

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

## RESOLUCIÓ del procediment sancionador núm. 15/2012, referent a la l'Ajuntament de Palafrugell.

### Antecedents

**Primer.**- En data 03/02/2012 va tenir entrada a l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades, per remissió de l'Agència Espanyola de Protecció de Dades, un escrit d'una persona pel qual formulava denúncia contra l'Ajuntament de Palafrugell, 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 concret, la persona denunciant, XXX, es queixava que l'Ajuntament de Palafrugell hauria comunicat a un mitjà de comunicació, en concret al diari "El Punt Avui", informació relativa a la seva persona, consistent en un requeriment que l'Ajuntament de Palafrugell tenia intenció d'adreçar-li com a titular d'un establiment comercial ubicat a l'esmentat municipi per tal que l'adeqüés a la normativa aplicable. Segons es queixava la persona denunciant aquesta informació hauria estat revelada amb anterioritat a què aquest requeriment hagués estat formalitzat per part del propi Ajuntament i amb anterioritat a que hagués estat notificat a la seva persona.

En aquest sentit, la persona denunciant manifestava que la informació es va publicar al mitjà de comunicació "El Punt Avui" en data 15/12/2012, el que implicava que hauria estat comunicada al rotatiu, a més tardar, la nit del 14/12/2011, és a dir un dia abans que l'Ajuntament hagués formalitzat el requeriment esmentat (mitjançant Resolució de l'Alcaldia de data 15/12/2012) i que s'hagués notificat a la seva persona.

Per tal d'acreditar els fets denunciats, la persona denunciant aportava amb l'escrit de denúncia còpia de la següent documentació:

- Resolució d'Alcaldia de 15/12/2011, per la que es requereix a la persona denunciant per tal que com a titular d'una activitat de botiga de XXX, tramiti una nova comunicació prèvia d'adequació per l'activitat que es presumeix que realment desenvolupa, i en concret, per l'activitat de bar amb terrassa, d'acord amb el que estableix la Llei 11/2009, d'espectacles i activitats recreatives i el decret que la desenvolupa.
- Notícia vinculada a la persona denunciant publicada al diari "El Punt Avui" de data 15/12/2011, amb el següent títol i subtítols "*Requeriment al regidor de XXX de Palafrugell pel bar. L'ajuntament detecta que el negoci no s'adapta a la llicència, que és del 2008. Li demana que adapti l'activitat al permís o que demani una ampliació.*" I a continuació: "*L'alcalde de Palafrugell, XXX, requerirà avui dijous al regidor de XXX, Sr..... que adapti l'activitat que té a ....., a la llicència atorgada l'any 2008 o que demani una ampliació....*"
- Notícia publicada al diari "El Punt Avui" en data 16/12/2011.
- Escrits de data 19/12/2011 que la persona denunciant hauria presentat davant l'Ajuntament en relació al requeriment esmentat.

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

**Segon.-** L'Autoritat va obrir una fase d'informació prèvia (IP 20/12), 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 DT 2<sup>a</sup> 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 i a fi d'obtenir més informació sobre les circumstàncies dels fets i els subjectes responsables.

En el sí d'aquesta informació, per mitjà d'ofici de data 28/02/2012 es va requerir a l'entitat per tal que informés sobre determinats extrems relatius als fets denunciats.

L'Ajuntament de Palafrugell va donar resposta al requeriment a través d'escrit de data 05/03/2012, en el qual s'exposava el següent:

*"informem que la informació sobre el local comercial en qüestió i la seva situació legal va ser sol·licitada per un periodista del mitjà que la va publicar i signa l'article.*

*(...) informem que el periodista va accedir als documents del procediment ja resolt, corresponent a la llicència d'aquest establiment. L'accés d'aquest periodista a l'expedient es va produir el dia 14 de desembre de 2011".*

Sobre si anteriorment s'havia publicat en algun mitjà informació referent a l'activitat d'aquell establiment, l'Ajuntament va manifestar que no.

Quant a la finalitat perseguida amb la comunicació de la informació al mitjà de comunicació, l'Ajuntament informà el següent: *"informem que es va autoritzar l'accés en aplicació del principi de transparència que ha de regir en l'actuació administrativa de l'Ajuntament. En tractar-se d'un procediment resolt en el que no figuren informacions o dades que mereixin reserva, la sol·licitud del periodista no podia ser denegada. Destaquem en aquest sentit que el periodista no va tenir accés a dades de caràcter personal atès que les dades del titular de l'establiment es corresponen a les enunciades a l'art. 2.3 del Reglament de la Llei Orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal (RD 17200/2007), o sigui dades d'empresari individual que actua en aquest cas com a comerciant, dades que, d'acord amb el citat article, queden excloses del règim d'aplicació de la protecció de dades. Fem notar també que l'activitat en qüestió té una transcendència mediambiental i la porta a terme una persona de notorietat o projecció pública. (.....)".*

I l'Ajuntament finalitzava el seu escrit de resposta amb les afirmacions següents: *"En qualsevol cas, la comunicació de l'expedient es fonamenta en les normes següents: -Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú, article 37.1.-Llei 26/2010, del 3 d'agost, de règim jurídic i de procediment de les administracions públiques de Catalunya, article 27.1.-Llei 27/2006, de 18 de juliol per la qual es regulen els drets d'accés a la informació de participació pública i d'accés a la justícia en matèria de medi ambient, article 3.1.a)-Llei 10/2001, de 13 de juliol, d'arxius i documents, article 34.1".*

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

**Tercer.-** En data 28/03/2012, la directora de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades va acordar iniciar procediment sancionador contra l'Ajuntament de Palafrugell per la comissió d'una presumpta infracció de caràcter greu, incardinada en l'article 44.3.k) de la LOPD en relació amb l'article 11 de la mateixa disposició legal. Així mateix, va nomenar instructora de l'expedient a la funcionària de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades, XXX, qui va acceptar el càrrec i va incorporar al present procediment les actuacions realitzades durant la fase d'informació prèvia, mitjançant Provisió de la mateixa data. Aquest acord d'inici, juntament amb el plec de càrrecs, es va notificar a l'entitat imputada el dia 03/04/2012.

En el plec de càrrecs es concedia a l'Ajuntament de Palafrugell 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 convenientes per a la defensa dels seus interessos.

**Quart.-** Mitjançant escrit de data 13/04/2012, l'Ajuntament de Palafrugell va formular al·legacions al plec de càrrecs, les quals van ésser analitzades a l'apartat segon dels fonaments de dret de la proposta de resolució.

**Cinquè.-** En data 05/07/2012 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 Palafrugell havia incorregut en una infracció greu prevista a l'article 44.3.k), en relació amb l'article 11; tots ells de la LOPD. Aquesta proposta de resolució fou notificada en data 11/07/2012, i es concedia un termini de 10 dies per formular al·legacions.

**Sisè.-** Per mitjà d'escrit de 16/07/2012 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 data 15/12/2011 es va publicar en el mitjà de comunicació "El Punt Avui" una notícia relativa a un requeriment que l'Ajuntament tenia previst efectuar el mateix dia en què es publicava la notícia, relatiu a la persona aquí denunciada, qui ocupava el càrrec de regidor del consistori XXX, per tal que adequés a la normativa aplicable l'establiment comercial del qual n'era titular.

Aquesta informació de caràcter personal fou comunicada per l'Ajuntament al periodista que signà la notícia, comunicació que tingué lloc a més tardar la nit del 14/12/2011, és a dir, amb anterioritat a la data en què s'hauria formalitzat el requeriment en qüestió (Resolució de l'Alcaldia núm. XXX/2011 de data 15/12/2011) i amb anterioritat a que s'hagués notificat a la persona interessada. Aquesta comunicació de dades personals s'efectuà sense el consentiment de la persona afectada.

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

## Fonaments de Dret

**Primer.-** És d'aplicació al present procediment el previst al Decret 278/1993, de 9 de novembre, sobre el procediment sancionador d'aplicació als àmbits de competència de la Generalitat, segons el previst a la DT 2<sup>a</sup> de la Llei 32/2010, de l'1 d'octubre, de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades. De conformitat amb l'article 5 i 8 de la Llei 32/2010, la resolució del procediment sancionador correspon a la directora de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades.

**Segon.-** En el si d'aquest procediment sancionador, l'entitat imputada va formular al·legacions davant el plec de càrrecs i també n'ha presentat 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 reiterar aquí l'argumentació explicitada per la instructora –que s'assumeix íntegrament–, atès que en les al·legacions formulades davant la proposta de resolució es reproduïen en essència les esgrimides prèviament davant el plec de càrrecs. Mostra d'això és que els dos blocs d'al·legacions s'inicien de la mateixa manera: “reiterem les consideracions formulades en anterior escrit”. Tot seguit s'analitzen doncs el conjunt d'al·legacions formulades per l'entitat imputada, en el mateix ordre seguit en la proposta de resolució.

### 2.1.- Sobre l'acreditació del fet imputat.

En l'al·legació segona a la proposta de resolució l'Ajuntament reitera que en data 14/12/2011 es va permetre al periodista consultar els documents d'un procediment resolt en la data de la consulta, i per tant de lliure accés, corresponent a l'atorgament de la llicència de l'establiment comercial en qüestió atorgada l'any 2008 (que se cita en la notícia del dia 15/12/2011), i afegeix que no es té constància que el periodista consultés la documentació del procediment de verificació del compliment de la normativa d'aquest establiment, en el marc del qual s'hauria efectuat el requeriment controvertit. Es fa necessari subratllar que davant el plec de càrrecs l'Ajuntament havia negat de forma taxativa el fet imputat, que titllava de “simple especulació mancada de fonamentació”, mentre que en l'escrit d'al·legacions davant la proposta no es manté tal contundència, sinó que simplement es manifesta que no consta a l'Ajuntament que el periodista consultés la documentació controvertida.

Primerament, com ja feia constar la instructora a la proposta, cal deixar clar que la incoació del present procediment sancionador no tenia com a origen una simple “especulació”, sinó que es fonamentava en l'existència d'indicis racionals i suficients que van permetre formular la imputació continguda en el plec de càrrecs, i considerar-ho com un fet provat en el moment de formular la proposta de resolució, per les raons que es fan constar a continuació.

Es parteix en primer lloc del propi reconeixement de l'Ajuntament en relació als fets imputats, tal com es desprèn de la resposta atorgada a la primera de les preguntes formulades per aquesta Autoritat en el requeriment d'informació prèvia de data 29/02/2012, en què es demanava de manera directa a l'Ajuntament si s'havia comunicat al mitjà de comunicació “El Punt Avui” la informació relativa al requeriment controvertit, publicada el 15/12/2011, i la

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

resposta de l'Ajuntament fou afirmativa, i afegia que la informació l'havia sol·licitat el periodista que signà l'article.

Al marge d'això, existeixen altres indicis racionals i suficients, de caràcter totalment objectiu, que van portar a aquesta Autoritat a deduir que l'Ajuntament hauria comès els fets objecte d'imputació, és a dir la comunicació a un periodista d'informació de caràcter personal relativa a la persona denunciant i en relació a un expedient administratiu en tràmit, sense el seu consentiment. En aquest sentit, es té en compte que la informació personal controvertida, va aparèixer publicada al mitjà de comunicació "El Punt Avui" en data 15/12/2012, la qual cosa comportava s'havia comunicat a més tardar la nit del 14/12/2011, és a dir un dia abans que l'Ajuntament hagués formalitzat el requeriment esmentat (mitjançant Resolució de l'Alcaldia signada en data 15/12/2012) i abans que s'hagués notificat a la persona denunciant. Val a dir que en la notícia publicada, en la qual el periodista al·ludeix expressament a "*fonts municipals*" com a origen de la informació, se cita expressament l'existència d'un "*requeriment d'alcaldia*", que segons allà s'indicava es cursaria el mateix dia en què es publicava la notícia. Conseqüentment, quan el periodista obtingué la informació, només l'Ajuntament podia conèixer de l'existència d'aquest requeriment i del seu contingut (el qual és reproduït en quasi la seva totalitat en la notícia). És més, el propi Ajuntament, en la part final de l'al·legació primera davant el plec de càrrecs admetia que es va facilitar al periodista la informació objecte de publicació, si bé ho admetia per manifestar que s'emmarcava en un procediment ja resolt, cosa que s'abordarà més endavant.

Per tot el que s'ha exposat, si bé certament no existeix una prova directa de la comunicació de dades imputada a l'Ajuntament, és aplicable en el cas que ens ocupa, la doctrina jurisprudencial que avala la possibilitat que els fets imputats es provin a través de l'anomenada prova indiciària o indirecta, (a títol d'exemple la Sentència del Tribunal Constitucional 170/2005, de 20 de juny, dictada en l'àmbit penal però aplicable al dret administratiu sancionador) que entra en joc quan els fets constitutius d'infracció es dedueixen a partir d'indicis o fets base acreditats, a través d'un procés mental raonat i d'acord amb les regles del criteri humà explicitat a la resolució, circumstàncies que es donen en el cas que ens ocupa.

En clara contradicció amb l'al·legació que s'acaba d'abordar, en un altre punt dels seus escrits d'al·legacions, l'Ajuntament admetia haver facilitat al periodista l'accés a uns documents, però manifesta al respecte que serien documents que formaven part d'un procediment resolt "*en la data que el periodista va sol·licitar la consulta i, en conseqüència, era de lliure accés en compliment de la normativa reguladora de l'accés als documents públics*".

Sobre aquesta manifestació, és suficient advertir, com ja s'exposava a la proposta formulada per la instructora, que difícilment es pot considerar que determinada informació forma part d'un procediment administratiu acabat o resolt, quan resulta que la informació es referia a un requeriment d'alcaldia encara no signat, ni notificat a la persona interessada. Val a dir que no es qüestiona aquí la possibilitat que poguessin existir respecte a la documentació controvertida, dos procediments vinculats però de caràcter diferenciat, l'un relatiu a la llicència ja resolt, i un altre de verificació de compliment de la normativa que estava en tràmit. El que

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

aquí s'imputa és que en relació amb un procediment encara no resolt, es va revelar a un tercer determinada informació referent a una persona, i això amb independència de si la comunicació fou verbal, és a dir sense necessitat que es facilités una còpia de documentació o que es facilités l'accés a aquesta documentació. Així les coses, a aquest procediment que estava en tràmit, com ho evidencia que l'endemà es formalitzà un requeriment d'alcaldia, li era d'aplicació el règim previst a l'article 26 de la Llei 26/2010, del 3 d'agost, de règim jurídic i de procediment de les administracions públiques de Catalunya, i l'article 35.a) de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de Règim Jurídic de les Administracions Públiques i de Procediment Administratiu Comú, en virtut dels quals, als procediments en tràmit només hi podran accedir les persones que tenen la condició d'interessades.

Per altra banda, cal deixar palès també, que quan el legislador espanyol, d'acord amb la prescripció establerta a l'article 105 de la CE, configura el dret dels ciutadans a accedir a la informació en poder de les administracions públiques pel que fa als procediments acabats (article 37.1 de la Llei 30/1992), estableix també una restricció en relació als expedients administratius tancats que continguin informació de caràcter personal ("de caràcter nominatiu"), i exigeix per tal de poder-hi accedir (article 37.3) que s'acrediti l'existència d'un "*interès legítim i directe*".

És per tot el que s'ha exposat que les al·legacions analitzades fins aquí, no poden prosperar.

## 2.2.- Sobre la invocació de l'art. 2.3 del RLOPD i d'altres manifestacions.

L'Ajuntament invoca de nou davant la proposta en la seva primera al·legació, com ja ho feia davant el plec de càrrecs, l'aplicació de l'art. 2.3 del Reial decret 1720/2007, de 21 de desembre, pel qual s'aprova el Reglament de desplegament de la LOPD (RLOPD), d'acord amb el qual "*les dades relatives a empresaris individuals, quan hi facin referència en la seva qualitat de comerciants, industrials o naviliers, també s'han d'entendre excloses del règim d'aplicació de la protecció de dades de caràcter personal.*"

En aquest sentit l'Ajuntament exposa que les dades del titular de l'establiment es corresponen plenament amb les excloses expressament de l'àmbit objectiu d'aplicació de la normativa de protecció de dades, d'acord amb el que estableix l'article a què s'ha fet referència.

En desenvolupar aquesta al·legació, l'Ajuntament fa notar que en la mateixa pàgina del diari en què apareixia la informació relativa a la persona denunciada, hi figurava també una altra notícia sobre un altre establiment comercial al qual l'Ajuntament també hauria efectuat una altra decisió, circumstància que a criteri de l'Ajuntament, serviria per acreditar que el tractament de les notícies eren equiparables en ambdós casos. A aquest respecte, és suficient advertir que l'eventual comunicació i posterior publicació d'aquesta segona notícia ara mencionada per l'Ajuntament no ha estat objecte del present procediment, motiu pel qual no resulta procedent efectuar-hi cap consideració. En qualsevol cas, no es pot deixar d'advertir que d'una observació superficial, no s'observa que inclogui dades personals, al no contenir informació relativa a una persona física identificada o identificable, com sí succeïa en la notícia objecte del present procediment.



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

En relació amb aquesta invocació de l'art. 2.3 RLOPD en què insisteix l'Ajuntament, cal reiterar les consideracions efectuades a la proposta de resolució, que es desenvolupen a continuació de manera successiva. Com a primera consideració, que actua com a premissa de tot el que es dirà més endavant, cal advertir que aquesta exclusió invocada l'ha incorporat el RLOPD sense estar expressament prevista a la LOPD, per tant s'ha d'aplicar de forma molt cautelosa i amb caràcter restrictiu, i això amb la finalitat d'evitar que determinats supòsits de tractament de dades de caràcter personal quedin fora del control de la normativa de protecció de dades, tal com ha posat de manifest de forma reiterada aquesta Autoritat en els seus Dictàmens 2/2008, 16/2008, 16/ 2009 o 21/2011, entre d'altres.

A partir de l'anterior, cal posar de manifest que el RLOPD estableix un llistat tancat de categories d'empresaris individuals, les dades dels quals queden excloses de la protecció de la normativa de protecció de dades. Així, el supòsit de l'article 2.3 del RLOPD citat, cal entendre'l referit exclusivament a aquells que tenen la condició de comerciants, industrials o naviliers i només quan les dades de l'empresari individual s'utilitzen en un context estrictament professional. A aquest respecte, cal tenir en compte que la informació objecte de tractament es referia a un requeriment que l'Ajuntament de Palafrugell tenia intenció d'adreçar a la persona aquí denunciant per tal que presentés una nova comunicació prèvia, per entendre que no es desenvolupava l'activitat de botiga que s'havia comunicat en el seu moment, sinó una activitat recreativa (bar) que s'havia d'ajustar al previst al Decret 112/2010, d'espectacles i activitats recreatives.

A més, en el cas que ens ocupa la informació objecte de cessió per part de l'Ajuntament no només feia referència a les dades del titular de l'establiment—com manifesta l'Ajuntament— sinó al contingut íntegre del requeriment que l'Ajuntament tenia intenció de notificar-li en un procediment en tràmit, per tal que efectués una nova comunicació prèvia d'adequació de l'establiment pel tipus d'activitat que desenvolupava.

A més a més, és lògic presumir que precisament el tractament de dades personals que aquí es considera il·lícit, consistent en la comunicació de dades efectuada per l'Ajuntament al periodista del mitjà de comunicació que publicà la notícia, no es basava en la condició d'empresari individual de la persona afectada, sinó en altres circumstàncies personals de l'aquí denunciant.

En aquest sentit, l'Audiència Nacional en sentència de 10/12/2010 fa un recull de la doctrina del Tribunal Suprem (entre d'altres, sentències de 09/05/2007 i 08/10/2010), referent a l'aplicació de la LOPD als empresaris individuals:

*“La aplicación de la Ley Orgánica de Protección de Datos cuando se tratan datos correspondientes a personas físicas que tienen la condición de empresarios o son titulares de una empresa ha sido abordada por el Tribunal Supremo en su sentencia de 9 de mayo de 2007 (...).*

*Es claro que los Arquitectos y Promotores a que se refiere el litigio participan de la naturaleza de personas físicas y que no dejan de serlo por su condición de profesionales o agentes que intervienen en el mercado de la construcción, por lo que los datos personales relativos a los*

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

*mismos, quedan amparados y sujetos en cuanto a su tratamiento informatizado a las previsiones de la LORTAD; y es que desde este punto de vista subjetivo la exclusión del ámbito de aplicación de la LORTAD no viene determinado por el carácter profesional o no del afectado o titular de los datos objeto de tratamiento, sino por la naturaleza de persona física o jurídica titular de los datos, en cuanto sólo las personas físicas se consideran titulares de los derechos a que se refiere el art. 18.4 de la Constitución.*

*Por ello, la argumentación que la parte recurrente efectúa en relación con el carácter empresarial de la actividad desarrollada por los profesionales y en particular los Arquitectos y promotores a que se refiere el litigio, carece de virtualidad a los efectos de excluir el tratamiento de sus datos personales del ámbito de aplicación de la LORTAD, pues ello no priva ni altera la naturaleza de tales datos en cuanto conciernen a dichas personas físicas. Para que el planteamiento de la parte resultara determinante de la exclusión sería preciso acreditar que la intervención en el mercado se produce como persona jurídica, haciendo uso de las distintas posibilidades que el ordenamiento establece al efecto (Sociedad, Empresa,...) y que los datos en cuestión vienen referidos a dicha persona jurídica, que no es el caso.*

*La postura de la recurrente, como ya señaló la Sala de instancia, llevaría a excluir de la aplicación de la LORTAD, el tratamiento de los datos personales de cualquier profesional por el sólo hecho de participar en el mercado de bienes o servicios correspondiente, privando a tales ciudadanos del amparo y tutela del derecho que les reconoce el art. 18.4 de la Constitución y en contra de las previsiones de la referida Ley Orgánica, que ampara el tratamiento informatizado de los datos concernientes a las personas físicas.”*

L'Ajuntament afegeix que la condició de regidor del titular de l'establiment comercial i per tant "persona de notorietat pública", és una informació incorporada pel corresponsal local del diari que va redactar la notícia. En resposta a això és suficient advertir que no afecta als fets que aquí es valoren la manera com el periodista hauria tractat la informació sobre la persona denunciant, sinó la informació relativa a aquella persona, independentment de la seva condició de regidor, vinculada a un expedient administratiu en tràmit, que l'Ajuntament va facilitar al periodista.

A l'últim, l'Ajuntament afegeix que en el mateix mitjà de comunicació apareix publicat el dia següent, és a dir el dia 16/12/2011, una notícia en què és la pròpia persona titular de l'establiment qui atorga informació, entre d'altres, sobre el requeriment controvertit. En relació a aquesta afirmació cal posar de manifest que és evident que això no té cap incidència en la imputació que s'efectua a l'Ajuntament, doncs si bé la corporació local té el deure de confidencialitat en relació a la informació controvertida, la pròpia persona afectada no està sotmesa a tal deure, sinó que és precisament ella qui pot autoritzar-ne la difusió per tractar-se d'informació que pertany a la seva persona.

Per tot el que s'ha exposat, en cap cas no seria d'aplicació l'excepció prevista a l'article 2.3 del RLOPD, motiu pel qual, com ja avançava la persona instructora, aquesta al·legació no pot prosperar.

2.3. Sobre la invocació de l'art. 45.6 LOPD.



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

En la pètitia de l'escrit d'al·legacions a la proposta, l'Ajuntament invoca, 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 atènr-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 Palafrugell, deixant de banda que el propi precepte destaca d'entrada el seu caràcter excepcional, cal posar de manifest que tant la finalitat del precepte com la ubicació sistemàtica d'aquest apartat impedeixen aplicar aquest mecanisme, atès que la figura de l'advertència no és aplicable a les infraccions comeses en relació a fitxers de les administracions públiques.

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 es tramiti un procediment sancionador sinó un procediment que tingui per objecte, 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 no procedeix la imposició de cap sanció econòmica.

De la mateixa manera, la ubicació sistemàtica d'aquesta figura de l'advertència, a l'apartat sisè de l'article 45, dedicat exclusivament al "Tipus de sancions" impedeix aplicar aquesta previsió al cas que ens ocupa, en què no es proposa sanció pecuniària. No procedeix per tant l'aplicació de l'article 45, que és el que preveu la figura de l'advertència, sinó l'article 46 que és el que preveu el règim aplicable a les infraccions comeses en relació amb fitxers de titularitat pública.

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.

**Tercer.**- L'article 44.3 k) 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:

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

*“k) La comunicació o cessió de les dades de caràcter personal sense comptar amb legitimitació 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 11.1 i 2 de la LOPD, estableix que:

*“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. (...).*

De les actuacions dutes a terme durant el present procediment, tal com assenyalava la persona instructora en la proposta de resolució, es considera acreditat que l'Ajuntament de Palafrugell va revelar a una tercera persona, en concret a un periodista d'un mitjà de comunicació, informació de caràcter personal referent a la persona denunciant, qui ocupa un càrrec en XXX, en concret informació relativa a un expedient administratiu en tràmit, sobre un requeriment que l'Ajuntament de Palafrugell tenia intenció d'adreçar-li per tal que presentés una nova comunicació prèvia, per entendre que no es desenvolupava l'activitat de botiga que s'havia comunicat en el seu moment, sinó una activitat recreativa (bar) que s'havia d'ajustar al previst al Decret 112/2010, d'espectacles i activitats recreatives.

Aquesta comunicació de dades de l'Ajuntament a un tercer es va efectuar sense el consentiment de la persona afectada i sense la cobertura d'una habilitació legal, per totes les raons que s'han exposat anteriorment.

Així doncs, durant la tramitació d'aquest procediment ha quedat acreditat que l'Ajuntament de Palafrugell, mitjançant la comunicació d'informació de caràcter personal vinculada a la persona denunciant, ha comès la infracció greu prevista a l'article 44.3.k) de la LOPD en relació amb l'article 11 del mateix cos legal.

**Quart.-** L'article 21.2 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.

En el cas present, però, ateses les circumstàncies de la infracció que es declara, relatives a un fet puntual ja consumat, no es considera procedent l'adopció de mesures correctores, tal com avançava la persona instructora en la seva proposta de resolució.

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,

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

**RESOLC:**

**Primer.-** Declarar que l'Ajuntament de Palafrugell ha comès una infracció de caràcter greu, incardinada a l'article 44.3.k), en relació amb l'article 11, tots ells de la LOPD.

**Segon.-** Notificar aquesta resolució a l'Ajuntament de Palafrugell.

**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](http://www.apd.cat)), de conformitat amb l'article 17.2 de la Llei 32/2010, de l'1 d'octubre.

Contra aquesta resolució, que posa fi a la via administrativa d'acord amb 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

Maria Àngels Barbarà i Fondevila

Barcelona, 13 de setembre de 2012