

RESOLUCIÓ del procediment sancionador núm. 20/2010, referent a l'Ajuntament de Fogars de la Selva

Antecedents

Primer.- En data 29/09/2009 van tenir entrada a l'Agència Catalana de Protecció de Dades, mitjançant tramesa de l'Agència Espanyola de Protecció de Dades, dues denúncies amb data 02/07/2009 cadascuna d'elles, formulades contra l'Ajuntament de Fogars de la Selva, per un presumpte incompliment de la Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal (en endavant, LOPD).

En concret, les persones denunciants manifestaven que en introduir els seus noms i cognoms en el cercador d'internet "*google*", s'accedia a l'Acta de la Junta de Govern de data XXX on hi figuren dades de caràcter personal.

Segon.- Arran d'aquesta denúncia, l'Agència va obrir una fase d'informació prèvia (núm. 117/09) d'acord amb el que preveu l'article 7 del Decret 278/1993, de 9 de novembre, sobre el procediment sancionador d'aplicació als àmbits de competència de la Generalitat, en relació amb l'article 17 de la Llei 5/2002, de 19 d'abril, de l'Agència Catalana de Protecció de Dades, per tal de comprovar els fets denunciats i les persones o entitats responsables.

En el si d'aquesta fase d'investigació, l'Agència va requerir en data 15/10/2009 l'Ajuntament de Fogars de la Selva, per tal que informés sobre una sèrie d'extrems relacionats amb els fets objecte de denúncia. L'Ajuntament donà resposta a aquest requeriment per mitjà d'escrit de data 05/11/2009, rebut a l'Agència el 12/11/2009.

Així mateix, en el decurs de la fase d'informació es van efectuar les verificacions que es relacionen a continuació per part de personal de l'Àrea d'Inspecció de l'Agència:

- En data 08/10/2009 es comprovà que en introduir el nom i cognoms d'una de les persones denunciants en el cercador "*google*", s'accedia a una pantalla de resultats en la qual hi figurava indexada l'Acta de sessió de la Junta de Govern Local de XXX. A continuació, en clicar aquest enllaç, s'accedia a la següent adreça URL: XXX que contenia el text íntegre d'aquesta Acta. Finalment, es comprovà que en el text íntegre d'aquesta Acta hi constava publicada informació relativa a les persones denunciants.

- En data 01/03/2010 es va accedir a l'adreça URL: <http://www.fogarsdelaselva.org/>. Un cop dins d'aquesta pàgina de l'Ajuntament de Fogars de la Selva, es va poder comprovar que si s'accedia a la pestanya "Ajuntament" i es clicava l'opció "Juntetes de Govern Local", s'accedia a un llistat de les Actes de les sessions de la Junta de Govern de l'Ajuntament de Fogars de la Selva. Concretament, es va verificar que en clicar l'Acta de la Junta de Govern Local de data XXX, automàticament s'obria una pàgina web amb l'adreça XXX, on apareixia el contingut íntegre de l'Acta de la sessió

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

de la Junta de Govern Local de XXX, i en la qual apareixien dades de caràcter personal.

- En data 24/03/2010 es tornà a accedir a l'adreça URL: <http://www.fogarsdelaselva.org/>. Un cop dins d'aquesta pàgina, es va realitzar la següent ruta: "Ajuntament"- "Juntetes de Govern", i s'accedí al llistat de les actes de les sessions de la Junta de Govern de l'Ajuntament de Fogars de la Selva. Concretament, es va verificar que en clicar les actes de les sessions de la Junta de Govern de dates XXX es podia accedir al contingut íntegre de cadascuna d'aquestes actes. Finalment, es comprovà que aquestes Actes de les sessions de la Junta de Govern Local contenien diferents dades de caràcter personal.

Tercer.- També en el marc de la fase d'informació prèvia es va comprovar que a nom de l'Ajuntament de Fogars de la Selva només es té constància del fitxer de dades de caràcter personal anomenat "PADRON HAB", que té per finalitat la gestió informatitzada del padró d'habitants, i que consta inscrit al Registre General de Protecció de Dades de l'Agència Espanyola de Protecció de Dades.

Quart.- En data 12/05/2010, la directora de l'Agència Catalana de Protecció de Dades va acordar iniciar procediment sancionador contra l'Ajuntament de Fogars de la Selva per una presumpta infracció molt greu prevista a l'article 44.4.b) en relació amb l'article 11, ambdós de la LOPD, i una presumpta infracció greu prevista a l'article 44.3 a) de la LOPD en relació amb l'article 20 de la mateixa llei.

Aquest acord d'inici es va notificar, juntament amb el plec de càrrecs, a l'Ajuntament de Fogars de la Selva el dia 17/05/2010 i se li atorgà un termini de deu dies hàbils comptadors a partir del dia següent de la notificació per formular al·legacions, presentar documents i proposar la pràctica de proves que consideressin convenientes per a la defensa dels seus interessos. L'Ajuntament de Fogars de la Selva no ha presentat al·legacions ni proposat la pràctica de prova dins el termini que li va ser atorgat.

Respecte a les persones denunciants, s'han dut a terme diversos intents de notificació de l'acord d'inici i plec de càrrecs, en el domicili que assenyalaven a la denúncia i en dies i hores diferents, però tots ells han resultat infructuosos.

Cinquè.- El dia 30/09/2010 la instructora d'aquest procediment, va formular proposta de resolució, per la qual proposava que la Directora de l'Agència Catalana de Protecció de Dades declarés que l'Ajuntament de Fogars de la Selva havia incorregut d'una banda, en una infracció molt greu prevista a l'article 44.4 b) de la LOPD en relació amb l'article 11 de la mateixa llei i de l'altra, en una infracció greu prevista a l'article 44.3 a) de la LOPD en relació amb l'article 20 de la mateixa llei.

Aquesta proposta de resolució, que va ser notificada a l'Ajuntament de Fogars de la Selva el 05/10/2010, li atorgava un termini de 10 dies comptadors a partir de l'endemà de la data de notificació, per tal que formulessin les al·legacions que estimessin

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

convenients. L'Ajuntament de Fogars de la Selva no ha presentat al·legacions dins el termini que li ha estat atorgat.

Respecte a les persones denunciants, s'ha intentat practicar la notificació en el domicili que assenyalaven a la denúncia, amb resultat infructuós, tal com ja va succeir amb la notificació de l'acord d'inici i plec de càrrecs.

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

Fets Provats

Primer.- Durant un temps indeterminat però com a mínim fins el 24/03/2010 l'Ajuntament de Fogars de la Selva va publicar a la seva web institucional <http://www.fogarsdelaselva.org>, Actes de sessions de la Junta de Govern de l'Ajuntament. Així, en clicar l'enllaç "Juntes de Govern" de la pestanya "Ajuntament" de la pàgina web esmentada apareixia una relació de les sessions de la Junta de Govern celebrades durant els anys 2009 i 2008. En clicar en cadascuna de les sessions celebrades s'accedia, sense cap tipus de restricció, al text íntegre de les Actes, en les quals hi figuraven dades de caràcter personal.

Concretament, les actes de les sessions de la Junta de Govern de dates XXX i YYY, publicades al lloc web esmentat, contenen informació derivada d'un expedient urbanístic tramitat davant l'Ajuntament. En aquesta Acta hi figuren dades personals tant de les persones denunciants (nom i cognoms, domicili) com de tercers implicats en l'assumepte (nom i cognoms, DNI i número de telèfon).

També es va comprovar l'existència d'altres Actes de sessions de Juntes de Govern Local publicades al web de l'Ajuntament, que s'han incorporat a les presents actuacions. Aquestes Actes, que recullen informació relativa a expedients de responsabilitat patrimonial o bé, altres tipus expedients administratius traslladats als jutjats, contenen dades de caràcter personal de persones diferents a les aquí denunciants, com per exemple, nom i cognoms, model i matrícula del vehicle de la seva propietat.

Durant la tramitació del present procediment, en concret en data 02/08/2010 s'ha pogut verificar que les diferents actes de les sessions de la Junta de Govern Local ja no es troben accessibles al web institucional de l'Ajuntament de Fogars de la Selva.

Segon.- A nom de l'Ajuntament de Fogars de la Selva consta inscrit únicament el fitxer de dades de caràcter personal anomenat "PADRON HAB" que té per finalitat la gestió informatitzada del padró d'habitants. D'això s'infereix que l'Ajuntament de Fogars de la Selva, en l'exercici d'altres competències que li són pròpies, alienes a la gestió del padró d'habitants (com seria el cas de les dades personals que figuren en les Actes de Juntes de Govern Local i que deriven de la tramitació d'expedients administratius o la gestió del registre d'entrada i sortida d'escrits), i que impliquen la recollida i tractament de dades de caràcter personal de manera organitzada, tant en paper com

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

de manera automatitzada, hauria iniciat aquests tractaments de dades sense la preceptiva aprovació i publicació de la disposició de caràcter general de creació del fitxer.

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 d'acord amb l'article 17 de la Llei 5/2002, de 19 d'abril, de l'Agència Catalana de Protecció de Dades i el Títol VII de la LOPD. Aquesta proposta de resolució es formula de conformitat amb l'article 13 del Decret 278/1993, que atribueix tal facultat a la instructora del procediment. Pel que fa a la competència per dictar la resolució del procediment sancionador, correspon a la directora d'aquesta Agència, d'acord amb l'article 5 de la Llei 5/2002, de 19/04, de l'Agència Catalana de Protecció de Dades, i l'article 15 del Decret 48/2003, de 20 de febrer, pel qual s'aprova l'Estatut de l'Agència Catalana de Protecció de Dades.

Durant la tramitació d'aquest procediment s'ha aprovat la Llei 32/2010, de l'1 d'octubre, de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades, vigent des del 28/10/2010, en virtut de la qual l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades se subroga en la posició jurídica de l'Agència Catalana de Protecció de Dades (DT 1a). Tot i que l'entrada en vigor d'aquesta Llei no afecta la tramitació ni la resolució adoptada en aquest procediment, s'hi fa menció atès que en el moment de dictar-se la resolució, l'Autoritat s'ha subrogat en la posició de l'Agència.

Segon.- L'article 44.4.b) de la LOPD disposa que és una infracció molt greu:

"La comunicació o la cessió de les dades de caràcter personal, llevat del casos en què estigui permès."

Relacionat amb l'anterior, l'article 11 de la LOPD estableix que:

"1. Les dades de caràcter personal objecte de 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."

Durant la tramitació d'aquest procediment, ha quedat acreditat que l'Ajuntament de Fogars de la Selva, durant un temps indeterminat però com a mínim fins el 24/03/2010, va publicar al seu web <http://www.fogarsdelaselva.org> actes de sessions de la Junta de Govern Local, que contenien en alguns casos, tal i com s'ha esmentat al punt 1 de l'apartat de fets provats, informació de caràcter personal relativa als denunciants i en altres casos, dades de caràcter personal relatives a terceres persones.

Aquesta difusió de dades de caràcter personal a través de la publicació de les actes de sessions dels òrgans col·legiats constitueix una cessió o comunicació de dades

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

de caràcter personal, definida per l'article 3.i) de la LOPD com *"qualsevol revelació de dades efectuada a una persona diferent a l'interessat"*. Així doncs, tot i no tenir un destinatari concret sinó una pluralitat indeterminada, la difusió mitjançant la publicació s'ha de considerar com una comunicació de dades en el sentit de l'article 11 de la LOPD. Per tant, aquesta difusió de dades de caràcter personal només es podrà considerar pertinent quan es compta amb el consentiment dels afectats, o bé ho autoritza una norma amb rang de llei.

Respecte a la prestació d'aquest consentiment per part de les persones afectades, ni durant les actuacions efectuades durant la informació prèvia, ni un cop incoat el present procediment no s'ha acreditat la seva existència. Ans al contrari, les pròpies denúncies mostren la disconformitat respecte al tractament de les seves dades personals.

Pel que fa a l'autorització d'una norma amb rang de llei que habiliti la cessió, cal assenyalar, pel que fa a la publicació de les actes de les sessions de la Junta de Govern Local, que de conformitat amb l'article 70 de la Llei 7/1985, de 2 d'Abril, Reguladora de les Bases de Règim Local, les sessions de la Junta de Govern Local no són públiques. En el mateix sentit es pronuncia l'article 156 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. Al respecte, no és sobrer afegir que la recent Llei 29/2010, del 3 d'agost, de l'ús dels mitjans electrònics al sector públic de Catalunya, en el seu article 10 regula la publicació en la seua electrònica de les actes de les sessions del ple – amb limitacions-, però en cap cas de les Juntes de Govern.

En definitiva, i sobre la base del que s'ha exposat fins aquí, es considera acreditat que amb la difusió de les actes de sessions de la Junta de Govern Local, que contenen dades referents a les persones denunciants així com tercers, s'ha comès la infracció tipificada com a molt greu per l'article 44.4.b) de la LOPD, per dur a terme una comunicació o cessió de dades de caràcter personal no permesa per la llei.

Tercer.- En relació amb el fet provat segon, referent a la manca de disposició d'aprovació de fitxers, l'article 3 de la LOPD defineix fitxer com *"qualsevol conjunt organitzat de dades de caràcter personal, sigui quina sigui la forma o la modalitat de creació, emmagatzematge, organització o accés"*. El concepte fitxer és aplicable, doncs, a qualsevol conjunt organitzat de dades de caràcter personal, ja sigui automatitzat o manual.

L'article 44.3.a) de la LOPD preveu com a infracció de caràcter greu:

"Crear fitxers de titularitat pública o iniciar la recollida de dades de caràcter personal per als mateixos fitxers, sense l'autorització de disposició general, publicada en el Butlletí Oficial de l'Estat o el diari oficial corresponent."

En relació amb aquest tipus infractor, l'article 20 de la LOPD determina que:

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

“1. La creació, la modificació o la supressió dels fitxers de les administracions públiques només es poden fer per mitjà d’una disposició general publicada en el Butlletí Oficial de l’Estat o en el diari oficial corresponent.

2. Les disposicions de creació o de modificació de fitxers han d’indicar:

a) La finalitat del fitxer i els usos previstos.

b) Les persones o els col·lectius sobre els quals es pretén obtenir dades de caràcter personal o que estiguin obligats a subministrar-les.

c) El procediment de recollida de les dades de caràcter personal.

d) L’estructura bàsica del fitxer i la descripció dels tipus de dades de caràcter personal incloses en el mateix fitxer.

e) Les cessions de dades de caràcter personal i, si s’escau, les transferències de dades que es prevegin a països tercers.

f) Els òrgans de les administracions responsables del fitxer.

g) Els serveis o les unitats davant els quals es puguin exercir els drets d’accés, rectificació, cancel·lació i oposició.

h) Les mesures de seguretat amb indicació del nivell bàsic, mitjà o alt exigible.

3. En les disposicions que es dictin per a la supressió dels fitxers, se n’ha d’establir el destí o, si s’escau, les previsions que s’adoptin per destruir-los.”

Per la seva part, l’article 52 del RLOPD especifica que:

“Disposició o acord de creació, modificació o supressió del fitxer.

1. La creació, modificació o supressió dels fitxers de titularitat pública només es pot fer per mitjà d’una disposició general o acord publicats en el «Butlletí Oficial de l’Estat» o diari oficial corresponent.

2. En tot cas, la disposició o acord s’ha de dictar i publicar amb caràcter previ a la creació, modificació o supressió del fitxer”.

El legislador ha volgut tipificar com a infracció greu la creació d’un fitxer de titularitat pública amb dades de caràcter personal o l’ inici de recollida de dades per a aquest sense l’autorització de disposició general o acord, pel fet d’operar davant la societat com si el fitxer estigués degudament creat i, alhora, per realitzar actuacions materials que sols es podrien dur a terme si el fitxer s’hagués creat d’acord amb allò que disposa la normativa de protecció de dades de caràcter personal.

Aquesta obligació regulada als articles 20 de la LOPD i 52 del RLOPD, exigeix que la creació de fitxers amb dades de caràcter personal es faci mitjançant una disposició de caràcter general o un acord que contingui els diferents aspectes que contempla l’esmentat article 20 de la LOPD, publicat al diari o butlletí oficial que correspongui. Aquesta disposició de caràcter general o acord és el que autoritza i dóna cobertura al tractament de les dades que es dugui a terme pel responsable del fitxer d’acord amb les finalitats i usos que s’hi determinin, per la qual cosa s’ha de dictar i publicar prèviament a la creació d’aquest, tal com determina expressament l’article 52.2 del RLOPD.

En definitiva, el legislador ha establert com una obligació prèvia a qualsevol activitat que comporti la recollida i tractament de dades de caràcter personal de forma

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

organitzada, la creació del fitxer pel seu titular. Aquesta creació, per al cas de fitxers de les administracions públiques és preceptiu que es faci mitjançant disposició o acord, que s'haurà de publicar al butlletí o diari oficial corresponent, i posteriorment en el termini de 30 dies notificar-la a l'Agència per a la seva inscripció al Registre de Protecció de Dades de Catalunya, segons el previst a l'article 55.1 del RLOPD i 15 de la Llei 5/2002, de 19 d'abril, de l'Agència Catalana de Protecció de Dades, en consonància amb el previst actualment a l'article 11 de la Llei 32/2010.

En el cas que ens ocupa, és evident que l'exercici de competències que són pròpies de l'Ajuntament, com seria el cas de la tramitació d'expedients administratius o la gestió d' entrada i sortida de documents, implica la recollida, tractament i emmagatzematge de nombroses dades de caràcter personal de manera organitzada, la qual cosa al seu torn comporta l'existència de fitxers de dades de caràcter personal, per tal de dur a terme les esmentades competències.

Ha quedat acreditat que a nom de l'Ajuntament de Fogars de la Selva només consta inscrit un fitxer anomenat "PADRON HAB" que té per finalitat la gestió informatitzada del padró d'habitants, i que per tant l'Ajuntament en l'exercici d'altres competències que li són pròpies ha recollit, tractat i emmagatzemat dades de caràcter personal, sense comptar amb l'autorització prèvia de la disposició de caràcter general de creació del fitxer per al desenvolupament de les funcions esmentades.

En conseqüència, l'actuació de l'Ajuntament, mantinguda en el temps de manera permanent, és constitutiva de la infracció prevista a l'article 44.3.a) de la LOPD que tipifica com a infracció greu la creació de fitxers o bé iniciar la recollida de dades de caràcter personal per als mateixos sense l'autorització de disposició general publicada en el diari o butlletí corresponent.

Quart.- Davant la constatació de les infraccions previstes a l'article 44 de la LOPD, l'article 46.1 de la mateixa llei i l'article 16.2 de la Llei 5/2002, de 19 d'abril de l'Agència Catalana de Protecció de Dades faculta a la directora de l'Agència per tal que en la resolució del procediment per la qual es declari la comissió d'infraccions previstes a la LOPD, pugui establir les mesures que escaigui adoptar perquè cessin o es corregeixin els efectes de la infracció, circumstància igualment prevista a l'article 21.2 de la Llei 32/2010.

Pel que fa a la infracció molt greu tipificada a l'article 44.4.b) de la LOPD, en relació amb l'article 11 de la mateixa llei, es considera que no cal efectuar cap requeriment per tal que es corregeixin els efectes de la infracció, atès que en data 02/08/2010 es va verificar que al web institucional de l'Ajuntament de Fogars de la Selva <http://www.fogarsdelaselva.org/> havien deixat de figurar accessibles les diferents actes de les sessions de la Junta de Govern Local que contenien dades de caràcter personal i també es comprovà que a l'adreça URL: XXX, no constava cap tipus d'informació.

Pel que fa a la infracció greu tipificada a l'article 44.3.a) de la LOPD en relació amb l'article 20 de la mateixa llei, es requereix a l'Ajuntament de Fogars de la Selva per tal

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

que en el termini màxim de sis mesos es duiguin a terme els tràmits necessaris per a l'aprovació i posterior publicació en el butlletí oficial de la disposició de caràcter general de creació dels fitxers referents a les dades personals recollides i/o tractades en l'exercici de les seves competències, disposició que haurà de contemplar els diferents aspectes recollits a l'article 20 de la LOPD.

En el mateix termini esmentat de sis mesos, un cop aprovada i publicada la disposició general de creació del fitxer per part de l'Ajuntament, s'haurà de notificar a l'Agència Catalana de Protecció de Dades, als efectes de la seva inscripció al Registre de Protecció de Dades de Catalunya de l'Agència Catalana de Protecció de Dades, de conformitat amb el previst a l'article 11 de la Llei 32/2010 i 55 del RLOPD.

Fent ús de les facultats que em confereix l'article 15 del Decret 278/1993, de 9 de novembre, sobre el procediment sancionador d'aplicació als àmbits de competència de la Generalitat de Catalunya,

RESOLC

Primer.- Declarar que l'Ajuntament de Fogars de la Selva ha comès la infracció molt greu prevista a l'article 44.4.b) en relació amb l'article 11, ambdós de la LOPD i la infracció greu prevista a l'article 44.3 a) de la LOPD en relació amb l'article 20 de la mateixa llei.

Segon.- Requerir a l'Ajuntament de Fogars de la Selva per tal que en el termini de 6 mesos comptador a partir de l'endemà de la notificació de la present resolució, dugui a terme les mesures correctores assenyalades en el fonament de dret quart de la present resolució, i un cop efectuades, ho posi en coneixement de l'Agència, de conformitat amb l'article 46 de la LOPD i 16 de la Llei 5/2002, de l'Agència Catalana de Protecció de Dades, en consonància amb el previst actualment a l'article 21 de la Llei 32/2010.

Tercer.- Notificar aquesta resolució l'Ajuntament de Fogars de la Selva i a les persones denunciants

Quart.- Comunicar aquesta resolució al Síndic de Greuges, 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.

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

Contra aquesta resolució, que posa fi a la via administrativa d'acord amb l'article 14.3 del Decret 48/2003, de 20 de febrer, pel qual s'aprova l'Estatut de l'Agència Catalana de Protecció de Dades, les parts interessades poden interposar, amb caràcter potestatiu, recurs de reposició davant la directora de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades, en el termini d'un mes a comptar de l'endemà de la seva notificació, d'acord amb el que preveu l'article 116 i següents de la Llei 30/1992 o bé interposar directament recurs contenciós administratiu davant els Jutjats del Contenciós Administratiu, en el termini de dos mesos a comptar de l'endemà de la seva notificació, d'acord amb els articles 8, 14 i 46 de la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa.

Igualment, les parts interessades poden interposar qualsevol altre recurs que considerin convenient per a la defensa dels seus interessos.

La directora

Esther Mitjans i Perelló

Barcelona, 2 de novembre de 2010