

RESOLUCIÓ del procediment sancionador núm. 30/2010 referent a l'Ajuntament d'Esparreguera

Antecedents de Fet

Primer.- En data 30/07/2008 la directora de l'Agència Catalana de Protecció de Dades va dictar una Resolució que posava fi al procediment sancionador d'administracions públiques número 1/2008 incoat contra l'Ajuntament d'Esparreguera. En la part dispositiva d'aquella Resolució, notificada a l'Ajuntament en data 31/07/2008, es declarava que l'Ajuntament d'Esparreguera havia comès una infracció greu prevista a l'article 44.3.d) en relació amb l'article 12, ambdós de la Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal (d'ara endavant, LOPD). Així mateix, en la part dispositiva de la Resolució s'establien les mesures que calia adoptar per tal de corregir els efectes de la infracció, requerint l'Ajuntament perquè en un termini de tres mesos a partir de la notificació de la Resolució acredités davant l'Agència que en el contracte de gestió del servei de recollida de residus, encomanat a la UTE *Esparreguera més natural* (en endavant, UTE), havia inclòs una clàusula reguladora de l'encàrrec del tractament per tal de complir amb el previst a l'article 12 de la LOPD. En concret, els apartats primer i segon de la part dispositiva de la resolució de 30/07/2008 tenien el contingut següent:

"Primer.- Declarar que l'Ajuntament d'Esparreguera ha comès una infracció greu prevista a l'article 44.3.d) en relació amb l'article 12, ambdós de la LOPD.

Segon.- Requerir a l'Ajuntament d'Esparreguera per tal que en el termini de 3 mesos, comptadors a partir de l'endemà de la notificació d'aquesta resolució, acrediti davant aquesta Agència que en el contracte de gestió del servei de recollida de residus en relació amb el qual s'ha comès la infracció, s'ha inclòs una clàusula que compleixi amb el previst a l'article 12 LOPD. (...)"

Segon.- El termini atorgat a l'Ajuntament d'Esparreguera per tal de complir amb el requeriment esmentat finia el 31/10/2008, motiu pel qual, i un cop transcorregut amb escreix aquest termini sense rebre cap comunicació per part de l'Ajuntament, l'Àrea d'Inspecció de l'Agència va efectuar un segon requeriment, mitjançant escrit de 03/02/2009, per tal que l'Ajuntament acredités documentalment davant l'Agència que s'havia donat compliment a les mesures correctores imposades. Aquest segon requeriment va ser notificat a l'Ajuntament d'Esparreguera en data 06/02/2009.

Tercer.- En data 23/02/2009 va tenir entrada en l'Agència un escrit de data 20/02/2009 emès per l'Ajuntament d'Esparreguera, acompanyat del document annex al contracte de concessió del servei públic de recollida i transport de residus municipals d'Esparreguera, de data 23/10/2008, subscrit entre l'Ajuntament i l'empresa UTE concessionària d'aquest servei públic.

Quart.- Per mitjà d'ofici de data 08/10/2009, notificat a l'Ajuntament d'Esparreguera en data 14/10/2009, l'Agència va comunicar-li que el document aportat pel dit Ajuntament no donava compliment als requisits exigits per l'article 12 de la LOPD, ni tampoc a allò que sobre

l'encarregat de tractament s'estableix al Reial decret 1720/2007, de 21 de desembre, pel qual s'aprova el Reglament de desplegament de la Llei orgànica de 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal (en endavant, RLOPD), concretament a l'article 21 del RLOPD. Per això es va requerir novament –per tercera vegada- al dit Ajuntament per tal que en el termini d'un mes acredités davant l'Agència la inclusió d'una clàusula contractual que donés compliment al previst a l'article 12 de la LOPD i al RLOPD, tant en relació amb l'empresa contractada com en relació amb l'empresa subcontractada.

Cinquè.- Transcorregut amb escreix el termini concedit a l'efecte en el requeriment esmentat a l'antecedent anterior, mitjançant ofici de data 17/12/2009, notificat al dit Ajuntament el 30/12/2009, es va efectuar un quart requeriment pel qual s'atorgava un termini de deu dies per tal que aportés la documentació esmentada en els termes exposats en els oficis de requeriment anteriors, especialment en l'ofici de data 8/10/2009. Això, amb l'avertiment que en el cas de no complir amb el dit requeriment es podria incórrer en la infracció greu tipificada a l'art. 44.3.i) de la LOPD. El termini concedit en aquest darrer requeriment es va superar àmpliament, sense que l'Ajuntament li hagués donat compliment.

Sisè.- Atesa la manca de resposta de l'Ajuntament als requeriments efectuats, en data 14/07/2010 la directora de l'Agència va acordar iniciar un nou procediment sancionador contra l'Ajuntament d'Esparreguera per una presumpta infracció greu prevista a l'article 44.3.i) de la LOPD, i va nomenar instructora de l'expedient a la funcionària de l'Agència Catalana de Protecció de Dades la senyora XXX. Aquesta resolució es va notificar juntament amb el plec de càrrecs a l'Ajuntament en data 20/07/2010.

Setè.- L'Ajuntament d'Esparreguera va formular al·legacions al plec de càrrecs per mitjà d'escrit annexat (annex 1) al decret d'alcaldia de data 18/08/2010, rebut a l'Agència en data 23/08/2010. El decret també s'acompanya d'un informe emès en data 20/01/2010 per la tècnica de Medi Ambient de l'Ajuntament (annex 2).

Vuitè.- En data 22/12/2010 la instructora d'aquest procediment va formular Proposta de resolució per la qual proposava que la Directora de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades declarés que l'Ajuntament d'Esparreguera havia comès la infracció greu prevista a l'article 44.3.i) de la LOPD.

Aquesta Proposta de resolució, que va ser notificada a l'Ajuntament d'Esparreguera en data 23/12/10, li concedia un termini de deu dies, comptadors a partir de l'endemà de la data de notificació, per tal que formulés les al·legacions que estimés convenientes. En el moment de dictar-se aquesta Resolució no s'han rebut al·legacions a la proposta.

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.- En data 30/07/2008 la directora de l'Agència Catalana de Protecció de Dades va dictar una Resolució que posava fi al procediment sancionador número 1/2008 incoat a

l'Ajuntament d'Esparreguera, en la part dispositiva de la qual se'l requeria per tal que en el termini de 3 mesos comptadors a partir de l'endemà de la notificació d'aquesta Resolució (portada a terme en data 31/07/2008) acredités davant l'Agència que en el contracte de gestió del servei de recollida de residus, en relació amb el qual s'havia comès la infracció, s'havia inclòs una clàusula que donava compliment al previst a l'article 12 LOPD. El dit termini finia el 30/10/2008.

Segon.- Transcorregut amb escreix el termini de 3 mesos esmentat sense rebre cap comunicació de l'Ajuntament d'Esparreguera, l'Àrea d'Inspecció de l'Agència va reiterar-li el requeriment mitjançant escrit de 03/02/2009, el qual es va notificar a l'Ajuntament en data 06/02/2009.

Com a resposta a aquest requeriment, en data 23/02/2009 va tenir entrada a l'Agència un escrit de data 20/02/2009 emès per l'Ajuntament d'Esparreguera, el qual anava acompanyat d'un document annex al contracte de concessió del servei públic de recollida i transport de residus municipals d'Esparreguera, de data 23/10/2008, subscrit entre l'Ajuntament i l'empresa UTE concessionària d'aquest servei públic, amb el qual es pretenia donar compliment al requeriment referit.

No obstant, per mitjà d'ofici de 8/10/2009, notificat al dit Ajuntament el 14/10/2009, l'Agència va comunicar-li que el document aportat no donava compliment als requisits exigits per l'article 12 de la LOPD, ni tampoc a allò que sobre l'encarregat de tractament s'estableix a l'article 21 del RLOPD. En aquell ofici s'indicava expressament que s'havien d'incloure les mesures de seguretat que hauria de complir l'encarregat del tractament, i es requeria l'Ajuntament novament per tal que en el termini d'un mes a partir de la recepció d'aquest escrit acredités davant l'Agència la inclusió d'una clàusula contractual que donés compliment als preceptes esmentats. El termini efectuat finia el 14/11/2009.

Tercer.- Novament i atesa la manca de resposta de l'Ajuntament, per mitjà d'ofici de data 17/12/2009, notificat el 30/12/2009, l'Agència va reiterar-li el requeriment, atorgant-li un termini improrrogable de deu dies hàbils per tal que aportés la documentació requerida en els termes exposats en els oficis anteriors, reiterant l'avertiment que en el cas de no complir amb el dit requeriment es podria incórrer en la infracció greu tipificada a l'art. 44.3.i) de la LOPD. El termini concedit en aquest darrer requeriment finia el 13/01/2010, i es va superar amb escreix sense que l'Ajuntament li hagués donat compliment.

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. De conformitat amb l'article 5 de la Llei 5/2002 i l'article 15 del Decret 48/2003 la resolució del procediment sancionador correspon a la directora de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades, entitat que s'ha subrogat en la posició jurídica de l'Agència Catalana de Protecció de Dades en virtut de la DT 1a de la Llei 32/2010,

de l'1 d'octubre, de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades, si bé cal precisar que l'entrada en vigor d'aquesta Llei no afecta a la tramitació d'aquest procediment.

Segon.- L'article 44.3.i) de la LOPD determina que constitueix una infracció de caràcter greu:

"No remetre a l'Agència de Protecció de Dades les notificacions que preveuen aquesta Llei o les seves disposicions de desplegament, i no proporcionar a l'Agència en el termini escaient tots els documents i les informacions que hagi de rebre o siguin requerits per aquell a aquests efectes".

Com a autoritat de control de les administracions públiques catalanes, l'Agència Catalana de Protecció de Dades (ara, l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades, d'acord amb la Llei 32/2010) té encomanada la funció de vetllar pel compliment de la legislació vigent sobre protecció de dades de caràcter personal i n'ha de controlar la seva aplicació (art. 156.d de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya).

L'article 5.3 de la Llei 5/2002 (ara art. 19.4 de la Llei 32/2010) configura l'obligació d'auxiliar, amb caràcter preferent i urgent, l'Agència (ara l'Autoritat) en les seves investigacions, si aquesta ho demana a les entitats subjectes a la seva competència. L'article 5.1.d) de la Llei 5/2002 (ara art. 8.2.c de la Llei 32/2010) estableix que l'Agència (ara Autoritat) pot requerir als responsables i als encarregats del tractament l'adopció de les mesures necessàries per a l'adequació del tractament de dades personals objecte d'investigació a la legislació vigent i ordenar, si escau, el cessament dels tractaments i la cancel·lació dels fitxers.

L'article 16.3 de la Llei 5/2002 (ara art. 24.1 de la Llei 32/2010) imposa al responsable de la infracció el deure de comunicar a l'Agència (ara Autoritat) les resolucions adoptades referents a les actuacions i mesures dutes a terme en compliment de les resolucions que declaren la comissió d'una infracció i ordenen les mesures a adoptar per tal de corregir els efectes de la infracció. En el mateix sentit es pronuncia l'article 46.3 de la LOPD.

En aquest sentit, és un fet provat que l'Ajuntament d'Esparreguera no ha donat compliment al requeriment efectuat per l'Agència a la Resolució sancionadora de 30/07/2008 del procediment sancionador núm. 1/2008, en particular en allò referent a l'especificació en el contracte d'encarregat del tractament (o clàusula contractual equivalent) de les mesures tècniques i organitzatives de seguretat que cal adoptar en relació amb les dades personals tractades com a conseqüència de la tramitació de les queixes formulades pels usuaris del servei de recollida de residus municipals prestat per l'empresa concessionària del servei. L'Ajuntament no n'ha donat compliment tot i els reiterats requeriments efectuats amb posterioritat al primer, superant amb escreix els successius terminis atorgats en cada requeriment. Conseqüentment, l'incompliment per part de l'Ajuntament del requeriment efectuat per l'Agència és constitutiu de la infracció prevista a l'article 44.3.i) de la LOPD.

Tot i que davant la proposta de resolució de la instructora no s'han formulat al·legacions, l'Ajuntament d'Esparreguera sí que les va formular en rebre el plec de càrrecs. En essència, s'argumentava allà, en primer lloc, que no havia estat possible atendre els requeriments efectuats per l'Agència per impossibilitat material, atesa la manca de recursos humans, ja que

L'Ajuntament només disposa de dos funcionaris municipals (més el secretari) capacitats per a la formulació d'al·legacions de caràcter jurídic, els quals han prioritzat la seva intervenció en els assumptes i expedients municipals (1.864 decrets d'Alcaldia, 18 sessions plenàries i 46 sessions de la Junta de Govern). Per això van optar *"per deixar-los sense resposta, sense que això signifiqui, per part de la Corporació, cap voluntat d'incompliment de la resolució sancionadora de l'ACPD de 30 de juliol de 2008"*.

Tal com argumentava la instructora en la proposta de resolució, les al·legacions formulades per l'Ajuntament no desvirtuen els fets imputats, ja que a l'efecte de tipificació dels fets allò que resulta rellevant és l'incompliment per part de l'Ajuntament dels requeriments efectuats per l'Agència, com aquest així havia reconegut expressament en l'escrit d'al·legacions al Plec de càrrecs, sense que els motius esgrimits per l'Ajuntament permetin justificar aquest incompliment.

Les suposades mancances de personal no poden admetre's com a causa que pugui eximir a una Administració del compliment de les seves obligacions, quan aquestes no estan condicionades, sinó que són imperatives. Però a més, cal tenir en compte el llarg període de temps transcorregut entre la notificació en data 31/07/2008 de la Resolució sancionadora on es formulava el requeriment i la incoació en data 16/07/2010 del present procediment sancionador per incompliment d'aquest requeriment. És cert que, encara que extemporàniament, per mitjà d'escrit de 20/02/2009 l'Ajuntament va intentar donar resposta al segon requeriment efectuat per l'Agència amb la finalitat de complir amb la Resolució sancionadora. Ara bé, també és cert que l'Agència va manifestar-li per mitjà d'ofici de data 8/10/2009 que amb el document aportat no es donava compliment als requisits exigits per l'article 12 de la LOPD, ni a allò que s'estableix sobre l'encarregat del tractament al RLOPD, i particularment a l'article 21. Així les coses, fins i tot tenint en compte l'escrit de l'Ajuntament de 20/02/2009, no es pot passar per alt el temps de què havia disposat amb posterioritat, quan se li va fer un tercer i un quart requeriment amb indicació concreta dels termes en què s'havia de donar compliment a la resolució que imposava la mesura correctora.

En definitiva, que l'Ajuntament va disposar de temps més que suficient com per donar compliment als requeriments de l'Agència. I fins i tot si existia alguna causa que ho impossibilités, el que hauria d'haver fet l'Ajuntament era comunicar-ho a l'Agència en forma i termini per tal d'intentar evitar la comissió de la infracció que aquí s'imputa, tal com ara ve a admetre el propi Ajuntament. Però el cas és que davant els requeriments tercer i quart l'Ajuntament va decidir, segons les seves pròpies paraules, que *"s'optés per deixar-los sense resposta"*. És evident que tal actitud no es pot justificar de cap manera en la manca de personal. Al respecte, no es pot deixar d'assenyalar, a la vista de l'extensió de l'escrit d'al·legacions formulat davant el plec de càrrecs i que va merèixer un esforç evident, que l'Ajuntament s'hauria estalviat aquest esforç si hagués donat compliment als requeriments en el seu moment.

Tercer.- Davant la constatació de la comissió d'alguna de les infraccions previstes a l'article 44 de la LOPD, per al cas de fitxers o tractaments de les Administracions Públiques, l'article 46 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, faculten a la directora de l'Agència (entengui's ara, de l'Autoritat, ex DT 1a de la llei 32/2010) per tal que en la resolució per la qual es declari la infracció es puguin establir les mesures que escau adoptar perquè cessin o es corregeixin els efectes de la infracció.

En el cas present, escau reiterar el requeriment efectuat a la part dispositiva de la Resolució sancionadora de 30/07/2008 del procediment sancionador núm. 1/2008, el qual establia el següent:

“Segon.- Requerir a l'Ajuntament d'Esparreguera per tal que en el termini de 3 mesos, comptadors a partir de l'endemà de la notificació d'aquesta resolució, acrediti davant aquesta Agència que en el contracte de gestió del servei de recollida de residus en relació amb el qual s'ha comès la infracció, s'ha inclòs una clàusula que compleixi amb el previst a l'article 12 LOPD. (...)”

Requeriment que caldrà complir tenint en compte que l'obligació legal d'indicar en el contracte d'encarregat del tractament les mesures de seguretat que cal adoptar en relació amb les dades personals que es tractin com a conseqüència de la tramitació de les queixes que formulin els ciutadans sobre el servei de recollida de residus prestat per l'empresa concessionària d'aquest servei públic, no s'entén acomplerta amb la mera remissió a l'article 9 de la LOPD i a la part de l'article 12 de la LOPD referent a aquesta obligació, essent necessària la concreció de les mesures tècniques i organitzatives de seguretat que requereix el cas concret, o, si més no, la indicació del nivell de mesures de seguretat –bàsic, mitjà o alt–, de conformitat amb allò establert a l'article 81 RLOPD, haurà d'observar l'encarregat del tractament. En aquest sentit es pronuncia l'Audiència Nacional, entre d'altres, a les sentències de data 18/01/06 i 25/03/10.

En relació amb el compliment dels requeriments esmentats (en la part que d'acord amb el que s'acaba d'assenyalar cal acomplir) cal tenir en compte diverses circumstàncies que ja s'exposaren en la Proposta de resolució i que ara es confirmen. D'una banda, no es pot obviar el temps transcorregut des que es van produir els fets que van donar lloc, primer, al procediment sancionador núm. 1/2008, i després, al present procediment. D'altra banda, aquesta mateixa circumstància temporal genera algun dubte sobre si en l'actualitat encara continua vigent el contracte entre l'Ajuntament i el contractista en l'execució del qual es va produir la infracció que va motivar el requeriment incomplert. I finalment, també cal tenir en compte les manifestacions que ha formulat l'Ajuntament en el present procediment al rebre el Plec de càrrecs, en el sentit que no seria procedent exigir la inclusió de les estipulacions de l'article 12 de la LOPD, ja que l'execució del contracte no implica en cap cas que es permeti al contractista accedir a dades de caràcter personal, accés que per tant s'ha d'entendre tampoc no es produiria en relació amb el procediment de tràmit de les queixes efectuades pels usuaris del servei municipal de recollida i transport de residus.

Sobre la base d'aquestes circumstàncies, seria procedent considerar que s'ha corregit la situació que va donar lloc al requeriment formulat en la resolució del procediment PS 1/2008, sempre i quan l'Ajuntament certifiqui que en l'execució del contracte de concessió del servei públic de recollida i transport de residus municipals, i en particular en allò referent a les queixes que puguin formular les persones usuàries del servei, no es permet l'accés a dades de caràcter personal per part del contractista ni cap possible subcontractista. Val a dir que en cas que l'Ajuntament opti per aquesta solució, si no obstant això posteriorment es produeix algun accés a dades de caràcter personal sense el consentiment de la persona afectada ni la concurrència d'una habilitació legal, aquests fets es podrien considerar com una comunicació de dades de caràcter personal il·lícita, prevista com a infracció molt greu en l'article 44.4.b de la LOPD.

Per tot l'exposat, 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 d'Esparreguera ha comès la infracció greu prevista a l'article 44.3.i) de la LOPD.

Segon.- Requerir a l'Ajuntament d'Esparreguera per tal que en el termini de 3 mesos, comptadors a partir de l'endemà de la notificació d'aquesta resolució, acrediti davant aquesta Autoritat que en el contracte de gestió del servei de recollida de residus, en relació amb el qual s'ha comès la infracció, s'ha inclòs una clàusula que compleixi amb el previst a l'article 12 LOPD.

Tercer.- Notificar aquesta Resolució a l'Ajuntament d'Esparreguera.

Quart.- Comunicar aquesta Resolució al Síndic de Greuges, de conformitat amb 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 d'aquesta 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.

La directora

Esther Mitjans i Perelló

Barcelona, 12 de gener de 2011