuya consecuencia será la prórroga del plazo legal para proceder a la cancelación y rectificación de esos datos personales, de lo que se infiere que la restricción no es en rigor al plazo para rectificar y cancelar, sino a los derechos mismos a que se rectifiquen y cancelen los datos.

Como en otra ocasión hemos aseverado, los motivos de limitación adolecen de tal grado de indeterminación que deja excesivo campo de maniobra a la discrecionalidad administrativa, incompatible con las exigencias de la reserva legal en cuanto constituye una cesión en blanco del poder normativo que defrauda la reserva de ley. Además, al no hacer referencia alguna a los presupuestos y condiciones de la restricción, resulta insuficiente para determinar si la decisión administrativa es o no el fruto previsible de la

razonable aplicación de lo dispuesto por el legislador (SSTC 101/1991, FJ 3, y 49/1999, FJ 4). De suerte que la misma falta evidente de certeza y previsibilidad del límite que el art. 24.2 LOPD impone al derecho fundamental a la protección de los datos personales (art. 18.4 CE), y la circunstancia de que, además, se trate de un límite cuya fijación y aplicación no viene precisada en la LOPD, sino que se abandona a la entera discreción de la Administración Pública responsable del fichero en cuestión, aboca a la estimación en este punto del recurso interpuesto por el Defensor del Pueblo al resultar vulnerados los arts. 18.4 y 53.1 CE.”.

En essència aquesta sentència estableix que el dret a la protecció de dades, atès el seu caràcter de dret fonamental, només pot limitar-se en aquells supòsits establerts per una llei. I aquesta previsió legal ha de comptar amb un grau de determinació tal que no permeti una excessiva discrecionalitat administrativa, ja que de ser així es desvirtuaria la reserva de llei exigida. El Tribunal Constitucional observa que aquest requisit no es donava en la redacció de l'article 24.2 de la LOPD que es recorria, atès que deixava en mans de l'administració pública limitar el dret a la protecció de dades (limitació consistent en denegar el dret d'accés) en nom d'un "interès legítim" discrecionalment apreciat per l'administració pública.

Doncs bé, si es trasllada aquesta doctrina constitucional a l'art. 60.1 LRJPA, s'ha de concloure que les raons d'interès públic a les quals es refereix aquest precepte per habilitar la publicació d'actes administratius, en cap cas no poden enervar el dret fonamental a la protecció de dades de caràcter personal. Sobretot, quan no es concreten ni motiven –com és el cas– quines serien aquestes raons d'interès públic.

Sense perjudici del que s'ha dit fins aquí en contestar aquesta al·legació, i d'acord amb el que va exposar la instructora a la proposta de resolució, cal assenyalar que un cop analitzades el conjunt de normes, generals i sectorials que són aplicables al supòsit concret que és objecte d'aquest procediment, es pot arribar a concloure que existeixen disposicions normatives que han previst la possibilitat de la publicació del nomenament de personal funcionari interí, circumstància que permetria interpretar que aquestes mateixes disposicions, habilitarien també la publicació del seu cessament.

A aquest respecte, l'article 59.6.b) de la LRJPA –en els mateixos termes que l'article 58.4.c) de la LRJPCat– preveu la publicació d'actes administratius integrants d'un procediment selectiu, el que habilitaria la publicació del nomenament si aquest fos producte d'un procés selectiu. D'altra banda, també s'ha d'acudir al principi de publicitat que ha de regir la selecció de personal funcionari interí, principi recollit expressament –juntament amb els principis d'igualtat, mèrit, capacitat– a l'article 10.2 de la Llei 7/2007, de 12 d'abril, de l'Estatut Bàsic de l'Empleat Públic, dedicat precisament al personal funcionari interí. Aquest precepte s'ha de posar en relació amb les previsions de publicitat contingudes a l'article 291 del Decret Legislatiu 2/2003, de 28 d'abril, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei municipal i de règim local de Catalunya i a l'article 94 del Decret 214/1990, de 3 de juliol, pel qual s'aprova el reglament de personal al servei de les entitats locals. És per això que es pot considerar que l'Ajuntament de Caldes d'Estrac disposava d'habilitació legal per publicar al seu web institucional i al BOPB el Decret d'Alcaldia núm. XXX/20XX, si bé tal circumstància no legitimava la publicació del dit Decret amb dades personals que es consideren excessives, tal com s'exposa en el fonament de dret tercer.

2.2.- Sobre el no-tractament de dades personals a través d'un sistema de videovigilància.

L'entitat imputada adduïa al seu escrit d'al·legacions al plec de càrrecs, que *"al no estar operatives les càmeres (...) no hi ha tractament de dades"*.

En relació amb aquesta al·legació és suficient advertir que no s'ha imputat en aquest procediment cap infracció en relació amb el tractament de dades efectuat per un sistema de videovigilància. Precisament el fet denunciat referent a aquesta qüestió fou objecte d'arxiu a la mateixa resolució d'acord d'inici d'aquest procediment sancionador, tal com es recull a l'antecedent cinquè d'aquesta resolució.

2.3.- Quant l'aplicació de la figura de l'advertència.

En la quarta de les al·legacions formulades per l'Ajuntament davant el plec de càrrecs, així com en l'apartat de conclusions d'aquell primer escrit d'al·legacions, l'Ajuntament invocava, amb caràcter subsidiari, l'art. 45.6 de la LOPD, en el qual es regula la figura de l'advertència.

Primerament, cal tenir en compte que l'article 43 de la LOPD, amb el qual s'obre el Títol VII, relatiu a les infraccions i sancions, en el seu apartat segon determina que quan el règim sancionador s'hagi d'aplicar respecte a fitxers dels quals siguin responsables les administracions públiques, cal atènyer-se, pel que fa al procediment i les sancions, al que disposa l'article 46. Aquest precepte, dedicat al supòsit específic d'infraccions comeses per les administracions públiques, no preveu la imposició de les sancions econòmiques determinades al règim sancionador general de l'article 45 de la LOPD, sinó que ha implantat un sistema singular pel qual en la resolució que declari la comissió d'una infracció per part d'una administració pública, s'hauran d'establir les mesures que escau adoptar perquè cessin o es corregeixin els efectes de la infracció.

D'acord amb el que s'ha exposat, la figura de l'advertència prevista a l'art. 45.6 de la LOPD i reclamada per l'Ajuntament de Caldes d'Estrac, deixant de banda que el propi precepte destaca d'entrada el seu caràcter excepcional, no és aplicable a les infraccions comeses en relació amb fitxers de les administracions públiques, i això tant per la finalitat del precepte que la regula, com per la ubicació sistemàtica del dit precepte.

Aquest mecanisme s'ha previst com una mesura per tal que, en supòsits excepcionals i per a les infraccions lleus o greus en què amb anterioritat l'infractor no hagués estat sancionat o advertit i hi hagi una concurrència significativa dels criteris establerts a l'article 45.5 LOPD, no s'imposi una sanció econòmica sinó simplement, fer un advertiment al subjecte responsable per tal que l'òrgan responsable adopti les mesures correctores que resultin necessàries. L'objectiu és, òbviament, evitar la imposició d'una sanció econòmica de les previstes a la LOPD. És per aquest motiu que no procedeix l'aplicació d'aquest mecanisme en el cas que ens ocupa, atès que de conformitat amb el sistema previst a l'art. 46 de la LOPD per a les administracions públiques, no procedeix la imposició de cap sanció econòmica.

Dit això, no està de més assenyalar que els efectes de l'advertència no difereixen substancialment dels que es deriven de la declaració d'infracció prevista a l'article 46 de la LOPD. Per tant, sobre la base de tot el que s'ha exposat en aquest apartat, no procedeix aplicar en el present cas la figura de l'advertència prevista a l'art. 45.6 de la LOPD.

2.4.- Sobre les mesures que ha adoptat l'Ajuntament.

En la seva única al·legació a la proposta de resolució, l'Ajuntament no qüestiona pròpiament la infracció imputada en el present procediment, sinó que relaciona les revisions efectuades a la seva organització per tal d'assegurar el correcte compliment de la normativa de protecció de dades.

Al respecte s'ha de dir que, si bé s'ha de valorar positivament l'adopció, per part de l'Ajuntament, de mesures que assegurin el correcte compliment de la normativa de protecció de dades a la seva organització, és aquesta una circumstància que en res altera els fets imputats en aquest procediment, ni la seva qualificació jurídica.

Vist l'anterior, les al·legacions formulades per l'Ajuntament en el curs d'aquest procediment sancionador –davant el plec de càrrecs i després davant la proposta de resolució– no desvirtuen els fets imputats, ni la seva qualificació jurídica.

Tercer.- L'article 44.3.c) 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:

“Tractar dades de caràcter personal o utilitzar-les posteriorment amb conculcació dels principis i les garanties que estableixen l'article 4 d'aquesta Llei i les disposicions que el despleguen, excepte quan sigui constitutiu d'infracció molt greu”.

Relacionat amb l'anterior, l'article 4.1 de la LOPD estableix que:

“Les dades de caràcter personal només es poden recollir per ser tractades, així com sotmetre-les a aquest tractament, quan siguin adequades, pertinents i no excessives en relació amb l'àmbit i les finalitats determinades, explícites i legítimes per a les quals s'han obtingut”.

Durant la tramitació d'aquest procediment ha quedat acreditat que l'Ajuntament de Caldes d'Estrac va publicar al seu web institucional el Decret d'Alcaldia núm. XXX/20XX que contenia dades de caràcter personal (nom, cognoms i DNI complet de tres persones a qui es cessava com a personal funcionari interí de l'Ajuntament, entre les quals figuraven les dades de la persona aquí denunciant), i també va publicar aquest mateix Decret al BOPB mitjançant la inserció d'un anunci, actuació que s'ha de considerar il·lícita per raó de la quantitat de dades personals que van ser objecte de publicació (nom, cognoms i núm. de DNI complet).

En efecte, en la mesura que la comunicació o cessió de dades personals efectuada mitjançant la publicació d'actes administratius, tant en els llocs webs institucionals com en els butlletins oficials a través d'Internet, constitueix un tractament de dades, aquest tractament s'ha de sotmetre als principis i garanties previstos a la LOPD, i entre aquests principis trobem

el principi de qualitat de dades. D'acord amb aquest principi, recollit a l'article 4.1 de la LOPD, les dades de caràcter personal només es poden recollir per ser tractades, així com sotmetre-les a aquest tractament, d'acord amb una sèrie de criteris, com ara l'adequació, la pertinència i la ponderació, en relació amb l'àmbit i finalitats que motiven la seva obtenció. Consagra, doncs, aquest precepte el principi de proporcionalitat, tant quantitativament com qualitativa, en el tractament de les dades; és a dir, estableix clarament que només es tractaran les dades pertinents, adequades i no excessives d'acord amb la finalitat que justifiquen aquest tractament.

En el cas que ens ocupa, aquesta Autoritat considera que atempta contra aquest principi de proporcionalitat la publicació de nom, cognoms i DNI complet del personal funcionari interí que havia estat cessat per l'Ajuntament. El Consistori només havia de publicar aquelles dades personals estrictament necessàries per a la identificació del personal funcionari en qüestió, finalitat que s'assoliria fent constar només el nom i cognoms de les persones afectades, de manera que resultaria excessiu, per innecessari, fer constar altres dades de caràcter personal.

A l'últim, no es pot deixar de ressaltar el fet en el cas que aquí ens ocupa que els butlletins oficials, com ara el BOPB, on també ha estat publicada la informació controvertida, constitueixen una font d'accés públic (article 3.j de la LOPD), el que implica la possibilitat que la informació que s'hi conté pugui ser consultada i tractada per qualsevol persona i també que d'acord amb l'article 11.2.b) de la mateixa llei, puguin ser comunicades a tercers les dades recollides d'aquests mitjans, i això sense oblidar les repercussions que es deriven de la publicació d'aquesta informació en un mitjà com és Internet, atesa la pluralitat de persones que poden accedir a aquesta informació i la prolongació en el temps en què aquesta informació pot resultar accessible.

Així doncs, durant la tramitació d'aquest procediment ha quedat acreditat que l'Ajuntament de Caldes d'Estrac va cometre una infracció de caràcter greu tipificada a l'article 44.3.c) en relació amb l'article 4.1, 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. És en virtut d'aquesta facultat que, tal com indicava la persona instructora, és procedent requerir l'Ajuntament de Caldes d'Estrac per tal que al més aviat possible, i com a màxim en el termini de 10 dies a comptar des del dia següent a la notificació d'aquesta resolució, retiri del seu lloc web institucional el Decret XXX/20XX, i en el mateix termini, es requereix l'Ajuntament per tal que cessi en la pràctica consistent en la inclusió de dades personals excessives en els actes administratius objecte de publicació -tant al seu lloc web institucional, com mitjançant la inserció d'anuncis al BOPB-, tenint en compte tot el que s'ha argumentat al respecte en el fonament de dret tercer.

Un cop s'hagi adoptat la mesura correctora descrita en el termini assenyalat a l'efecte, en el termini dels 10 dies següents l'Ajuntament de Caldes d'Estrac haurà de donar-ne compte a l'Autoritat.

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

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 Caldes d'Estrac ha comès una infracció greu prevista a l'article 44.3.c) en relació amb l'article 4.1 de la LOPD

Segon.- Requerir l'Ajuntament de Caldes d'Estrac per tal que adopti les mesures correctores assenyalades al fonament de dret quart, i acrediti davant aquesta Autoritat les actuacions dutes a terme per donar-hi compliment.

Tercer.- Notificar aquesta resolució a l'Ajuntament de Caldes d'Estrac.

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

Cinquè.- Ordenar la publicació de la Resolució al web de l'Autoritat (www.apd.cat), de conformitat amb l'article 17.2 de la Llei 32/2010, de l'1 d'octubre.

Contra aquesta resolució, que posa fi a la via administrativa d'acord amb els articles 26.2 de la Llei 32/2010, de l'1 d'octubre, de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades i 14.3 del Decret 48/2003, de 20 de febrer, pel qual s'aprova l'Estatut de l'Agència Catalana de Protecció de Dades, 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, 25 de gener 2013