

## Identificación del expediente

Resolución de procedimiento sancionador núm. PS 81/2020, en lo referente al Ayuntamiento de Barcelona.

## Antecedentes

1. En fecha 24/01/2020, tuvo entrada en la Autoridad Catalana de Protección de Datos el escrito de una persona por el que formulaba una denuncia con motivo de un presunto incumplimiento de la normativa sobre protección de datos personales. En concreto, la persona denunciante afirmaba que D<sup>a</sup>. (...), consejera de Movilidad y Accesibilidad del Distrito de (...) del Ayuntamiento de Barcelona, difundió su imagen a través de internet, así como su nombre y datos de salud. La persona denunciante acreditaba que, a través de la red social Twitter ((...)), la consejera antes identificada publicó en fecha 17/01/2020 un tuit con el siguiente contenido: *"He estado con el (...), vecina de (...), dando un paseo por (...) y tengo varias notas para mejorar la accesibilidad del tranvía. La (...) tiene esclerosis múltiple y una discapacidad visual"*.

Este tuit incorporaba un vídeo de 17 segundos de duración. La persona denunciante añadía que no había dado su consentimiento para este tratamiento de datos, sino únicamente para que esta consejera utilizara las fotografías (sin captar su cara) con el fin de realizar un informe dirigido al Área Metropolitana de Barcelona .

El denunciante aportaba diversa documentación relativa a los hechos denunciados.

2. La Autoridad abrió una fase de información previa correspondiente a la denuncia (núm. IP 34/2020), de acuerdo con lo que prevé el artículo 7 del Decreto 278/1993, de 9 de noviembre, sobre el procedimiento sancionador de aplicación a los ámbitos de competencia de la Generalidad, y el artículo 55.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas (en adelante, LPAC), por determinar si los hechos eran susceptibles de motivar la incoación de un procedimiento sancionador, la identificación de la persona o personas que pudieran ser responsables y las circunstancias relevantes que concurrían.

3. En esta fase de información, en fecha 31/01/2020 se requirió al Ayuntamiento de Barcelona para que informara, entre otros aspectos, sobre si el responsable del tratamiento de los datos publicados a través de Twitter era el Ayuntamiento de Barcelona (en caso de que la Sra. (...) hubiera actuado en su condición de consejera), o bien, la propia Sra. (...).

4. En fecha 05/02/2020, el Ayuntamiento de Barcelona respondió el requerimiento mencionado a través de un escrito en el que exponía que la *"El tuit de D<sup>a</sup>. (...), pese a identificarse como consejera, está realizada a título particular, desde un perfil personal. No existen perfiles de twitter institucionales para consejeros y consejeras de distrito. El único perfil institucional es el de la alcaldesa"*.

5. En fecha 15/12/2020, la directora de la Autoridad Catalana de Protección de Datos acordó iniciar un procedimiento sancionador contra el Ayuntamiento de Barcelona por una presunta infracción, prevista en el artículo 83.5.a), en relación en el artículo 5.1.f); todos ellos del Reglamento (UE)

2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril, relativo a la protección de las personas físicas en lo que se refiere al tratamiento de datos personales ya la libre circulación de éstas (en adelante, RGPD). Este acuerdo de iniciación se notificó a la entidad imputada en fecha 21/12/2020.

6. En fecha 08/01/2021, el Ayuntamiento de Barcelona formuló alegaciones en el acuerdo de iniciación.

7. En fecha 18/02/2021, la persona instructora de este procedimiento formuló una propuesta de resolución, por la que proponía que la directora de la Autoridad Catalana de Protección de Datos amonestara al Ayuntamiento de Barcelona como responsable de una infracción prevista en el artículo 83.5.a) en relación con los artículos 5.1.a), 6 y 9, todos ellos del RGPD.

Esta propuesta de resolución se notificó en fecha 19/02/2021 y se concedía un plazo de 10 días para formular alegaciones, que se ha superado con creces sin que el Ayuntamiento haya presentado alegaciones.

#### Hechos probados

La consejera de Movilidad y Accesibilidad del Distrito de (...) del Ayuntamiento de Barcelona difundió el nombre, la imagen y datos de salud de la persona denunciante a través de su perfil personal en Twitter. A estos datos accedió por su condición de consejera, con el fin de elaborar un informe dirigido al Área Metropolitana de Barcelona.

#### Fundamentos de derecho

1. Son de aplicación a este procedimiento lo que prevén la LPAC, y el artículo 15 del Decreto 278/1993, según lo que prevé la DT 2ª de la Ley 32/2010, de 1 de octubre, de la Autoridad Catalana de Protección de Datos. De conformidad con los artículos 5 y 8 de la Ley 32/2010, la resolución del procedimiento sancionador corresponde a la directora de la Autoridad Catalana de Protección de Datos.

2. La entidad imputada no ha formulado alegaciones a la propuesta de resolución, pero sí lo hizo en el acuerdo de iniciación. Al respecto, se considera oportuno reiterar a continuación lo más relevante de la respuesta motivada de la persona instructora a estas alegaciones.

2.1. En relación con la publicación de datos de salud.

En cuanto a la publicación de datos de salud, la entidad imputada alegaba que en el tuit publicado sólo aparecía el nombre de la denunciante y que en el vídeo aparecía ésta de espaldas al andén del tranvía, pero descartaba que constara ningún dato de salud de la denunciante. El contenido del tuit de fecha 17/01/2020 publicado por la consejera indicaba: *"He estado con la (...), vecina de (...), dando un paseo por (...) y tengo varias notas por mejorar la accesibilidad del tranvía.*

*La (...) tiene esclerosis múltiple y una discapacidad visual".* A este respecto, tal y como indicaba la persona instructora en la propuesta de resolución, quedó acreditado que la consejera sí va

publicar datos de salud de la persona denunciante. Además, el hecho de indicar otros datos personales (que la persona afectada era vecina del barrio y su nombre), junto con la publicación de su imagen en silla de ruedas (aunque de espaldas), hacía posible que fuera perfectamente identificable.

En el acuerdo de iniciación, los hechos denunciados se incardinaron en la vulneración del principio de confidencialidad (art. 5.1.f RGPD). Sin embargo, en base a las actuaciones practicadas y de la detenida valoración de la documentación que constaba en el expediente, la persona instructora consideró en la propuesta de resolución que los hechos tenían un mejor encaje en la vulneración del principio de licitud, en la medida que la publicación del tuit controvertido por parte de la consejera de Movilidad y Accesibilidad del Distrito de (...)del Ayuntamiento de Barcelona, a pesar de incidir en la confidencialidad de los datos tratados, no obedecía a un simple descuido sino que se llevó a cabo de forma consciente e intencionada, y sin que se pudiera amparar en ninguna de las bases jurídicas previstas en el artículo 6.1 del RGPD, ni tampoco en ninguna de las circunstancias del artículo 9.2 del RGPD que permiten el tratamiento de categorías especiales de datos, entre las que se incluyen los datos relativos a la salud. Por ello, los hechos probados se incardinaron en la vulneración del principio de licitud (arts. 5.1.a, 6 y 9 RGPD).

Respecto a esta modificación de la calificación jurídica de los hechos probados, cabe decir que de acuerdo con el artículo 89.3 de la LPAC es en la propuesta de resolución cuando corresponde fijar su calificación jurídica, teniendo en cuenta además que esta modificación, como indicaba la persona instructora, no ha alterado la gravedad de la infracción, puesto que tanto la vulneración del principio de licitud, como del principio de confidencialidad, además de estar estrechamente ligadas en los supuestos de comunicación ilícita de datos, son constitutivas de la misma infracción (la prevista en el artículo 83.5.a del RGPD).

## 2.2. Sobre la responsabilidad del Ayuntamiento.

En relación a la responsabilidad del Ayuntamiento, dicha entidad admitió que la publicación de datos se efectuó sin el consentimiento expreso de la persona afectada, sin embargo no se consideraba responsable de la presunta infracción derivada de la publicación efectuada por la consellera, aduciendo que la consejera lo hizo mediante un perfil particular de Twitter. En este mismo sentido, el Ayuntamiento argumentó que *“no se puede requerir de una entidad pública que ejerza una función de control de tal magnitud que permita anticiparse a la comisión de infracciones en materia de protección de datos de todo el personal que la conforma y representa, más cuando dicha vulneración ocurre en un ámbito ajeno al de la organización municipal, es decir fuera de los canales procedimentales que permiten detectar las posibles infracciones o vulneraciones”*. Por otra parte, el Ayuntamiento añadió que, *“no es menos cierto que corresponde al Ayuntamiento velar por que las personas que lo representan respeten la confidencialidad de los datos a que tengan acceso”*.

Pues bien, tal y como consideró la persona instructora de este procedimiento, con independencia de que el perfil de Twitter a través del cual la consejera difundió los datos de la persona denunciante fuera de carácter *“personal”* o no, lo que resultaba evidente era que la persona

denunciante acudió a D<sup>a</sup>. (...)por su condición de consejera de Movilidad y Accesibilidad del Distrito de (...)del Ayuntamiento de Barcelona, a fin de plantearle las incidencias de movilidad que había detectado en dicho barrio, que recaían dentro el ámbito de sus competencias municipales, y respecto de las cuales quería pedir una solución. Así pues, la información respecto de la cual la consejera efectuó la difusión objeto del presente procedimiento sancionador no fue obtenida como particular, sino por su condición de consejera de Movilidad y Accesibilidad del Distrito de (...)del Ayuntamiento de Barcelona.

### 2.3. En relación con la carencia de intencionalidad.

El Ayuntamiento manifestó que la *“publicación realizada por la consellera no tenía ninguna intencionalidad en cuanto a la difusión de datos confidenciales de la denunciante, que fueron difundidos sin la prudencia exigible pero desde la voluntad constructiva de evidenciar las dificultades que sufría la denunciante para acceder al servicio público del tranvía”*, y en su defensa invocó la existencia de un error involuntario, malentendido o desconocimiento.

Esta invocación, como ya se puso de manifiesto en la propuesta de resolución, debe reconducirse al principio de culpabilidad, y hacer referencia a la doctrina jurisprudencial tanto del Tribunal Supremo como del Tribunal Constitucional sobre este principio. De acuerdo con esta doctrina, la potestad sancionadora de la Administración, en tanto que manifestación del *“ius puniendi”* del Estado, se rige por los principios del derecho penal, siendo uno de sus principios el de culpabilidad, incompatible con un régimen de responsabilidad objetiva sin culpa, de acuerdo con lo que prevé el artículo 28.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público (en adelante la LRJSP).

En este sentido, el Tribunal Supremo en diversas sentencias, por todas las de 16 y 22/04/1991, consideró que de este elemento de culpabilidad se desprendía que la acción u omisión calificada como infracción sancionable administrativamente, debía ser en todo caso, imputable a su autor, por dolo o imprudencia, negligencia o ignorancia inexcusable. También la Audiencia Nacional, en la Sentencia de 29/06/2001, precisamente en materia de protección de datos de carácter personal, declaró que para apreciar este elemento de culpabilidad *“basta la simple negligencia o incumplimiento de los deberes que la Ley impone a las personas responsables de archivos o del tratamiento de datos de extremar diligencia...”*. A este respecto, tal y como apuntaba la persona instructora en la propuesta de resolución, era evidente que la consejera no actuó con la diligencia necesaria en el tratamiento de los datos controvertidos, dado que si lo hubiera hecho, no habría publicado los datos de la persona denunciante en su perfil de Twitter, máximo cuando la publicación incluía datos de categoría especial, como son los datos de salud. En consecuencia, aquí también concurriría el elemento culpabilístico exigido por el artículo 28.1 de la LRJSP. Y también hay que poner de relieve que el deber de diligencia es máximo cuando se realizan actividades que afectan derechos fundamentales, como es el derecho a la protección de datos personales, tal y como lo declaraba la SAN de 5/2/2014 (RC 366/2012) dictada en materia de protección de datos, cuando sostenía que la condición de responsable del tratamiento de datos personales *“impone un deber especial de diligencia a la hora de llevar a cabo el uso o tratamiento de las datos personales o su cesión a terceros, en lo que atañe al cumplimiento de los deberes que la legislación sobre protección de*

*las personas físicas, y especialmente su honor e intimidad personal y familiar, cuya intensidad se encuentra potenciada por la relevancia de los bienes jurídicos protegidos por aquellas normas”.*

Asimismo, el Tribunal Supremo en su sentencia de 25/01/2006, dictada también en el ámbito de protección de datos, aludía a la diligencia exigible y establecía que la intencionalidad no constituye un requisito necesario para que una conducta sea considerada culpable. Lo necesario es que en la conducta que se imputa concurra el elemento de la culpabilidad, y para poder apreciar la existencia de culpabilidad es suficiente que los hechos infractores lleven causa de una conducta negligente o atribuible a la simple inobservancia. Y lo cierto es que este deber de diligencia era conocido por el Ayuntamiento, como se puso de manifiesto en sus alegaciones al acuerdo de inicio, al afirmar que le correspondía *“velar para que las personas que lo representan respeten la confidencialidad de los datos a los que tengan acceso”*.

En base a la doctrina jurisprudencial expuesta, y tal y como sostuvo la persona instructora, no puede prosperar la alegación del Ayuntamiento en relación con la falta de intencionalidad en la comisión de los hechos denunciados, ya que en este caso concurre una carencia de la diligencia que le era exigible.

#### 2.4. En relación a las medidas correctoras.

El Ayuntamiento enumeró una serie de medidas que, a su criterio, evidenciaban su responsabilidad proactiva, como la creación de la Oficina Municipal de Datos y de la figura del Delegado de protección de datos, la aprobación de la Instrucción aprobada en el año 2019 por la que se fijan los criterios de aplicación del RGPD y la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales (en adelante, LOPDGGDD), y del Código ético y de conducta (en 2017). Asimismo también invocó diversas circunstancias (el tiempo que estuvo publicado el tuit, la falta de intencionalidad, etc.) que, a su juicio, deberían concurrir como atenuantes.

Al respecto, como se señalaba en la propuesta, las circunstancias atenuantes invocadas por el Ayuntamiento y las medidas de responsabilidad proactiva, en todo caso se podrían haber tenido en cuenta para graduar la cuantía económica de la sanción en caso de que ésta hubiera consistido en la imposición de una multa administrativa, de conformidad con lo establecido en el artículo 83.4 del RGPD, pero el régimen sancionador aplicable al Ayuntamiento no contempla la imposición de una sanción económica, sino la amonestación de acuerdo con lo previsto en el artículo 77 del LOPDGGDD, que por su propia naturaleza no es susceptible de graduación.

Por último, coincidiendo con lo manifestado por la persona instructora en la propuesta de resolución, hay que valorar positivamente que se haya eliminado el tuit de Twitter donde aparecía la imagen y el vídeo de la persona aquí denunciante; y que a raíz de los hechos objeto del presente procedimiento sancionador el Ayuntamiento se haya comprometido a mejorar los procesos de control ya impulsar los mecanismos necesarios de formación y difusión por parte de la Oficina de protección de datos del Ayuntamiento destinados a trabajadores y miembros del distrito, a fin de evitar, en el futuro, nuevas denuncias en materia de protección de datos.

Sin embargo, también es necesario puntualizar que la adopción de medidas para corregir los efectos de la infracción no desvirtúan los hechos imputados, ni tampoco modifican su calificación jurídica.

3. En relación con los hechos descritos en el apartado de hechos probados, relativos al principio de licitud, se debe acudir a los artículos 5.1.a, 6 y 9 del RGPD.

El artículo 5.1.a) del RGPD regula el principio de licitud determinante de que los datos serán *“tratados de forma lícita (...)”*.

Por su parte, el artículo 6.1 del RGPD prevé lo siguiente:

*“1. El tratamiento solo será lícito si se cumple al menos una de las siguientes condiciones:*

- a) el interesado dio su consentimiento para el tratamiento de sus datos personales para uno o varios fines específicos;*
- b) el tratamiento es necesario para la ejecución de un contrato en el que el interesado se parte o para la aplicación a petición del mismo de medidas precontractuales;*
- c) el tratamiento es necesario para el cumplimiento de una obligación legal aplicable al responsable del tratamiento;*
- d) el tratamiento es necesario para proteger intereses vitales del interesado o de otra persona física;*
- e) el tratamiento es necesario para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable del tratamiento;*
- f) el tratamiento es necesario para la satisfacción de intereses legítimos perseguidos por el responsable del tratamiento o por un tercero, siempre que sobre dichos intereses no prevalezcan los intereses o derechos y libertades fundamentales del interesado que requieran la protección de datos personales, en particular cuando el interesado sea un niño.*

*Lo dispuesto en la letra f) del párrafo primero no será de aplicación al tratamiento realizado por las autoridades públicas en el ejercicio de sus funciones.”*

A su vez, el artículo 9.2 del RGPD, referente al tratamiento de categorías especiales de datos, dispone que la prohibición de su tratamiento no se aplica si concurren una de las siguientes circunstancias:

- “a) el interesado dio su consentimiento explícito para el tratamiento de dichas datos personales con uno o más de los fines especificados, excepto cuando el Derecho de la Unión o de los Estados miembros establezca que la prohibición mencionada en el apartado 1 no puede ser levantada por el interesado;*

*b) el tratamiento es necesario para el cumplimiento de obligaciones y el ejercicio de derechos específicos del responsable del tratamiento o del interesado en el ámbito del Derecho laboral y de la seguridad y protección social, en la medida en que así lo autorice el Derecho de la Unión de los Estados miembros o un convenio colectivo conforme al Derecho de los Estados miembros que establezca garantías adecuadas del respeto de los derechos fundamentales y de los intereses del interesado; c) el tratamiento es necesario para proteger intereses vitales del interesado o de otra persona física, en el supuesto de que el interesado no esté capacitado, física o jurídicamente, para dar su consentimiento; d) el tratamiento es efectuado, en el ámbito de sus actividades legítimas y con las debidas garantías, por una fundación, una asociación o cualquier otro organismo sin ánimo de lucro, cuya finalidad sea política, filosófica, religiosa o sindical, siempre que el tratamiento se refiera exclusivamente a los miembros actuales o antiguos de tales organismos o a personas que mantengan contactos regulares con ellos en relación con sus fines y siempre que los datos personales no se comuniquen fuera de ellos sin el consentimiento de los interesados; e) el tratamiento se refiere a datos personales que el interesado ha hecho manifiestamente públicos; f) el tratamiento es necesario para la formulación, el ejercicio o la defensa de reclamaciones o cuando los tribunales actúen en ejercicio de su función judicial; g) el tratamiento es necesario por razones de un interés público esencial, en base al Derecho de la Unión o de los Estados miembros, que debe ser proporcional al objetivo perseguido, respetar en lo esencial el derecho a la protección de datos y establecer medidas adecuadas y específicas para proteger los intereses y derechos fundamentales del interesado; h) el tratamiento es necesario para fines de medicina preventiva o laboral, evaluación de la capacidad laboral del trabajador, diagnóstico médico, prestación de asistencia o tratamiento de tipo sanitario o social, o gestión de los sistemas y servicios de asistencia sanitaria y social, sobre la base del Derecho de la Unión o de los Estados miembros o en virtud de un contrato con un profesional sanitario y sin perjuicio de las condiciones y garantías contempladas en el apartado 3; i) el tratamiento es necesario por razones de interés público en el ámbito de la salud pública, como la protección frente a amenazas transfronterizas graves para la salud, o para garantizar elevados niveles de calidad y de seguridad de la asistencia sanitaria y de los medicamentos o productos sanitarios, en base al Derecho de la Unión o de los Estados miembros que establezca medidas adecuadas y específicas para proteger los derechos y libertades del interesado, en particular el secreto profesional, j) el tratamiento es necesario con fines de archivo en interés público, fines de investigación científica o histórica o fines estadísticos, de conformidad con el artículo 89, apartado 1, en base al Derecho de la Unión o de los Estados miembros, que debe ser proporcional al objetivo perseguido, respetarlo*

*esencial el derecho a la protección de datos y establecer medidas adecuadas y específicas para proteger los intereses y derechos fundamentales del interesado.”*

Tal y como indicaba la persona instructora, durante la tramitación de este procedimiento se ha acreditado debidamente el hecho descrito en el apartado de hechos probados, que es constitutivo de la infracción prevista en el artículo 83.5.a) del RGPD, que tipifica la vulneración de “los principios básicos para el tratamiento, incluidas las condiciones para el consentimiento a tenor de los artículos 5, 6, 7 y 9”, entre los que se contempla el principio de licitud.

La conducta que aquí se aborda se ha recogido como infracción muy grave en el artículo 72.1.e) de la LOPDDDD, en la siguiente forma:

*“e) El tratamiento de datos personales de las categorías a que se refiere el artículo 9 del Reglamento (UE) 2016/679, sin que se dé alguna de las circunstancias previstas en el citado precepto y el artículo 9 de esta ley orgánica”.*

4. El artículo 77.2 LOPDGDD dispone que, en el caso de infracciones cometidas por los responsables o encargados enumerados en el art. 77.1 LOPDGDD, la autoridad de protección de datos competente:

*“(…) debe dictar una resolución que las sancione con una amonestación. La resolución establecerá asimismo las medidas que proceda adoptar para que cese la conducta o se corrijan los efectos de la infracción que se haya cometido.  
La resolución se notificará al responsable o encargado del tratamiento, a cuyo órgano dependa jerárquicamente, en su caso, ya los afectados que tengan la condición de interesado, en su caso.”*

En términos similares a la LOPDDDD, el artículo 21.2 de la Ley 32/2010, determina lo siguiente:

*“2. En el caso de infracciones cometidas con relación a ficheros de titularidad pública, el director o directora de la Autoridad Catalana de Protección de Datos debe dictar una resolución que declare la infracción y establezca las medidas a adoptar para corregir sus efectos . Además, puede proponer, en su caso, la iniciación de actuaciones disciplinarias de acuerdo con lo que establece la legislación vigente sobre el régimen disciplinario del personal al servicio de las administraciones públicas. Esta resolución debe notificarse a la persona responsable del fichero o del tratamiento, a la encargada del tratamiento, si procede, al órgano del que dependan ya las personas afectadas, si las hubiere”.*

En el presente caso, no se considera procedente requerir la adopción de ninguna medida correctora para corregir los efectos de la infracción, ya que el tuit de Twitter en el que se revelaban datos de la persona denunciante ya fue borrado.

Por todo esto, resuelvo:



1. Amonestar al Ayuntamiento de Barcelona como responsable de una infracción prevista en el artículo 83.5.a) en relación con los artículos 5.1.a), 6 y 9, todos ellos del RGPD.

No es necesario requerir medidas correctoras para corregir los efectos de la infracción, de conformidad con lo expuesto en el fundamento de derecho 4º.

2. Notificar esta resolución al Ayuntamiento de Barcelona.

3. Comunicar la resolución al Síndic de Greuges, de conformidad con lo que prevé el artículo 77.5 del LOPDDDD.

4. Ordenar que se publique esta resolución en la web de la Autoridad (apdcat.gencat.cat), de conformidad con el artículo 17 de la Ley 32/2010, de 1 de octubre.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa de acuerdo con los artículos 26.2 de la Ley 32/2010, de 1 de octubre, de la Autoridad Catalana de Protección de Datos, y 14.3 del Decreto 48/2003, de 20 de febrero, por el que se aprueba el Estatuto de la Agencia Catalana de Protección de Datos, la entidad imputada puede interponer, con carácter potestativo, un recurso de reposición ante la directora de la Autoridad Catalana de Protección de Datos, en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente de su notificación, de acuerdo con lo que prevén el artículo 123 y siguientes de la LPAC. También puede interponer directamente un recurso contencioso administrativo ante los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente de su notificación, de acuerdo con los artículos 8, 14 y 46 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Si la entidad imputada manifiesta a la Autoridad su intención de interponer recurso contencioso administrativo contra la resolución firme en vía administrativa, la resolución se suspenderá cautelarmente en los términos previstos en el artículo 90.3 de la LPAC.

Igualmente, la entidad imputada podrá interponer cualquier otro recurso que estime conveniente para defender sus intereses.

La directora,