Identificación del expediente

Resolución de procedimiento sancionador núm. PS 33/2022, en lo referente al Ayuntamiento de Barcelona.

Antecedentes

1. En fecha 30/09/2021, tuvo entrada en la Autoridad Catalana de Protección de Datos un escrito de una entidad por el que formulaba una denuncia contra el Ayuntamiento de Barcelona, con motivo de un presunto incumplimiento de la normativa sobre protección de datos personales.

En primer lugar, la entidad denunciante exponía que en el marco de la implantación del sistema de recogida de residuos puerta a puerta en el barrio de Sant Andreu de Palomar de Barcelona, el Ayuntamiento de Barcelona empleaba un formulario que debían rellenar las personas usuarias del servicio de recogida de residuos que quisieran tener acceso a los buzones de pañales. La entidad denunciante remarcaba que a través de dicho formulario se pedía a la persona que le rellenaba que informara sobre si se convivía con una persona enferma que requiriera pañales.

Y, en segundo lugar, la entidad denunciante señalaba que dicho formulario no contenía la correspondiente cláusula informativa. La entidad denunciante aportaba una fotografía de dicho formulario, que dejaba entrever que había un texto impreso en su parte trasera que podía corresponder a una cláusula informativa.

En este formulario, las personas usuarias del servicio de recogida de residuos que querían acceder al buzón de recogida de pañales más cercano a su vivienda, debían seleccionar uno de los siguientes motivos:

- Convivencia con niños menores de 3 años.
- Convivencia con personas que utilizan pañales.
- Convivencia con personas que por tratamiento o enfermedad requieren de cuidados diarios o material sanitario de un solo uso.

2. La Autoridad abrió una fase de información previa (núm. IP 377/2022), 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), para determinar si los hechos eran susceptibles motivar la incoación de un procedimiento sancionador.

3. En esta fase de información, en fecha 28/10/2021, se requirió a la entidad denunciada para que informara sobre la legitimación para solicitar a las personas usuarias del servicio de recogida de residuos, el motivo que justificaba tener acceso a las buzones de recogidas de residuos. Asimismo, también se requería al Ayuntamiento para que acreditara cómo se hacía efectivo el derecho de información a las personas afectadas.

4. En fecha 12/11/2021, el Ayuntamiento de Barcelona respondió el requerimiento mencionado a través de escrito en el que exponía lo siguiente:

Traducción Automática

- Que el servicio llamado *"buzón de pañales"* , es un servicio complementario y que los vecinos piden de forma voluntaria cuando tienen necesidades respecto a ciertos productos de higiene personal e íntima, y les hace falta un servicio de recogida más allá del servicio que ya se presta con el servicio general del *"puerta a puerta"* o mediante el servicio *"vehículo de emergencia"* para casos muy urgentes y singulares, que se ubica a diario en un punto concreto del barrio.
- Que el tratamiento de datos personales de este servicio complementario se fundamenta en el consentimiento de la persona afectada.
- Que el formulario objeto de denuncia sólo estuvo al alcance del público durante dos días (los días 27 y 28/09/2021). El día 28/09/2021 se retiraron todos los formularios, pero sin embargo algún vecino presentó el modelo antiguo. En cuanto se detectó que se producía la situación denunciada [respecto a los motivos que justificaban el uso del buzón], esta situación se rectificó y aprobó y empleó un nuevo modelo genérico.
- Que respecto al cumplimiento del deber de información, el Ayuntamiento daba cumplimiento a esta obligación normativa.

La entidad denunciada adjuntaba al escrito copia de varios ejemplares cumplimentados del formulario inicialmente empleado; así como del nuevo formulario que sustituyó al anterior y donde no se solicitaba seleccionar ningún motivo que justificase el acceso a los buzones de recogida de pañales, sino que se contemplaba que la persona solicitaba el acceso *"al buzón de recogida de pañales más cercana a mi vivienda por convivencia con niños u otras personas que utilizan pañales."* En el reverso de ambas versiones del formulario, el Ayuntamiento informaba sobre determinados aspectos sobre el tratamiento de datos personales.

5. En fecha 26/05/2022, la directora de la Autoridad Catalana de Protección de Datos acordó iniciar un procedimiento sancionador contra el Ayuntamiento de Barcelona por dos presuntas infracciones: una infracción prevista en el artículo 83.5.a) en relación con el artículo 5.1.c); y otra infracción prevista en el artículo 83.5.b) en relación con el artículo 13.2.c); 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 30/05/2022.

6. El acuerdo de iniciación explicitaba los motivos por los que no se efectuó ninguna imputación respecto al hecho denunciado en lo referente a que el formulario inicial para solicitar el acceso al buzón de recogida de pañales no incorporaba la cláusula informativa, dado que Ayuntamiento acreditó que dicho formulario incorporaba, en el reverso, la correspondiente cláusula informativa cuyo contenido se ajustaba al artículo 13 del RGPD , exceptuando que no se hacía constar el derecho a retirar el consentimiento.

7. En fecha 14/06/2022, el Ayuntamiento de Barcelona formuló alegaciones al acuerdo de iniciación .

La entidad imputada aportaba con su escrito documentación diversa.

8. En fecha 29/06/2022, 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, en primero lugar, de una infracción prevista en el artículo 83.5.a) en relación con el artículo 5.1.c) ; y en segundo

Traducción Automática

lugar, de una infracción prevista en el artículo 83.5.b) en relación con el artículo 13.2.c) , todos ellos del RGPD.

Esta propuesta de resolución se notificó en fecha 29/06/2022 y se concedía un plazo de 10 días para formular alegaciones.

9. En fecha 13/07/2022, la entidad imputada presentó un escrito por el que, sin efectuar ninguna alegación sobre el fondo para desvirtuar las infracciones imputadas a la propuesta de resolución, informaba de las actuaciones llevadas a cabo para dar cumplimiento al requerimiento de medidas correctoras que proponía la persona instructora en la propuesta de resolución.

Hechos probados

1. El Ayuntamiento de Barcelona elaboró un formulario para que las personas usuarias del servicio de recogida de residuos, con carácter complementario, también pudieran solicitar el acceso al buzón de recogida de pañales más cercano a su vivienda.

A través de este formulario inicial, que estuvo disponible los días 27 y 28/09/2021, las personas usuarias de este servicio complementario, debían seleccionar uno de los siguientes motivos para su uso:

- Convivencia con niños menores de 3 años.
- Convivencia con personas que utilizan pañales.
- Convivencia con personas que por tratamiento o enfermedad requieren de cuidados diarios o material sanitario de un solo uso.

Este formulario que utilizaron las personas usuarias durante unos días, fue sustituido en fecha 28/09/2021, por otro en el que ya no se solicitaba especificar la causa que motivaba el acceso al buzón de recogida de pañales, según informó al Ayuntamiento.

2. En la cláusula informativa incorporada tanto en el formulario inicial para solicitar el acceso al buzón de recogida de pañales, como en el formulario que lo sustituyó, se indicaba que la base jurídica del tratamiento era el consentimiento de la persona afectada, pero no se informaba a ésta sobre el derecho a retirarlo en cualquier momento.

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 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. Tal y como se ha avanzado, la entidad imputada ha presentado en fecha 13/07/2022 un escrito para acreditar la adopción de las medidas correctoras que la persona instructora proponía requerir al Ayuntamiento en la propuesta de resolución. Sin embargo, en dicho escrito no se formulaba ninguna alegación respecto a la propuesta de resolución.

Traducción Automática

Por el contrario, la entidad imputada sí formuló alegaciones frente al 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. Sobre el hecho probado 1º, en lo referente al principio de minimización de los datos.

En su escrito de alegaciones ante el acuerdo de iniciación, la entidad imputada exponía que el modelo de formulario que las personas usuarias del buzón de recogida de residuos (pañales) debían cumplimentar y en el que se suele ·licitaba a estas seleccionar los motivos para su uso (convivencia con niños menores de 3 años; con personas que utilizan pañales; o con personas que por tratamiento o enfermedad requieren de cuidados diarios o material sanitario de un solo uso), estuvo disponible a partir del 27/09/2021 y fue retirado al día siguiente (28/09/2021), circunstancia que ya se recogía en el acuerdo de iniciación.

Añadía que, de acuerdo con el principio de proporcionalidad recogido en el artículo 29 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público (en adelante, LRJSP), la sanción a imponer debía graduarse en base a determinadas circunstancias que detallaba y desarrollaba (el grado de culpabilidad o la existencia de intencionalidad; la continuidad o persistencia en la conducta infractora; la naturaleza de los perjuicios causados).

Estas circunstancias que invocaba el Ayuntamiento, no permiten eximirle de responsabilidad en relación a los hechos declarados probados aquí analizados y considerados constitutivos de infracción, dado que si bien podrían tenerse en cuenta a efectos de graduar la cuantía económica de la sanción si ésta consistiera en la imposición de una multa administrativa, de conformidad con lo establecido en el artículo 83.4 del RGPD, no es éste el caso cuando el responsable del tratamiento es una Administración Pública. Así las cosas, el régimen sancionador aplicable al Ayuntamiento de Barcelona no contempla la imposición de una sanción económica, sino la sanción de amonestación de acuerdo con lo previsto en el artículo 77 del LOPDDDD que, por su propia naturaleza, no es susceptible de graduación.

Por este mismo motivo, y dada la naturaleza de la sanción a imponer, tampoco puede resolverse imponer la sanción en el grado inferior (art. 29.4 LRJSP), como solicitaba la entidad imputada.

Por último, el Ayuntamiento de Barcelona negaba que se hubiera cometido la infracción vinculada al hecho probado 1º de esta propuesta. En este sentido, tal y como señalaba la persona instructora en la propuesta de resolución, es suficiente poner de manifiesto que consta acreditado que el formulario controvertido en el que se solicitaba especificar el motivo por el que se haría uso del buzón de recogida de pañales (algunos de ellos vinculados a datos relativos a la salud de las personas afectadas), estuvo disponible los días 27 y 28/09/2021, aunque algunas personas presentaron dicho formulario más allá del 28/09/2021. En concreto, tal y como informaba el Ayuntamiento, un total de 71 personas rellenaron y presentaron el formulario inicial.

Por tanto, consta acreditado que el Ayuntamiento trató datos innecesarios (el motivo concreto por el que se solicitaba hacer uso de dicho buzón) para lograr la finalidad pretendida (la prestación del servicio complementario del buzón de recogida de pañales). De hecho, se infiere que esto es lo que motivó que el Ayuntamiento, en fecha 28/09/2021,

Traducción Automática

sustituyera dicho formulario por otro en el que ya no se solicitaba especificar la causa que motivaba el acceso a la buzón de recogida de pañales.

Precisamente en relación con este último extremo, tal y como remarcaba la persona instructora en la propuesta de resolución, conviene destacar la actuación rápida y diligente del Ayuntamiento de Barcelona para sustituir el mencionado formulario. Sin embargo, debe ponerse de manifiesto que la adopción de las eventuales medidas para corregir los efectos de la infracción no desvirtúa la veracidad de los hechos imputados, ni tampoco modifica su calificación jurídica.

2.2. Sobre el hecho probado 2º, en lo referente al hecho de no informar sobre la posibilidad de retirar el consentimiento.

Seguidamente, la entidad imputada aducía que, de acuerdo con el artículo 11 de la Ley orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales (en adelante, LOPDGDD), en la primera capa o información básica no es necesario informar sobre la posibilidad de retirar el consentimiento.

Respecto a esta alegación debe indicarse que en los formularios para solicitar el acceso al buzón de recogida de pañales (tanto el inicial, como el que lo sustituyó) no se hacía efectivo el derecho de información por capas, sino que se facilitaba toda la información prevista en el artículo 13 del RGPD en un mismo nivel, salvo la información relativa al derecho a retirar el consentimiento, que no se incorporaba y que es exigible tal y como determina el artículo 13.2 .c) del RGPD.

El Ayuntamiento aducía que, los formularios empleados para obtener los datos de las personas vecinas que querían utilizar el buzón de pañales incluían una remisión al subapartado " *¿Qué derechos tengo sobre mis datos?"* del apartado *"Protección de datos"* de la Sede electrónica del Ayuntamiento, proporcionando el enlace de acceso directo (https://seuelectronica.ajuntament.barcelona.cat/ca/proteccio-de-dades/quins- derechos-tengo-sobre-mios-datos) donde se detallan los derechos a ejercer, así como se habilitan las diferentes vías para hacerlo.

Pues bien, tal y como señalaba la persona instructora en la propuesta de resolución, no se puede compartir la interpretación efectuada por el Ayuntamiento en su escrito de alegaciones ante el acuerdo de iniciación. En concreto, el apartado *"Derechos de las personas"* del aviso informativo de protección de datos, incorporado en los formularios citados, era el siguiente en ambos casos:

> *"Puede ejercer los derechos de acceso, rectificación, supresión, oposición y limitación sobre sus datos, mediante el siguiente enlace: https://seuelectronica.ajuntament.barcelona.cat/ca/proteccio-de-dades/quins-drets- tengo-sobre-mis-datos"*

Por tanto, en la cláusula informativa no se indicaba a las personas afectadas que, para acceder de forma sencilla e inmediata al resto de información, podía acceder a una determinada dirección electrónica. En efecto, el Ayuntamiento sólo remitía a las personas afectadas a este apartado de la sede electrónica, que informaba a todos los efectos sobre cómo ejercer los derechos que se mencionaban en la cláusula informativa.

Traducción Automática

Y, en cualquier caso, tal y como admitía la entidad imputada en su escrito de alegaciones ante el acuerdo de iniciación, la información sobre el derecho a retirar el consentimiento en este enlace de la sede electrónica, se incluyó el pasado 09/06/2022, una vez ya se había incoado el presente procedimiento sancionador.

Por otra parte, el hecho de que el servicio del buzón de pañales se ofrezca con carácter complementario y que el Ayuntamiento infiera que *" es muy probable que dichos usuarios tengan el interés de mantener el consentimiento prestado para que el Ayuntamiento trate sus datos personales"* , no eximía al Ayuntamiento del deber de facilitar la información sobre el derecho a retirar el consentimiento (art. 13.2.c RGPD).

Por último, el Ayuntamiento también invocaba determinadas circunstancias atenuantes para graduar la sanción vinculada al hecho probado segundo. A este respecto, procede la remisión a las consideraciones que ya se han expuesto en el apartado precedente de este fundamento de derecho.

3. En relación con los hechos descritos en el punto 1º del apartado de hechos probados, es necesario acudir al artículo 5.1.c) del RGPD, que regula el principio de minimización de los datos determinando que los datos personales serán *" adecuados , pertinentes y limitados a lo necesario en relación con los fines para los que son tratados ".*

Durante la tramitación de este procedimiento se ha acreditado debidamente el hecho descrito en el punto 1º del 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 del 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 minimización de los datos (art. 5.1.c RGPD).

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

> *"a) El tratamiento de datos personales que vulnere los principios y garantías establecidos en el artículo 5 del Reglamento (UE) 2016/679."*

4. Con respecto al hecho descrito en el punto 2º del apartado de hechos probados, es necesario acudir al artículo 13.2.c) del RGPD, que establecen que en la recogida de datos se debe informar a la persona afectada, entre otros, de lo siguiente:

> *"2. Además de la información mencionada en el apartado 1, el responsable del tratamiento facilitará al interesado , en el momento en que se obtengan las datos personales , la siguiente información necesaria para garantizar un tratamiento de datos leal y transparente : (...)*
> *c) cuando el tratamiento esté basado en el artículo 6, apartado 1, letra a), o el artículo 9, apartado 2, letra a), la existencia del derecho a retirar el consentimiento en cualquier momento , sin que ello afecte a la licitud del tratamiento basado en el consentimiento previo a su retirada; (...)."*

De conformidad con lo expuesto, el hecho recogido en el punto 2 del apartado de hechos probados constituye la infracción prevista el artículo 83.5.b) del RGPD, que tipifica la

Traducción Automática

vulneración de " *los derechos de los interesados a tenor de los artículos 12 a 22"* , entre los que se encuentra el derecho de información previsto en los artículos 13 y 14 del RGPD.

A su vez, esta conducta se ha recogido como infracción leve en el artículo 74.a) de la LOPDDDD, en la siguiente forma:

> *"a) El incumplimiento del principio de transparencia de la información o el derecho de información del afectado por no facilitar toda la información que exigen los artículos 13 y 14 del Reglamento (UE) 2016/679."*

5. 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".*

Tal y como se ha avanzado, en fecha 1 3 /07/202 2 , el Ayuntamiento de Barcelona ha presentado un escrito mediante el cual informa sobre las actuaciones llevadas a cabo en relación con las medidas correctoras que proponía requerir a la persona instructora en la propuesta de resolución. En concreto , el Ayuntamiento acredita que ha procedido a modificar el formulario para solicitar el servicio del buzón de recogida de pañales, para incluir la información relativa al derecho a retirar el consentimiento en cualquier momento.

Así pues, esta actuación diligente del Ayuntamiento de Barcelona comporta que sea innecesario mantener el requerimiento de medidas correctoras que al respecto proponía la persona instructora en la propuesta de resolución.

Por todo esto, resuelvo:

Traducción Automática

1. Amonestar al Ayuntamiento de Barcelona como responsable de dos infracciones: una infracción prevista en el artículo 83.5.a) en relación con el artículo 5.1.c); y otra infracción prevista en el artículo 83.5.b) en relación con el artículo 13.2.c), 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 5º.

2. Notificar esta resolución en el 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 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,

Traducción Automática