

RESOLUCIÓ del procediment sancionador núm. PS 59/2010, referent a l'Ajuntament de Badalona.

Antecedents

Primer.- En data 26/07/2010 va tenir entrada a l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades una denúncia interposada per una ciutadana contra l'Ajuntament de Badalona, 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, la persona denunciant exposava que l'Ajuntament referit havia difós les seves dades de caràcter personal mitjançant dos anuncis publicats al tauler electrònic d'anuncis oficials de l'Ajuntament: el primer, de data 28/05/2008, relatiu a la *"incoació d'ofici de l'expedient, per tal de donar de baixa en el padró d'habitants d'aquest municipi"*; i el segon, de 05/09/2008, mitjançant el qual es publicava la resolució de l'Alcalde d'aquest Ajuntament de data 01/09/2008, referent a la *"baixa per inscripció indeguda en el Padró d'Habitants de totes aquelles persones a les que s'ha incoat expedient de baixa d'ofici i que no hagin demostrat, durant el tràmit d'audiència concedit amb aquesta finalitat, que resideixen durant la major part de l'any en aquest Municipi (...)"*, els quals encara es trobarien accessibles a Internet mitjançant cercadors, al moment de formular-se la denúncia.

La persona denunciant aportava amb el seu escrit de denúncia còpia dels anuncis esmentats, obtinguda d'Internet.

Segon.- L'Autoritat va obrir una fase d'informació prèvia (IP 114/2010), 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 d'obtenir més informació sobre les circumstàncies dels fets i els subjectes responsables.

Tercer.- En el si d'aquesta fase d'investigació, el 26/07/2010 un funcionari de l'Àrea d'Inspecció de l'Autoritat va efectuar una sèrie de comprovacions a través d'Internet, en relació amb els fets objecte de denúncia, i en concret, per esbrinar si es podia accedir als anuncis referits a través d'Internet. Així, es va introduir el nom de la persona denunciant al cercador "Google" obtenint, entre d'altres, els següents resultats:

- "<http://tauler.badalona.cat/docroot/aj-badalona/tauler-anuncis/includes/uploads/0018891594.html>", corresponent a l'anunci de 28/05/2008 publicat al tauler d'edictes virtual de l'Ajuntament de Badalona, que assenyalava la persona afectada en la seva denúncia.
- "<http://tauler.badalona.cat/docroot/aj-badalona/tauler-anuncis/includes/uploads/0019276737.html>", relatiu a l'anunci de 05/09/2008 publicat al tauler d'edictes virtual de l'Ajuntament de Badalona, al qual també es referia la persona afectada en l'escrit de denúncia.

- “<http://www.derecho.com/l/bop-barcelona/tramitacio-efectiva-dels-expedients-baixa-d-ofici-per-inscripcio-indeguda-padro-municipal-d-habitants/anexos.html/33/Figura-1291557-333796-1.pdf>”, corresponent a una reproducció del Butlletí Oficial de la Província de Barcelona (en endavant, BOPB) núm. 221 de 13/09/2008, pel qual es publicava, a instància de l’Ajuntament de Badalona, l’anunci de 05/09/2008. Al seu torn, es va accedir al mateix anunci a partir de l’edició digital del BOPB (<http://bop.diba.cat>) i es va comprovar que era el mateix que reproduïa el web “www.elderecho.com”.

Així mateix, també es va constatar que no es podia accedir al contingut de les dues primeres adreces electròniques abans esmentades a través del web de l’Ajuntament de Badalona, i en concret, des de l’apartat relatiu al “*Tauler d’anuncis oficials*” (<http://www.badalona.cat/aj-badalona/ca/ajuntament/ajuntament-informa/tauler-anuncis>), doncs no apareixia cap enllaç a publicacions anteriors a l’any 2009.

Quart.- També en el si d’aquesta informació prèvia, el 29/07/2010 es va notificar a l’Ajuntament de Badalona el requeriment de data 28/07/2010, per tal que informés sobre quina era l’habilitació legal que donaria cobertura a la difusió de dades personals de la persona afectada, o bé, si tenia el consentiment d’aquesta persona, tot aportant-ne acreditació documental. Així mateix es requeria l’Ajuntament per tal que assenyalés si amb caràcter previ a la publicació al tauler d’edictes i al BOPB, es va intentar la notificació personal al domicili de la persona afectada, i en aquest cas, es sol·licitava l’oportuna acreditació documental. Finalment, es demanava que s’indicés si s’havia retirat del tauler electrònic d’edictes els enllaços als anuncis allí referits, així com si s’havia eliminat del seu servidor els fitxers o arxius corresponents a aquests anuncis.

L’Ajuntament de Badalona no va donar compliment al requeriment dins el termini atorgat a l’efecte.

Cinquè.- Al no haver rebut resposta al requeriment anterior, en data 13/10/2010 aquesta Autoritat va reiterar a l’Ajuntament de Badalona, en els mateixos termes, el requeriment formulat per mitjà d’escrit de 28/07/2010, amb l’advertiment exprés que en cas de no atendre aquest segon requeriment dins el termini establert, l’Ajuntament podria incórrer en una infracció greu prevista a l’article 44.3 i) de la LOPD, per no remetre a l’Autoritat els documents i informacions requerides.

Transcorregut amb escreix el termini atorgat, tampoc no es va rebre resposta de l’Ajuntament de Badalona al segon requeriment formulat.

Sisè.- En data 22/12/2010, la directora de l’Autoritat Catalana de Protecció de Dades va acordar iniciar procediment sancionador contra l’Ajuntament de Badalona, en primer lloc i amb caràcter alternatiu, per una presumpta infracció molt greu prevista a l’article 44.4 b) de la LOPD, en relació amb l’article 11 LOPD, o bé una infracció greu prevista a l’article 44.3 d) en relació amb l’article 4, ambdós de la LOPD; i en segon lloc, per una presumpta infracció greu prevista a l’article 44.3 i) en relació amb l’article 5.3 de la Llei 5/2002, de 19 d’abril, de l’Agència Catalana de Protecció de Dades. 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 la persona denunciant i l'entitat imputada, el 29/12/2010 i l'01/01/2011, respectivament.

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.

Cap de les persones interessades no va formular al·legacions al plec de càrrecs, ni va proposar la pràctica de cap prova dins del termini concedit a l'efecte.

Setè.- En data 17/02/2011 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 Badalona havia incorregut, d'una banda, una infracció molt greu prevista a l'article 44.4 b) LOPD en relació amb l'article 11 del mateix text legal; i de l'altra, una infracció greu prevista a l'article 44.3 i) LOPD, en relació amb l'article 5.3 de la Llei 5/2002. En aquesta proposta 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 la persona denunciant i l'Ajuntament de Badalona en dates 24/02/2011 i 28/02/2011.

Vuitè.- En data 09/03/2011 va tenir entrada a l'Autoritat un escrit de l'Ajuntament de Badalona de 07/03/2011, pel qual formulava al·legacions a la proposta de resolució. Aquestes al·legacions s'analitzen a l'apartat segon dels fonaments de dret.

L'Ajuntament aportava còpia de la sol·licitud de baixa del padró municipal d'habitants presentada per una determinada persona davant l'Ajuntament el 15/01/2008; còpia dels intents de notificació del procediment de baixa del padró municipal d'habitants a una persona, intents de dates 15/07/2008, 16/07/2008, 30/09/2008 i 01/10/2008, tots ells infructuosos; còpia dels anuncis publicats al tauler d'edictes virtual de l'Ajuntament de Badalona de 28/05/2008 i 05/09/2008, en els qual consta diligenciat el període en què van ésser exposats al tauler d'anuncis de l'Ajuntament de Badalona; certificat emès pel secretari de l'Ajuntament en data 03/03/2011 referent a la resolució de l'Alcalde de 23/09/2010, per la qual es creava la seu electrònica del Consistori; còpia de l'anunci de data 19/05/2010 publicat al tauler municipal, relatiu a la tramitació de procediments de baixa en el padró municipal d'habitants, en el qual s'ha ocultat parcialment el número de document de les persones afectades; i còpia de l'escrit de 07/03/2011 tramès per l'Ajuntament a l'ens gestor del BOPB, en relació als fets objecte de la present denúncia i les mesures correctores proposades per l'instructor.

La persona denunciant no ha formulat al·legacions a la proposta de resolució.

Novè.- En data 16/03/2011 es va notificar a l'Ajuntament de Badalona el requeriment de data 11/03/2011, per tal que aportés còpia de la documentació acreditativa dels intents de notificació personal de cinc persones que figuraven als anuncis la publicació dels quals fou objecte de denúncia, identificades per mitjà del document nacional d'identitat o equivalent.

L'Ajuntament va respondre a aquest requeriment per mitjà d'escrit de 24/03/2011, rebut a l'Autoritat el 29/03/2011, a través del qual trametia còpia dels correus electrònics enviats al BOPB en data 23/03/2011; còpia del correu electrònic que el BOPB va dirigir a "El Derecho" en data 17/03/2011; impressió de pantalla del cercador del lloc web de "El Derecho"; i còpia dels intents de notificació respecte les persones objecte del requeriment.

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.- L'Ajuntament de Badalona va publicar al tauler d'anuncis –tant en la seva versió electrònica com en format paper-, dos anuncis de dates 28/05/2008 i 05/09/2008 -aquest darrer també al Butlletí Oficial de la Província de Barcelona (en endavant, BOPB)-, en els quals hi figuraven diverses dades de caràcter personal -com el nom i cognoms, NIF o l'adreça- de la persona denunciant, així com de 1.910 persones més que tenien la condició d'interessats en l'expedient incoat per donar de baixa a aquestes persones del Padró d'habitants municipal.

Segon.- Respecte als mateixos anuncis, si bé l'Ajuntament va retirar els enllaços del seu web que permetien l'accés a través del tauler virtual d'anuncis -en format "html"-, en data 26/07/2010 aquests documents continuaven accessibles des d'Internet, ja que l'Ajuntament no havia eliminat del seu servidor els arxius o fitxers que permetien l'accés als documents objecte de publicació, en els quals s'inclouïen les dades de caràcter personal abans esmentades.

Després d'haver-se notificat a l'Ajuntament la incoació del present procediment, en concret en data 26/01/2011, s'ha pogut verificar que ja no es troben accessibles des d'Internet els anuncis de 28/05/2008 i 05/09/2008, que s'havien publicat a la seu electrònica de l'Ajuntament de Badalona.

Tercer.- Amb caràcter previ a la publicació dels anuncis esmentats a la seu electrònica, l'Ajuntament de Badalona no va dur a terme els intents de notificació personal preceptius respecte la persona denunciant, ni tampoc en relació a altres persones incloses en els anuncis de 28/05/2008 i 05/09/2008 publicats a la seu electrònica.

Quart.- En aquesta publicació hi constaven més dades de caràcter personal de les que resultaven estrictament necessàries per a la identificació de les persones afectades en aquells actes que van ser objecte de publicació al butlletí oficial o al tauler d'anuncis, ja que era excessiva la inclusió, a més del nom i cognoms, del NIF complert i de l'adreça. I d'altra banda, pel que fa al document publicat al tauler d'anuncis de la seu electrònica, també s'hauria permès l'accés a les dades personals a través d'Internet més enllà del temps estrictament necessari.

Cinquè.- En el si de la fase d'informació prèvia, l'Ajuntament de Badalona no va proporcionar a l'Autoritat els documents i les informacions que se li van sol·licitar de forma reiterada mitjançant dos requeriments notificats en data 29/07/2010 i 13/10/2010. De fet, no va contestar a cap dels dos requeriments, ni en el termini concedit, ni tampoc amb posterioritat.

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.- L'Ajuntament de Badalona ha formulat al·legacions davant la proposta de resolució, les quals procedeix abordar tot seguit.

2.1.- Sobre la manca de resposta als requeriment de l'Autoritat.

L'Ajuntament *"admet que hi va haver un error de coordinació interna"*, error que hauria comportat la desatenció dels requeriments, si bé afegeix al respecte que ja s'han adoptat les mesures necessàries per tal que aquesta situació no es torni a repetir.

Així doncs, l'entitat imputada no qüestiona la fonamentació de l'instructor respecte a aquest fet imputat, sinó que l'admet expressament i manifesta l'adopció de mesures per tal que no es repeteixi, la qual cosa cal valorar de forma positiva.

2.2.- Pel que fa a l'habilitació legal i l'intent de notificació.

Manifesta l'entitat que en relació a la persona denunciant, es van dur a terme els dos intents de notificació en dies i hores diferents, de conformitat amb l'article 59 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú. Afegeix que l'habilitació legal vindria donada pels articles 16 i 17 de la Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases del règim local; l'article 72 del Reial Decret 1690/1986, d'11 de juliol, per el qual s'aprova el reglament de població i demarcació dels ens locals; i per la Resolució de 09/04/1997. En paraules del propi Ajuntament, aquest conjunt de normes disposen que *"si intentada la notificació, aquesta no s'ha pogut practicar, es durà a terme mitjançant anuncis al tauler d'edictes de l'Ajuntament i al BOP"*.

En primer lloc, respecte a la invocació que fa l'Ajuntament dels articles 16 i 17 de la Llei 7/1985, es fa necessari precisar que en cap moment del procediment no s'imputava la manca de legitimació de l'Ajuntament per tractar les dades personals dels afectats en el marc de l'expedient per donar de baixa a una pluralitat de persones del Padró d'habitants municipal, sinó que la imputació anava dirigida a l'actuació consistent en la publicació al tauler d'anuncis electrònic, de les dades de caràcter personal d'aquestes persones, sense el seu consentiment ni la concurrència d'una habilitació legal.

A aquest respecte, a requeriment de l'Autoritat un cop formulades les al·legacions davant la proposta de l'instructor, l'Ajuntament ha acreditat que en relació a la persona denunciant va dur a terme dos intents de notificació personal, però aquests dos intents no van ser previs a la notificació per edictes, sinó posteriors. D'una banda, respecte a l'anunci de 28/05/2008

objecte de publicació i referent a la incoació d'ofici de l'expedient de baixa del padró, els intents de notificació personal es van efectuar en data 15/07/2008 i 16/07/2008. Pel que fa a la resolució de l'expedient, de data 01/09/2008, l'anunci publicat és de només 4 dies després, de 05/09/2008, quan òbviament encara no s'havien efectuat els intents de notificació personal preceptius, que es van dur a terme en data 30/09/2008 i 01/10/2008. Així doncs, els intents de notificació personal es van efectuar amb posterioritat a la notificació per edictes, tant en relació a la publicació al tauler d'anuncis de l'Ajuntament, com també pel que fa a la publicació de l'anunci de 05/09/2008 referent a la resolució, que es publicà al BOPB de 13/09/2008.

Tal com exposava la persona instructora en la proposta de resolució, de conformitat amb els articles 59.5 de la Llei 30/1992 –i actualment també l'article 58.4 a) de la Llei 26/2010, de 3 d'agost, de règim jurídic i de procediment de les administracions públiques de Catalunya-, la publicació mitjançant butlletí oficial i en el tauler d'anuncis, en el cas de notificacions dirigides a persones identificades –tret del cas no aplicable aquí de procediments selectius o de concurrència competitiva (art. 59.6 Llei 30/1992 i 58.4.c Llei 26/2010)- només es pot realitzar després d'haver intentat practicar la notificació personal en la forma prevista a l'article 59.2 de la Llei 30/1992, però en cap cas abans d'efectuar els dos intents de notificació personal tal com exigeix el precepte esmentat, i tenint en compte la doctrina legal fixada a l'efecte pel Tribunal Suprem en la Sentència de 28/10/2004.

Així les coses, escau concloure que la publicació de les dades de caràcter personal de la denunciant –sense perjudici del seu caràcter excessiu- no es trobava habilitada pels articles 59 de la Llei 30/1992, i en conseqüència, la seva publicació tant en el tauler d'anuncis municipal com en el BOPB, en tant que no gaudia ni del consentiment de la persona afectada ni de l'habilitació legal corresponent, s'ha de considerar com una cessió o comunicació de dades il·lícita.

A més del que s'ha exposat fins aquí, també és oportú incidir en la circumstància que el present procediment sancionador no tan sols tenia per objecte la difusió il·lícita de les dades de caràcter personal de la persona denunciant, sinó que també s'havia inclòs en els fets imputats la difusió de les dades de caràcter personal de la resta de persones incloses en els anuncis controvertits.

A aquest respecte, de la documentació aportada per l'Ajuntament a requeriment de l'Autoritat, relativa a l'acreditació dels intents de notificació personal a cinc persones incloses en els anuncis, el primer que cal dir és que, a l'igual que succeí amb la persona denunciant, els intents de notificació personal preceptius es van efectuar una vegada ja s'havien exposat els anuncis al tauler i fins i tot al BOPB, pel que fa a l'anunci referent a la resolució del procediment. A banda d'això, en tres dels supòsits analitzats s'ha constatat que la notificació personal es va poder practicar, de manera que en cap cas hauria procedit després acudir a la notificació per edictes.

En definitiva, quan l'Ajuntament va decidir dur a terme les publicacions al tauler i al BOPB esmentades reiteradament, no disposava de l'habilitació legal esgrimida en l'escrit d'al·legacions, motiu pel qual, aquesta al·legació no pot prosperar.

2.3.- En relació a la retirada dels anuncis de la seu electrònica.

L'Ajuntament exposa que les resolucions van estar publicades en el tauler virtual d'edictes *"pel temps imprescindible, igual que al tauler en paper"*. Afegeix, que a *"data d'avui, ja no s'hi té accés per Internet"*.

En efecte, tal com s'ha fet constar en el fet provat segon, en data 26/01/2011 es va verificar que l'Ajuntament havia eliminat l'accés a través d'Internet als anuncis de 28/05/2008 i 05/09/2008. Ara bé, això no significa que aquestes publicacions estiguessin accessibles només durant el temps imprescindible tal com sosté l'Ajuntament, doncs aquesta Autoritat va constatar que l'accés a la informació que s'hi contenia va ser possible almenys fins el 26/07/2010, data que supera amb escreix els períodes que el mateix Consistori va considerar imprescindible per entendre assolida la finalitat perseguida amb les publicacions de 28/05/2008 i 05/09/2008 en relació al tauler d'anuncis en format paper -02/07/2008 i 03/10/2008, respectivament-. Així, la situació imputada es va mantenir com a mínim fins el 26/07/2010, motiu pel qual aquesta al·legació tampoc no pot reeixir.

2.4.- Sobre la proporcionalitat de les dades.

En relació a la infracció que s'imputava amb caràcter alternatiu, referent a la difusió de dades personals excessives en les publicacions referides i que hauria quedat absorbida per la infracció consistent en la cessió o comunicació il·lícita, l'Ajuntament informa que en l'actualitat ja s'ha aplicat la mesura correctora tendent a difondre només les dades relatives al nom, cognoms i el document d'identitat incomplet. Així mateix, considera que a l'haver-se acreditat que s'havien efectuat els intents preceptius de notificació personal, l'Ajuntament de Badalona només seria responsable de la vulneració del principi de proporcionalitat tipificada com a una infracció greu, per la qual cosa –al seu entendre- aquesta infracció ja hauria prescrit d'acord amb l'article 47 LOPD.

Tot i que l'entitat imputada corrobora els fets que s'imputaven amb caràcter alternatiu, és a dir, la difusió mitjançant els anuncis de dades de caràcter personal excessives en relació a la finalitat perseguida –notificació a les persones interessades-, atès que com s'ha dit es considera acreditada la comissió de la infracció referent a la cessió de les dades de les persones interessades, aquesta darrera englobaria la vulneració del principi de proporcionalitat imputada inicialment només amb caràcter alternatiu.

Pel que fa a la prescripció adduïda, cal reiterar que els fets imputats es van mantenir com a mínim fins el 26/07/2010, de manera que entre aquesta data en què persistia la infracció i la data de notificació de l'acord d'inici del procediment, no hauria transcorregut el termini de prescripció aplicable.

2.5.- Pel que fa a la reproducció del BOPB en el lloc web de "El Derecho".

L'Ajuntament manifesta que *"es compromet a comunicar aquesta incidència al BOPB, per tal que puguin solucionar-la al més aviat possible (...)"*. Al respecte, per mitjà d'escrit de 24/03/2011 l'Ajuntament de Badalona va informar que la dita documentació ja no es troba accessible al web esmentat, la qual cosa ha estat constatada per aquesta Autoritat. Aquesta

circumstància comportarà la innecessarietat de requerir l'adopció de mesures correctores en aquest sentit.

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 les noves disposicions 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) de la 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 legitimació 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 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."

A aquest respecte cal tenir en compte que la difusió de dades de caràcter personal a través d'Internet, i en concret a la seu electrònica del tauler d'anuncis i al BOPB, tot i no tenir uns destinataris concrets, s'ha de considerar com una comunicació de dades en el sentit de l'article 11 de la LOPD.

Així les coses, en el present procediment ha quedat acreditat que l'Ajuntament de Badalona va permetre l'accés a través d'Internet, almenys fins el 26/07/2010, a les dades de caràcter personal –com el nom i cognoms, NIF o l'adreça- de les persones incloses als anuncis de 28/05/2008 i 05/09/2008, que s'havien publicat tant a la seu electrònica del Consistori com al BOPB –en aquest darrer cas, de l'anunci de 05/09/2008-.

A aquest respecte, com s'ha exposat, el Consistori no ha acreditat davant l'Autoritat durant la tramitació del present procediment sancionador que, abans de la notificació per edictes mitjançant la publicació dels anuncis referits, hagués efectuat els dos intents preceptius de notificació personal amb resultat infructuós, tal com exigeix l'apartat segon de l'article 59 de la Llei 30/1992 i , i tenint en compte la doctrina legal fixada a l'efecte pel Tribunal Suprem en la Sentència de 28/10/2004. Aquesta circumstància impedeix que entri en joc l'habilitació legal que permetria la difusió de dades personals continguda als articles 59.5 del mateix text legal i 58.4 a) de la Llei 26/2010, atès que la publicació només és possible un cop efectuats els

intents de notificació personal en la forma indicada, sense que òbviament procedeixi la notificació per edictes quan s'ha pogut practicar la notificació personal, circumstància que es va produir en algun dels casos analitzats, tal com s'ha exposat anteriorment.

En definitiva, l'Ajuntament de Badalona ha comès una infracció greu prevista a l'article 44.3 k) en relació amb l'article 11 de la LOPD.

Cinquè.- D'altra banda, l'article 44.3 i) de la LOPD –en la redacció vigent al moment dels fets, que en essència coincideix amb la redacció que al mateix precepte ha donat la Llei 2/2011- determina que és una infracció greu:

“i) 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.”

A aquest respecte, l'article 5.3 de la Llei 5/2002 –vigent en el moment de produir-se els fets imputats i coincident amb el que actualment preveu l'article 19.4 de la Llei 32/2010- determina que:

“3. Les Administracions, els organismes, les entitats autònomes, els consorcis i les societats compresos dins l'àmbit d'aplicació d'aquesta Llei tenen l'obligació d'auxiliar, amb caràcter preferent i urgent, l'Agència Catalana de Protecció de Dades en les seves investigacions, si aquesta els ho demana.”

En definitiva, durant la tramitació d'aquest procediment ha quedat acreditat que l'Ajuntament de Badalona no va atendre en el termini indicat, els requeriments efectuats per l'Autoritat, notificats en dates 29/07/2010 i 13/10/2010, motiu pel qual es considera que el Consistori no va complir amb el seu deure d'auxiliar, amb caràcter preferent i urgent a l'Autoritat, la qual cosa és constitutiva d'una infracció tipificada com a greu a l'article 44.3 i) LOPD en relació amb l'article 5.3 de la Llei 5/2002.

Sisè.- 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 s'ha avançat, es considera que no procedeix efectuar cap requeriment d'adopció de mesures correctores a l'Ajuntament, atès que aquest ha acreditat, d'una banda, que els anuncis controvertits ja no figuren a la seu electrònica de l'Ajuntament, i d'altra banda, que s'han dut a terme els tràmits pertinents davant l'ens gestor del BOPB, a efectes de retirar o bloquejar de l'edició electrònica l'anunci publicat pel Consistori en data 13/09/2008, donant compliment així a les mesures correctores que proposava l'instructor.

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 Badalona ha comès, d'una banda, una infracció greu prevista a l'article 44.3 k) de la LOPD en relació amb l'article 11 del mateix text legal; i de l'altra, una infracció greu prevista a l'article 44.3 i) de la LOPD en relació amb l'article 5.3 de la Llei 5/2002.

Segon- Notificar aquesta resolució a l'Ajuntament de Badalona 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.

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, 7 d'abril de 2011