

RESOLUCIÓ del procediment sancionador núm. PS 49/2010, referent a l'Ajuntament de Figaró-Montmany.

Antecedents

Primer.- En data 07/04/2010 va tenir entrada a l'Agència Catalana de Protecció de Dades (actualment Autoritat Catalana de Protecció de Dades, de conformitat amb la Llei 32/2010, de l'1 d'octubre, de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades, en virtut de la qual se subroga en la posició de l'Agència –DT 1^a–) un escrit d'un ciutadà de data 30/03/2010, pel qual formulava denúncia contra l'Ajuntament de Figaró-Montmany, amb motiu d'un presumpte incompliment de la normativa reguladora de la protecció de dades de caràcter personal.

En concret, la persona denunciant exposava que un regidor de l'Ajuntament de Figaró-Montmany havia facilitat el seu número de telèfon privat a un tercer sense el seu consentiment. Afegia que aquest número de telèfon *"no se edita, por motivos de seguridad, en las guías telefónicas"*.

La persona denunciant aportava còpia de l'escrit de 19/02/2010, a través del qual el Secretari de l'Ajuntament l'informava que un regidor havia facilitat a l'empresa a la qual s'havia encarregat la reparació d'una canonada d'aigua, el telèfon de la persona aquí denunciant atès que l'empresa esmentada no havia pogut posar-se en contacte amb ell.

Segon.- L'Agència Catalana de Protecció de Dades va iniciar una fase d'informació prèvia (IP 52/2010) 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 la realitat dels fets denunciats i d'obtenir més informació sobre les circumstàncies dels fets i els subjectes responsables.

Tercer.- En el si d'aquesta fase, el 22/04/2010 es va notificar a l'Ajuntament de Figaró-Montmany el requeriment de data 20/04/2010, per tal que informés sobre els aspectes següents: quina era al seu entendre l'habilitació legal que donava cobertura a l'accés a dades personals per part d'un tercer, o bé, si aquesta actuació s'havia efectuat amb el consentiment de la persona afectada; així com, es requeria per tal que identifiquessin el fitxer del qual haurien extret les dades personals del denunciant i les finalitats de la recollida de les dades d'aquest fitxer.

Aquest requeriment va ser contestat per l'Ajuntament de Figaró-Montmany mitjançant escrit de 05/05/2010, que es va rebre a aquesta Agència el 10/05/2010, en què es donava resposta a les sol·licituds d'informació formulades per aquesta Agència.

L'Ajuntament de Figaró-Montmany exposava, entre d'altres, el següent:

- Que en data 07/10/2009 es va produir una incidència durant els treballs d'arranjament d'un camí privat titularitat de la persona denunciant -però d'ús públic-. En concret,

- l'excavadora que efectuava els treballs d'arranjament va trencar la canonada d'aigua que abasteix d'aigua potable la finca.
- Que degut a aquests desperfectes, la persona denunciant es va posar en contacte amb l'Ajuntament en diverses ocasions per tal que el Consistori procedís a arranjar la canonada.
 - Que per tal de procedir a l'arranjament d'aquesta canonada era necessari el consentiment del denunciant, atès que la canonada era de la seva propietat.
 - Que davant la impossibilitat de localitzar la persona denunciant, el regidor de Medi Ambient de la Corporació local, amb la finalitat d'arranjar la canonada i evitar els inconvenients que aquesta incidència provocava al denunciant, va facilitar el nom, cognom i telèfon del denunciant a l'empresa encarregada de reparar-la, per tal que poguessin contactar amb ell.
 - Que les dades personals referents al nom i cognom del titular de la finca constaven a la base de dades del padró de l'IBI i de les escombraries de l'Ajuntament, que és un fitxer de titularitat pública.
 - Que, d'altra banda, el telèfon era de lliure accés i consulta ja que consta al llibre que edita el Club Esportiu Figaró als estius.
 - Que les dades personals s'haurien comunicat sense el consentiment de l'afectat d'acord amb allò establert a l'article 6.2 Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal (en endavant, LOPD).
 - Que l'article 541-1 del Codi Civil de Catalunya, els articles 25 i següents de la Llei 7/1985, de 2 d'abril, de Bases del Règim Local i l'article 1902 del Codi Civil, donarien cobertura legal a l'actuació de l'Ajuntament.

Quart.- En data 23/11/2010, la directora de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades va acordar iniciar procediment sancionador contra l'Ajuntament de Figaró-Montmany, per una presumpta infracció molt greu prevista a l'article 44.4 b) de la LOPD, en relació amb l'article 11 de la mateixa llei. Així mateix, va nomenar instructor de l'expedient al funcionari de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades, XXX.

Aquest acord d'inici es va notificar, juntament amb el plec de càrrecs, a l'entitat imputada 26/11/2010. Respecte a la persona denunciant es van dur a terme diversos intents de notificació al domicili que assenyalava a la seva denúncia i en dies i hores diferents, però tots ells han resultat infructuosos.

En el plec de càrrecs es concedia a les parts interessades 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 convenients per a la defensa dels seus interessos.

Cinquè.- L'Ajuntament de Figaró-Montmany, a través d'escrit de 10/12/2010, va formular al·legacions al plec de càrrecs, rebudes en aquesta Autoritat el dia 17/12/2010.

Sisè.- En data 27/01/2011 l'instructor 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 Figaró-Montmany havia incorregut, en una infracció molt greu prevista a l'article 44.4 b) en relació amb l'article 11, tots ells de la LOPD. En aquesta proposta

s'analitzaven les al·legacions presentades davant el plec de càrrecs per part de l'Ajuntament, i es concedia un termini de deu dies, comptadors a partir de l'endemà de la data de notificació, per tal que les parts interessades formulessin les al·legacions que estimessin convenients. Aquesta proposta de resolució fou notificada a l'Ajuntament de Figaró-Montmany en data 31/01/2011.

Respecte a la persona denunciant es van dur a terme diversos intents de notificació al domicili que assenyalava a la seva denúncia, en dies i hores diferents, però tots ells han resultat infructuosos.

Setè.- En data 28/02/2011 va tenir entrada a l'Autoritat un escrit de l'Ajuntament de Figaró-Montmany de 07/02/2011, pel qual formulava al·legacions a la proposta de resolució. Aquestes al·legacions s'analitzen a l'apartat tercer dels fonaments de dret.

La persona denunciant no va formular 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.- Durant els treballs d'arranjament d'un camí privat de la persona denunciant, però d'ús públic, executats per compte de l'Ajuntament de Figaró-Montmany, en una data indeterminada però en tot cas abans del 07/10/2009, es va trencar una canonada d'aigua que abasteix d'aigua potable la finca de la persona denunciant, qui es va posar en contacte en diverses ocasions amb l'Ajuntament per tal que es procedís a arranjar la canonada.

Mitjançant informe emès el 07/10/2009 per un empleat de l'Ajuntament sobre la canonada trencada, es feia constar que "*Després de varies vegades he trobat al Sr. XXX per què m'expliques on era la canonada trencada (...). El Sr. (...) ho ha arranjat provisionalment*".

Per mitjà d'escrit de l'Ajuntament de 19/02/2010, dirigit a la persona denunciant en resposta a una sol·licitud que havia presentat per escrit el 22/01/2010, se li comunicava que "*varem avisar a l'empresa que va fer la reparació del camí, ens consta que no es van poder posar en contacte amb vostè, doncs en aquell moment no es trobava a la finca i el Regidor d'aquest Ajuntament li va facilitar el seu telèfon per tal de que es poguessin posar en contacte*".

La comunicació de la dada personal referent al nom, cognoms i telèfon de la persona denunciant, per part de l'Ajuntament a l'empresa encarregada d'efectuar la reparació, s'hauria realitzat sense disposar del consentiment de la persona afectada, ni concórrer una habilitació legal que emparés aquesta cessió de dades personals.

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 curs del procediment sancionador l'Ajuntament de Figaró-Montmany va formular al·legacions davant el plec de càrrecs, les quals es van abordar de forma motivada a la proposta de resolució, i també ha formulat al·legacions l'Ajuntament davant aquesta proposta de resolució, les quals procedeix abordar tot seguit.

2.1.- Sobre la reiteració en els fonaments jurídics exposats en l'escrit de 09/12/2010.

Primerament l'Ajuntament es reitera en l'escrit d'al·legacions presentat davant el plec de càrrecs formulat per l'instructor del procediment, al·legacions que l'instructor va analitzar i rebutjar de forma motivada a la proposta de resolució, que tal com s'ha avançat, es dona aquí per reproduïda.

2.2.- Pel que fa a la competència d'aquest Autoritat.

L'entitat imputada qüestiona la competència de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades per dur a terme actuacions com les que s'han efectuat en el present procediment, i en concret manifesta que *"Ens agradaria saber en quin article regulador de la protecció de dades podem trobar la competència de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades per tal de jutjar la feina feta per altres Administracions"*. Al respecte, és suficient recordar que l'article 31 de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya recull expressament el dret a la protecció de les dades personals, dret que té reconegut el caràcter de dret fonamental en relació amb l'article 18.4 de la Constitució Espanyola (STC 292/2000), i afegeix l'article 31 de l'EAC que una autoritat independent, designada pel Parlament, ha de vetllar perquè aquests drets siguin respectats, en els termes que estableixin les lleis.

Aquesta previsió estatutària s'ha desenvolupat a la Llei 32/2010, de l'1 d'octubre, de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades. En l'article 3.c) d'aquesta Llei, es determina que els ens locals es troben dins l'àmbit d'actuació de l'Autoritat, i conforme a l'article 1 de la mateixa Llei, aquesta Autoritat és l'organisme independent que té per objecte garantir el dret a la protecció de dades personals. Per tal d'assolir aquest objectiu, l'article 5 de la Llei esmentada atribueix a l'Autoritat un seguit de funcions, entre les quals es troben les de: a) vetllar pel compliment de la legislació vigent sobre protecció de dades de caràcter personal; j) exercir la potestat d'inspecció; o k) exercir la potestat sancionadora sobre qualsevol tipus de fitxer o tractament sotmès a la normativa de protecció de dades.

2.3.- Sobre el qüestionament de les afirmacions de l'Ajuntament en la proposta de resolució.

A aquest respecte, l'Ajuntament de Figaró-Montmany exposa que en la proposta de resolució *"es posa en dubte la paraula de l'Ajuntament [sic]"* envers als intents de contactar amb la persona afectada. Afegeix l'entitat imputada que *"se'ns diu que hauríem d'haver intentat contactar amb el Sr. (...) sine die i, mentrestant, haver aturat qualsevol mena d'actuació tendent a complir amb el nostre deure legal d'arranjar la canonada."* Finalment, la Corporació exposa la dificultat de contactar *"telefònicament"* amb la persona denunciada, la qual cosa

quedaria corroborada amb els intents infructuosos que aquesta Autoritat ha efectuat per practicar notificacions en aquest procediment. Així, considera que en el present cas, atès que la canonada perdia aigua i es deixava sense subministrament al propietari de la finca concorria una situació d'urgència que eximiria de culpabilitat a l'Ajuntament.

En primer lloc, escau incidir en què en la proposta de resolució formulada per l'instructor, no es posava en dubte *"la paraula de l'Ajuntament"*, sinó que simplement es constata la manca d'acreditació de les circumstàncies que el Consistori esgrimia en l'escrit d'al·legacions de 10/12/2010 a fi de justificar la seva actuació. En qualsevol cas, és oportú remarcar que si bé en un procediment sancionador, la càrrega de la prova recau primerament sobre qui imputa els fets que es consideren constitutius d'infracció, un cop aquests fets consten degudament acreditats, com succeeix aquí, aquelles manifestacions que pugui efectuar l'entitat imputada sense l'aportació de cap mitjà probatori no poden per sí mateixes, desvirtuar la imputació. Així mateix, es fa necessari assenyalar que en cap moment no s'ha qualificat l'Ajuntament com a *"negligents"*, sinó que la persona instructora exposava que, d'acord amb les sentències del Tribunal Suprem de 25/01/2006 i de l'Audiència Nacional de 29/06/2001, era exigible a l'Ajuntament –en tant que responsable del fitxer- actuar en base a la diligència deguda.

D'altra banda, quant a l'obligació de contactar amb la persona denunciant *sine die*, suspenent així el compliment del deure legal d'arranjar la canonada, és oportú transcriure el que l'Ajuntament manifestava en l'escrit d'al·legacions al plec de càrrecs, en el sentit que era necessari *"obtenir el preceptiu permís per tal d'arranjar la canonada que, recordem, és de propietat del Sr. (...) i arranjar-la [sic]."* Així doncs, l'Ajuntament ja estava posposant l'execució del seu deure legal d'arranjar la canonada a l'obtenció del permís del propietari del camí per tal d'efectuar la reparació pertinent. Per tant, si el Consistori demorava l'execució de l'arranjament per tal d'observar les garanties del dret -no fonamental- a la propietat privada (article 33 de la Constitució espanyola), encara amb més raó l'entitat imputada havia de respectar les garanties i principis del dret fonamental a la protecció de dades de caràcter personal.

En relació a la dificultat de contactar telefònicament amb la persona denunciant, cal advertir d'entrada que en relació al tractament de la dada personal relativa al telèfon de la persona denunciant, no es té constància del consentiment de la persona afectada per al tractament d'aquesta dada, ni tampoc de la concurrència d'una habilitació legal. Tampoc no consta que s'hagués obtingut aquesta dada personal relativa al telèfon a partir d'una de les fonts accessibles al públic descrites a l'article 3 j) LOPD, ja que la pròpia persona denunciant manifestà que no figurava a les guies telefòniques, circumstància que no ha estat desvirtuada per l'Ajuntament. Així les coses, tot i que no és aquest l'objecte del present procediment, aquest eventual tractament de la dada consistent en què l'Ajuntament contactés telefònicament amb la persona afectada, podria no ser lícit, ja que existien altres alternatives.

A tall d'exemple, l'entitat imputada podia haver intentat posar-se en contacte amb la persona afectada per altres mitjans com ara personar-se al seu domicili –actuació que ja va dur a terme l'Ajuntament tal com consta en l'informe efectuat pel tècnic municipal de 07/10/2009- o bé enviar-li una comunicació sol·licitant que es posés en contacte amb l'Ajuntament a efectes de prestar el seu consentiment per a la realització de l'obra.

Finalment, en relació a la manca de culpabilitat de l'Ajuntament de Figaró-Montmany, com exposava l'instructor, el Tribunal Suprem, en casos relacionats amb entitats que tracten dades de caràcter personal, ha establert de manera reiterada que existeix l'element de culpabilitat sempre que es desatén un deure legal de cura, és a dir quan el subjecte infractor no es comporta amb el grau de diligència exigible. En aquest sentit, la Sentència de 5 de juny de 1998 exigeix als professionals del sector "*un deure de conèixer especialment les normes aplicables*".

Així mateix, la sentència del Tribunal Suprem de 25/01/2006 –abans citada–, dictada també en l'àmbit de protecció de dades de caràcter personal, es basa en la diligència exigible i estableix que la intencionalitat no constitueix un requisit necessari per tal que una conducta sigui considerada culpable. Segons estableix aquesta sentència, com s'ha avançat, quan es tracten dades de forma automatitzada, el fet de desconèixer els límits d'aquesta activitat suposa en sí mateix una greu inobservança de la diligència exigible, tenint en compte que està en joc la vulneració d'un dret fonamental.

Per tot el que s'ha exposat fins aquí, aquesta al·legació tampoc no pot reeixir.

2.4.- Pel que fa a l'aplicació dels principis del dret penal al dret administratiu sancionador.

Considera l'entitat imputada que en la proposta de resolució, al fer referència a la manca d'urgència esgrimida per l'Ajuntament, fonamentada en el fet de que la persona afectada ja havia reclamat amb anterioritat la reparació en diverses ocasions, es podia inferir que "*si l'afectat portava temps intentant que l'Ajuntament arrangés la canonada, la mesura hauria esdevingut amb el temps més i més urgent i l'estat de necessitat, es a dir, la necessitat d'actuar, més imperiosa, no menys.*" Afegeix el Consistori que la urgència es pot encabir dins dels anomenats conceptes jurídics indeterminats, i en conseqüència, que el concepte "urgència" és susceptible d'interpretació.

En efecte, com manifesta l'Ajuntament, la "urgència" és un concepte jurídic indeterminat. En aquests tipus de conceptes, la norma no pot determinar de forma clara i precisa el seu contingut, la qual cosa però no significa que existeixi aquí discrecionalitat per decidir lliurement si existeix o no la urgència invocada, sinó que la solució vàlida i justa és només una, i la determinació o decantament per la solució vàlida correspon fer-la a l'Administració competent, que en aquest cas, un cop s'ha iniciat la tramitació del present procediment, és l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades.

Així doncs, com s'indicava en la proposta de resolució, pel que fa a la urgència al·legada per l'entitat imputada per tal de "*reparar la canonada per no deixar al denunciant sense subministrament d'aigua corrent*", del contingut de l'expedient no s'infereix precisament l'existència d'una necessitat de reparació urgent, sinó que es pot deduir que aquella situació es va mantenir durant un temps considerable, més que suficient com per obtenir el consentiment de l'afectat i evitar així la cessió de la dada personal a un tercer sense el consentiment de l'afectat. A aquest respecte, en l'escrit de 05/05/2010 a través del qual l'Ajuntament donava compliment al requeriment formulat per aquesta Autoritat, s'exposava dins el fet primer que "*El Sr. [...] es va posar en contacte amb l'Ajuntament en diverses*

ocasions per tal que es procedís a arranjar la canonada.” A aquest respecte, manifesta ara l’Ajuntament de Figaró-Montmany respecte a la proposta de l’instructor, que “l’òrgan instructor infereix, no sabem en base a què, que no era urgent la reparació d’una canonada que perdia aigua i deixava sense subministrament” a la persona denunciant.

Doncs bé, com exposava l’instructor, consta acreditat que la persona denunciant va procedir a arranjar provisionalment la canonada trencada, la qual cosa debilitava la invocació de la situació d’urgència. D’altra banda, cal tenir present que l’incident del trencament de la canonada es va produir en tot cas abans del 07/10/2009, data en la qual el tècnic de l’Ajuntament manifestava en el seu informe que “Després de varies vegades he trobat el Sr. (...) per què m’expliqués on era la canonada trencada”. I en tercer lloc, a partir de l’anterior és lògic presumir que entre l’incident esmentat fins al moment de produir-se la cessió que aquí s’aborda varen transcórrer diversos mesos, atès que no va ser fins el 22/01/2010 que la persona denunciant va queixar-se a l’Ajuntament pels fets que han donat lloc al present procediment sancionador.

D’acord amb l’anterior, no es considera ajustada la invocació de la urgència per arranjar una canonada que segons l’Ajuntament perdia aigua, circumstància que no consta acreditada i que no es va reflectir en l’informe del tècnic de la Corporació local de 07/10/2009 que es va personar al lloc de l’incident, on en canvi, sí que es feia constar expressament que la persona afectada “ho ha arranjat provisionalment.”

Tal com s’ha esmentat, el mateix Consistori va admetre en el si de la informació prèvia que la persona denunciant havia sol·licitat la reparació en diverses ocasions, motiu pel qual escau descartar l’existència d’una veritable situació d’emergència –la qual no ha estat acreditada per l’entitat imputada-, que hauria exigint una actuació immediata. En aquest sentit, aquesta Autoritat no considera que la demora que pogués agreujar la necessitat d’efectuar l’arranjament definitiu de la canonada, pugui derivar en una situació d’urgència immediata que legítimi el tractament il·lícit imputat, és a dir, a la cessió de les dades personals de l’afectat a un tercer.

A l’últim, cal assenyalar que tot sembla indicar que la ubicació del punt on s’havia d’efectuar l’arranjament es trobava en un camí certament titularitat de la persona afectada, però que no estaria dins del domicili inviolable al qual es refereix l’article 18.2 de la Constitució Espanyola, motiu pel qual en cas d’haver-se produït la situació d’emergència esgrimida, sembla que no hauria estat imprescindible el consentiment de l’afectat, ja que l’accés al camí titularitat de la persona denunciant amb la finalitat d’arranjar la canonada no precisava entrar en el seu domicili. Per tant, no és plausible que, com s’ha avançat, per no afectar un dret no fonamental –dret a la propietat privada i no dret a la inviolabilitat del domicili-, l’Ajuntament vulnerés el dret fonamental a la protecció de dades de caràcter personal, comunicant les dades personals de la persona denunciant a un tercer que no tenia la condició d’encarregat del tractament, sense el consentiment de l’afectat ni la concurrència d’una habilitació legal.

De conformitat amb el que s’ha exposat, aquesta Autoritat no considera aplicable al present cas la invocació de la urgència com a causa justificativa de l’eventual estat de necessitat que eximiria de culpabilitat l’actuació del Consistori, i per tant, aquesta al·legació no pot prosperar.

2.5.- En relació al principi de presumpció d'innocència.

A aquest respecte, l'entitat imputada considera que el procediment sancionador es fonamenta en *“masses inferències i suposicions per condemnar ningú, sobretot en base al fet que existeix la presumpció d'innocència i que la culpabilitat s'ha de demostrar.”*

En aquest sentit, consta acreditat que un regidor de l'Ajuntament va comunicar les dades de caràcter personal relatives al nom i cognoms i número de telèfon de la persona denunciant, sense el seu consentiment, a l'empresa encarregada d'efectuar l'arranjament definitiu de la canonada. A aquesta conclusió s'arriba tant a partir de l'escrit de 19/02/2010 que l'Ajuntament va remetre a la persona denunciant en resposta a la sol·licitud presentada pel ciutadà en data 22/01/2010, com de l'escrit 05/05/2010, pel qual l'Ajuntament donava compliment al requeriment d'informació formulat per aquesta Autoritat en data 22/04/2010.

Al seu torn, com exposava l'Ajuntament en el mateix escrit de 05/05/2010, ha quedat constatat que la dada relativa al número de telèfon de la persona denunciant no es va obtenir de cap fitxer del propi Ajuntament, sinó que va ésser recollida a través d'una guia elaborada per una entitat de la localitat, la qual no tenia caràcter de font accessible al públic de conformitat amb l'article 3 j) LOPD, la qual cosa des d'un inici no habilitava a l'Ajuntament per a tractar o cedir aquesta dada personal

D'altra banda, en relació a si les competències atribuïdes als municipis de conformitat amb els articles 25.2 l) i 26.1 a) de la Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les Bases del Règim Local i 66.3 l) i 67 a) 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, de conformitat amb l'article 6.2 habilitaven a l'Ajuntament a efectuar el tractament de les dades personals de l'afectat sense necessitat d'obtenir el seu consentiment, en la proposta de resolució s'assenyalava que aquestes disposicions legals permetien als municipis recollir i tractar aquelles dades personals de les persones afectades que siguin adequades, pertinents i no excessives per a la prestació del servei de subministrament d'aigua i abastament d'aigua potable. Ara bé, aquesta habilitació legal només ho era per a la recollida de dades per l'Ajuntament i posterior tractament dut a terme pel mateix Ajuntament, però no per a la cessió a un tercer. A aquest respecte, si bé és cert que la cessió, entesa com *“qualsevol revelació de dades efectuada a una persona diferent de l'interessat”*, és una modalitat de tractament de dades, cal acudir al règim específic per a la cessió o comunicació de dades a tercers, previst a l'article 11 LOPD, el qual disposa 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.*
 - b) Quan es tracti de dades recollides de fonts accessibles al públic.*
 - c) Quan el tractament respongui a la lliure i legítima acceptació d'una relació jurídica el desenvolupament, el compliment i el control de la qual impliqui necessàriament la connexió*

del tractament esmentat amb fitxers de tercers. En aquest cas, la comunicació només és legítima quan es limiti a la finalitat que la justifiqui.

d) Quan la comunicació que s'hagi d'efectuar tingui com a destinatari el defensor del Poble, el ministeri fiscal o els jutges o tribunals o el Tribunal de Comptes, en l'exercici de les funcions que té atribuïdes. Tampoc no cal el consentiment quan la comunicació tingui com a destinatari institucions autonòmiques amb funcions anàlogues al defensor del Poble o al Tribunal de Comptes.

e) Quan la cessió es produeixi entre administracions públiques i tingui com a objecte el tractament posterior de les dades amb finalitats històriques, estadístiques o científiques.

f) Quan la cessió de dades de caràcter personal relatives a la salut sigui necessària per solucionar una urgència que requereixi accedir a un fitxer o per fer els estudis epidemiològics en els termes que estableix la legislació sobre sanitat estatal o autonòmica. (...)"

Al seu torn, respecte a l'article 1902 del Codi Civil, que invocava l'Ajuntament en relació a l'obligació de reparar el dany causat, com exposava l'instructor tampoc no constituïa una habilitació legal suficient atès que per procedir a aquesta reparació no era necessari comunicar les dades personals de la persona denunciant a un tercer, les quals s'havien obtingut amb una altra finalitat.

Així les coses, com assenyalava l'instructor, en el supòsit analitzat era exigible a l'Ajuntament l'obtenció prèvia del consentiment de la persona denunciant per a la cessió o comunicació a un tercer de les seves dades, al no concórrer una habilitació legal ni cap de les altres circumstàncies descrites a l'article 11.2 LOPD, consentiment que, com el mateix Ajuntament ha admès reiteradament, no es va arribar a obtenir.

En relació al principi de presumpció d'innocència, el Tribunal Suprem en Sentència de 06/06/2008, dictaminava que:

"(...) como ha señalado el propio Tribunal Constitucional, el principio de presunción de inocencia, aplicable también en el ejercicio de la potestad administrativa (por todas, SSTC 120/1994, de 25 de abril, F. 2; y 45/1997, de 11 de marzo, F. 4), garantiza «el derecho a no sufrir sanción que no tenga fundamento en una previa actividad probatoria sobre la cual el órgano competente pueda fundamentar un juicio razonable de culpabilidad» (STC 212/1990, de 20 de diciembre, F. 5), y comporta, entre otras exigencias, la de que la Administración pruebe y, por ende, motive, no sólo los hechos constitutivos de la infracción, la participación del acusado en tales hechos y las circunstancias que constituyen un criterio de graduación, sino también la culpabilidad que justifique la imposición de la sanción [entre otras, SSTC 76/1990, de 26 de abril, F. 8 B); 14/1997, de 28 de enero, F. 6; 209/1999, de 29 de noviembre, F. 2; y 33/2000, de 14 de febrero, F. 5)]"

Per la seva banda, també en relació al principi de presumpció d'innocència, l'Audiència Nacional en Sentència de 27/01/2011, dictada dins l'àmbit de protecció de dades de caràcter personal, exposava que:

"(...) constituye doctrina reiteradísima y consolidada de la Sala, derivada del calificativo de inequívoco que acompaña en el artículo 6 LOPD a la prestación del consentimiento por el titular de los datos, que la negativa del afectado, en el sentido de no haber cumplimentado

ningún contrato con la entidad que trata dichos datos personales, traslada a dicha entidad la carga de la prueba.

Y así tal carga de prueba, que en el presente supuesto correspondía a Telefónica de España, no ha tenido lugar en autos, dado que el Sr. Emiliano niega en todo momento la prestación del consentimiento para el tratamiento de sus datos personales (...).”

Així les coses, aquesta Autoritat estima que la conducta imputada a l'Ajuntament de Figaró-Montmany, així com la seva culpabilitat, ha quedat suficientment acreditada i motivada. En qualsevol cas, és oportú incidir en la circumstància relativa a que l'entitat imputada no ha aportat ni sol·licitat la pràctica de prova alguna per tal de desvirtuar els fets que s'imputaven en el present procediment sancionador, existint en conseqüència prova de càrrec suficient per enervar el dret a la la presumpció d'innocència.

Per tot el que s'ha exposat, aquesta al·legació tampoc no pot prosperar.

Tercer.- A efectes de determinar les infraccions en què pot haver incorregut l'entitat imputada, val a dir que els tipus infractors previstos a l'article 44 LOPD han estat modificats per la disposició addicional 56a de la Llei 2/2011, de 4 de març, d'Economia Sostenible. No obstant l'anterior, d'acord amb el principi general d'irretroactivitat contemplat a l'article 128 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques, s'han d'aplicar les disposicions sancionadores vigents en el moment de produir-se els fets que constitueixen infracció administrativa, tret que afavoreixin al presumpte infractor, circumstància que es dona en el present cas. És per això que aquesta modificació legislativa afecta la qualificació de la infracció que es fa en el present procediment sancionador.

Quart.- L'article 44.3 k) LOPD, en la seva redacció donada per la Llei 2/2011 i que s'aplica amb caràcter retroactiu, tipifica com a infracció greu:

“k) La comunicació o cessió de les dades de caràcter personal sense comptar amb legitimitat per això en els termes previstos en aquesta Llei i les seves disposicions reglamentàries de desenvolupament, llevat que la mateixa sigui constitutiva d'infracció molt greu.”

En aquest sentit, l'article 11.1 LOPD regula la cessió o comunicació de dades, i determina 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.”

En conseqüència, com exposava la persona instructora en la proposta de resolució, es considera acreditat que amb la comunicació per part de l'Ajuntament de Figaró-Montmany de les dades de caràcter personal relatives al nom, cognoms i telèfon de la persona denunciada a l'empresa encarregada d'efectuar la reparació d'una canonada, s'hauria comès la infracció tipificada com a molt greu per l'article 44.3 k) de la LOPD, per dur a terme una comunicació o cessió de dades personals no permesa per la llei i no consentida per la persona afectada.

En definitiva, a criteri d'aquest instructor, l'Ajuntament de Figaró-Montmany, ha comès una infracció greu prevista a l'article 44.3 k) en relació amb l'article 11 de la LOPD.

Cinquè.- 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. Doncs bé, com assenyalava l'instructor a la proposta de resolució, es considera que no procedeix efectuar cap requeriment d'adopció de mesures correctores a l'Ajuntament, atès que de les actuacions d'investigació dutes a terme s'infereix que la infracció no obeeix a una conducta sistemàtica, sinó que es tractaria d'un fet aïllat.

Fent ús de les facultats que em confereixen l'article 13 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 Figaró-Montmany ha comès una infracció greu prevista a l'article 44.3 k) en relació amb l'article 11 del mateix text legal.

Segon.- Notificar aquesta resolució a l'Ajuntament de Figaró-Montmany i a la persona denunciant.

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

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

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

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

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, 31 de març de 2011