



Part of Telefónica Tech

**PRONUNCIAMIENTOS
AUTORIDADES DE CONTROL
PROTECCIÓN DE DATOS**

VERSIÓN NO ACTUALIZADA

INDICE

a) INFORMES JURÍDICOS

- DECISIÓN DE UN ALCALDE POR LA QUE PORTAVOCES DE LOS GRUPOS MUNICIPALES EN EL PLENO DEBEN DEPOSITAR EN SECRETARÍA SUS EXTRACTOS BANCARI..... 15
- COMUNICACIÓN AL DEPARTAMENTO DE HACIENDA, FINANZAS Y PRESUPUESTOS DE INFORMACIÓN RELATIVA A LOS CONSUMOS DE AGUA.....17
- INCLUIRSE EN LA PÁGINA WEB DEL AYUNTAMIENTO LAS ACTAS DE LAS SESIONES PLENAR.....21
- COMUNICACIÓN A MIEMBROS DE GRUPO MUNICIPAL DE LAS NÓMINAS DE LOS TRABAJADORES DE UNA CORPORACIÓN.....23
- PUBLICACIÓN RESLUCIONES Y ACUERDOS ADOPTADOS POR EL AYUNTAMIENTO EN EL TABLÓN DE ANUNCIOS ELECTRÓNICO DE SU PÁGINA WEB.....26
- APLICACIÓN INFORMÁTICA DISEÑADA PARA LLEVAR A CABO ENCUESTAS TELEMÁTICAS.....33
- COMUNICACIÓN POR PARTE DE UNA ENTIDAD A UN AYUNTAMIENTO DEL NÚMERO DE SESIONES EN LAS QUE HA PARTICIPADO UNO DE LOS MIEMBROS DE LA CORPORACIÓN.....38
- CONFORMIDAD DE LA NORMATIVA AL USO DE BIENES INFORMÁTICOS APROBADOS POR UN AYUNTAMIENTO.....41
- USO DE DATOS DEL REGISTRO DE VEHÍCULOS PARA FIN INCOMPATIBLE CON EL DERIVADO DEL INTERÉS APRECIADO PARA ACCEDER AL REGISTRO.....47

b) RESOLUCIONES

- PUBLICACIÓN DE NOMBRE DE UN MENOR DE EDAD POR ESTAR VINCULADOS SUS DATOS VINCULADOS A UNA INFRACCIÓN ADMINISTRATIVA.....52
- PUBLICACIÓN EN EL BOP UNA RELACIÓN DE DEUDORES TRIBUTARIOS.....60
- ACCESO DE EMPLEADOS A BASE DE DATOS DEL AYUNTAMIENTO DE

MODO INJUSTIFICADO.....	68
• PUBLICADA COPIA ÍNTEGRA DE CONTRATO DE TRABAJO SIN OCULTAR NOMBRE Y APELLIDOS, FECHA NACIMIENTO, NIF, NÚMERO DE AFILIACIÓN A LA SEGURIDAD SOCIAL, CUALIFICACIÓN PROFESIONAL, DOMICILIO Y SALARIO.....	76
• AVISO DE EMBARGO POR SUPUESTA DEUDA CON AYUNTAMIENTO POR LA DEUDA DE UNAS TASAS, AVISO VA DIRIGIDO A LA PERSONA QUE NO ES LA TITULAR DEL DOMICILIO.....	85
• DIRECCIÓN DE INTERNET DE PARTIDO POLÍTICO SE HA PUBLICADO, CON LOS NOMBRES, APELLIDOS, DIRECCIÓN POSTAL Y NIF, DE LOS COMPONENTES DE MESAS ELECTORALES PARA LAS ELECCIONES DEL PARLAMENTO EUROPEO.....	93
• AYUNTAMIENTO NO TIENE INSCRITOS EN EL REGISTRO E PROTECCIÓN DE DATOS LOS FICHEROS: PADRÓN DE TASAS DE AGUA, BASURA, ALCANTARILLADO Y DEPURACIÓN; LICENCIAS URBANÍSTICAS Y AMBIENTALES; EXPEDIENTES RECAUDATORIOS.....	102
• PUBLICADA EN LA WEB DEL FORO DE UN MUNICIPIO LA DOCUMENTACIÓN RELATIVA AL PRESUPUESTO MUNICIPAL INCLUYENDO LAS RETRIBUCIONES DE LA PLANTILLAMUNICIPAL.....	106
• PUBLICADO EN PÁGINA WEB DE CONTRATACIONES DEL ESTADO LOS PLIEGOS DE CONDICIONES TÉCNICAS Y ADMINISTRATIVAS DE AYUNTAMIENTO INCLUYENDO ANEXO PERSONAL FIGURANDO NOMBRES Y APELLIDOS.....	112
• NOTIFICACIÓN DE INFRACCIÓN DE TRÁFICO Y PUBLICACIÓN EN EL BOIP, CON NOMBRE, APELLIDOS, LUGAR DE INFRACCIÓN, IMPORTE Y POBLACIÓN, AUN HABIENDO EFECTUADO EL PAGO.....	121
• POR RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA DE AYUNTAMIENTO SE INICIA EXPEDIENTE DISCIPLINARIO AL DENUNCIANTE Y SE PUBLICA EN EL BOP, TANTO PROPUESTA DE RESOLUCIÓN COMO LA ORDENACIÓN DE UNA PRUEBA, QUE VULNERA LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES DEL DENUNCIANTE.....	131
• PUBLICADAS FOTOS DE DOS MENORES EN PERIODICO POR ASISTIR AL CAMPAMENTO ORGANIZADO POR LOS SERVICIOS SOCIALES DEL AYUNTAMIENTO.....	144
• AYUNTAMIENTO NO TIENE DECLARADO FICHERO ALGUNO EN EL REGISTRO DE LA AGENCIA.....	156

- PARTE DE BAJA DE EMPLEADO DE UN AYUNTAMIENTO QUE ES LEÍDO POR EL ALCALDE Y POSTERIORMENTE ENVIADO A UNA ASESORÍA VÍA FAX.....168
- FACILITADO POR PARTE DE AYUNTAMIENTO DE LOS DATOS PERSONALES, QUE HAN SIDO PUBLICADOS EN RADIO Y PRENSA, DE UN FUNCIONARIO DE DICHO AYUNTAMIENTO SIN SU CONSENTIMIENTO.....177
- COLOCACIÓN EN TABLÓN DE ANUNCIOS DE UN AYUNTAMIENTO COPIA DE RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA RELATIVA A LA CONCESIÓN DE UNA GRATIFICACIÓN CONCEDIDA.....186
- PUBLICADOS EN INTERNET ÍNTEGRAMENTE ACUERDOS QUE CONTIENEN LA RELACIÓN DE PERSONAS EXENTAS DE IMPUESTO DE VEHÍCULOS POR MINUSVALÍA.....199
- DIVULGACIÓN DE DATOS PERSONALES POR PARTE DE UN GRUPO MUNICIPAL.....224
- DOCUMENTOS ANÓNIMOS REMITIDOS POR CORREO ORDINARIO CON SOBRE PROVISTOS DE ETIQUETA IMPRESA QUE CONTIENE DATOS PERSONALES. EL ORIGEN DE DICHS DATOS ES EL PADRÓN DE HABITANTES Y OTROS FICHEROS AUTOMATIZADOS DEL AYUNTAMIENTO.....231
- PUBLICADA LISTA DE DATOS PERSONALES DE DEMANDANTES DE CURSOS DE FORMACIÓN EN LA WEB DEL AYUNTAMIENTO.....243
- DESDE PÁGINA WEB DE UN AYUNTAMIENTO Y CON CERTIFICADO DE ACCESO ES POSIBLE VISUALIZAR Y MODIFICAR LA INFORMACIÓN DE OTROS CONTRIBUYENTES DEL AYUNTAMIENTOS DISTINTOS DE LA PERSONA IDENTIFICADA EN EL CERTIFICADO.....256
- PUBLICADO EN EL BOLETÍN DE INFORMACIÓN MUNICIPAL DE UN AYUNTAMIENTO LOS NOMBRE Y APELLIDOS DE LOS FUNCIONARIOS Y PERSONAL CONTRATADO LAS COMO LAS CANTIDADES PERCIBIDAS SIN SU CONSENTIMIENTO.....266
- ENVIO A VARIOS DESTINATARIOS DE CARTA CON UN DECRETO DEL AYUNTAMIENTO EN EL QUE CONSTA NOMBRE, APELLIDOS, DNI Y LOS VEINTE DÍGITOS DE LA CUENTA CORRIENTE DE TODOS A LOS DESTINATARIOS DE DICHAS CARTAS.....272
- PUBLICADOS EN UN DIARIO DOCUMENTOS REFERIDOS A UNA DENUNCIA DEL SEPRONA.....278
- FALTA DE INFORMACIÓN EN EL TRATAMIENTO DE DATOS PERSONALES DE LAS PERSONAS QUE VAN A RECOGER SU VEHÍCULO EN EL DEPÓSITO MUNICIPAL DE VEHÍCULOS.....289

- LIBRO CON DATOS DE LOS PROPIETARIOS SITUADO EN LA ENTRADA DE UN CEMENTERIO DE LIBRE ACCESO Y USO. INCLUYE NOTA DEL AYUNTAMIENTO POR SI EXISTE ALGUN DATO ERRÓNEO ACUDAN AL AYUNTAMIENTO A MODIFICARLO.....298
- AYUNTAMIENTO APORTA EN UNA DEMANDA COPIA DE SENTENCIA ANTERIOR SIN CONSENTIMIENTO DE LOS DENUNCIANTES.....305
- PUESTA EN MARCHA POR AYUNTAMIENTO DE SISTEMA DE CONTROL DE PRESENCIA BASADO EN LA HUELLA DACTILAR.....313

c) DICTÁMENES

- CRITERIOS DE ADECUACIÓN EN UN AYUNTAMIENTO EN LO QUE SE REFIERE A LA GESTIÓN Y LA TRAMITACIÓN DE LA CORRESPONDENCIA.....325
- DICTAMEN QUE SE EMITE SOBRE LA CESIÓN A UN AYUNTAMIENTO DE DATOS PERSONALES DE LAS MUJERES QUE ATIENDE UNA ASOCIACIÓN EN VIRTUD DE UN CONVENIO DE COLABORACIÓN FIRMADO CON EL AYUNTAMIENTO.....335
- COMUNICACIÓN DE DATOS POR PARTE DE LA ENTIDAD PRESETADORA DE UN SERVICIO MUNICIPAL AL AYUNTAMIENTO.....338
- DIVERSAS CUESTIONES RELATIVAS A LA FIGURA DEL ENCARGADO DEL TRATAMIENTO.....341
- TRATAMIENTOS DE DATOS PERSONALES REALIZADO POR LOS ENTES INSTRUMENTALES DE UN AYUNTAMIENTO.....347
- SOLICITUD DE DATOS PERSONALES POR PARTE DE UNA EMPRESA COLABORADORA.....355
- POSIBILIDAD DE DIFUNDIR IMÁGENES DEL DESARROLLO DE UNA SESIÓN PLENARIA A TRAVÉS DE INERTENET EN YOUTUBE.....363
- INSCRIPCIÓN Y CONTROL DE LOS FICHEROS DE UNA SOCIEDAD MUNICIPAL.....367
- LEGITIMACIÓN DE UN AYUNTAMIENTO PARA ACCEDER A DATOS PERSONALES DE SUS TRABAJADORES QUE SE ENCUENTRAN EN PODER DE OTRA ADMINSTRACIÓN.....369
- POSIBILIDAD DE ACCEDER A DATOS DE CARÁCTER PERSONAL DE EMPRESAS MUNICIPALES.....374

- USO PRIVADO DEL CORREO ELECTRÓNICO EN EL PUESTO DE TRABAJO.....377
- FISCALIZACIÓN DE INFORMACIÓN ASOCIADA A LAS LLAMADAS REALIZADAS DESDE TELÉFONOS DEL AYUNTAMIENTO.....385
- POSIBILIDAD DE RETRANSMITIR EN DIRECTO POR INTERNET LOS PLENOS MUNICIPALES Y DE DEJAR LAS GRABACIONES ACCESIBLES EN LA RED.....396
- POSIBILIDAD DE PUBLICAR DE FORMA COMPLETA LAS ACTAS DE LOS PLENOS MUNICIPALES Y DE LAS JUNTAS DE GOBIERNO LOCAL.....399
- COMUNICACIÓN DE DATOS DE ABONADOS AL SERVICIO DE ABASTECIMIENTO DE AGUA DE LA PARTE SEGREGADA DE UN MUNICIPIO.....406
- TRATAMIENTO DE DATOS DE PLANES DE AUTOPROTECCIÓN Y DEL SERVICIO DE LLAMADAS DE EMERGENCIA.....410
- COMUNICACIÓN DE DATOS DE ABONADOS DE UNA EMPRESA MUNICIPAL A UNA ENTIDAD DE DERECHO PÚBLICO.....423
- CONSULTA RELATIVA A UNA INSTRUCCIÓN SOBRE EL USO DE SISTEMAS Y TECNOLOGÍA SDE LA INFORMACIÓN Y LA COMUNICACIÓN.....427
- LICITUD DE DAR PUBLICIDAD AL CONTENIDO DE LAS FICHAS DEL REGISTRO DE INTERESES.....446

d) CONSULTAS

- PUBLICACIÓN DE INFORMACIÓN RELATIVA A VEHÍCULOS RETIRADOS POR LA GRÚA..... 456
- CESIÓN A UN AYUNTAMIENTO DE DATOS PERSONALES DE LAS MUJERES QUE ATIENDE UNA ASOCIACIÓN EN VIRTUD DE UN CONVENIO DE COLABORACIÓN FIRMADO CON EL AYUNTAMIENTO.....460
- CESIÓN DE DATOS PERSONALES DE MENORES.....464
- SISTEMA DE RECOGIDA DE RESIDUOS DENOMINADO ATEZ ATE, PUERTA A PUERTA.....468

- POSIBILIDAD DE CONOCER POR PARTE DE UN PARTICIPANTE EN UN PROCESO SELECTIVO DATOS RELATIVOS AL RESTO DE PARTICIPANTES EN EL MISMO PROCESO.....472
- ADECUACIÓN A LA NORMATIVA EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE DATOS DE LA ENTREGA DE FOTOCOPIAS EN PAPEL A LA TOTALIDAD DE CARGOS PÚBLICOS DE LA CORPORACIÓN DE UN LISTADO DE TODAS LAS RESOLUCIONES DE CADA MES.....475
- POSIBILIDAD DE FACILITAR A UNA ASOCIACIÓN PRIVADA UNA COPIA DE LAS ACTAS MUNICIPALES DEL PLENO PARA SU PUBLICACIÓN EN LA REVISTA DE LA ASOCIACIÓN.....481
- DATOS PERSONALES QUE CONSTAN EN LA RELACIÓN DE RESOLUCIONES QUE SE FACILITA A LOS MIEMBROS DE LA CORPORACIÓN.....487
- ACCESO A DOCUMENTOS OBRANTES EN EXPEDIENTES MUNICIPALES.....492
- CESIÓN DE DATOS A JUNTAS ADMINISTRATIVAS.....496
- MEDIDAS A ADOPTAR POR LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS QUE PRETENDER UTILIZAR LOS SERVICIOS DE LA WEB 2.0.....502
- SOLICITUD DE INFORMACIÓN REALIZADA A DICHO AYUNTAMIENTO.....508
- SOLICITUD DE DATOS REALIZADA POR EL COMITÉ DE EMPRESA.....511
- NORMATIVA VIGENTE EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE DATOS DE CARÁCTER PERSONAL DE UN PROYECTO NORMATIVO SOBRE EL REGISTRO UNIFICADO DE TÍTULOS Y CERTIFICADOS EN EUSKERA.....518
- USO DE LA HUELLA DACTILAR COMO SISTEMA DE ACCESO EN EL POLIDEPORTIVO MUNICIPAL..... 525
- TRATAMIENTO DEL FICHERO "SERVICIO MÉDICO DE EMPRESA" DE DICHO AYUNTAMIENTO.....528
- POSIBLE VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE DATOS DE LA PUBLICACIÓN DE UN LISTADO DE COMPONENTES DE LAS BOLSAS DE TRABAJO TEMPORAL DE UN AYUNTAMIENTO.....532

- SOLICITUD DE DATOS PERSONALES DE ESCOLARES FORMULADA POR LA SECCIÓN DE SALUD ESCOLAR DE UN AYUNTAMIENTO.....537
- PETICIÓN DE DATOS FORMULADA POR LA MANCOMUNIDAD.....542
- DATOS PERSONALES REFERENTES A MIEMBROS DE LA JUNTA DE GOBIERNO Y SERVETARÍA E INTERVENCIÓN.....547
- DATOS QUE DEBEN INCLUIRSE EN LAS NOTIFICACIONES PUBLICADAS EN EL BOPV Y TABLONES EDICTALES DE LOS AYUNTAMIENTOS.....552
- NATURALEZA PÚBLICA O PRIVADA DE DETERMINADOS FICHEROS DE CONFORMIDAD CON LO PREVISTO EN LA LEY ORGÁNICA 15/1999, 13 DE DICIEMBRE.....563

I. CONCEJALES

a) INFORMES JURÍDICOS

- CERTIFICACIÓN SOLICITADA POR UN CONCEJAL DE DIVERSAS RESOLUCIONES ADOPTADAS POR EL ALCALDE Y EL PRIMER TENIENTE DE ALCALDE.....569

b) RESOLUCIONES

- CONCEJAL DA A CONOCER EN RUEDA DE PRENSA LOS MOTIVOS POR LOS QUE EXPULSO AL CLUB DE PIRAGÜISMO DE LAS INSTALACIONES DEPORTIVAS.....572

c) DICTÁMENES

- DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN MUNICIPAL POR PARTE DE CONCEJALES DE LA OPOSICIÓN.....600
- PETICIÓN DE INFORMACIÓN DE UN CONCEJAL SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS IMPUESTOS MUNICIPALES A NOMBRE DE LOS CONCEJALES.....605
- PETICIÓN DE UN CONCEJAL QUE SOLICITA COPIA DE UN EXPEDIENTE QUE SE ENCUENTRA EN SEDE JUDICIAL.....613

- DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN MUNICIPAL POR PARTE DE CONCEJALES DE LA OPOSICIÓN.....623
- COMUNICACIÓN DE INFORMACIÓN DE UNA CONCEJALA SOBRE DEUDAS CONTRAÍDAS POR LOS CONCEJALES.....629
- DERECHO DE ACCESO A INFORMACIÓN MUNICIPAL POR PARTE DE UN CONCEJAL DE LA OPOSICIÓN.....638
- POSIBILIDAD DE QUE LOS CONCEJALES PUEDAN ACCEDER A LOS DOCUMENTOS PRESENTADOS POR LOS CIUDADANOS EN EL REGISTRO DEL AYUNTAMIENTO.....647
- POSIBILIDAD DE ENTREGAR A CONCEJALES DE LA OPOSICIÓN COPIA DEL EXPEDIENTE DEL PROCESO DE SELECCIÓN PARA CUBRIR UNA PLAZA DE INSPECTOR DE LA POLICÍA LOCAL.....656
- UTILIZACIÓN DE DATOS PERSONALES POR PARTE DE UN CONCEJAL MUNICIPAL.....661

d) CONSULTAS

- PETICIÓN DE INFORMACIÓN FORMULADA POR UN CONCEJAL SOBRE IMPORTE DE HORAS EXTRAORDINARIAS REALIZADAS POR FUNCIONARIOS.....672
- SOLICITUD DE DOCUMENTACIÓN PRESENTADA POR UN CONCEJAL SOLICITANDO COPIAS DE ESCRITOS DONDE HAY QUEJAS Y SOLICITUDES A LOS QUE ACOMPAÑAN NOMBRE, APELLIDOS Y DNI.....676
- SOLICITUDES DE INFORMACIÓN FORMULADAS POR UN CONCEJAL EN RELACIÓN AL REGISTRO DE ENTRADAS Y SALIDAS.....683

II. PADRÓN

a) INFORMES

- CESIÓN DE UNA COPIA DEL PADRÓN MUNICIPAL DE HABITANTES AL JUZGADO DE PAZ QUE SOLICITA, A EFECTOS DE LLEVARA CABO LAS CITACIONES QUE DESDE EL JUZGADO SE REALIZAN..... 694

- POSIBILIDAD DE ACCESO POR PARTICULARES A LOS DATOS DEL PADRÓN DE LOS AÑOS 1950 A 1960 CON FINES DE INVESTIGACIÓN.....697
- MODIFICACIÓN DE DATOS DEL PADRÓN MUNICIPAL DE DIVERSAS PERSONAS QUE ESTARÍAN INSCRITAS IRREGULARMENTE.....701
- ACCESO A LOS DATOS DEL PADRÓN POR PARTE DE LA POLICÍA LOCAL.....704
- DATO RELATIVO A LA FECHA DE EMPADRONAMIENTO DE UNA CIUDADANA BRITÁNICA EN LA POBLACIÓN DE MÁLAGA.....707
- POSIBILIDAD DE CEDER LOS DATOS CONTENIDOS EN EL PADRÓN MUNICIPAL DEL AYUNTAMIENTO A UNA ENTIDAD DE ÁMBITO TERRITORIAL INFERIOR.....709

b) RESOLUCIONES

- ENVÍO POR PARTE DE AYUNTAMIENTO DE NOTIFICACIÓN DE RESOLUCIÓN DE BAJA DE OFICIO EN EL PADRÓN MUNICIPAL DE HABITANTES FIGURANDO NOMBRES, APELLIDOS, DNI, Y DOMICILIO.....714
- FUNCIONAMIENTO IRREGULAR DEL SERVICIO TELEMÁTICO DE EMISIÓN DE CERTIFICADOS DE EMPADRONAMIENTO.....727
- EMITIDO CERTIFICADO DE EMPADRONAMIENTO SIN CONSENTIMIENTO DEL AFECTADO.....737
- INICIADO VARIOS EXPEDIENTES POR PARTE DE UN AYUNTAMIENTO ALEGANDO QUE NO RESIDEN DE FORMA HABITUAL EN EL MUNICIPIO.....745

c) DICTÁMENES

- CESIÓN DE DATOS PERSONALES A UNA EMPRESA PRESTADORA DEL SERVICIO DE ABASTECIMIENTO DE AGUA POTABLE.....757
- POSIBILIDAD DE QUE LOS AYUNTAMIENTOS FACILITEN DATOS DE PERSONAS EXTRANJERAS DEL PADRÓN MUNICIPAL DE HABITANTES.....762
- CESIÓN DE DATOS DEL PADRÓN MUNICIPAL DE HABITANTES A LA EMPRESA CNACIONARIA DEL ABASTECIMIENTO DE AGUA.....777

- ACCESO A DATOS DEL PADRÓN MUNICIPAL DE HABITANTES Y DE TRAMITACIÓN DEL IAE.....782
- ACCESO A DATOS DEL PADRÓN MUNICIPAL DE HABITANTES POR PARTE DEL NEGOCIADO DE GESTIÓN DE PERSONAL DEL PROPIO AYUNTAMIENTO.....795
- INSTALACIÓN DE CAJEROS ELECTRÓNICOS PARA REALIZAR ALGUNOS TRÁMITES ADMINISTRATIVOS, COMO ENTRE OTROS LA OBTENCIÓN DE VOLANTES DE EMPADRONAMIENTO.....797
- ACCESO A LOS DATOS DEL PADRÓN MUNICIPAL POR PARTE DE UNA CONCEJALÍA DE UN AYUNTAMIENTO PARA DIFUNDIR UN PROGRAMA DE FORMACIÓN.....803

d) CONSULTAS

- CESIÓN DE DATOS PADRONALES DE VARIOS AYUNTAMIENTOS PARA GESTIONAR DESCUENTO DEL CANON DE UTILIZACIÓN DE INFRAESTRUCTURAS VIARIAS.....808
- ACCESO AL FICHERO PADRÓN MUNICIPAL DE HABITANTES POR PARTE DE UN INSTITUTO MUNICIPAL DE DEPORTES.....815
- PUBLICIDAD DE PADRONES FISCALES.....823
- CESIÓN DE DATOS A CENTROS EDUCATIVOS PRIVADOS.....829
- UTILIZAR DATOS DEL PADRÓN MUNICIPAL DE HABITANTES CON EL FIN DE REALIZAR UNA CONSULTA CIUDADANA.....833
- CEDER DATOS DEL PADRÓN MUNICIPAL DE HABITANTES CON EL FIN DE ELABORAR UNA MEMORIA SOBRE EL MUNICIPIO.....841
- CESIÓN DE DATOS RESPECTO AL FICHERO AL QUE SE REFIERE LA DISPOSICIÓN ADICIONAL SEGUNDA DE LA LEY 2/2004.....845
- SOLICITUD DE DATOS CON TRASCENDENCIA TRIBUTARIA.....852
- LEGALIDAD DE UN MODELO DE ATENCIÓN EN EL QUE CADA FUNCIONARIO QUE VAYA A REGISTRAR CUALQUIER DOCUMENTO PUEDA VER/CONSULTAR EL DOMICILIO DE VECINOS DEL MUNICIPIO.....859

- SERVICIOS SOCIALES PUEDAN ACCEDER A LOS DATOS DE LOS PADRONES DE HABITANTES.....864
- CESIÓN DEL PADRÓN MUNICIPAL DE HABITANTES A UNA DIPUTACIÓN FORAL.....871
- PETICIÓN DE DATOS PADRONALES FORMULADA POR LA PORTAVOZ DE UN GRUPO POLÍTICO MUNICIPAL.....875
- CESIÓN DE DATOS DEL PADRÓN MUNICIPAL DE HABITANTES.....881

III. URBANISMO

a) INFORMES JURÍDICOS

- COMUNICACIÓN POR PARTE DE ADMINISTRACIONES PÚBLICAS DE DATOS RELATIVOS A ACUERDOS DE GESTIÓN SOSTENIBLE DE FINCAS, CON LA FINALIDAD DE LLEVAR A CABO UN INVENTARIO DE INICIATIVAS.....890

b) RESOLUCIONES

- CON MOTIVO DE UN LITIGIO POR LA OCUPACIÓN DE UNOS TERRENOS, EL PRESIDENTE DE UNA ASOCIACIÓN DE VECINOS MOSTRÓ A DIFERENTES VECINOS UNA DOCUMENTACIÓN CON DATOS PERSOLANES Y DE SALUD DEL DEMANDANTE.....894
- HABIENDOSE EFECTUADO TRASLADO DE LA SEDE DE URBANISMO SE MANIFIESTAN VARIOS PROBLEMAS.....905

III.1 CATASTRO

a) INFORMES JURÍDICOS

- ACCESO A LA INFORMACIÓN CATASTRAL.....926
- SI NÚMERO DE FINCA REGISTRAL CONSTITUYE UN DATO IDENTIFICABLE.....928

b) RESOLUCIONES

- AYUNTAMIENTO REALIZA CONSULTAS CATASTRALES DE LAS QUE NO ES TITULAR Y OBTENIENDO CERTIFICACIONES CATASTRALES QUE HAN SIDO DIVULGADAS POSTERIORMENTE..... 935

c) DICTÁMENES

- SOLICITUD DE DATOS PERSONALES POR PARTE DE UNA EMPRESA PARA REALIZAR TRABAJOS DE MANTENIMIENTO.....940
- POSIBILIDAD DE ACCEDER A DETERMINADOS DATOS PERSONALES DEL CATASTRO..... 951
- SOLICITUD DE UN CIUDADANO PARA OBTENER COPIAS DEL CATASTRO DE RÚSTICA DE UN MUNICIPIO.....956

d) CONSULTAS

- CESIÓN DE INFORME TÉCNICO ELABORADO POR UN AYUNTAMIENTO A UN AFECTADO POR LA DECLARACIÓN DE RUINA DE UNA VIVIENDA Y SOBRE LA EXPOSICIÓN PÚBLICA EN EL TABLÓN DE LAS ACTAS MUNICIPALES.....963
- POSIBILIDAD DE TRAMITAR EL ALTA DE INMUEBLES EN EL CATASTRO UTILIZANDO DOCUMENTOS OBRANTES EN EL AYUNTAMIENTO POR OTROS MOTIVOS.....971

III. II LICENCIA DE OBRAS

a) RESOLUCIONES

- AYUNTAMIENTO ACCEDIÓ A CIERTOS DOCUMENTOS DEL EXPEDIENTE DE UNA SOLICITUD DE LICENCIA DE OBRAS QUE SE PRESENTÓ, ANTES DE QUE DICHA SOLICITUD SE RESOLVIERA.....981

b) DICTÁMENES

- COMUNICACIÓN A UNA CIUDADANA DE LOS PLANOS CONTENIDOS EN UN EXPEDIENTE DE CONCESIÓN DE LICENCIA DE OBRA DE UNA VIVIENDA AJENA.....997

c) CONSULTAS

- SOLICITUD DE INFORMACIÓN REALIZADA POR VECINOS DE UN AYUNTAMIENTO RELATIVA A LA LICENCIA DE OBRAS.....1005
- SOLICITUD PRESENTADA POR PARTICULAR DE INFORMACIÓN DE DATOS RELATIVOS A LOS IMPUESTOS DEVENGADOS COMO CONSECUENCIA DE LAS OBRAS Y REFORMA Y APERTURA.....1011

III.III CENSO

a) DICTÁMENES

- USO DEL CENSO POR PARTE DE INTERVENTORES DE PARTIDOS POLÍTICOS ACREDITADOS EN LA MESAS EN UN PROCEDIMIENTO ELECTORAL.....1017
- CONFECCIÓN Y PUBLICACIÓN DE LOS DATOS PERSONALES DEL CENSO ELECTORAL CORRESPONDIENTE A ELECCIONES SINDICALES.....1023

DECISIÓN DE UN ALCALDE POR LA QUE PORTAVOCES DE LOS GRUPOS MUNICIPALES EN EL PLENO DEBEN DEPOSITAR EN SECRETARÍA SUS EXTRACTOS BANCARIOS

En la consulta se solicita el dictamen acerca de la decisión adoptada por el Alcalde de Getafe en Junta de portavoces municipal, conforme a la cual los portavoces de los grupos municipales representados en el Pleno deben depositar en Secretaría, sus extractos bancarios con una relación de movimientos de sus cuentas personales durante los últimos cinco años.

Y en relación con la consulta formulada, son de tener en cuenta las siguientes consideraciones:

1ª).- El art. 3 – a) de la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal, Ley 15/1999, de 13 de diciembre (en adelante, la Ley Orgánica) señala que, a efectos de la misma, son: "Datos de carácter personal: cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables."

Por su parte, el artículo 5. 1 f) del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre (en adelante, el Reglamento) considera datos de carácter personal a "Cualquier información numérica, alfabética, gráfica, fotográfica, acústica o de cualquier otro tipo concerniente a personas físicas identificadas o identificables."

En el supuesto objeto de consulta es pues, obvio que se está ante datos de carácter personal, cual es algo tan vinculado a personas físicas como son sus cuentas bancarias, dato marcadamente personal y reservado.

2ª).- En el supuesto que es objeto de consulta, existiría – de producirse la entrega de los citados extractos bancarios -- una cesión o comunicación de datos, que resulta definida en el art. 3 – i) de la Ley Orgánica en estos términos: "Cesión o comunicación de datos: toda revelación de datos realizada a una persona distinta del interesado."

El art. 5 – 1, c) del Reglamento se manifiesta en términos paralelos.

En relación con las cesiones, el artículo 11.1 de la Ley sanciona terminantemente que "Los datos de carácter personal objeto del tratamiento sólo podrán ser comunicados a un tercero para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario con el previo consentimiento del interesado".

En la misma línea, el art. 10 – 1 del Reglamento.

Tal consentimiento resulta pues, totalmente necesario.

El número 2 de aquel precepto de la Ley establece algunas excepciones a la necesidad de tal consentimiento. De entre aquellas excepciones:

2. El consentimiento exigido en el apartado anterior no será preciso:

a) Cuando la cesión está autorizada en una ley.

A efectos de la debida resolución de esta cuestión, se han examinado diversas leyes de las que pudiera hipotéticamente pensarse que podrían autorizar alguna cesión como la ahora contemplada. Pero, supuesto ello, ha de llegarse a la conclusión de que ningún precepto con rango de Ley autoriza aquella cesión. Es más, determinadas normas se basan precisamente en una serie de restricciones y requisitos al respecto, como es lo relativo a las obligaciones de suministrar información a la Administración tributaria o las normas amparadoras del secreto bancario.

Pero de entre aquellas normas con rango de ley, sí se debe citar expresamente la Ley de Bases de Régimen Local, Ley 7/1985, de 2 de abril, que es la única que – también hipotéticamente como antes se dijo – podría tener una cierta relación con el supuesto ahora examinado. Y más en concreto, su art. 75, que en el apartado 7 – modificado por la disp. adic. 9.3 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio – se refiere a una serie de obligaciones de declaración de contenido patrimonial, a cargo de los miembros de las Corporaciones Locales. Tal apartado establece:

7. Los representantes locales, así como los miembros no electos de la Junta de Gobierno Local, formularán declaración sobre causas de posible incompatibilidad y

sobre cualquier actividad que les proporcione o pueda proporcionar ingresos económicos.

Formularán asimismo declaración de sus bienes patrimoniales y de la participación en sociedades de todo tipo, con información de las sociedades por ellas participadas y de las liquidaciones de los impuestos sobre la Renta, Patrimonio y, en su caso, Sociedades. (El precepto establece otras precisiones complementarias)

Pues bien, resulta claro que esta norma legal no sólo no autoriza una cesión de datos como la contemplada en este informe, sino que, al imponer a los miembros de las Corporaciones Locales la obligación de presentar unas concretas y diferentes declaraciones de carácter patrimonial, serán estas las que precisamente habrán de presentarse y no otras. Así pues, habrá de estarse al concreto contenido de esta norma y solamente a la misma (a estos efectos).

En definitiva, la presentación de los extractos y movimientos de cuentas bancarias a que se refiere la consulta, no tienen respaldo legal y es contraria a la legislación protectora de datos de carácter personal.

3º).- Con lo expresado hasta ahora, el tema objeto de consulta aparecería como resuelto. Aún así, puede hacerse una breve alusión – otra cosa ya sería muy ociosa – al importante principio de calidad de los datos de carácter personal, estampado en el art. 4 de la Ley Orgánica, cuyos apartados 1 y 2 señalan:

“Los datos de carácter personal sólo se podrán recoger para su tratamiento, así como someterlos a dicho tratamiento, cuando sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido. Los datos de carácter personal objeto de tratamiento no podrán usarse para finalidades incompatibles con aquellas para las que los datos hubieran sido recogidos. No se considerará incompatible el tratamiento posterior de éstos con fines históricos, estadísticos o científicos.”

En relación a este principio de calidad y proporcionalidad de los datos, parece oportuno recordar la Sentencia del Tribunal Constitucional 207/1996 que determina que se trata de “una exigencia común y constante para la constitucionalidad de cualquier medida restrictiva de derechos fundamentales, entre ellas las que supongan una injerencia en los derechos a la integridad física y a la intimidad, y más en derechos a la integridad física y a la intimidad, y más en particular de las medidas restrictivas de derechos fundamentales adoptadas en el curso de un proceso penal viene determinada por la estricta observancia del principio de proporcionalidad”.

A la luz de este principio, sería desproporcionada la declaración de extractos y movimientos bancarios de que ahora se trata, que además, se hubiera extendido al apreciablemente dilatado lapso de tiempo (a estos efectos) como son cinco años. Y en los antecedentes remitidos para consulta no aparece ni se observa en modo alguno, la finalidad concreta que podría haber movido a pedir las declaraciones de que se trata. En definitiva pues, aquellas declaraciones serían contrarias a la legislación protectora de datos de carácter personal. (INFORME 0344/2010)

COMUNICACIÓN AL DEPARTAMENTO DE HACIENDA, FINANZAS Y PRESUPUESTOS DE INFORMACIÓN RELATIVA A LOS CONSUMOS DE AGUA

La consulta plantea si resulta conforme a la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, la comunicación al Departamento de Hacienda, Finanzas y Presupuestos de la Diputación Foral de Álava, a requerimiento de ésta, de la información relativa a los consumos de agua de aquellos abonados de la empresa consultante cuyo contrato está sujeto a determinadas tarifas.

En primer término debe hacerse referencia al ámbito de aplicación de la Ley Orgánica 15/1999, ya que no todos los abonados de la consultante se encuentran bajo la protección de dicha Ley. La Ley Orgánica 15/1999 dispone en su artículo 2.1, párrafo primero que "la presente Ley Orgánica será de aplicación a los datos de carácter personal registrados en soporte físico que los haga susceptibles de tratamiento, y a toda modalidad de uso posterior de estos datos por los sectores público y privado", siendo datos de carácter personal, conforme al artículo 3.a) "Cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables".

Esta Agencia ha venido considerando que de dichos preceptos se deduce claramente que la protección conferida por la Ley Orgánica 15/1999 no es aplicable a las personas jurídicas, que no gozarán de ninguna de las garantías en ella establecidas, sin perjuicio de que los Tribunales puedan atender las reclamaciones de responsabilidad que pudieran exigirse en el caso de que el uso de información relativa a las empresas les cause algún perjuicio.

Esta interpretación se plasma expresamente en el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, que en su artículo 2.2 establece que "Este reglamento no será aplicable a los tratamientos de datos referidos a personas jurídicas, ni a los ficheros que se limiten a incorporar los datos de las personas físicas que presten sus servicios en aquéllas, consistentes únicamente en su nombre y apellidos, las funciones o puestos desempeñados, así como la dirección postal o electrónica, teléfono y número de fax profesionales.

En lo que se refiere a los empresarios individuales, el artículo 2.3 del citado Reglamento dispone que "Asimismo, los datos relativos a empresarios individuales, cuando hagan referencia a ellos en su calidad de comerciantes, industriales o navieros, también se entenderán excluidos del régimen de aplicación de la protección de datos de carácter personal."

Por consiguiente la Ley Orgánica 15/1999 no resultará de aplicación a las solicitudes de datos de aquellos obligados tributarios que revistan la forma de persona jurídica, ni a los empresarios individuales cuando los tratamientos se refieran a ellos en su condición de comerciante, industrial o naviero, debiendo, en cambio, sujetarse a las previsiones de dicha norma los restantes supuestos

Fuera de los casos señalados en que no resulta de aplicación la Ley Orgánica 15/1999, la comunicación de la información a que se refiere la consulta implica la existencia de una cesión o comunicación de datos de carácter personal, definida por el artículo 3 i) de la Ley Orgánica 15/1999 como "Toda revelación de datos realizada a una persona distinta del interesado".

En relación con las cesiones, el artículo 11.1 de dicha Ley indica que "*Los datos de carácter personal objeto del tratamiento sólo podrán ser comunicados a un tercero para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario con el previo consentimiento del interesado*".

No obstante, este consentimiento no será preciso, según el artículo 11.2 a) de la misma norma "Cuando la cesión está autorizada en una ley."

La solicitud de información efectuada por la Diputación Foral de Álava se funda, según lo indicado, en lo dispuesto en los artículos 90 y 91 de la Norma Foral 6/2005, de 28 de febrero, General tributaria de Álava.

Esta Agencia se ha pronunciado en diversos informes sobre la cesión de datos a la Administración Tributaria sobre la base de lo establecido en los artículos 93 y siguientes de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, que imponen una obligación de información a aquélla, de datos vinculados a las relaciones económicas, profesionales o financieras con otras personas, siempre que dichos datos revistan trascendencia tributaria, considerando que dicha comunicación de datos se encuentra amparada en el artículo 11.2.a de la Ley Orgánica 15/1999 en conexión con los mencionados artículos 93 y siguientes de la Ley General Tributaria.

Dispone así el número primero del artículo 93 de la Ley 58/2003 que "*Las personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, así como las entidades mencionadas en el apartado 4 del artículo 35 de esta Ley, estarán obligadas a proporcionar a la Administración tributaria toda clase de datos, informes, antecedentes y justificantes con trascendencia tributaria relacionados con el cumplimiento de sus propias obligaciones tributarias o deducidos de sus relaciones económicas, profesionales o financieras con otras personas.*"

En el número segundo del mismo artículo 93 se regula el modo de solicitud de la información al establecer que "*Las obligaciones a las que se refiere el apartado anterior deberán cumplirse con carácter general en la forma y plazos que reglamentariamente se determinen, o mediante requerimiento individualizado de la Administración tributaria que podrá efectuarse en cualquier momento posterior a la realización de las operaciones relacionadas con los datos o antecedentes requeridos.*"

Por último, el número 5 del artículo 94 declara que dicha comunicación de datos no precisa del consentimiento del interesado al señalar que "*La cesión de datos de carácter personal que se deba efectuar a la Administración tributaria conforme a lo dispuesto en el artículo anterior, en los apartados anteriores de este artículo o en otra norma de rango legal, no requerirá el consentimiento del afectado. En este ámbito no será de aplicación lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 21 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.*"

La Norma Foral 6/2005, de 28 de febrero, General tributaria de Álava, reproduce estos preceptos en sus artículos 90, números 1 y 2 disponiendo:

"1. *Las personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, así como las entidades mencionadas en el apartado 3 del artículo 35 de esta Norma Foral, estarán obligadas a proporcionar a la Administración tributaria toda clase de datos, informes, antecedentes y justificantes con trascendencia tributaria relacionados con el cumplimiento de sus propias obligaciones tributarias o deducidos de sus relaciones económicas, profesionales o financieras con otras personas.*"

"2. *Las obligaciones a las que se refiere el apartado anterior deberán cumplirse con carácter general en la forma y plazos que reglamentariamente se determinen, o mediante requerimiento individualizado de la Administración tributaria, que podrá realizarse en cualquier momento.*" Asimismo, el artículo 91, número 5 de la Norma Foral establece que "*La cesión de datos de carácter personal que se deba efectuar a la Administración tributaria, conforme a lo dispuesto en el artículo anterior, en los apartados anteriores de este artículo o en otra norma de rango legal, no requerirá el consentimiento del afectado. En este ámbito no será de aplicación lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 21 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.*"

Por consiguiente, aplicando el criterio seguido por esta Agencia dicha Norma Foral vendría a amparar la comunicación de datos a que se refiere la consulta, ahora bien, debe tomarse en consideración que la referencia a la Ley efectuada por el artículo 11.2.a de la Ley Orgánica 15/1999 debe entenderse referida a una norma con rango de Ley, así se ponía de manifiesto en la Sentencia 292/2000 del Tribunal

Constitucional que declaró parcialmente nulo el artículo 21 de la Ley Orgánica 15/1999 al considerar que "sólo la Ley, y no una norma reglamentaria, puede precisar en qué casos cabe limitar el derecho fundamental" y así se plasma en el artículo 10.2.a del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, que exige expresamente que se trate de una norma con rango de Ley o una norma de derecho comunitario. Debe por tanto examinarse si la cesión de datos basada en una norma emanada de una Diputación Foral resulta conforme a la Ley Orgánica 15/1999.

Para ello debe recordarse aquí el peculiar régimen fiscal aplicable en el País Vasco cuyo fundamento se encuentra en la disposición adicional primera de la Constitución que proclama que ésta "ampara y respeta los derechos históricos de los territorios forales", y añade que "la actualización general de dicho régimen foral se llevará a cabo, en su caso, en el marco de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía."

La Ley Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre, del Estatuto de Autonomía del País Vasco, establece en su artículo 41 que:

"1. Las relaciones de orden tributario entre el Estado y el País Vasco vendrá reguladas mediante el sistema foral tradicional de Concierto Económico o Convenios.

2. El contenido del régimen de Concierto respetará y se acomodará a los siguientes principios y bases:

a. Las instituciones competentes de los Territorios Históricos podrán mantener, establecer y regular, dentro de su territorio, el régimen tributario, atendiendo a la estructura general impositiva del Estado, a las normas que para la coordinación, armonización fiscal y colaboración con el Estado se contengan en el propio Concierto, y a las que dicte el Parlamento Vasco para idénticas finalidades dentro de la Comunidad Autónoma. El Concierto se aprobará por Ley.

b. La exacción, gestión, liquidación, recaudación e inspección de todos los impuestos, salvo los que se integran en la Renta de Aduanas y los que actualmente se recaudan a través de Monopolios Fiscales, se efectuará, dentro de cada Territorio Histórico, por las respectivas Diputaciones Forales, sin perjuicio de la colaboración con el Estado y su alta inspección.

Asimismo la Ley 12/2002, de 23 de mayo, por la que se aprueba el Concierto Económico con la Comunidad Autónoma del País Vasco, señala cuáles son las competencias de los Territorios Históricos en materia tributaria en su artículo 1 al disponer "Las Instituciones competentes de los Territorios Históricos podrán mantener, establecer y regular, dentro de su territorio, su régimen tributario." Señalando, asimismo, en el número segundo del mismo artículo que "La exacción, gestión, liquidación, inspección, revisión y recaudación de los tributos que integran el sistema tributario de los Territorios Históricos corresponderá a las respectivas Diputaciones Forales."

Por consiguiente, la competencia para la regulación del régimen tributario corresponde a los Territorios Históricos, desplazando la normativa estatal y sin que el legislador autonómico tenga competencias más allá de la coordinación, armonización fiscal y coordinación en la Comunidad autónoma, de manera que la regulación de los tributos en cada uno de dichos Territorios, con los límites señalados en los preceptos transcritos, se encuentran regulados en normas que, por su origen, carecen de rango de Ley por lo que, en principio la habilitación en ellas contenida, no permitiría la aplicación de la excepción contenida en el artículo 11.2.a de la Ley Orgánica 15/1999.

Tampoco cabe basar dicha habilitación en el carácter complementario de las normas reglamentarias que en determinados supuestos, tal y como señala la aludida Sentencia 292/2000 del Tribunal Constitucional, podría, en desarrollo de la Ley, fundamentar la cesión de datos. Señalaba al respecto la aludida Sentencia que cabe una intervención auxiliar o complementaria del Reglamento, pero "siempre que estas remisiones restrinjan efectivamente el ejercicio de esa potestad reglamentaria a un complemento de la regulación legal que sea indispensable por motivos técnicos o para optimizar el cumplimiento de las finalidades propuestas por la Constitución o por

la propia Ley." Sin embargo, las Normas Forales no constituyen normas de desarrollo de una Ley formal, sino que suplen a las Leyes estatales regulando los impuestos concertados, regulación que, por otra parte, en el resto del Estado, está formalmente reservada por la propia Constitución a las Leyes aprobadas por las Cortes Generales.

Esta peculiaridad ha llevado al legislador a sustraer de la competencia de los tribunales Contencioso-Administrativos, para atribuirla al tribunal Constitucional, el conocimiento de los recursos que contra dichas Normas Forales pudieran interponerse, siendo el fundamento de dicha atribución, como señala la exposición de motivos de la Ley Orgánica 1/2010, de 19 de febrero, de modificación de las Leyes orgánicas del Tribunal Constitucional y del Poder Judicial, que la diferencia entre dichas normas y las normas tributarias estatales es meramente formal y deriva, en el caso de los Territorios Históricos del País Vasco, de la falta de reconocimiento a sus instituciones de la potestad legislativa formal, existiendo identidad material entre dichas normas y las normas que con rango de Ley regulan los tributos en el resto del Estado.

Existirían así diversas razones para considerar que debe entenderse que dicha Norma Foral constituye habilitación suficiente para que la cesión de datos a que se refiere la consulta sea conforme a la Ley Orgánica 15/1999:

En primer lugar debe señalarse que aunque dicha Norma carezca de rango de Ley la regulación de la materia tributaria constituye una competencia exclusiva de los Territorios Históricos, siendo el origen de dicha competencia la propia Constitución, que con ello excepciona la regulación de los tributos en dichos Territorios del régimen general que requiere su regulación mediante Ley, de manera que, en dicho ámbito, ni las Cortes Generales ni el Parlamento Autonómico se encuentran legitimados para legislar la materia.

En segundo lugar, existe una identidad material entre las normas tributarias de los Territorios Históricos y las Leyes que regulan los tributos en el resto del Estado, reconocida por el propio legislador que establece un nuevo régimen de recursos atribuyendo al Tribunal Constitucional la competencia para conocer de éstos, excluyendo así la competencia que hasta la Ley Orgánica 1/2010 venía reconocida a los Tribunales Contencioso-Administrativos.

Por último, debe reseñarse que no cabe duda de la armonización existente entre la Norma Foral y las normas estatales en el aspecto concreto de la obligación de información a la Administración Tributaria ya que aquélla reproduce los preceptos de la Ley General Tributaria.

En consecuencia, todas estas razones avalan la consideración de que, a efectos de la aplicación del artículo 11.2.a de la Ley Orgánica 15/1999, la Norma Foral examinada, dada imposibilidad, en su ámbito de aplicación, de regulación de la materia tributaria por norma con rango de Ley, otorgaría cobertura a la cesión de datos a que se refiere la consulta.

De este modo, la entidad consultante se encontrará obligada a facilitar la información respecto de la que se produzca un requerimiento por parte de la Administración tributaria, siempre y cuando los datos aparezcan vinculados a "*sus relaciones económicas, profesionales o financieras con otras personas*", lo que sucedería en el presente supuesto, y dichos datos revistan trascendencia tributaria.

Dicha obligación quedaría cumplida en caso de facilitarse a la Administración tributaria los datos necesarios para proceder a la identificación y consumos solicitados, siendo preciso que la comunicación respete lo dispuesto en el artículo 4.1 de la Ley Orgánica 15/1999, a cuyo tenor "los datos de carácter personal sólo se podrán recoger para su tratamiento, así como someterlos a dicho tratamiento, cuando sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido". (INFORME 033/2010)

INCLUIRSE EN LA PÁGINA WEB DEL AYUNTAMIENTO LAS ACTAS DE LAS SESIONES PLENARIAS.

La cuestión que se plantea es si pueden incluirse en la página web del Ayuntamiento las actas de las sesiones plenarias. A esta cuestión se ha referido la Agencia en diversos informes, por todos ellos cabe mencionar el informe de 20 de diciembre de 2004 que a continuación se reproduce:

“Como cuestión previa, debe recordarse que el artículo 2.1 de la Ley Orgánica 15/1999 delimita en su párrafo primero su ámbito objetivo de aplicación, al disponer que “La presente Ley Orgánica será de aplicación a los datos de carácter personal registrados en soporte físico que los haga susceptibles de tratamiento, y a toda modalidad de uso posterior de estos datos por los sectores público y privado”, siendo datos de carácter personal, según el artículo 3 a) de la Ley, “Cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables”.

De este modo, es preciso aclarar que, sin perjuicio de lo dispuesto en otras leyes, el presente informe se limitará a analizar la conformidad con lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999 de la publicación de los datos de carácter personal que resulten de las mencionadas actas.

Dicho lo anterior, la publicación en Internet de los datos contenidos en las actas de los Plenos y Juntas de Gobierno del Ayuntamiento constituye una cesión o comunicación de datos de carácter personal, definida por el artículo 3 j) de la Ley Orgánica 15/1999 como “Toda revelación de datos realizada a una persona distinta del interesado”.

En relación con las cesiones de datos, prescribe el artículo 11.1 de la Ley Orgánica que “Los datos de carácter personal objeto del tratamiento sólo podrán ser comunicados a un tercero para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario con el previo consentimiento del interesado”, No obstante, no será necesario el consentimiento de los afectados cuando la comunicación se encuentre amparada por una norma con rango de Ley (artículo 11.2 a) o cuando se refiera a datos incorporados en fuentes accesibles al público (artículo 11.2 b).

A tal efecto, son fuentes accesibles al público, según el segundo inciso del artículo 3 j) “exclusivamente, el censo promocional, los repertorios telefónicos en los términos previstos por su normativa específica y las listas de personas pertenecientes a grupos de profesionales que contengan únicamente los datos de nombre, título, profesión, actividad, grado académico, dirección e indicación de su pertenencia al grupo. Asimismo, tienen el carácter de fuentes de acceso público, los Diarios y Boletines oficiales y los medios de comunicación”.

Pues bien, respecto de la publicidad de las actividades municipales, el artículo 70 de la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local, en la redacción dada al mismo por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre dispone lo siguiente:

“1. Las sesiones del Pleno de las corporaciones locales son públicas. No obstante, podrán ser secretos el debate y votación de aquellos asuntos que puedan afectar al derecho fundamental de los ciudadanos a que se refiere el artículo 18.1 de la Constitución, cuando así se acuerde por mayoría absoluta. No son públicas las sesiones de la Junta de Gobierno Local.

2. Los acuerdos que adopten las corporaciones locales se publican o notifican en la forma prevista por la Ley. Las ordenanzas, incluidos el articulado de las normas de los planes urbanísticos, así como los acuerdos correspondientes a éstos cuya aprobación definitiva sea competencia de los entes locales, se publicarán en el

"Boletín Oficial" de la provincia y no entrarán en vigor hasta que se haya publicado completamente su texto y haya transcurrido el plazo previsto en el artículo 65.2 salvo los presupuestos y las ordenanzas fiscales que se publican y entran en vigor en los términos establecidos en la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, Reguladora de las Haciendas Locales. Las Administraciones públicas con competencias urbanísticas deberán tener, a disposición de los ciudadanos que lo soliciten, copias completas del planeamiento vigente en su ámbito territorial.

3. Todos los ciudadanos tienen derecho a obtener copias y certificaciones acreditativas de los acuerdos de las corporaciones locales y sus antecedentes, así como a consultar los archivos y registros en los términos que disponga la legislación de desarrollo del artículo 105, párrafo b), de la Constitución. La denegación o limitación de este derecho, en todo cuanto afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos o la intimidad de las personas, deberá verificarse mediante resolución motivada."

Del tenor del precepto transcrito se desprende que la Ley determina la publicidad del contenido de las sesiones del Pleno, pero en ningún caso de la Junta de Gobierno, añadiendo el régimen de publicación en los Boletines Oficiales de los acuerdos adoptados.

De este modo, únicamente sería conforme con lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999 la comunicación de datos, mediante su inclusión en Internet, cuando dichos datos se refieran a actos debatidos en el Pleno de la Corporación o a disposiciones objeto de publicación en el correspondiente Boletín Oficial, dado que únicamente en estos supuestos la cesión se encontraría amparada, respectivamente, en una norma con rango de Ley o en el hecho de que los datos se encuentran incorporados a fuentes accesibles al público.

En los restantes supuestos, y sin perjuicio de lo dispuesto en otras Leyes, la publicación únicamente sería posible si se contase con el consentimiento del interesado o si los datos no pudieran en ningún caso, vincularse con el propio interesado, cuestión ésta que, como se indicó, puede resultar sumamente compleja, dadas las características del Municipio en cuestión, por cuanto un número reducido de datos, incluso sin incluir los meramente identificativos del afectado, podría identificar a aquél."

No obstante si el consultante, considera que los hechos son constitutivos de infracción, podrá presentar la oportuna denuncia ante esta Agencia de Protección de Datos, con la finalidad de que se adopten las medidas necesarias a fin de comprobar si procede o no la apertura del correspondiente expediente sancionador.

(INFORME 0261/2010).

COMUNICACIÓN A MIEMBROS DE GRUPO MUNICIPAL DE LAS NÓMINAS DE LOS TRABAJADORES DE UNA CORPORACIÓN.

La consulta plantea si resulta conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de datos de Carácter Personal, la comunicación a los miembros de un determinado Grupo Municipal de las nóminas de los trabajadores de la Corporación consultante.

Debe, en primer lugar, señalarse que el acceso por parte de los concejales de una determinada Corporación a los datos relativos a las retribuciones percibidas individualmente por los funcionarios del Consistorio ha sido reiteradamente analizada por esta Agencia en diversos informes, pudiendo citarse, por ser el de fecha más reciente, el de 5 de agosto de 2009, en que se indicaba lo siguiente:

“Con carácter general, la transmisión de dichos datos supondrá una cesión de datos de carácter personal, definida por el artículo 3 i) de la Ley Orgánica 15/1999, como “toda revelación de datos realizada a una persona distinta del interesado”.

Tal cesión debe sujetarse al régimen general de comunicación de datos de carácter personal que según dispone el artículo 11.1 de la citada Ley Orgánica, “los datos de carácter personal objeto del tratamiento sólo podrán ser comunicados a un tercero para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario con el previo consentimiento del interesado”; esta disposición se ve complementada en el supuesto que ahora nos ocupa por lo dispuesto en el artículo 11.2 a) de la Ley Orgánica, del cual se desprende que será posible la cesión cuando una Ley lo permita.

La solicitud parece fundamentarse en la necesidad de que el Grupo Municipal solicitante esté debidamente informado de la gestión municipal, a fin de llevar a cabo su función de control sobre la actividad del equipo de Gobierno del Ayuntamiento, en los términos previstos en el artículo 77 de la Ley 7/1985, de 2 de abril de 1985, de Bases de Régimen Local, según el cual “todos los miembros de las Corporaciones locales tienen derecho a obtener del Alcalde o Presidente o de la Comisión de Gobierno cuantos antecedentes, datos o informaciones obren en poder de los servicios de la Corporación y resulten precisos para el desarrollo de su función”.

Este derecho se encuentra desarrollado por los artículos 14 a 16 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las corporaciones Locales, aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, que especifica el modo en que deberá producirse la solicitud, así como las particularidades para el ejercicio de la consulta.

Teniendo en cuenta lo anteriormente señalado, dado que la Ley atribuye a los concejales la posibilidad de consultar la documentación obrante en el Ayuntamiento en el ejercicio de su actividad de control de los órganos de la Corporación y sin perjuicio de las especialidades que pudieran derivarse del régimen específico de determinados tratamientos (como los ficheros tributarios, sometidos a las limitaciones previstas en la Ley General Tributaria), pero que no son aplicables a este caso, la cesión de los datos en qué consistiría la consulta se encuentra amparada por el artículo 11.2 a) de la Ley Orgánica 15/1999.

En todo caso, debe recordarse que, los cesionarios sólo podrán utilizar los datos en el ámbito de sus competencias, toda vez que éste es el límite establecido en la Ley de Bases de Régimen Local, indicando a su vez el artículo 4.2 de la Ley Orgánica 15/1999 que los datos “no podrán utilizarse para finalidades incompatibles con aquellas para las que los datos hubieran sido recogidos”. Por ello, la utilización de los datos se limitará al ejercicio de la función de control prevista en la Ley, sin que sea posible que los concejales den ningún tipo de publicidad a los datos ni los cedan a ningún tercero.”

Lo que acaba de indicarse, pone de manifiesto que los concejales, en el uso de las competencias de control que les son atribuidas por la Ley reguladora de las Bases de Régimen Local y el citado Reglamento de Ordenación y Funcionamiento tienen derecho a acceder a la información referida a las retribuciones de todos los funcionarios, al encontrarse la comunicación de tales datos amparada por el artículo 11.2 a) de la Ley Orgánica 15/1999 en relación con las normas citadas.

En este sentido, existiendo una norma con rango de Ley habilitante de la cesión, no puede considerarse que lo establecido en el Reglamento Orgánica del Pleno de la Corporación pueda impedir la mencionada cesión ni que los datos no hayan de ser cedidos por el hecho de encontrarse publicadas las percepciones en el Presupuesto municipal.

Ahora bien, como ya se ha indicado, en el supuesto planteado resulta esencial tomar en consideración la aplicación de los principios consagrados por el artículo 4 de la Ley Orgánica 15/1999. De este modo, por una parte, el acceso a los datos debería, conforme al artículo 4.1 de la citada Ley, limitarse a aquellos datos que resultan "adecuados, pertinentes y no excesivos" para el cumplimiento de la finalidad que legitima, por aplicación de la legislación reguladora de las bases del Régimen Local, la comunicación de los datos. Asimismo, y como se ha indicado con anterioridad, el tratamiento que posteriormente se lleve a cabo por parte del destinatario de la información deberá igualmente respetar la finalidad que legitima la comunicación de los datos, no pudiendo los mismos emplearse ni tratarse para fines distintos.

La segunda de las cuestiones ya ha sido analizada, al reproducirse con anterioridad la opinión de la Agencia Española de Protección de Datos en supuestos similares. Sin embargo, la primera de ellas no había sido incluida en anteriores informes de esta Agencia. Pues bien, como se ha dicho, la norma legal legitimadora de la cesión prevé que la misma habrá de referirse a cuantos antecedentes, datos o informaciones obren en poder de los servicios de la Corporación y resulten precisos para el desarrollo de su función; es decir, que los datos objeto de la misma deberán ser todos los necesarios para el ejercicio de las funciones del concejal solicitante y, de conformidad con el artículo 4.1 de la Ley Orgánica 15/1999, únicamente los que resulten adecuados para dicho ejercicio.

Como señala la consulta, la solicitud se realiza respecto de las nóminas de los trabajadores y funcionarios de la Corporación, en la que junto con la información referida a sus retribuciones aparecerán otros datos, como el domicilio fiscal de los interesados o la cuenta corriente en que se produzca el abono de los haberes e incluso datos como los relativos a la afiliación sindical del funcionario o trabajador que no resultan relevantes para el desarrollo de la función de control que a los concejales atribuye la legislación de régimen local.

Ello, sin embargo, no obsta que dichos concejales tengan, en virtud de lo que se ha venido señalando, derecho a acceder a toda la información referida a las retribuciones satisfechas al personal al servicio del Ayuntamiento, con el adecuado desglose de todos los conceptos retributivos satisfechos, por existir una norma legal habilitante de dicha cesión, siendo adecuado a las funciones de los concejales el acceso a tal información para el ejercicio de su función de control. Igualmente, también debe deducirse de lo ya señalado que resultará irrelevante para que exista dicha legitimación y no limitará su vigencia el hecho de que las retribuciones aparezcan publicadas en los correspondientes presupuestos, dado que es posible que el control tenga igualmente por objeto el conocimiento de la ejecución dada al mencionado presupuesto.

Tomando todo lo que se ha venido señalando en consideración, cabrá concluir que los concejales se encuentran legitimados para solicitar de la Corporación la información referida a las retribuciones del personal de la misma, desglosadas para cada uno de los funcionarios o trabajadores de la corporación, pero el acceso a esa información a través de la revelación de la nómina puede implicar el conocimiento por el concejal de datos exclusivamente referidos al propio interesado que resultan irrelevantes para el ejercicio de tales funciones.

Por ello, la respuesta que debe darse a la presente consulta será la de que la Corporación deberá facilitar al concejal información desglosada e individualizada de las retribuciones satisfechas, aunque sin para ello exhibir los documentos de nómina, a fin de que el acceso no se produzca a datos que resultan irrelevantes para el ejercicio de la función de control que legitima la cesión.

Igualmente, y reiterando lo ya señalado por esta Agencia, el concejal destinatario únicamente podrá tratar los datos en el marco de dichas competencias de control, no pudiendo revelarlos a terceros ni tratarlos para otros fines distintos de aquéllos. (INFORME 0147//2010)

PUBLICACIÓN RESOLUCIONES Y ACUERDOS ADOPTADOS POR EL AYUNTAMIENTO EN EL TABLÓN DE ANUNCIOS ELECTRÓNICO DE SU PÁGINA WEB.

Se consulta como debe adecuarse a la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, la publicación de las Resoluciones y Acuerdos adoptados por el Ayuntamiento en el tablón de anuncios electrónico de su página web. Se plantea, en particular, si deben publicarse las actas municipales para que sean accesibles a los vecinos.

I

Esta Agencia se ha pronunciado en diversos informes sobre la inclusión de las actas de las sesiones plenarias del Ayuntamiento en la página web de éste, por todos ellos cabe mencionar el informe de 20 de diciembre de 2004 que a continuación se reproduce:

“Como cuestión previa, debe recordarse que el artículo 2.1 de la Ley Orgánica 15/1999 delimita en su párrafo primero su ámbito objetivo de aplicación, al disponer que “La presente Ley Orgánica será de aplicación a los datos de carácter personal registrados en soporte físico que los haga susceptibles de tratamiento, y a toda modalidad de uso posterior de estos datos por los sectores público y privado”, siendo datos de carácter personal, según el artículo 3 a) de la Ley, “Cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables”.

De este modo, es preciso aclarar que, sin perjuicio de lo dispuesto en otras leyes, el presente informe se limitará a analizar la conformidad con lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999 de la publicación de los datos de carácter personal que resulten de las mencionadas actas.

Dicho lo anterior, la publicación en Internet de los datos contenidos en las actas de los Plenos y Juntas de Gobierno del Ayuntamiento constituye una cesión o comunicación de datos de carácter personal, definida por el artículo 3 j) de la Ley Orgánica 15/1999 como “Toda revelación de datos realizada a una persona distinta del interesado”.

En relación con las cesiones de datos, prescribe el artículo 11.1 de la Ley Orgánica que “Los datos de carácter personal objeto del tratamiento sólo podrán ser comunicados a un tercero para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario con el previo consentimiento del interesado”, No obstante, no será necesario el consentimiento de los afectados cuando la comunicación se encuentre amparada por una norma con rango de Ley (artículo 11.2 a) o cuando se refiera a datos incorporados en fuentes accesibles al público (artículo 11.2 b).

A tal efecto, son fuentes accesibles al público, según el segundo inciso del artículo 3 j) “exclusivamente, el censo promocional, los repertorios telefónicos en los términos previstos por su normativa específica y las listas de personas pertenecientes a grupos de profesionales que contengan únicamente los datos de nombre, título, profesión, actividad, grado académico, dirección e indicación de su pertenencia al grupo. Asimismo, tienen el carácter de fuentes de acceso público, los Diarios y Boletines oficiales y los medios de comunicación”.

Pues bien, respecto de la publicidad de las actividades municipales, el artículo 70 de la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local, en la redacción dada al mismo por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, dispone lo siguiente:

“1. Las sesiones del Pleno de las corporaciones locales son públicas. No obstante, podrán ser secretos el debate y votación de aquellos asuntos que puedan afectar al derecho fundamental de los ciudadanos a que se refiere el artículo 18.1 de la Constitución, cuando así se acuerde por mayoría absoluta.

No son públicas las sesiones de la Junta de Gobierno Local.

2. Los acuerdos que adopten las corporaciones locales se publican o notifican en la forma prevista por la Ley. Las ordenanzas, incluidos el articulado de las normas de

los planes urbanísticos, así como los acuerdos correspondientes a éstos cuya aprobación definitiva sea competencia de los entes locales, se publicarán en el "Boletín Oficial" de la provincia y no entrarán en vigor hasta que se haya publicado completamente su texto y haya transcurrido el plazo previsto en el artículo 65.2 salvo los presupuestos y las ordenanzas fiscales que se publican y entran en vigor en los términos establecidos en la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, Reguladora de las Haciendas Locales. Las Administraciones públicas con competencias urbanísticas deberán tener, a disposición de los ciudadanos que lo soliciten, copias completas del planeamiento vigente en su ámbito territorial.

3. Todos los ciudadanos tienen derecho a obtener copias y certificaciones acreditativas de los acuerdos de las corporaciones locales y sus antecedentes, así como a consultar los archivos y registros en los términos que disponga la legislación de desarrollo del artículo 105, párrafo b), de la Constitución. La denegación o limitación de este derecho, en todo cuanto afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos o la intimidad de las personas, deberá verificarse mediante resolución motivada."

Del tenor del precepto transcrito se desprende que la Ley determina la publicidad del contenido de las sesiones del Pleno, pero en ningún caso de la Junta de Gobierno, añadiendo el régimen de publicación en los Boletines Oficiales de los acuerdos adoptados.

De este modo, únicamente sería conforme con lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999 la comunicación de datos, mediante su inclusión en Internet, cuando dichos datos se refieran a actos debatidos en el Pleno de la Corporación o a disposiciones objeto de publicación en el correspondiente Boletín Oficial, dado que únicamente en estos supuestos la cesión se encontraría amparada, respectivamente, en una norma con rango de Ley o en el hecho de que los datos se encuentran incorporados a fuentes accesibles al público.

En los restantes supuestos, y sin perjuicio de lo dispuesto en otras Leyes, la publicación únicamente sería posible si se contase con el consentimiento del interesado o si los datos no pudieran en ningún caso, vincularse con el propio interesado, cuestión ésta que, como se indicó, puede resultar sumamente compleja, dadas las características del Municipio en cuestión, por cuanto un número reducido de datos, incluso sin incluir los meramente identificativos del afectado, podría identificar a aquél."

II

En lo que se refiere a la publicación de Resoluciones del Ayuntamiento que por disposición legal deban publicarse en el tablón de anuncios cabe señalar lo siguiente:

La Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos, tal y como señala su exposición de motivos, consagra la relación con las Administraciones Públicas por medios electrónicos como un derecho de los ciudadanos y como una obligación para tales administraciones. Dentro de este marco de impulso de las nuevas tecnologías en las relaciones entre los ciudadanos y la Administración regula la publicación de actos y comunicaciones en formato electrónico en su artículo 12 disponiendo que "La publicación de actos y comunicaciones que, por disposición legal o reglamentaria deban publicarse en tablón de anuncios o edictos podrá ser sustituida o complementada por su publicación en la sede electrónica del organismo correspondiente."

Por su parte, el Real Decreto 1671/2009, de 6 de noviembre, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos, al regular en su artículo 6 el contenido y servicios de las sedes electrónicas prevé en su número 2 que ""Las sedes electrónicas dispondrán de los siguientes servicios a disposición de los ciudadanos: (...) g. En su caso, publicación electrónica de actos y comunicaciones que deban publicarse en tablón de anuncios o edictos, indicando el carácter sustitutivo o complementario de la publicación electrónica.

La Ley persigue así promover el uso de las nuevas tecnologías, impulsando la publicación en formato electrónico de aquéllos actos que conforme a la Ley deban ser publicados en el tablón de anuncios, ahora bien, debe tomarse en consideración que la utilización de las nuevas tecnologías puede tener una mayor incidencia en el derecho a la protección de datos personales que las publicaciones en un tablón de anuncios tradicional, dada la posibilidad de su indexación por los servicios de búsqueda de Internet que recopilan información sobre las personas de manera que, como esta Agencia ha señalado recientemente, puede llegarse a la creación de "biografías digitales" de las personas.

La propia Ley 11/2007 no es ajena a las consecuencias que la utilización de las nuevas tecnologías genera, en particular, hace referencia en su exposición de motivos a la garantía del derecho fundamental a la protección de datos personales señalando en su número V que "Por otro lado, la legislación debe proclamar y erigirse sobre un principio fundamental como es la conservación de las garantías constitucionales y legales a los derechos de los ciudadanos y en general de las personas que se relacionan con la Administración Pública, cuya exigencia se deriva del artículo 18.4 CE, al encomendar a la ley la limitación del uso de la informática para preservar el ejercicio de los derechos constitucionales. Esta conservación exige afirmar la vigencia de los derechos fundamentales no sólo como límite, sino como vector que orienta esta reforma legislativa de acuerdo con el fin promocional consagrado en el artículo 9.2 de nuestro texto fundamental, así como recoger aquellas peculiaridades que exigen la aplicación segura de estas tecnologías."

En este sentido, esta Agencia se encuentra trabajando en este momento en la elaboración de algunos criterios que permitan conseguir un equilibrio entre las obligaciones legales de publicación de actos y comunicaciones de la Administración y el derecho a la protección de datos de carácter personal.

Como punto de partida cabe mencionar el principio de proporcionalidad que debe regir todo tratamiento de datos personales, el artículo 4.1 de la Ley orgánica 15/1999 dispone al respecto que "Los datos de carácter personal sólo se podrán recoger para su tratamiento, así como someterlos a dicho tratamiento, cuando sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinados, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido."

La aplicación de este principio exige a cada Administración examinar que datos resulta preciso publicar, de manera que dicha publicación resulte efectiva sin que se lesione el derecho a la protección de datos personales, haciendo uso, en su caso, de lo previsto en el artículo 61 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común conforme al cual " Si el órgano competente apreciase que la notificación por medio de anuncios o la publicación de un acto lesiona derechos o intereses legítimos, se limitará a publicar en el diario oficial que corresponda una somera indicación del contenido del acto y del lugar donde los interesados podrán comparecer, en el plazo que se establezca, para conocimiento del contenido íntegro del mencionado acto y constancia de tal conocimiento."

Así el órgano que publica un acto o comunicación debe examinar la finalidad de la publicación, de modo que se protejan los datos de las personas, evitando la publicación de datos especialmente protegidos y teniendo presente las especiales necesidades de protección de los datos de algunos colectivos como el de los menores o las víctimas de violencia de género.

A este respecto, cabe aquí recordar que esta Agencia ha sancionado a una Administración pública por vulneración del deber de secreto, al publicar íntegramente una propuesta de resolución en un procedimiento en el que se imponía una sanción de separación del servicio a un miembro de la policía local, por la comisión de una infracción muy grave tipificada en el artículo 27.3 de la LO 2/1986, consistente en haber realizado una conducta constitutiva de delito doloso, manifestaba así la Resolución de esta Agencia que "En el presente supuesto, la Consejería deseaba lograr la notificación al interesado en el procedimiento de forma eficaz, haciendo uso de la publicación íntegra de la propuesta de resolución que contenía la referencia a

su condena como autor por un delito relacionado con la libertad sexual de las personas. En este sentido, se están recogiendo y tratando por parte de la Consejería datos relacionados con infracciones penales, al trasladar al BOME y permitir su acceso generalizado a través de su publicación, dando a conocer dichos actos, vulnerándose su derecho a que sus datos contenidos en la sentencia referida no se divulgue. La Consejería por medio de dicho acto, participa en el tratamiento de unos datos que obran en sus ficheros, y lo exterioriza dando cuenta de dichos datos para conseguir notificar una resolución. Dicha finalidad podría haber sido conseguida, produciendo los efectos de la notificación, sin aludir directamente a la Sentencia y a la condena y su motivo que sufrió el denunciante. Asimismo supone un hecho manifiestamente desproporcionado con el fin pretendido la publicación íntegra de la resolución conteniendo dichos elementos, aunque la Sentencia sea firme, pues con ello se posibilita el acceso a través de los buscadores en las páginas de Internet, posibilitando su acceso por multitud de personas."

Dicha Resolución ha sido confirmada por la reciente sentencia de 10 de febrero de 2010 de la Audiencia Nacional que viene a señalar que las que las normas de la Ley 30/1992 tienen que interpretarse restrictivamente cuando la publicación pueda afectar a los derechos e intereses legítimos del interesado, declarando lo siguiente:

"El artículo 60.2 LRJPAC se remite en cuanto al contenido de la publicación de un acto al artículo 58.2 que dispone que la notificación deberá contener el texto íntegro de la resolución. En esta normativa se ampara la actora para considerar que su actuación es ajustada a derecho.

Sin embargo, el artículo 61 LRJPAC dispone que si el órgano competente apreciare que la publicación de un acto lesiona derechos o intereses legítimos, se limitará a publicar en el diario oficial que corresponda una somera indicación del contenido del acto y del lugar donde los interesados podrán comparecer en el plazo que se establezca para conocimiento del contenido íntegro mencionado acto y constancia de tal conocimiento. Se trata de una norma específica frente a aquella de carácter general contenida en el artículo 60.2 en relación con el 58.2, ambos de la LRJPAC, y que como tal precepto especial debe prevalecer cuando se puedan lesionar con la publicación del acto derechos o intereses legítimos, como el derecho fundamental a la protección de datos, especialmente cuando la publicación de la resolución a notificar se lleva a cabo en un BOME que se ha volcado en Internet y posibilita el acceso a dichos datos por multitud de personas a través de los buscadores.

(...)En definitiva, la finalidad pretendida con la notificación de la resolución podría haberse obtenido en este caso concreto, como señala la resolución recurrida, sin mencionar el concreto delito por el que fue condenado el denunciante ni la pena impuesta, o notificándose dicha resolución de forma extractada. Por tanto, no resultaba necesario incluir la citada información que afecta a aspectos relativos a la comisión de infracciones penales recogidos en sentencia, lo que supone que se ha vulnerado su derecho a que sus datos de carácter personal contenidos en la referida sentencia penal no se divulguen mediante su publicación en el BOME volcado en Internet, poniéndoles a disposición de un destinatario múltiple."

En aplicación de este principio de proporcionalidad a las publicaciones en el tablón de anuncios electrónicos, pueden señalarse algunas pautas a seguir: así, en los procedimientos de concurrencia competitiva, cuando el resultado del procedimiento implique la valoración de datos especialmente protegidos, debe evitarse la publicación de referencias individualizadas a la valoración de cada uno de los criterios. De la misma manera, en los procedimientos de concesión de subvenciones deberá evitarse la publicación nominal de beneficiarios cuando ésta revele datos especialmente protegidos, e igualmente, deberá evitarse la publicación de los nombres de los excluidos o los que no resulten beneficiarios o adjudicatarios.

III

Un aspecto esencial en relación con la publicación de acuerdos y resoluciones en los tabloneros de anuncios electrónicos es el relativo a los mecanismos que la Ley Orgánica 15/1999 ofrece a los particulares, en defensa del derecho fundamental a la protección de datos personales, mecanismos que forman parte del contenido esencial del mismo tal y como pone de manifiesto la Sentencia 292/2000 del Tribunal Constitucional al señalar que “ el derecho a la protección de datos atribuye a su titular un haz de facultades consistente en diversos poderes jurídicos cuyo ejercicio impone a terceros deberes jurídicos, que no se contienen en el derecho fundamental a la intimidad, y que sirven a la capital función que desempeña este derecho fundamental: garantizar a la persona un poder de control sobre sus datos personales, lo que sólo es posible y efectivo imponiendo a terceros los mencionados deberes de hacer. A saber: el derecho a que se requiera el previo consentimiento para la recogida y uso de los datos personales, el derecho a saber y ser informado sobre el destino y uso de esos datos y el derecho a acceder, rectificar y cancelar dichos datos. En definitiva, el poder de disposición sobre los datos personales (STC 254/1993, FJ 7).

Dentro de dichos mecanismos, debe hacerse aquí referencia en primer lugar a los derechos de rectificación y cancelación, recogidos en el artículo 16.2 de la Ley Orgánica 15/1999 al disponer que “Serán rectificadas o canceladas, en su caso, los datos de carácter personal cuyo tratamiento no se ajuste a lo dispuesto en la presente Ley y, en particular, cuando tales datos resulten inexactos o incompletos.”

El Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, en su artículo 31.1 define el derecho de rectificación como “el derecho del afectado a que se modifiquen los datos que resulten ser inexactos o incompletos”, configurando el derecho de cancelación como aquél cuyo ejercicio “dará lugar a que se supriman los datos que resulten ser inadecuados o excesivos, sin perjuicio del deber de bloqueo conforme a este reglamento.”

Ambos derechos se encuentran vinculados al incumplimiento por parte del responsable del fichero, de los principios consagrados en el artículo 4 de la Ley Orgánica 15/1999, en particular los de actualización, exactitud y conservación de los datos, aunque la rectificación o cancelación puede proceder de la conculcación de cualquiera de los principios enumerados en dicho artículo, de este modo procederá otorgar el citado derecho cuando se esté produciendo un tratamiento de datos excesivos en relación con la finalidad que justifica aquél tratamiento, así como cuando los datos se estén empleando para fines incompatibles con el que justificó su recogida y tratamiento o cuando los datos hayan sido conservados y no cancelados por un período superior al derivado de la finalidad por la que se trataron o, evidentemente, cuando los datos no resulten exactos ni respondan, tal y como exige el artículo 4.3 de la Ley Orgánica 15/1999 a la situación actual del afectado.

El ejercicio de estos derechos en relación con la publicación de actos en el tablón de anuncios electrónico plantea la cuestión del procedimiento a seguir, dado que con carácter general la inexactitud o inadecuación o el carácter excesivo de los datos procederán del propio acuerdo o acto publicado, debiendo aquí acudir, no al procedimiento establecido en el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, sino al procedimiento legalmente previsto en cada caso para la modificación de dichos actos o acuerdos. Señala a este respecto el artículo 25.8 del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999 que “*Cuando las leyes aplicables a determinados ficheros concretos establezcan un procedimiento especial para la rectificación o cancelación de los datos contenidos en los mismos, se estará a lo dispuesto en aquéllas*”.

Sin embargo, parece plenamente aplicable el procedimiento establecido en el aludido Reglamento en los supuestos en que se solicite la cancelación por haberse superado los plazos en que, conforme a la normativa que rige la publicación de los actos o acuerdos, deban exponerse éstos en el tablón de anuncios del Ayuntamiento.

En lo que se refiere al derecho de oposición establece el artículo 6.4 de la Ley Orgánica 15/1999 que “*En los casos en los que no sea necesario el consentimiento del afectado para el tratamiento de los datos de carácter personal, y siempre que una ley*

no disponga lo contrario, éste podrá oponerse a su tratamiento cuando existan motivos fundados y legítimos relativos a una concreta situación personal. En tal supuesto, el responsable del fichero excluirá del tratamiento los datos relativos al afectado." El derecho de oposición se configura como un derecho distinto del derecho de cancelación ya que el tratamiento de los datos respecto de los que se solicita la cancelación no podrá ser considerado lícito, bien por haber devenido inadecuado, o por que se vulneran los principios de calidad consagrados en el artículo 4 de la Ley Orgánica 15/1999. Sin embargo, el derecho de oposición opera en los supuestos en los que el tratamiento de datos es plenamente lícito, pero que en razón a la específica situación personal alegada por el afectado procede que se exceptúe su tratamiento.

Por consiguiente, el ejercicio del derecho de oposición obliga a la Administración actuante a realizar una valoración de la situación personal del afectado, considerando si procede exceptuar dicho tratamiento. Si bien, con carácter general el derecho de oposición no excluirá la publicación del acto si esta viene legalmente exigida, esta Agencia ha venido apuntando, como solución en aquéllos supuestos en que se ejerce el derecho de oposición frente a la publicación de un acto en el Boletín Oficial del Estado, la adopción de medidas tecnológicas para evitar la indexación por servicios de búsqueda.

IV

Se consulta, asimismo si es preciso obtener el consentimiento, informado en los términos del artículo 5 de la Ley Orgánica 15/1999, para la grabación de las llamadas efectuadas a la policía local del Ayuntamiento consultante, dado que la finalidad de dicha grabación es el mantenimiento de la seguridad pública y la prevención de situaciones de riesgo o peligro.

Los artículos 1 y 2 de la Ley Orgánica 15/1999 extienden su protección a los derechos de los ciudadanos en lo que se refiere al tratamiento de sus datos de carácter personal, siendo definidos éstos en el artículo 3.a) de dicha Ley como "*cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables.*" El artículo 5.1.f del Reglamento de desarrollo de dicha Ley concreta dicha definición señalando que constituyen datos de carácter personal "*Cualquier información numérica, alfabética, gráfica, fotográfica, acústica o de cualquier otro tipo concerniente a personas físicas identificadas o identificables.*" De este modo el tratamiento de cualquier dato personal, lo que incluye tanto la voz y el número de teléfono desde el que se efectúa la llamada, como cualquier otro dato personal que pueda o deba recogerse de aquellas personas que contactan con la policía municipal, se encuentra sujeto a las previsiones de la Ley Orgánica 15/1999.

El artículo 22 de la Ley Orgánica 15/1999 establece un marco normativo específico para los ficheros policiales, distinguiendo entre aquéllos que contengan datos recogidos para fines administrativos, que quedarán sujetos al régimen general previsto en dicha Ley, y los que sirvan para fines de investigación policial, sometidos a un régimen diferenciado y a los que se refiere el artículo 22.2 al disponer que "la recogida y tratamiento para fines policiales de datos de carácter personal por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad sin consentimiento de las personas afectadas están limitados a aquellos supuestos y categorías de datos que resulten necesarios para la prevención de un peligro real para la seguridad pública o para la represión de infracciones penales, debiendo ser almacenados en ficheros específicos establecidos al efecto, que deberán clasificarse por categorías en función de su grado de fiabilidad".

En este sentido, debe recordarse que el artículo 1.4 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad establece que "El mantenimiento de la Seguridad Pública se ejercerá por las distintas Administraciones Públicas a través de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad", disponiendo su artículo 2 que "Son Fuerzas y Cuerpos de Seguridad:

Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado dependientes del Gobierno de la nación.

Los Cuerpos de Policía dependientes de las Comunidades Autónomas.

Los Cuerpos de Policía dependientes de las Corporaciones Locales."

Por consiguiente, la recogida y tratamiento de los datos objeto de consulta sin consentimiento del interesado, con las exclusivas finalidades señaladas en el artículo 22.2 de la Ley Orgánica 15/1999, esto es, para la prevención de un peligro real para la seguridad pública o para la represión de infracciones penales, llevada a cabo por el Cuerpo de Policía Local en el ámbito de las funciones que legalmente tiene atribuidas, se encuentra legitimada por la propia Ley Orgánica 15/1999 en relación con la Ley Orgánica 2/1986.

En lo que afecta al deber de información recogido en el artículo 5 de la Ley Orgánica 15/1999, debe tenerse presente que el artículo 24 de la misma Ley, en la redacción resultante tras la Sentencia 292/2000 del Tribunal Constitucional que declara su nulidad parcial, determina que lo dispuesto en los apartados 1 y 2 del artículo 5 no será aplicable a la recogida de datos cuando la información al afectado afecte a la Defensa Nacional, a la seguridad pública o a la persecución de infracciones penales.

En consecuencia, dicho precepto excepciona el cumplimiento del deber de información cuando la finalidad del tratamiento de los datos, como ocurre en el caso objeto de consulta en que nos encontramos ante ficheros policiales, sea la prevención de la seguridad pública o la persecución de infracciones penales. (INFORME 0145/2010)

APLICACIÓN INFORMÁTICA DISEÑADA PARA LLEVAR A CABO ENCUESTAS TELEMÁTICAS.

La consulta plantea si resulta conforme a la normativa de protección de datos una aplicación informática diseñada para llevar a cabo encuestas telemáticas en el ámbito municipal. Según se expone en la consulta, se requiere en primer lugar el consentimiento del participante para acceder al Padrón municipal de habitantes, a los efectos de comprobar el requisito de empadronamiento y de mayoría de edad del participante. Para la identificación y acceso a la encuesta el participante debe proporcionar el DNI y fecha de nacimiento, una vez comprobados dichos datos, se pasa al módulo siguiente en el que se le formulan varias preguntas, debiendo optar por una respuesta. Se señala que el sistema guarda el DNI para garantizar que la encuesta es cumplimentada una sola vez por una misma persona. Señala que, para preservar el anonimato, el dato relativo al DNI se almacena sin relación con los datos relativos a la opción elegida y los datos relativos a sexo, edad y barrio que se toman para fines estadísticos.

I

Con carácter previo debe señalarse que, teniendo en cuenta que todo tratamiento de datos personales por la Administración debe estar fundado en una previsión legal que la habilite para llevarlo a cabo en el ejercicio de una determinada competencia, el tratamiento de datos de carácter personal por parte del Ayuntamiento consultante, con la finalidad de llevar a cabo encuestas, debe enmarcarse en el ámbito de la normativa de la función pública estadística, siendo de aplicación en el presente supuesto la Ley 5/1990, de 7 de junio, de Estadística de la Comunidad Valenciana.

El artículo 30 de la Ley 5/1990 atribuye a las corporaciones locales competencia para el desarrollo de la actividad estadística relativa a los ámbitos territorial y competencial resultante de su propia gestión, debiendo sujetarse cualquier encuesta que se lleve a cabo a lo dispuesto en dicha Ley y en el decreto 11/1991, de 21 de enero, del Consell de la Generalitat Valenciana, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Estadística de la Comunidad Valenciana (en particular, el cumplimiento de los principios de secreto estadístico y demás señalados en la citada normativa, exigencia de que la actividad se ajuste a la normativa técnica que con carácter general o para cada caso concreto dicte el Instituto Valenciano de Estadística, con el fin de lograr la comparación de sus datos y facilitar la agregación de los mismos a nivel de la Comunidad Valenciana y el Estado, creación en la Corporación Local de unidades especializadas en producción estadística, sujetas al cumplimiento del principio de secreto estadístico y restantes principios señalados en la Ley de

Estadística de la Comunidad Valenciana, exigencia de presentación de informe al instituto Valenciano de Estadística, que podrá oponerse si el proyecto de normas reguladoras contravienen las normas técnicas o legales de obligado cumplimiento, etc...)

Conforme al artículo 14 de la citada Ley 5/1990 solamente gozarán del privilegio de la obligación de colaboración ciudadana las siguientes actividades estadísticas:

- a. "Las incluidas en el Plan Valenciano de Estadística.
- b. Las que, no estando incluidas en el Plan Valenciano de Estadística, hayan sido aprobadas por el consejo en los supuestos previstos en el artículo 4 de esta Ley.
- c. Las previstas en los convenios a que se refiere el artículo 9 de esta Ley.
- d. Las actividades de formación, conservación o actualización de archivos y registro administrativos, cuando estos constituyan fuente de información estadística"

Por consiguiente, si como parece desprenderse de la consulta en el presente caso, la encuesta que se pretende realizar no se encuentra dentro de los supuestos contemplados en dicho artículo 14, será preciso, además de que su realización venga amparada en lo previsto en la citada Ley 5/1990, que se obtenga el consentimiento del interesado.

En este sentido debe tenerse en cuenta que el propio artículo 18 de la ley 5/1990, señala respecto de la recogida de datos la obligación de respeto a lo dispuesto en el artículo 18 de la Constitución, precepto éste último que en su número 4 recoge el derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal. De esta manera, resultará de aplicación en este aspecto lo previsto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter personal, que dispone en su artículo 6.1 que "El tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la ley disponga otra cosa."

Cabe aquí analizar las características que el consentimiento debe reunir conforme a la Ley Orgánica 15/1999. El artículo 3.h de dicha norma señala que se trata de una "*manifestación de voluntad, libre, inequívoca, específica e informada, mediante la que el interesado consienta el tratamiento de datos personales que le conciernen*".

Esta Agencia ha venido describiendo en sus informes dichas características de manera que se entiende por consentimiento libre aquel que ha sido obtenido sin la intervención de vicio alguno del consentimiento en los términos regulados por el código civil. El consentimiento específico viene referido a una determinada operación de tratamiento y para una finalidad determinada, explícita y legítima del responsable del tratamiento, tal y como impone el artículo 4.2 de la Ley Orgánica 15/1999. Para que pueda hablarse de consentimiento inequívoco se exige la realización de una acción u omisión que implique la existencia del consentimiento.

En cuanto al requisito de la información, supone que el afectado conozca con anterioridad al tratamiento la existencia del mismo y las finalidades para las que el mismo se produce. Respecto de la información a proporcionar debe tenerse en cuenta que se establece una previsión específica en el artículo 17 de la Ley 5/1990, según el cual "Al solicitarse información habrá de hacerse saber a los sujetos informantes la naturaleza, características y finalidad de la encuesta, su obligatoriedad y las sanciones que puedan imponerse por no prestar su colaboración o por facilitar datos falsos, inexactos, incompletos o fuera de plazo, así como la protección que le dispensa el secreto estadístico."

Ese consentimiento informado habrá de recabarse de tal forma que resulte imposible la introducción de dato alguno sin que previamente el afectado haya conocido la advertencia que contenga las menciones a las que nos hemos referido, pudiendo servir como prueba del consentimiento la acreditación de que el programa impide introducir datos personales sin antes haber aceptado el aviso legal al que hemos hecho referencia. En este sentido dispone el artículo 12.2 del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999 aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre que la prueba de que se ha obtenido el consentimiento del afectado corresponderá, al responsable del tratamiento, en el presente supuesto el Ayuntamiento consultante, pudiendo acreditarse que se ha obtenido el consentimiento por cualquier medio de prueba admisible en derecho.

Obtenido el consentimiento informado del interesado para participar en la encuesta, el acceso a los datos contenidos en el Padrón requerirá de un nuevo consentimiento del interesado, según resulta de lo dispuesto en el artículo 16.3 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, en relación con el artículo 14 de la Ley 5/1990 de 7 de junio, de Estadística de la Comunidad Valenciana, antes transcrito.

Establece el artículo 16.3 de la Ley de Bases de Régimen Local que "*Los datos del Padrón Municipal se cederán a otras Administraciones públicas que lo soliciten sin consentimiento previo al afectado solamente cuando les sean necesarios para el ejercicio de sus respectivas competencias, y exclusivamente para asuntos en los que*

la residencia o el domicilio sean datos relevantes. También pueden servir para elaborar estadísticas oficiales sometidas al secreto estadístico, en los términos previstos en la Ley 12/1989, de 9 de mayo, de la Función Estadística Pública y en las leyes de estadística de las comunidades autónomas con competencia en la materia."

De la interpretación conjunta de dicho artículo con lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 5/1990 antes transcrito, se desprende que si la encuesta no se encuentra, como parece ocurrir y antes se ha señalado en el presente caso, sujeta al deber de colaboración recogido en dicho precepto, no existirá habilitación legal alguna para la utilización de datos del Padrón municipal de habitantes, siendo preciso el consentimiento del interesado.

El consentimiento para acceder a los datos del Padrón deberá reunir las características anteriormente señaladas, sin embargo, en cuanto al requisito relativo a la información deberá aquí tenerse en cuenta lo previsto en el artículo 5 de la Ley Orgánica 15/1999, según el cual "Los interesados a los que se soliciten datos personales deberán ser previamente informados de modo expreso, preciso e inequívoco

a. De la existencia de un fichero o tratamiento de datos de carácter personal, de la finalidad de la recogida de éstos y de los destinatarios de la información.

b. Del carácter obligatorio o facultativo de su respuesta a las preguntas que les sean planteadas.

c. De las consecuencias de la obtención de los datos o de la negativa a suministrarlos.

d. De la posibilidad de ejercitar los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición.

e. De la identidad y dirección del responsable del tratamiento o, en su caso, de su representante."

Por consiguiente, deberán especificarse claramente las finalidades para las que se accede a los datos del Padrón, siendo éstas la de comprobación de la residencia y edad del participante, y la obtención de determinados datos a efectos estadísticos como la edad, sexo o domicilio.

Al responsable del fichero, corresponde igualmente, la prueba de que se ha obtenido el consentimiento del interesado, pudiendo servir, de la misma manera que antes se ha señalado, como tal la acreditación que el programa no permite continuar si no se acepta expresamente la cláusula informativa en los términos del artículo 5 de la Ley Orgánica 15/1999 a los que se ha hecho referencia.

Asimismo, debe tenerse en cuenta que el artículo 18 del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999 impone al responsable del fichero o tratamiento la obligación de acreditar el cumplimiento del deber de información disponiendo lo siguiente "1. El deber de información al que se refiere el artículo 5 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, deberá llevarse a cabo a través de un medio que permita acreditar su cumplimiento, debiendo conservarse mientras persista el tratamiento de los datos del afectado.

2. El responsable del fichero o tratamiento deberá conservar el soporte en el que conste el cumplimiento del deber de informar. Para el almacenamiento de los soportes, el responsable del fichero o tratamiento podrá utilizar medios informáticos o telemáticos. En particular podrá proceder al escaneado de la documentación en soporte papel, siempre y cuando se garantice que en dicha automatización no ha mediado alteración alguna de los soportes originales."

II

En lo que a la recogida de datos se refiere, debe asimismo recordarse que conforme a lo establecido en la Ley Orgánica 15/1999 y sin perjuicio del cumplimiento de los restantes principios a que hace referencia la Ley 5/1990, deberá ajustarse a los principios de proporcionalidad y finalidad previstos en el artículo 4 de la Ley Orgánica 15/1999. Dispone el número primero de dicho artículo respecto del principio de proporcionalidad que "Los datos de carácter personal sólo se podrán recoger para su tratamiento, así como someterlos a dicho tratamiento, cuando sean adecuados,

pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido."

Al principio de proporcionalidad se ha referido el Tribunal Constitucional en numerosas sentencias, cabe aquí mencionar la Sentencia 207/1996 en la que se indica que se trata de "una exigencia común y constante para la constitucionalidad de cualquier medida restrictiva de derechos fundamentales".

Asimismo la Sentencia 254/1993 señala que "Toda la información que las Administraciones Públicas recogen y archivan ha de ser necesaria para el ejercicio de las potestades que les atribuye la Ley, y ha de ser adecuada para las legítimas finalidades previstas por ella, como indicamos en la Sentencia 110/1984, especialmente fundamentos jurídicos 3 y 8, pues las instituciones públicas, a diferencia de los ciudadanos, no gozan del derecho fundamental a la libertad de expresión que proclama el artículo 20 de la CE"

En lo que se refiere al principio de finalidad, establece el número 2 del artículo 4 que "Los datos de carácter personal objeto de tratamiento no podrán usarse para finalidades incompatibles con aquellas para las que los datos hubieran sido recogidos. No se considerará incompatible el tratamiento posterior de éstos con fines históricos, estadísticos o científicos."

De esta manera el consentimiento para el tratamiento de datos personales se encuentra vinculado a las finalidades determinadas, específicas y legítimas que justifican el tratamiento de los datos, de manera que los datos únicamente pueden ser tratados en el ámbito de las mencionadas finalidades, tal y como dispone el artículo 4.1 de la misma norma, sin que se puedan tratar para fines incompatibles con aquéllas (artículo 4.2 de la Ley Orgánica 15/1999). Debe aclararse aquí que la Audiencia Nacional partiendo de una interpretación sistemática de este precepto viene considerando la expresión "finalidades incompatibles" como sinónimo de "finalidades distintas".

En el supuesto que nos ocupa, no se hace en la consulta referencia alguna a la finalidad de la encuesta o encuestas a realizar ni a los datos a recabar, por lo que no puede determinarse si se cumplen dichos principios.

III

En lo que respecta al fichero resultante de la actividad objeto de consulta es preciso tener en cuenta, en primer lugar, que lo que conforma un fichero, a efectos de la normativa de protección de datos, es la existencia de un conjunto de datos personales organizados, con independencia de que se encuentre centralizado o de la forma de almacenamiento de los datos, esto es, aunque se encuentre separado en varias bases de datos o distribuidas en diferentes ordenadores, así la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, define el fichero de datos personales como "todo conjunto estructurado de datos personales, accesibles con arreglo a criterios determinados, ya sea centralizado, descentralizado o repartido de forma funcional o geográfica".

Por su parte, el artículo 3.a) de la Ley orgánica 15/1999 configura al fichero como "todo conjunto organizado de datos de carácter personal, cualquiera que fuere la forma o modalidad de su creación, almacenamiento, organización y acceso." En este mismo sentido, el Reglamento de desarrollo de la Ley orgánica 15/1999 lo define como "Todo conjunto organizado de datos de carácter personal, que permita el acceso a los datos con arreglo a criterios determinados, cualquiera que fuere la forma o modalidad de su creación, almacenamiento, organización y acceso."

Por consiguiente, formarán parte del fichero, no solamente los datos relativos al DNI de los participantes en la consulta, sino el resto de los datos obtenidos de la misma, tales como sexo, edad o barrio y las respuestas obtenidas que, asociadas al número de DNI, constituyen o son igualmente susceptibles de constituir un dato de carácter personal. En este sentido señala el artículo 3 a. de la Ley Orgánica 15/1999 que son datos de carácter personal: "cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables", aclarando el Reglamento de desarrollo de dicha

norma en su artículo 5.1.f que constituye un dato de carácter personal "Cualquier información numérica, alfabética, gráfica, fotográfica, acústica o de cualquier otro tipo concerniente a personas físicas identificadas o identificables."

Dicho fichero deberá crearse en la forma prevista en el artículo 20 de la Ley Orgánica 15/1999, que exige que la creación, modificación o supresión de los ficheros de las Administraciones públicas se realice por medio de disposición general publicada en el Boletín Oficial del Estado o Diario oficial correspondiente. Asimismo, de conformidad con lo señalado en el artículo 55 del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, el fichero deberá ser notificado a la Agencia Española de Protección de Datos por el órgano competente de la Administración responsable del fichero para su inscripción en el Registro General de Protección de datos en el plazo de 30 días desde la publicación de la norma o acuerdo de creación en el diario oficial correspondiente.

Por otra parte, deberán adoptarse por parte del responsable del fichero las correspondientes medidas de seguridad, de conformidad con lo previsto en el artículo 9 de la Ley Orgánica 15/1999, según el cual " El responsable del fichero, y, en su caso, el encargado del tratamiento deberán adoptar las medidas de índole técnica y organizativas necesarias que garanticen la seguridad de los datos de carácter personal y eviten su alteración, pérdida, tratamiento o acceso no autorizado, habida cuenta del estado de la tecnología, la naturaleza de los datos almacenados y los riesgos a que estén expuestos, ya provengan de la acción humana o del medio físico o natural."

El Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, constituye en la actualidad la normativa vigente en materia de medidas de seguridad aplicables a los tratamientos de datos de carácter personal. El artículo 80 de esta norma clasifica las medidas de seguridad aplicables a los ficheros o tratamientos de datos en tres niveles, debiendo adoptarse, en cada caso, el nivel correspondiente en función de la naturaleza de los datos a tratar. Debe tenerse presente, además, que dichas medidas tienen un carácter acumulativo, de forma que las establecidas para cada nivel exigen incorporar las previstas para los niveles inferiores.

Por último, debe destacarse que la calificación de anónima que se atribuye en la consulta a la encuesta, no se corresponde con la descripción del proceso que en la misma se efectúa. Para que pudiera hablarse de encuesta anónima sería preciso que nos encontrásemos ante un dato disociado, definido en el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999 como "aquél que no permite la identificación de un afectado o interesado", esto es, sería preciso que no pudiera identificarse de ninguna manera a la persona que participa en la encuesta y que no fuera posible asociar los datos recogidos a una persona determinada o determinable, lo que no produce en el presente supuesto. (INFORME 0029/2010)

COMUNICACIÓN POR PARTE DE UNA ENTIDAD A UN AYUNTAMIENTO DEL NÚMERO DE SESIONES EN LAS QUE HA PARTICIPADO UNO DE LOS MIEMBROS DE LA CORPORACIÓN.

La consulta plantea si resulta conforme con la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de datos de Carácter Personal, la comunicación por parte de la entidad consultante a un Ayuntamiento del número de sesiones en las que ha participado uno de los miembros de la corporación.

En primer lugar es preciso señalar que la conducta descrita en la consulta, constituye una cesión de datos de carácter personal, definida en el artículo 3 i) de la Ley Orgánica 15/1999, como "toda revelación de datos realizada a persona distinta del interesado".

En relación con esta cuestión, el artículo 11.1 de la Ley Orgánica establece que "los datos de carácter personal objeto del tratamiento sólo podrán ser comunicados a un tercero para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario con el previo consentimiento del interesado.". No obstante, el artículo 11.2.a) exceptúa de la obligación de recabar el consentimiento para dicha cesión aquellos supuestos en que la misma trae causa de lo establecido en una norma con rango de Ley, o "Cuando el tratamiento responda a la libre y legítima aceptación de una relación jurídica cuyo desarrollo, cumplimiento y control implique necesariamente la conexión de dicho tratamiento con ficheros de terceros" (artículo 11.2 c).

En cuanto al alcance de la habilitación legal contenida en el artículo 11.2 a) de la Ley Orgánica 15/1999, el artículo 10.2 a) del Reglamento de desarrollo, de la citada Ley Orgánica aprobado por el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, viene a establecer que "será posible el tratamiento o la cesión de los datos de carácter personal sin necesidad del consentimiento del interesado cuando (...) lo autorice una norma con rango de Ley o una norma de derecho comunitario". Añade el precepto que la habilitación tendrá lugar "cuando concorra uno de los supuestos siguientes:

- El tratamiento o la cesión tengan por objeto la satisfacción de un interés legítimo del responsable del tratamiento o del cesionario amparado por dichas normas, siempre que no prevalezca el interés o los derechos y libertades fundamentales de los interesados previstos en el artículo 1 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre.
- El tratamiento o la cesión de los datos sean necesarios para que el responsable del tratamiento cumpla un deber que le imponga una de dichas normas".

La Ley 7/1985, de 2 abril de Bases de Régimen Local en su artículo 75 establece que "1. Los miembros de las Corporaciones locales percibirán retribuciones por el ejercicio de sus cargos cuando los desempeñen con dedicación exclusiva, en cuyo caso serán dados de alta en el Régimen general de la Seguridad Social, asumiendo las Corporaciones el pago de las cuotas empresariales que corresponda, salvo lo dispuesto en el artículo anterior.

En el supuesto de tales retribuciones, su percepción será incompatible con la de otras retribuciones con cargo a los presupuestos de las Administraciones públicas y de los entes, organismos o empresas de ellas dependientes, así como para el desarrollo de otras actividades, todo ello en los términos de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre (RCL 1985, 14), de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas.

2. Los miembros de las Corporaciones locales que desempeñen sus cargos con dedicación parcial por realizar funciones de presidencia, vicepresidencia u ostentar delegaciones, o desarrollar responsabilidades que así lo requieran, percibirán retribuciones por el tiempo de dedicación efectiva a las mismas, en cuyo caso serán igualmente dados de alta en el Régimen General de la Seguridad Social en tal concepto, asumiendo las Corporaciones las cuotas empresariales que corresponda, salvo lo dispuesto en el artículo anterior. Dichas retribuciones no podrán superar en

ningún caso los límites que se fijen, en su caso, en las Leyes de Presupuestos Generales del Estado. En los acuerdos plenarios de determinación de los cargos que lleven aparejada esta dedicación parcial y de las retribuciones de los mismos, se deberá contener el régimen de la dedicación mínima necesaria para la percepción de dichas retribuciones.

Los miembros de las Corporaciones locales que sean personal de las Administraciones públicas y de los entes, organismos y empresas de ellas dependientes solamente podrán percibir retribuciones por su dedicación parcial a sus funciones fuera de su jornada en sus respectivos centros de trabajo, en los términos señalados en el artículo 5 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado sexto del presente artículo.

3. Sólo los miembros de la Corporación que no tengan dedicación exclusiva ni dedicación parcial percibirán asistencias por la concurrencia efectiva a las sesiones de los órganos colegiados de la Corporación de que formen parte, en la cuantía señalada por el pleno de la misma.

4. Los miembros de las Corporaciones locales percibirán indemnizaciones por los gastos efectivos ocasionados en el ejercicio de su cargo, según las normas de aplicación general en las Administraciones públicas y las que en desarrollo de las mismas apruebe el pleno corporativo.

5. Las Corporaciones locales consignarán en sus presupuestos las retribuciones, indemnizaciones y asistencias a que se hace referencia en los cuatro números anteriores, dentro de los límites que con carácter general se establezcan, en su caso. Deberán publicarse íntegramente en el "Boletín Oficial" de la Provincia y fijarse en el tablón de anuncios de la Corporación los acuerdos plenarios referentes a retribuciones de los cargos con dedicación exclusiva y parcial y régimen de dedicación de estos últimos, indemnizaciones y asistencias, así como los acuerdos del Presidente de la Corporación determinando los miembros de la misma que realizarán sus funciones en régimen de dedicación exclusiva o parcial.(...)

7. Los representantes locales, así como los miembros no electos de la Junta de Gobierno Local, formularán declaración sobre causas de posible incompatibilidad y sobre cualquier actividad que les proporcione o pueda proporcionar ingresos económicos.

Formularán asimismo declaración de sus bienes patrimoniales y de la participación en sociedades de todo tipo, con información de las sociedades por ellas participadas y de las liquidaciones de los impuestos sobre la Renta, Patrimonio y, en su caso, Sociedades.

Tales declaraciones, efectuadas en los modelos aprobados por los plenos respectivos, se llevarán a cabo antes de la toma de posesión, con ocasión del cese y al final del mandato, así como cuando se modifiquen las circunstancias de hecho.

Las declaraciones anuales de bienes y actividades serán publicadas con carácter anual, y en todo caso en el momento de la finalización del mandato, en los términos que fije el Estatuto municipal.

Tales declaraciones se inscribirán en los siguientes Registros de intereses, que tendrán carácter público:

a) La declaración sobre causas de posible incompatibilidad y actividades que proporcionen o puedan proporcionar ingresos económicos, se inscribirá, en el Registro de Actividades constituido en cada Entidad local.

b) La declaración sobre bienes y derechos patrimoniales se inscribirá en el Registro de Bienes Patrimoniales de cada Entidad local, en los términos que establezca su respectivo estatuto."

El citado artículo, quiere otorgar publicidad, en aras de la transparencia administrativa, a las actividades que los miembros de las corporaciones realicen y que les generen ingresos económicos. De ahí que el Ayuntamiento consultante quiera conocer el número de sesiones en las que ha participado uno de sus miembros.

Además, lo que se quiere conocer son las sesiones en la que el Concejal ha participado y éste siempre lo ha hecho en representación del Ayuntamiento, por lo que entra también dentro de las funciones del Alcalde, conocer las sesiones en las que

se ha participado en nombre de la administración municipal así lo manifiesta el artículo 21 de la Ley de Bases del Régimen Local dispone que "1. El Alcalde es el Presidente de la Corporación y ostenta las siguientes atribuciones:a) Dirigir el gobierno y la administración municipal"

Por todo lo expuesto, entendemos que la comunicación de las sesiones en las que ha participado un Concejal en representación de un Ayuntamiento en el Consorcio de Tributos, son conformes a la Ley Orgánica 15/1999, pues la Ley de Bases de Régimen Local, ampara esa cesión.

A mayor abundamiento, y como hemos señalado anteriormente, el concejal actúa en todo caso en representación del Ayuntamiento, representación que aceptó voluntariamente. En base a esta relación que consintió voluntariamente es lógico que se conozca el número de sesiones en las que representó al Ayuntamiento por lo que la cesión también se ampararía en el artículo 11.2 c) de la Ley Orgánica 15/1999, dado que *"el tratamiento responda a la libre y legítima aceptación de una relación jurídica cuyo desarrollo, cumplimiento y control implique necesariamente la conexión de dicho tratamiento con ficheros de terceros"*

En consecuencia, la comunicación de las sesiones en las que participó un Concejal, se encuentran amparadas en el artículo 11.2 a) y c) de la Ley Orgánica. (INFORME 0021/2010)

CONFORMIDAD DE LA NORMATIVA AL USO DE BIENES INFORMÁTICOS APROBADOS POR UN AYUNTAMIENTO.

La consulta plantea si resulta conforme a la normativa de protección de datos el Reglamento de utilización de bienes informáticos aprobado por el Ayuntamiento al que pertenece el comité de empresa consultante. En dicho Reglamento, se prevén las medidas de supervisión aplicables a la utilización de los sistemas de información del Ayuntamiento, haciendo referencia a aspectos como el uso del correo electrónico y acceso a Internet por los empleados, entre otras cuestiones.

I

Con carácter previo al examen de la adecuación de dicha norma a la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de carácter personal, cabe señalar que existen diferentes instrumentos internacionales que abordan la problemática del tratamiento de datos personales en el ámbito de las relaciones laborales.

Así, el Grupo de Berlín, constituido en el seno de la Conferencia Internacional sobre Protección de Datos, en su documento "Informe y Recomendaciones sobre las Telecomunicaciones y la Privacidad en las relaciones laborales", analiza los riesgos inherentes al control y vigilancia de los empleados a través de las modernas Tecnologías de la Información y de las Comunicaciones, que suponen en muchas ocasiones una intrusión en su privacidad.

En dicho documento se "informa" sobre los métodos de recogida de datos más comunes utilizados en el seno de las organizaciones empresariales, tales como los dispositivos magnetofónicos, audio-visuales, transmisores de infrarrojos, identificadores de datos biométricos, dispositivos de videovigilancia, y comunicaciones electrónicas, alertando sobre los riesgos y perjuicios que el uso desviado de dichos medios puede ocasionar al trabajador.

A modo de Recomendación, y en orden a garantizar que tal uso será legítimo, necesario, adecuado, pertinente, y proporcionado a la finalidad que lo justifica, se establecen los necesarios controles, en los que se implica muy especialmente a los "representantes de los trabajadores". Así, tanto los trabajadores como sus representantes, deberán ser informados del tipo de tecnología utilizada por el empresario en relación con la vigilancia y seguimiento de su actividad laboral, debiendo abstenerse el empleador de recoger datos personales que resulten excesivos en razón de la propia naturaleza de la relación laboral. A su vez, los representantes de los trabajadores obtendrán cumplida información sobre la introducción de cualquier nuevo sistema de registro de datos que afecte al conjunto de los trabajadores, teniendo estos últimos la posibilidad de acceder a los datos que se procesen sobre ellos y el derecho a rectificar los posibles errores que les afecten.

Señala también, que salvo excepciones extremas, fundamentadas en una firme sospecha sobre la existencia de actividades delictivas o dolosas del trabajador, el derecho de Información en la recogida de datos constituye un requisito indispensable para utilizar, en su caso, la información recabada en el lugar de trabajo contra el propio trabajador. En este supuesto, el empleado deberá tener la oportunidad de acceder a la información que le es adversa a fin de poder rebatirla.

Por su parte, el Grupo de Trabajo del artículo 29, órgano consultivo independiente de la UE sobre protección de los datos y la vida privada, creado en virtud de lo previsto en el citado artículo de la Directiva 95/46/CE relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, en su Dictamen 8/2001, sobre el tratamiento de datos personales en el contexto laboral, insiste en la idea de que tanto los estados de la Unión, como los diferentes agentes sociales, deben tomar conciencia de que muchas de las actividades realizadas de forma rutinaria en el ámbito de la empresa implican el tratamiento de datos personales de los trabajadores y, en muchas ocasiones, de información de carácter personal especialmente protegida. Indica el Dictamen 8/2001 que "La recopilación, almacenamiento y uso de información sobre los trabajadores por medios electrónicos, y las diversas herramientas de uso común en

buena parte de las empresas, tales como el correo electrónico o el acceso a Internet, implican en muchas ocasiones el tratamiento de datos personales de los trabajadores. A ello se unen otras nuevas modalidades de control del trabajador, que llegan de la mano de la imagen y el sonido, entre las que destacan los sistemas de videovigilancia a los que se debe aplicar la normativa sobre protección de datos."

En el citado Dictamen, el Grupo enumera y desarrolla los Principios Fundamentales de la Protección de Datos, que los empresarios deberán tener siempre en cuenta en el contexto laboral. Así, los principios de Finalidad y de Transparencia, referidos a la necesidad del uso legítimo de los datos, adecuados a un fin determinado y explícito, propio de la actividad laboral, y a la necesidad de que los trabajadores conozcan qué datos recoge el empresario sobre ellos. Según se apunta en el Dictamen, la Transparencia también podría garantizarse otorgando al interesado el derecho de acceso a los datos personales que les afectan. De este modo, los trabajadores, como partes interesadas en la relación laboral, deben beneficiarse de los derechos que confiere la Directiva sobre protección de datos y, muy especialmente, del derecho de acceso, previsto en el artículo 12 de la misma.

El principio de legitimidad se vincula al de proporcionalidad, debiendo ser los datos recabados, adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con la necesidad de su recogida, y disponiéndose la necesidad de que los trabajadores sean suficientemente informados sobre la existencia de dicho tratamiento legítimo y proporcionado. Así, en lo referente a la vigilancia de los trabajadores a través del correo electrónico, Internet, cámaras de vídeo o datos de localización, el control deberá ser una respuesta proporcionada del empresario ante riesgos potenciales, teniendo en cuenta el derecho a la vida privada y otros intereses de los trabajadores.

Entre los instrumentos internacionales a los que se viene haciendo referencia debe mencionarse especialmente el Documento de Trabajo del Grupo del Artículo 29, relativo a la vigilancia de las comunicaciones electrónicas en lugar de trabajo de 29 de mayo de 2002, en el que se examina la vigilancia por el empleador de la utilización del correo electrónico e Internet por parte de los trabajadores, ofreciendo una orientación y ejemplos concretos sobre lo que constituyen actividades de control legítimas y límites aceptables de la vigilancia de los trabajadores por el empresario. Es preciso señalar que el documento de trabajo cubre toda actividad vinculada a la vigilancia de las comunicaciones electrónicas en el lugar de trabajo, tanto la vigilancia en tiempo real como el acceso a datos almacenados.

Cabe destacar que dicho Documento de Trabajo señala respecto del principio de proporcionalidad que "Según este principio, los datos personales, incluidos los que se utilicen en las actividades de control, deberán ser adecuados, pertinentes y no excesivos con relación a los fines para los que se recaben. La política de la empresa en este ámbito deberá adaptarse al tipo y grado de riesgo al que se enfrente dicha empresa. El principio de proporcionalidad excluye por lo tanto el control general de los mensajes electrónicos y de la utilización de Internet de todo el personal, salvo si resulta necesario para garantizar la seguridad del sistema. Si existe una solución que implique una intromisión menor en la vida privada de los trabajadores y que permita lograr el objetivo perseguido, el empleador debería considerar su aplicación (por ejemplo, debería evitar los sistemas que efectúan una vigilancia automática y continua).

Si es posible, el control del correo electrónico debería limitarse a los datos sobre tráfico de los participantes y a la hora de una comunicación más que al contenido, si ello es suficiente para satisfacer las necesidades del empleador. Si el acceso al contenido de los mensajes es indispensable, convendría tener en cuenta el respeto de la vida privada de los destinatarios externos e internos de la organización. Por ejemplo, el empleador no puede obtener el consentimiento de las personas ajenas a la organización que envían mensajes a los miembros de su personal. Del mismo modo, el empleador debería aplicar todos los medios razonables para informar a las personas ajenas a la organización de la existencia de actividades de vigilancia que pudieran afectarlas. Se podría, por ejemplo, insertar avisos de la existencia de sistemas de vigilancia en todos los mensajes salientes de la organización.

La tecnología ofrece al empleador importantes posibilidades de evaluar la utilización del correo electrónico por sus trabajadores, comprobando, por ejemplo, el número de mensajes enviados y recibidos o el formato de los documentos adjuntos; por ello la apertura efectiva de los mensajes electrónicos es desproporcionada. La tecnología puede también utilizarse para garantizar que sean proporcionadas las medidas adoptadas por el empleador para proteger de todo abuso el acceso a Internet autorizado a su personal, utilizando mecanismos de bloqueo más que de vigilancia.”

En cuanto a la utilización de Internet por los trabajadores indica dicho Documento de trabajo que “En la medida de lo posible, la **prevención debería primar sobre la detección**. En otras palabras, al empleador le es más beneficioso prevenir la utilización abusiva de Internet por medios técnicos que destinar recursos a su detección. Dentro del límite de lo que es razonablemente posible, la política de la empresa respecto a Internet debería basarse en herramientas técnicas para limitar el acceso, más que en dispositivos de control de los comportamientos, por ejemplo, bloqueando el acceso a algunos sitios o instalando advertencias automáticas.

El suministro al trabajador de información rápida sobre la detección de una utilización sospechosa de Internet es importante para minimizar los problemas. Aunque sea necesaria, toda medida de control debe ser **proporcionada** al riesgo que corre el empleador. En la mayoría de los casos, la utilización abusiva de Internet puede detectarse sin tener que analizar el contenido de los sitios visitados. Por ejemplo, la comprobación del tiempo empleado o la elaboración de una lista de los sitios más visitados por un servicio podrían bastar para confirmar al empleador que sus sistemas se emplean correctamente. Si estas comprobaciones generales revelaran una posible utilización abusiva de Internet, el empleador podría entonces considerar la posibilidad de proceder a nuevos controles en la zona de riesgo.

Al analizar la utilización de Internet por los trabajadores, los empleadores **deberían evitar sacar conclusiones precipitadas**, dada la facilidad con que pueden visitarse involuntariamente algunos sitios a través de respuestas de motores de búsqueda, vínculos hipertextuales ambiguos, pancartas publicitarias engañosas o errores al pulsar las teclas. En todos los casos, deberán presentarse al trabajador en cuestión todos los hechos de que se le acusa y ofrecerle la posibilidad de refutar la utilización abusiva alegada por el empleador.”

Menciona este documento que ya existen numerosos ejemplos prácticos de la utilización de los medios tecnológicos a que se refiere, citando los siguientes:

“- *Internet: algunas empresas utilizan un programa informático que puede configurarse para impedir la conexión a categorías predeterminadas de sitios web. Tras consultar la lista global de los sitios web visitados por su personal, el empleador puede decidir añadir algunos sitios a la lista de los bloqueados (eventualmente después de haber informado a los trabajadores de que se bloqueará la conexión con este sitio, salvo si un trabajador le demuestra la necesidad de conectarse).*

- *Correo electrónico: otras empresas utilizan una función de desviación automática hacia un servidor aislado para todos los mensajes que superan un determinado volumen. Se informa automáticamente al destinatario de que se ha desviado un mensaje sospechoso hacia este servidor, donde puede consultarlo.*”

El Documento de Trabajo al que se viene haciendo referencia hace también mención a los principios de exactitud y conservación señalando que “Este principio requiere que todos los datos legítimamente almacenados por un empleador (después de tener en cuenta todos los demás principios enunciados en este capítulo) que incluyan datos procedentes de una cuenta de correo electrónico de un trabajador, de su utilización de Internet o relativos a las mismas deberán ser precisos y actualizarse y no podrán conservarse más tiempo del necesario. Los empleadores deberían especificar un período de conservación de los mensajes electrónicos en sus servidores centrales en función de las necesidades profesionales. Normalmente, es difícil imaginar que pueda justificarse un período de conservación superior a tres meses.”

Indica también respecto de la seguridad que “Este principio obliga al empleador a aplicar las medidas técnicas y organizativas adecuadas para proteger

todos los datos personales en su poder de toda intromisión exterior. Incluye también el derecho del empleador a proteger su sistema contra los virus y puede implicar el análisis automatizado de los mensajes electrónicos y de los datos relativos al tráfico en la red.

El Grupo de Trabajo opina que, dada la importancia de garantizar la seguridad del sistema, la apertura automatizada de los mensajes electrónicos no debe considerarse una violación del derecho del trabajador a la vida privada, siempre y cuando existan garantías adecuadas. Por ejemplo, los empleadores pueden ahora utilizar tecnologías que responden a sus intereses en términos de seguridad, pero que no violan el derecho de los trabajadores a la vida privada.

El Grupo de Trabajo «Artículo 29» llama la atención sobre el papel del administrador del sistema, un trabajador cuyas responsabilidades en materia de protección de datos son importantes. Es fundamental que el administrador del sistema, así como cualquier persona que tenga acceso a datos personales de los trabajadores durante las operaciones de control, esté sometido a una obligación estricta de secreto profesional respecto a la información confidencial a la que pueda acceder.»

II

En nuestro derecho, el artículo 6.1 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal dispone que “El tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la Ley disponga lo contrario”, no obstante, el número segundo del mismo artículo, exceptúa la obligación de recabar el consentimiento de los afectados en diversos supuestos, de los cuales interesa aquí el citado en dicho inciso al disponer que “No será preciso el consentimiento cuando los datos de carácter personal (...) se refieran a las partes de un contrato o precontrato de una relación negocial, laboral o administrativa y sean necesarios para su mantenimiento o cumplimiento”.

La legitimación para el tratamiento de los datos a que se refiere la consulta derivará de la existencia de la relación laboral o funcional, relación que se desenvolverá conforme a la normativa que le es aplicable. En el marco de la Administración Pública, es preciso tener en cuenta aquí lo previsto en la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos, cuyo artículo primero dispone lo siguiente: “1. La presente Ley reconoce el derecho de los ciudadanos a relacionarse con las Administraciones Públicas por medios electrónicos y regula los aspectos básicos de la utilización de las tecnologías de la información en la actividad administrativa, en las relaciones entre las Administraciones Públicas, así como en las relaciones de los ciudadanos con las mismas con la finalidad de garantizar sus derechos, un tratamiento común ante ellas y la validez y eficacia de la actividad administrativa en condiciones de seguridad jurídica.

2. Las Administraciones Públicas utilizarán las tecnologías de la información de acuerdo con lo dispuesto en la presente Ley, asegurando la disponibilidad, el acceso, la integridad, la autenticidad, la confidencialidad y la conservación de los datos, informaciones y servicios que gestionen en el ejercicio de sus competencias.” El artículo 42.2 de la citada Ley 11/2007 crea el Esquema nacional de Seguridad, cuyo objeto es la creación de las condiciones necesarias de confianza en el uso de los medios electrónicos, a través de medidas para garantizar la seguridad de los sistemas, los datos, las comunicaciones, y los servicios electrónicos, que permita a los ciudadanos y a las Administraciones públicas, el ejercicio de derechos y el cumplimiento de deberes a través de estos medios.

Este Esquema Nacional de Seguridad en el ámbito de la Administración Electrónica viene regulado en la actualidad por el Real Decreto 3/2010, de 8 de enero, que dispone en su artículo primero “1. El presente real decreto tiene por objeto regular el Esquema Nacional de Seguridad establecido en el artículo 42 de la Ley 11/2007, de 22 de junio, y determinar la política de seguridad que se ha de aplicar en la utilización de los medios electrónicos a los que se refiere la citada ley.

2. El Esquema Nacional de Seguridad está constituido por los principios básicos y requisitos mínimos requeridos para una protección adecuada de la información. Será aplicado por las Administraciones públicas para asegurar el acceso, integridad, disponibilidad, autenticidad, confidencialidad, trazabilidad y conservación de los datos, informaciones y servicios utilizados en medios electrónicos que gestionen en el ejercicio de sus competencias."

Establece así, tal y como señala su exposición de motivos, un común denominador normativo que podrá ser completado, mediante objetivos, materialmente no básicos que podrán ser decididos por políticas legislativas territoriales. En este sentido el artículo 11 de dicho Real Decreto 3/2010 establece que *"1. Todos los órganos superiores de las Administraciones públicas deberán disponer formalmente de su política de seguridad, que será aprobada por el titular del órgano superior correspondiente. (...)*

11.2 A los efectos indicados en el apartado anterior, se considerarán órganos superiores, los responsables directos de la ejecución de la acción del gobierno, central, autonómico o local, en un sector de actividad específico, de acuerdo con lo establecido en la Ley 6/1997, de 14 de abril, de organización y funcionamiento de la Administración General del Estado y Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno; los estatutos de autonomía correspondientes y normas de desarrollo; y la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del Régimen Local, respectivamente.

Los municipios podrán disponer de una política de seguridad común elaborada por la Diputación, Cabildo, Consejo Insular u órgano unipersonal correspondiente de aquellas otras corporaciones de carácter representativo a las que corresponda el gobierno y la administración autónoma de la provincia o, en su caso, a la entidad comarcal correspondiente a la que pertenezcan."

Dicho Real Decreto contiene diversas referencias a la supervisión y control del personal para garantizar la seguridad de los sistemas, así el artículo 14 señala que *"Todo el personal relacionado con la información y los sistemas deberá ser formado e informado de sus deberes y obligaciones en materia de seguridad. Sus actuaciones deben ser supervisadas para verificar que se siguen los procedimientos establecidos."* Asimismo, el artículo 23 prevé que *"Con la finalidad exclusiva de lograr el cumplimiento del objeto del presente Real Decreto, con plenas garantías del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen de los afectados, y de acuerdo con la normativa sobre protección de datos personales, de función pública o laboral, y demás disposiciones que resulten de aplicación, se registrarán las actividades de los usuarios, reteniendo la información necesaria para monitorizar, analizar, investigar y documentar actividades indebidas o no autorizadas, permitiendo identificar en cada momento a la persona que actúa."*

Por consiguiente, es en el marco de dicha política de seguridad, en el que debe desenvolverse la supervisión de los medios electrónicos puestos a disposición de los empleados públicos para el ejercicio de sus funciones. Dicha supervisión deberá ser respetuosa, con los principios del derecho fundamental a la protección de datos personales.

En particular, la supervisión debe resultar adecuada a los principios de finalidad y proporcionalidad previstos en el artículo 4 de la Ley Orgánica 15/1999, según el cual *"Los datos de carácter personal sólo se podrán recoger para su tratamiento, así como someterlos a dicho tratamiento, cuando sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido."*

La finalidad determinada, explícita y legítima vendrá dada en el presente caso por la necesidad de garantizar la seguridad de los sistemas informáticos, debiendo analizarse en cada caso si el tratamiento de datos que dicha supervisión comporta se ajusta a los requerimientos de proporcionalidad del artículo 4 de la Ley Orgánica 15/1999.

Respecto de la proporcionalidad, pese a ser un concepto jurídico indeterminado, la Sentencia del Tribunal Constitucional 207/1996 determina que se trata de *"una exigencia común y constante para la constitucionalidad de cualquier*

medida restrictiva de derechos fundamentales, entre ellas las que supongan una injerencia en los derechos a la integridad física y a la intimidad, y más en particular de las medidas restrictivas de derechos fundamentales adoptadas en el curso de un proceso penal viene determinada por la estricta observancia del principio de proporcionalidad.

En este sentido, hemos destacado que, para comprobar si una medida restrictiva de un derecho fundamental supera el juicio de proporcionalidad, es necesario constatar si cumple los tres siguientes requisitos o condiciones: «si tal medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad); si, además, es necesaria, en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia (juicio de necesidad); y, finalmente, si la misma es ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto)».

Por consiguiente, cualquier medida de supervisión o control que se adopte debe superar este juicio de proporcionalidad, determinando si la medida es adecuada, necesaria y equilibrada, ya que en otro caso resulta desproporcionada y por ello contraria a la normativa de protección de datos.

Esta Agencia, siguiendo las indicaciones de los instrumentos internacionales antes mencionados, ha venido recomendando que los controles se realicen mediante sistemas estadísticos que generen indicadores de gestión o de uso que detecten, en su caso, posibles comportamientos desviados de los usos particulares permitidos en la política de seguridad del organismo en cuestión o, en su caso, de los habituales en el ejercicio de sus funciones propias de los empleados públicos, de los medios electrónicos utilizados, de manera que se recojan solamente aquellos datos adecuados, pertinentes y no excesivos, en los términos del artículo 4 de la Ley Orgánica 15/1999.

Asimismo, no debe olvidarse que son igualmente principios esenciales del derecho fundamental a la protección de datos los principios de exactitud y conservación recogidos igualmente en el artículo 4, números 3, 4 y 5 de la Ley Orgánica 15/1999 al establecer que “3. Los datos de carácter personal serán exactos y puestos al día de forma que respondan con veracidad a la situación actual del afectado.

4. Si los datos de carácter personal registrados resultaran ser inexactos, en todo o en parte, o incompletos, serán cancelados y sustituidos de oficio por los correspondientes datos rectificados o completados, sin perjuicio de las facultades que a los afectados reconoce el artículo 16.

5. Los datos de carácter personal serán cancelados cuando hayan dejado de ser necesarios o pertinentes para la finalidad para la cual hubieran sido recabados o registrados.

No serán conservados en forma que permita la identificación del interesado durante un período superior al necesario para los fines en base a los cuales hubieran sido recabados o registrados.”

En consecuencia, además de ser exactos, los datos personales recogidos mediante las medidas de supervisión que se adopten no podrán mantenerse indefinidamente en los ficheros de la Corporación que ha dictado la norma objeto de consulta, debiendo cancelarse una vez que dichos datos dejen de ser necesarios para la finalidad para la cual fueron obtenidos.

Todo ello sin perjuicio de que las medidas de supervisión o control que se establezcan deban ser igualmente respetuosas de otros derechos fundamentales, tales como el derecho a la intimidad o al secreto de las comunicaciones, cuya protección no corresponde a esta Agencia.

Informe 0615/2009

USO DE DATOS DEL REGISTRO DE VEHÍCULOS PARA FIN INCOMPATIBLE CON EL DERIVADO DEL INTERÉS APRECIADO PARA ACCEDER AL REGISTRO.

La consulta plantea la conformidad o no con lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de datos de Carácter Personal, de la conducta descrita en la misma, en cuya virtud una determinada persona obtuvo del Registro de Vehículos los datos referidos al vehículo del que es titular un cargo público y los facilitó a un tercero, no identificado, para su difusión en forma de fotocopias repartidas en distintas dependencias administrativas de la Comunidad Autónoma así como en los parabrisas de los vehículos que se encontraban en las proximidades de la sede de las mismas.

Según se desprende de la consulta, la persona que obtuvo el certificado de la Jefatura Provincial de Tráfico ejerce la profesión periodística aunque no utilizó los datos en el ejercicio de dicha profesión y los facilitó a terceras personas con la finalidad de obtener esa divulgación masiva.

Para dar adecuada respuesta a la cuestión planteada debe en primer lugar analizarse el acceso por parte de la persona que obtuvo el certificado divulgado al Registro de Vehículos.

El artículo 11.1 de la Ley Orgánica 15/1999 dispone que "los datos de carácter personal objeto del tratamiento sólo podrán ser comunicados a un tercero para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario con el previo consentimiento del interesado". No obstante, no será necesario el consentimiento del afectado "cuando la cesión está autorizada en una Ley " (artículo 11.2 a).

El artículo 5 h) del Texto articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, aprobado por Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, establece que "se atribuyen al Ministerio del Interior las siguientes competencias en el ámbito de esta Ley, sin perjuicio de las que tengan asumidas las Comunidades Autónomas en sus propios Estatutos ... h) Los registros de vehículos, de conductores e infractores, de profesionales de la enseñanza de la conducción, de centros de formación de conductores, de los centros de reconocimiento para conductores de vehículos a motor y de manipulación de placas de matrícula, en la forma que reglamentariamente se determine".

En consecuencia, el citado precepto reconoce la subsistencia del Registro de Vehículos, creado por el artículo 244 del Código de la Circulación, aprobado por Decreto de 25 de septiembre de 1934, habilitando expresamente al desarrollo reglamentario del Texto Refundido para establecer el régimen del citado Registro.

Dicho desarrollo se produjo a través de la aprobación del Reglamento General de Vehículos, en virtud de Real Decreto 2822/1998, de 23 de diciembre, cuyo artículo segundo establece en su párrafo primero que "la Jefatura Central de Tráfico llevará un Registro de todos los vehículos matriculados, que adoptará para su funcionamiento medios informáticos y en el que figurarán, al menos, los datos que deben ser consignados obligatoriamente en el permiso o licencia de circulación, así como cuantas vicisitudes sufran posteriormente aquéllos o su titularidad".

En cuanto a su finalidad, el párrafo segundo del precepto previene que "estará encaminado preferentemente a la identificación del titular del vehículo, al conocimiento de las características técnicas del mismo y de su aptitud para circular, a la comprobación de las inspecciones realizadas, de tener concertado el seguro obligatorio de automóviles y del cumplimiento de otras obligaciones legales, a la constatación del Parque de Vehículos y su distribución, y a otros fines estadísticos".

Por último, y en lo atinente a la publicidad de sus datos, el párrafo tercero del citado artículo 2 añade que "el Registro de Vehículos... será público para los interesados y terceros que tengan interés legítimo y directo, mediante simples notas informativas o certificaciones". En consecuencia, se establece el carácter público del

Registro, bastando para la consulta de sus datos la alegación de la existencia de un interés legítimo y directo en la consulta.

En todo caso, debe señalarse que el concepto de interesado (o afectado) ofrecido por la Ley Orgánica 15/1999, limitado a la persona física cuyos datos son objeto de tratamiento, no puede identificarse con el concepto de interesado previsto en las normas de nuestro Derecho Administrativo, amparado exclusivamente en la existencia de un interés legítimo, razón por la cual no puede considerarse aplicable el argumento esgrimido en la consulta planteada, que parece identificar ambos supuestos.

Por tanto, siempre que se aprecie la existencia de "interés legítimo y directo" en la consulta de los datos del Registro de Vehículos, la comunicación de los datos contenidos en el mismo, aún no contando con el consentimiento del afectado, resultará conforme a lo dispuesto en el artículo 11.2 a) de la Ley Orgánica (dada la remisión reglamentaria efectuada por el Texto Articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial y el carácter público atribuido al Registro de Vehículos), correspondiendo a la Dirección General de Tráfico la apreciación de ese interés y, en su caso, al Ministerio del Interior la posibilidad de promover las correspondientes reformas que permitan limitar total o parcialmente el acceso a los datos del Registro. En tanto no exista un cambio en la normativa vigente, el acceso sería posible en los términos descritos.

En consecuencia, la comunicación de los datos a la persona que solicitó el certificado resulta ajustada a lo dispuesto en el artículo 11.2 a) de la Ley Orgánica 15/1999.

No obstante, el problema se plantea en lo referido a la utilización de los datos con posterioridad a la obtención del certificado.

El artículo 11.5 de la Ley Orgánica 15/1999 establece que "Aquél a quien se comuniquen los datos de carácter personal se obliga, por el solo hecho de la comunicación, a la observancia de las disposiciones de la presente Ley".

El artículo 4.1 de la Ley Orgánica consagra el principio de finalidad en el tratamiento de los datos al dispone que "Los datos de carácter personal sólo se podrán recoger para su tratamiento, así como someterlos a dicho tratamiento, cuando sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido".

Este principio se completa con lo dispuesto en el artículo 4.2, que dispone que "Los datos de carácter personal objeto de tratamiento no podrán usarse para finalidades incompatibles con aquellas para las que los datos hubieran sido recogidos".

Pues bien, habiendo sido obtenidos los datos del Registro en función de la concurrencia en el solicitante de un interés legítimo y directo para su conocimiento, en los términos establecidos en el Reglamento de Vehículos, el artículo 4.1 de la Ley Orgánica 15/1999 impone que los datos sean empleados precisamente para esa finalidad legítima vinculada con el interés que justificó su comunicación al solicitante.

Por su parte, el artículo 4.2 impediría la utilización de los datos para un fin incompatible con el derivado del interés apreciado para acceder al Registro, debiendo recordarse que la Sentencia del Tribunal Constitucional 292/2000, de 30 de noviembre, ha venido a sentar la doctrina de que el término "incompatible" debe ser interpretado restrictivamente, debiendo considerarse, con carácter general, asimilado a "distinto".

Por otra parte, deberá prescindirse del análisis de las consecuencias que pudieran haberse derivado de una divulgación periodística de los datos y de la concurrencia de los derechos a la libertad de expresión y a la protección de datos de carácter personal en ese supuesto, dado que los datos no fueron divulgados a través de esta vía.

Pues bien, la divulgación general de la información obtenida del registro de vehículos no puede en ningún caso ser considerada como la finalidad legítima que permitió al interesado obtener la información de aquél. Ello se debe a que si la normativa reguladora del registro exige la concurrencia en el interesado de un "interés

legítimo y directo" en conocer el contenido del mismo, no es posible que pueda apreciarse como justificante del acceso la divulgación de su contenido entre personas respecto de las cuales el responsable del propio Registro no podrá tener conocimiento de la concurrencia del citado interés ni acordar o desestimar un potencial acceso solicitado por las mismas.

En resumen, el interés que justifica la comunicación de los datos y habilita la cesión de los mismos, siendo la finalidad por la que el solicitante tiene los datos en su poder no puede ser la divulgación masiva de la información, ya que ello priva precisamente al Registro de valorar la concurrencia de los requisitos exigibles para su acceso.

Por este motivo, constando en el expediente que la información fue solicitada del registro precisamente con la finalidad de su divulgación masiva posterior y que dicha finalidad no puede justificar, conforme a lo establecido en el Reglamento de Vehículos, el acceso al Registro, cabría considerar que la conducta del solicitante que posteriormente distribuyó a terceros la documentación pudiera ser contraria a lo dispuesto en el artículo 4.2 de la Ley Orgánica 15/1999. (INFORME 0184/2006)

b) RESOLUCIONES

➤ PUBLICACIÓN DE NOMBRE DE UN MENOR DE EDAD POR ESTAR VINCULADOS SUS DATOS VINCULADOS A UNA INFRACCIÓN ADMINISTRATIVA.....	52
➤ PUBLICACIÓN EN EL BOP UNA RELACIÓN DE DEUDORES TRIBUTARIOS.....	60
➤ ACCESO DE EMPLEADOS A BASE DE DATOS DEL AYUNTAMIENTO DE MODO INJUSTIFICADO.....	68
➤ PUBLICADA COPIA ÍNTEGRA DE CONTRATO DE TRABAJO SIN OCULTAR NOMBRE Y APELLIDOS, FECHA NACIMIENTO, NIF, NÚMERO DE AFILIACIÓN A LA SEGURIDAD SOCIAL, CUALIFICACIÓN PROFESIONAL, DOMICILIO Y SALARIO.....	76
➤ AVISO DE EMBARGO POR SUPUESTA DEUDA CON AYUNTAMIENTO POR LA DEUDA DE UNAS TASAS, AVISO VA DIRIGIDO A LA PERSONA QUE NO ES LA TITULAR DEL DOMICILIO.....	85
➤ DIRECCIÓN DE INTERNET DE PARTIDO POLÍTICO SE HA PUBLICADO, CON LOS NOMBRES, APELLIDOS, DIRECCIÓN POSTAL Y NIF, DE LOS COMPONENTES DE MESAS ELECTORALES PARA LAS ELECCIONES DEL PARLAMENTO EUROPEO.....	93
➤ AYUNTAMIENTO NO TIENE INSCRITOS EN EL REGISTRO E PROTECCIÓN DE DATOS LOS FICHEROS: PADRÓN DE TASAS DE AGUA, BASURA, ALCANTARILLADO Y DEPURACIÓN; LICENCIAS URBANÍSTICAS Y AMBIENTALES; EXPEDIENTES RECAUDATORIOS.....	102
➤ PUBLICADA EN LA WEB DEL FORO DE UN MUNICIPIO LA DOCUMENTACIÓN RELATIVA AL PRESUPUESTO MUNICIPAL INCLUYENDO LAS RETRIBUCIONES DE LA PLANTILLA MUNICIPAL.....	106
➤ PUBLICADO EN PÁGINA WEB DE CONTRATACIONES DEL ESTADO LOS PLIEGOS DE CONDICIONES TÉCNICAS Y ADMINISTRATIVAS DE AYUNTAMIENTO INCLUYENDO ANEXO PERSONAL FIGURANDO NOMBRES Y APELLIDOS.....	112
➤ NOTIFICACIÓN DE INFRACCIÓN DE TRÁFICO Y PUBLICACIÓN EN EL BOIP, CON NOMBRE, APELLIDOS, LUGAR DE INFRACCIÓN, IMPORTE Y POBLACIÓN, AUN HABIENDO EFECTUADO EL PAGO.....	121
➤ POR RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA DE AYUNTAMIENTO SE INICIA EXPEDIENTE DISCIPLINARIO AL DENUNCIANTE Y SE PUBLICA EN EL BOP, TANTO PROPUESTA DE RESOLUCIÓN COMO LA ORDENACIÓN DE UNA PRUEBA, QUE VULNERA LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES DEL DENUNCIANTE.....	131
➤ PUBLICADAS FOTOS DE DOS MENORES EN PERIODICO POR ASISTIR AL CAMPAMENTO ORGANIZADO POR LOS SERVICIOS SOCIALES DEL AYUNTAMIENTO.....	144
➤ AYUNTAMIENTO NO TIENE DECLARADO FICHERO ALGUNO EN EL REGISTRO DE LA AGENCIA.....	156
➤ PARTE DE BAJA DE EMPLEADO DE UN AYUNTAMIENTO QUE ES LEÍDO POR EL ALCALDE Y POSTERIORMENTE ENVIADO A UNA ASESORÍA VÍA FAX.....	168
➤ FACILITADO POR PARTE DE AYUNTAMIENTO DE LOS DATOS PERSONALES, QUE HAN SIDO PUBLICADOS EN RADIO Y PRENSA, DE UN FUNCIONARIO DE DICHO AYUNTAMIENTO SIN SU CONSENTIMIENTO.....	177

➤ COLOCACIÓN EN TABLÓN DE ANUNCIOS DE UN AYUNTAMIENTO COPIA DE RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA RELATIVA A LA CONCESIÓN DE UNA GRATIFICACIÓN CONCEDIDA.....	186
➤ PUBLICADOS EN INTERNET ÍNTEGRAMENTE ACUERDOS QUE CONTIENEN LA RELACIÓN DE PERSONAS EXENTAS DE IMPUESTO DE VEHÍCULOS POR MINUSVALÍA.....	199
➤ DIVULGACIÓN DE DATOS PERSONALES POR PARTE DE UN GRUPO MUNICIPAL.....	224
➤ ENVÍO DE DOCUMENTOS ANÓNIMOS REMITIDOS POR CORREO Y PROVISTOS DE ETIQUETA IMPRESA CON NOMBRE, APELLIDOS Y DIRECCIÓN. DENUNCIAN QUE EL ORIGEN DE DATOS ES EL PADRÓN DE HABITANTES Y OTROS FICHEROS AUTOMATIZADOS DEL AYUNTAMIENTO.....	231
➤ PUBLICADA LISTA DE DATOS PERSONALES DE DEMANDANTES DE CURSOS DE FORMACIÓN EN LA WEB DEL AYUNTAMIENTO.....	243
➤ DESDE PÁGINA WEB DE UN AYUNTAMIENTO Y CON CERTIFICADO DE ACCESO ES POSIBLE VISUALIZAR Y MODIFICAR LA INFORMACIÓN DE OTROS CONTRIBUYENTES DEL AYUNTAMIENTOS DISTINTOS DE LA PERSONA IDENTIFICADA EN EL CERTIFICADO.....	256
➤ PUBLICADO EN EL BOLETÍN DE INFORMACIÓN MUNICIPAL DE UN AYUNTAMIENTO LOS NOMBRE Y APELLIDOS DE LOS FUNCIONARIOS Y PERSONAL CONTRATADO ASÍ COMO LAS CANTIDADES PERCIBIDAS SIN SU CONSENTIMIENTO.....	266
➤ ENVIO A VARIOS DESTINATARIOS DE CARTA CON UN DECRETO DEL AYUNTAMIENTO EN EL QUE CONSTA NOMBRE, APELLIDOS, DNI Y LOS VEINTE DÍGITOS DE LA CUENTA CORRIENTE DE TODOS A LOS DESTINATARIOS DE DICHAS CARTAS.....	272
➤ PUBLICADOS EN UN DIARIO DOCUMENTOS REFERIDOS A UNA DENUNCIA DEL SEPRONA.....	278
➤ FALTA DE INFORMACIÓN EN EL TRATAMIENTO DE DATOS PERSONALES DE LAS PERSONAS QUE VAN A RECOGER SU VEHÍCULO EN EL DEPÓSITO MUNICIPAL DE VEHÍCULOS.....	289
➤ LIBRO CON DATOS DE LOS PROPIETARIOS SITUADO EN LA ENTRADA DE UN CEMENTERIO DE LIBRE ACCESO Y USO. INCLUYE NOTA DEL AYUNTAMIENTO POR SI EXISTE ALGUN DATO ERRÓNEO ACUDAN AL AYUNTAMIENTO A MODIFICARLO.....	298
➤ AYUNTAMIENTO APORTA, ANTE UNA DEMANDA QUE LE HA SIDO INTERPUESTA, COPIA DE UNA SENTENCIA ANTERIOR SIN EL CONSENTIMIENTO DE LOS DENUNCIANTES.....	305
➤ PUESTA EN MARCHA POR AYUNTAMIENTO DE SISTEMA DE CONTROL DE PRESENCIA BASADO EN LA HUELLA DIGITAL.....	313

PUBLICACIÓN DE NOMBRE DE UN MENOR DE EDAD POR ESTAR VINCULADOS SUS DATOS VINCULADOS A UNA INFRACCIÓN ADMINISTRATIVA.

En el procedimiento de Declaración de Infracción de Administraciones Públicas AP/00001/2013, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos al AYUNTAMIENTO DE ALZIRA, vista la denuncia presentada por Don A.A.A., y en virtud de los siguientes,

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 10 de febrero de 2012, tuvo entrada en esta Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), escrito presentado por D. A.A.A. (en lo sucesivo denunciante), en el que denuncia al Ayuntamiento de Alzira por publicar su nombre en la página web de dicha Corporación Local, siendo menor de edad, en concreto en la Junta de Gobierno Local del día 11 de enero de 2012, por haberse iniciado un expediente sancionador, por lo que se han divulgado sus datos personales vinculados a una infracción administrativa.

Se adjunta impresión de pantalla del resultado de una consulta efectuada por medio de un buscador en internet por el criterio de nombre y apellidos, el día 6 de febrero de 2012, visualizándose diversos sitios web en los que consta información asociada a dicho nombre y apellidos, entre los que se encuentra el sitio web del Ayuntamiento de Alzira y en concreto "www.alzira.es..... (...). 11 de enero de 2012 - Incoación de expediente sancionador a A.A.A. por infracción de la ordenanza municipal Exp. ***/11".

También, se adjunta impresión de pantalla del sitio web del Ayuntamiento en la que constan una relación de las Actas publicadas de la Junta de Gobierno Local, del periodo 2006 al 2011, y de la convocatoria de la sesión ordinaria de la Junta de Gobierno Local, de fecha 11 de enero de 2012, en cuyo orden del día apartado 5) Servicios Públicos consta "Exp. ***/11.- Incoación expediente sancionador a A.A.A. por infracción de la ordenanza municipal".

Por otra parte, en el D.N.I. del menor consta como fecha de nacimiento el día 2 de febrero de 1997 por lo que en la fecha que se realizó la publicación en la página web de sus datos personales era mayor de 14 años.

SEGUNDO: Tras la recepción de la denuncia, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos ordenó a la Subdirección General de Inspección de Datos la realización de las actuaciones previas de investigación para el esclarecimiento de los hechos denunciados, teniendo conocimiento de los siguientes extremos:

1. Se ha realizado por parte de la Inspección de Datos una consulta de los datos del denunciante que constan asociados a su nombre y apellidos en internet, a través de un buscador, verificándose que figuran en diversas páginas web, entre otras, en la dirección "www.alzira.es..... (...)" con la siguiente información "11 de enero de 2012 - Incoación de expediente sancionador a A.A.A. por infracción de la ordenanza municipal Exp. ***/11". En dicho sitio web consta completo el Orden del Día de la sesión ordinaria de la Junta de Gobierno Local del 11 de enero de 2012. Dichas circunstancias figuran en la Diligencia de fecha 2 de marzo de 2012.

Si bien, se ha verificado por la Inspección de Datos, con fecha de 7 de agosto y de 6 de septiembre de 2012, que no consta información asociada al nombre y apellidos del denunciante en el sitio web del Ayuntamiento de Alzira. Dichas circunstancias figuran en la Diligencia de fecha 6 de septiembre de 2012.

2. El Ayuntamiento de Alzira ha comunicado a la Inspección de Datos, con fecha de 3 de septiembre de 2012, en relación con la publicación del nombre y apellidos del denunciante en el sitio web lo siguiente:

El expediente sancionador que consta en el Orden del Día cuya publicación es objeto de denuncia ante la AEPD se inicia como consecuencia del informe de la Policía Local contra un ciudadano, que posteriormente resultó ser menor, por una presunta falta cometida consistente en arrojar a los viandantes que

circulaban por la vía pública, entre otros objetos, al menos una botella de cerveza desde su vivienda, hecho susceptible de ser considerado como una infracción leve de la Ordenanza Municipal de Limpieza Urbana.

Este hecho fue expresamente reconocido por sus progenitores que incluso advirtieron en su escrito de alegaciones que se arrojaron dos botellas (una su hijo y otra su amigo).

La publicación del Orden del Día de la Junta de Gobierno Local en la web del Ayuntamiento se ha producido en cumplimiento del deber de facilitar la más amplia información sobre la actividad de las Corporaciones Locales, que viene establecida en el artículo 69 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, precepto desarrollado por el artículo 196 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, que exige la publicación de los acuerdos que adopte el Pleno y la Junta de Gobierno. Además, el artículo 229.2 del antedicho Reglamento impone la publicidad del contenido de las sesiones plenarias y de todos los acuerdos del Pleno y de la Junta de Gobierno.

En ningún momento ha habido intención de vulnerar lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, ya que tan pronto se recibió el escrito de la madre del menor cuyos datos han sido publicados, se procedió, en virtud del acuerdo de la Junta de Gobierno Local, de fecha 14 de marzo de 2012, a la retirada de la página web de los indicados datos personales. También, se llevaron a cabo por el Servicio de Informática las actuaciones tendentes a eliminar cualquier posible rastro o señal que hiciese alusión en internet a la indicada persona. Por otra parte, la propia madre del menor formuló un escrito de agradecimiento al Ayuntamiento por la rapidez con la que se actuó por los Servicios Municipales para suprimir en internet tales datos. Se adjunta copia del citado escrito.

Asimismo, el denunciante formuló escrito ante el Sindic de Greuges de la Comunitat Valenciana dicho órgano manifestó también su satisfacción al haber sido solucionado favorablemente el problema y se procedió al cierre de las investigaciones iniciadas al afectos, se acompaña copia del escrito.

Añaden que solamente se publicaron los datos del menor en la página web del Ayuntamiento, actualmente sólo se publican las Actas de los Plenos con su correspondientes Ordenes del Día. No han recibido instrucciones de la Federación Española de Municipios y Provincias sobre criterios de publicidad del Orden del Día, de las Actas de las sesiones de los Plenos, de las Comisiones y de las Resoluciones de los Alcaldes que contengan datos personales.

TERCERO: Con fecha 16 de enero de 2013, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos acordó iniciar procedimiento de declaración de infracción de Administraciones Públicas al AYUNTAMIENTO DE ALZIRA por la presunta infracción del artículo 10 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo LOPD), tipificada como grave en el 44.3.d) de la citada norma.

Con fecha 21 de enero de 2013, se procedió a la notificación del Acuerdo de Inicio al citado Ayuntamiento, según consta en el Acuse emitido por el Servicio de Correos.

CUARTO: Notificado el citado acuerdo de inicio de procedimiento de declaración de infracción de Administraciones Públicas, con fecha 13 de febrero de 2013 – y fecha de entrada en la AEPD el 20 de febrero de 2013- el Letrado que actúa en representación del Ayuntamiento de Alzira, acreditó dicha representación y solicitó ampliación de plazo para presentar alegaciones.

Con fecha 22 de febrero de 2013, la Instructora del procedimiento acordó denegar la ampliación del plazo para formular alegaciones, toda vez que dicha petición había sido formulada una vez transcurridos los quince días hábiles, que finalizaron el día 7 de febrero, en virtud de lo establecido en el artículo 49.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento

Administrativo Común, según la redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, que la modifica.

El Ayuntamiento de Alzira no ha presentado alegaciones al Acuerdo de Inicio.

QUINTO: El artículo 13.2 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, señala que:

"El acuerdo de iniciación se comunicará al instructor, con traslado de cuantas actuaciones existan al respecto, y se notificará al denunciante, en su caso, y a los interesados, entendiéndose en todo caso por tal al inculpado. En la notificación se advertirá a los interesados que, de no efectuar alegaciones sobre el contenido de la iniciación del procedimiento en el plazo previsto en el artículo 16.1, la iniciación podrá ser considerada propuesta de resolución cuando contenga un pronunciamiento preciso acerca de la responsabilidad imputada, con los efectos previstos en los artículos 18 y 19 del Reglamento."

HECHOS PROBADOS

PRIMERO: Don A.A.A. denunció ante esta AEPD que el Ayuntamiento de Alzira colgó en su página web, en abierto y a la vista de cualquiera, del Acta de la Sesión Ordinaria de la Junta de Gobierno de 11 de enero de 2012, en la que aparecen, entre otros, sus datos personales asociados a una infracción administrativa (folios 1-6).

SEGUNDO: En el momento de la publicación, A.A.A., era menor de edad aunque mayor de 14 años (folios 2 y 25)

TERCERO: Con fecha 2 de marzo de 2012, la Inspección de datos verificó que el fichero continuaba estando accesible desde Internet en la página web del Ayuntamiento de Alzira, en la que se puede visualizar el Orden del día de la Sesión Ordinaria celebrada por la Junta de Gobierno Local el 11 de enero de 2012. En dicho sitio web se encuentra, entre otros, la siguiente información "11 de enero de 2012- Incoación de expediente sancionador a A.A.A. por infracción de la ordenanza municipal Exp. ***/11"

(Folios 7-11)

Los datos personales publicados son los siguientes: nombre y apellidos (folios 8 y 9).

CUARTO: En fase de actuaciones previas el Ayuntamiento de Alzira manifestó que, mediante acuerdo de la Junta de Gobierno de 14 de marzo de 2012, se procedió a la retirada de la página web de los datos personales del denunciante. Asimismo, el Servicio de Informática del Ayuntamiento realizó las actuaciones tendentes a eliminar cualquier posible rastro o señal que hiciese alusión al afectado (folios 17-18).

QUINTO: Con fechas 7 de agosto y 6 de septiembre de 2012, la Inspección de datos verificó que no constan en internet datos de A.A.A. en el sitio web del Ayuntamiento de Alzira (folios 21-23).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver este procedimiento el Director de la Agencia Española de Protección de Datos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37. g) en relación con el artículo 36 de la LOPD.

II

El artículo 13.2 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora, dispone que "El acuerdo de iniciación se comunicará al instructor, con traslado de cuantas actuaciones existan al respecto, y se notificará al denunciante, en su caso, y a los interesados, entendiéndose en todo caso por tal al inculpado. En la notificación se advertirá a los interesados que, de no efectuar alegaciones sobre el contenido de la iniciación del procedimiento en el plazo previsto en el artículo 16.1, la iniciación podrá ser considerada propuesta de resolución cuando contenga un pronunciamiento preciso acerca de la responsabilidad imputada, con los efectos en los artículos 18 y 19 del Reglamento."

De conformidad con lo expuesto, el acuerdo de iniciación correctamente notificado podrá ser considerado directamente propuesta de resolución cuando contenga un pronunciamiento preciso a cerca de la responsabilidad imputada. Para ello son necesarios varios requisitos:

Que dicha posibilidad sea advertida expresamente al inculpado en la notificación del acuerdo de inicio del procedimiento.

Que el acuerdo de iniciación cumpla todas las exigencias que sobre el contenido se exigen en el apartado primero del citado artículo.

Que el inculpado no presente alegaciones en plazo sobre el contenido de la iniciación.

Que como consecuencia de la instrucción no resulte modificada la determinación inicial de los hechos, de su posible calificación, de las sanciones imponible o de las responsabilidades susceptibles de sanción (Art. 16.3 del citado Real decreto).

La STS de 19 de diciembre de 2000 (RJ 2001, 2617) recaída en recurso de casación en interés de ley, interpretando el artículo 13.2 del Real Decreto 320/1994 por el que se aprueba el Reglamento de Procedimiento Sancionador en Materia de Tráfico, circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, declara que basta que el interesado no haya formulado alegaciones sobre el contenido del boletín de denuncia que inicia el procedimiento, para que no sea preceptiva la notificación de la propuesta de resolución, ni necesario, en consecuencia, el trámite de audiencia, al servir el acuerdo de iniciación como propuesta de resolución.

En el presente caso, se han observado las prescripciones citadas al respecto, por lo que es conforme a derecho considerar el citado acuerdo de iniciación como propuesta de resolución.

III

La LOPD en sus art. 1 y 2.1) establece:

“La presente Ley Orgánica tiene por objeto garantizar y proteger, en lo que concierne al tratamiento de los datos personales, las libertades públicas y los derechos fundamentales de las personas físicas, y especialmente de su honor e intimidad personal y familiar.”

“1. La presente Ley Orgánica será de aplicación a los datos de carácter personal registrados en soporte físico que los haga susceptibles de tratamiento, y a toda modalidad de uso posterior de estos datos por los sectores público y privado.”

IV

La LOPD delimita su ámbito de aplicación en el párrafo primero de su artículo 2.1, definiendo el concepto de dato de carácter personal en su artículo 3.a) que define los datos de carácter personal como: “Cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables”. En similares términos se expresa en su artículo 5.f) el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Desarrollo de la LOPD.

Por su parte el artículo 3.d) de la LOPD define al responsable del fichero o tratamiento como la “persona física o jurídica, de naturaleza pública o privada, u órgano administrativo, que decida sobre la finalidad, contenido y uso del tratamiento.”

A su vez, el artículo 3.c) de la LOPD define el tratamiento de datos personales en los siguientes términos: “Operaciones y procedimientos técnicos de carácter automatizado o no, que permitan la recogida, grabación, conservación, elaboración, modificación, bloqueo y cancelación, así como las cesiones de datos que resulten de comunicaciones, consultas, interconexiones y transferencias.”

V

Se imputa al Ayuntamiento de Alzira la infracción del artículo 10 de la LOPD que dispone lo siguiente: *“El responsable del fichero y quienes intervengan en cualquier fase del tratamiento de los datos de carácter personal están obligados al secreto profesional respecto de los mismos y al deber de guardarlos, obligaciones que subsistirán aun después de finalizar sus relaciones con el titular del fichero o, en su caso, con el responsable del mismo.”*

El deber de secreto tiene como finalidad evitar que, por parte de quienes están en contacto con los datos personales almacenados en ficheros, se realicen filtraciones de los datos no consentidas por los titulares de los mismos. Así, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid declaró en su sentencia de 19 de julio de 2001: *"El deber de guardar secreto del artículo 10 queda definido por el carácter personal del dato integrado en el fichero, de cuyo secreto sólo tiene facultad de disposición el sujeto afectado, pues no en vano el derecho a la intimidad es un derecho individual y no colectivo. Por ello es igualmente ilícita la comunicación a cualquier tercero, con independencia de la relación que mantenga con él la persona a que se refiera la información (...)"*.

En este sentido, la Audiencia Nacional también ha señalado, entre otras, en sentencias de fechas 14 de septiembre de 2001 y 29 de septiembre de 2004 lo siguiente: *"Este deber de sigilo resulta esencial en las sociedades actuales cada vez más complejas, en las que los avances de la técnica sitúan a la persona en zonas de riesgo para la protección de derechos fundamentales, como la intimidad o el derecho a la protección de los datos que recoge el artículo 18.4 de la CE.*

En efecto, este precepto contiene un *<<instituto de garantía de los derechos a la intimidad y al honor y del pleno disfrute de los derechos de los ciudadanos que, además, es en sí mismo un derecho o libertad fundamental, el derecho a la libertad frente a las potenciales agresiones a la dignidad y a la libertad de la persona provenientes de un uso ilegítimo del tratamiento mecanizado de datos>>* (STC 292/2000). Derecho fundamental a la protección de los datos que *<<persigue garantizar a esa persona un poder de control sobre sus datos personales, sobre su uso y destino>>* (STC 292/2000) que impida que se produzcan situaciones atentatorias con la dignidad de la persona, *<<es decir, el poder de resguardar su vida privada de una publicidad no querida>>*.

El Tribunal Supremo viene entendiendo que existe imprudencia siempre que se desatiende un deber legal de cuidado, es decir, cuando el sujeto infractor no se comporta con la diligencia exigible.

El Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en su sentencia de 16 de octubre de 2001, reitera que *"el TC en su Sentencia 76/1990, de 26 de abril, nos recuerda que, aún sin reconocimiento explícito en la Constitución, el principio de culpabilidad puede inferirse de los principios de legalidad y prohibición de exceso (art. 25.1 CE) o de las exigencias inherentes al Estado de Derecho; manifestando la STC 246/1991, de 19 de diciembre, que es inadmisibles en el ámbito del derecho administrativo sancionador una responsabilidad sin culpa. La Ley 30/92 ha pretendido regular la cuestión en su artículo 130.1 al consagrar el principio de responsabilidad como uno de los informadores del ejercicio de la potestad sancionadora, estableciendo que "sólo podrán ser sancionados por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas que resulten responsables de los mismos aún a título de simple inobservancia"; el último inciso "aún a título de simple inobservancia" no es muy preciso puesto que pudiera pensarse que consagra una responsabilidad objetiva sin dolo o culpa del sujeto, por lo que deberá interpretarse conforme a la doctrina aludida, así como señala la más reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo (SS 16 y 22 de abril de 1991 y 5 de febrero de 1992) uno de los principales componentes de la infracción administrativa es el elemento culpabilista, del que se desprende que la acción u omisión, calificada de infracción sancionable administrativamente, ha de ser, en todo caso, imputable a su autor, por dolo o imprudencia, negligencia o ignorancia inexcusable.- Probablemente, el legislador de la Ley 30/92 haya pretendido aludir a que serán sancionables las infracciones meramente formales, aunque no produzcan un resultado dañosos al interés público e, igualmente, que será inculpinable la culpa inconsciente o sin representación, atendiendo al aspecto normativo de la culpabilidad según el cual puede reprocharse no haber previsto lo que se podía y debía prever." Consiguientemente, aún en el supuesto en que se hubiera padecido algún tipo de error, el mismo constituiría una falta de diligencia plenamente imputable a la entidad sancionada, con claro incumplimiento del artículo 10 (...) tipificado correctamente y sancionado como falta grave (...)."*

En el presente caso, el Ayuntamiento de Alzira había publicado en su página web el Orden del día de la Sesión Ordinaria celebrada por la Junta de Gobierno Local el 11 de enero de 2012. En dicho sitio web se encuentra, entre otros, la siguiente información "11 de enero de 2012- Incoación de expediente sancionador a A.A.A. por infracción de la ordenanza municipal Exp. ***/11" (folios 7-11). Municipal (folio 26).

Y así lo ha reconocido el propio Ayuntamiento de Alzira, que manifestó a esta Agencia que "... la publicación del orden del día de la Junta de Gobierno Local en la web del Ayuntamiento se ha producido en cumplimiento del deber de facilitar la más amplia información sobre la actividad de las Corporaciones Locales, que viene establecida en el artículo 69 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del régimen Local, precepto desarrollado por el artículo 196 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por Real decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, que exige la publicación de los acuerdos que adopte el Pleno y la Junta de Gobierno. Además, el artículo 229.2 del antedicho Reglamento... impone la publicidad del contenido de las sesiones plenarios y de todos los acuerdos del Pleno y de la Junta de Gobierno".

Por otra parte, el Ayuntamiento de Alzira no ha acreditado ante esta Agencia que contara con el consentimiento del denunciante para la publicación que se detalla más arriba.

En consecuencia, el Ayuntamiento de Alzira al llevar a cabo dicho tratamiento de datos de carácter personal procedió a difundir sus datos personales.

Por tanto, se incumplió el deber de secreto con la revelación de datos personales a terceros con motivo de la publicación en cuestión, que puede calificarse como un incumplimiento de lo dispuesto en la normativa de protección de datos; quedando acreditado en el expediente que los datos personales de varias personas entre los que figuran los del denunciante en poder del Ayuntamiento de Alzira fueron difundidos sin consentimiento ni habilitación legal para ello, por lo que ha de entenderse vulnerado el deber de secreto que impone el artículo 10 de la LOPD.

VI

Alega el Ayuntamiento que procedió a la publicidad de dicha información en virtud de lo dispuesto en la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local dispone en su artículo 69 que las Corporaciones Locales facilitarán la más amplia información sobre su actividad y la participación de todos los ciudadanos en la vida local, señalando el artículo 70 que las sesiones del Pleno de las Corporaciones Locales serán públicas.

A su vez, el artículo 229 del RD 2568/1986 establece que las Corporaciones darán publicidad resumida del contenido de las sesiones plenarios y de todos los acuerdos del Pleno y de las Comisiones de Gobierno, así como de las resoluciones del Alcalde. Concretamente en el citado artículo dispone que:

"1. Las convocatorias y órdenes del día de las sesiones del Pleno se transmitirán a los medios de comunicación social de la localidad y se harán públicas en el Tablón de Anuncios de la entidad.

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 70.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, la Corporación dará publicidad resumida del contenido de las sesiones plenarios y de todos los acuerdos del Pleno y de la Comisión de Gobierno, así como de las resoluciones del Alcalde y las que por su delegación dicten los delegados.

3. A tal efecto, además de la exposición en el Tablón de Anuncios de la entidad, podrán utilizarse los siguientes medios:

a) Edición, con una periodicidad mínima trimestral, de un boletín informativo de la entidad.

b) Publicación en los medios de comunicación social del ámbito de la entidad."

Sin embargo, en el presente caso, el citado Ayuntamiento no dio una publicidad resumida de la Sesión Plenaria, sino que dio una publicidad resumida de la Sesión Ordinaria celebrada por la Junta de Gobierno Local el 11 de enero de 2012, en la que figuran los datos personales de varias personas entre las que figura el denunciante, relacionados con una infracción administrativa. Además, dicha

publicidad sobrepasó los límites del Tablón de Anuncios del Ayuntamiento o de los boletines informativos de la entidad y o de los medios de comunicación social del ámbito de la entidad, ya que lo publicó en su página web y a la vista de cualquiera.

Por lo tanto, dicha alegación debe ser desestimada.

VII

El artículo 44.3.d) de la LOPD, califica como infracción grave:

“La vulneración del deber de guardar secreto acerca del tratamiento de los datos de carácter personal al que se refiere el artículo 10 de la presente Ley”.

De acuerdo con los fundamentos anteriores, hay que entender que por parte del Ayuntamiento de Alzira se ha producido una vulneración del deber de secreto, dado que la información difundida contiene datos de carácter personal concerniente al denunciante y otras personas, y que procede calificar la infracción como infracción grave.

VII

Por último, el artículo 46 de la LOPD, “Infracciones de las Administraciones Públicas”, dispone que:

«1. Cuando las infracciones a que se refiere el artículo 44 fuesen cometidas en ficheros de titularidad pública o en relación con tratamientos cuyos responsables lo serían de ficheros de dicha naturaleza, el órgano sancionador dictará una resolución estableciendo las medidas que procede adoptar para que cesen o se corrijan los efectos de la infracción. Esta resolución se notificará al responsable del fichero, al órgano del que dependa jerárquicamente y a los afectados si los hubiera.

2. El órgano sancionador podrá proponer también la iniciación de actuaciones disciplinarias, si procedieran. El procedimiento y las sanciones a aplicar serán las establecidas en la legislación sobre régimen disciplinario de las Administraciones Públicas.

3. Se deberán comunicar al órgano sancionador las resoluciones que recaigan en relación con las medidas y actuaciones a que se refieren los apartados anteriores.»

4. El Director de la Agencia comunicará al Defensor del Pueblo las actuaciones que efectúe y las resoluciones que dicte al amparo de los apartados anteriores”.

En el presente supuesto no se insta la adopción de medidas correctoras puesto que el Ayuntamiento de Alzira subsanó urgentemente la situación irregular y los efectos la infracción cometida ya que, mediante acuerdo de la Junta de Gobierno de 14 de marzo de 2012, se procedió a la retirada de la página web de los datos personales del denunciante. Asimismo, el Servicio de Informática del Ayuntamiento realizó las actuaciones tendentes a eliminar cualquier posible rastro o señal que hiciese alusión al afectado (folios 17-18).

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

El Director de la Agencia Española de Protección de Datos **RESUELVE:**

PRIMERO: **DECLARAR** que el **AYUNTAMIENTO DE ALZIRA** ha infringido lo dispuesto en el artículo 10 de la LOPD, lo que supone una infracción tipificada como grave en el artículo 44.3.d) de la citada norma.

SEGUNDO: Debido a la naturaleza de la infracción no se insta por parte de la Agencia la adopción de una concreta medida correctora. No obstante, de acuerdo con lo establecido en el apartado 3 del artículo 46 de la LOPD, se solicita se comuniquen las que de forma autónoma decida adoptar sin que quepa realizar valoración alguna por parte de esta institución al no existir medidas específicas cuya adopción garantice que en el futuro no se vuelva a producir infracción como la declarada.

TERCERO: **NOTIFICAR** la presente resolución al **AYUNTAMIENTO DE ALZIRA** y Don A.A.A..

CUARTO: **COMUNICAR** la presente resolución al Defensor del Pueblo, de conformidad con lo establecido en el artículo 46.4 de la LOPD.

De conformidad con lo establecido en el apartado 2 del artículo 37 de la LOPD, en la redacción dada por el artículo 82 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, la presente Resolución se hará pública, una vez haya sido notificada a los interesados. La publicación se realizará

conforme a lo previsto en la Instrucción 1/2004, de 22 de diciembre, de la Agencia Española de Protección de Datos sobre publicación de sus Resoluciones y con arreglo a lo dispuesto en el artículo 116 del Real Decreto 1720/2007, de 21 diciembre, por el que se aprueba el reglamento de desarrollo de la LOPD.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa (artículo 48.2 de la LOPD), y de conformidad con lo establecido en el artículo 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se podrá interponer potestativamente recurso de reposición ante el Director de la Agencia Española de Protección de Datos en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente a la notificación de esta resolución, o, directamente recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo Contencioso administrativo de la Audiencia Nacional con arreglo a lo dispuesto en el artículo 25 y en el apartado 5 de la disposición adicional cuarta de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (en lo sucesivo LJCA), en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la notificación de este acto, según lo previsto en el artículo 46.1 del referido texto legal.

Sin embargo, el responsable del fichero de titularidad pública, de acuerdo con el artículo 44.1 de la LJCA, sólo podrá interponer directamente recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional con arreglo a lo dispuesto en el artículo 25 y en el apartado 5 de la disposición adicional cuarta de la LJCA, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la notificación de este acto, según lo previsto en el artículo 46.1 del referido texto legal. (RESOLUCIÓN: R/00712/2013)(Procedimiento N° AP/00001/2013).

PUBLICACIÓN EN EL BOP UNA RELACIÓN DE DEUDORES TRIBUTARIOS.

En el procedimiento de Declaración de Infracción de Administraciones Públicas AP/00028/2012, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a la entidad AYUNTAMIENTO DE PIÉLAGOS, vista la denuncia presentada por A.A.A., y en virtud de los siguientes,

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 2/02/2012 tuvo entrada en esta Agencia una denuncia de D. A.A.A. (en lo sucesivo el denunciante) contra el **AYUNTAMIENTO DE PIÉLAGOS** (en lo sucesivo el denunciado) que indicaba que el citado Ayuntamiento publicó en fecha **28/01/2004**, en el BOP de Cantabria, a efectos de notificación edictal, una relación de deudores tributarios en la que figuraba incluido indebidamente. Además en dicha relación figura el literal *"independientemente de haberse realizado satisfactoriamente o no su notificación individual, y como recordatorio, se procede a una notificación colectiva de los siguientes deudores que tienen débitos con esta Administración Local"*.

Añade que el Ayuntamiento, en fecha 7/08/2008, expidió un certificado en el que constaba que el denunciante nunca ha ostentado la condición de deudor, ya que no era titular del vehículo por el que se exigía el tributo de impuesto de vehículos de tracción mecánica. El denunciante, en fecha 7/02/2011, ejercitó el derecho de rectificación para que los datos indebidamente publicados en el citado BOP de Cantabria de fecha 28/01/2004 en el que se indicaba la errónea condición de deudor fueran también rectificadas mediante publicación del certificado expedido por el Ayuntamiento, cosa que se llevó a cabo en el BOP de Cantabria de fecha 2/03/2011 figurando *"Corrección de errores al anuncio publicado en el BOC 18 de 28/01/2004 de notificación de deudas tributarias"* haciendo constar que se produce en base al ejercicio del derecho de rectificación y que el denunciante con DNI... *"nunca ha ostentado la condición de deudor de esta Administración"*.

El denunciante aportaba copia de la inclusión en el BOP de Cantabria de 28/01/2004 en el que figuraba su apellidos y nombre, DNI, referencia y deuda, año, así como copia de la inserción de la corrección operada en 2011 y del certificado del Ayuntamiento de no deudor.

Por ello el denunciante pide que se inicie procedimiento de declaración de infracción de las Administraciones Públicas sin señalar el concreto hecho denunciado. La denuncia se tramitó con el número de expediente E/1526/2012.

SEGUNDO: Con fecha 14/05/2012 el Director de la Agencia resolvió el archivo del procedimiento señalando que el Ayuntamiento atendió el ejercicio del derecho de rectificación.

TERCERO : Con fecha 20/06/2012, el denunciante interpuso recurso de reposición RR/487/2012 que basó en:

1) *La notificación efectuada en el BOP de 2004 contenía como motivación de la publicación el literal "independientemente de haberse realizado satisfactoriamente o no su notificación individual, y como recordatorio, se procede a una notificación colectiva de los siguientes deudores que tienen débitos con esta Administración Local", y argumenta que dicho motivo no se corresponde con lo previsto en la Ley 30/1992, de 26/11 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en lo sucesivo LRJPAC) por cuanto solo se han de publicar en BO subsidiariamente, es decir cuando se acredita no haber constancia de la práctica y recepción por el interesado. Alude al artículo 4.4 de la LOPD, que prevé que cuando los datos sean inexactos o incompletos, serán cancelados y sustituidos de oficio, sin perjuicio de las facultades del artículo 16 y al artículo 8.5 del Real Decreto 1720/2007, de 21/12, por el que se aprueba el reglamento de desarrollo de la LOPD, (RLOPD). Finaliza solicitando se inicie procedimiento de infracción de Administraciones Públicas, sin indicar el motivo.*

La resolución del recurso de 17/09/2012 resuelve abrir procedimiento de infracción de las Administraciones Públicas por posible vulneración de la LOPD al tratar

datos inexactos del denunciante materializados además en la publicación en el BO de Cantabria.

CUARTO: Si bien el órgano que ostenta la competencia para la gestión y recaudación de sus impuestos, en este caso el Ayuntamiento de Piélagos dispone de amplia capacidad para tratar los datos de los titulares de los mismos, ostentando una competencia ex lege derivada de las normas fiscales para ello, Ley General Tributaria, Ley de Bases de Régimen Local y en este caso referido en concreto al Impuesto de vehículos de tracción mecánica del que aparecía el denunciante como sujeto pasivo, ello no empecé a que el tratamiento sobre tales sujetos deba ajustarse a la calidad de datos en el sentido que el artículo 4.3 de la LOPD perfila: "Los datos de carácter personal serán exactos y puestos al día de forma que respondan como veracidad a la situación actual del afectado."

El hecho de publicar una notificación en el Boletín Oficial de la Provincia de Cantabria, **28/01/2004**, en el seno de un procedimiento de recaudación de impuestos, conteniendo los datos de la persona, en este caso denunciante, al que se atribuye la condición de sujeto pasivo del mismo, cuando en 2008 se expide un certificado en el que queda claro que no es tal, y remitiendo a dicho diario Oficial a la vez que se remitió la notificación individual puede suponer la infracción del artículo 4.3 de la LOPD señalado.

QUINTO: Con fecha 3/10/2012, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos acordó iniciar procedimiento de declaración de infracción de las Administraciones Públicas al **AYUNTAMIENTO DE PIÉLAGOS**, por una infracción del artículo 4.3 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13/12, de Protección de Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo LOPD), tipificada como grave en el artículo 44.3.c) de dicha norma.

SEXTO: Notificado el acuerdo de inicio, mediante escrito de entrada de 29/10, la denunciada alega:

1) El procedimiento ya se resolvió con el archivo en el expediente **E/03480/2009**, fruto de denuncia del mismo denunciante. Posible vulneración del principio non bis in idem, pues se da una triple identidad, de sujetos, objeto y causa de pedir.

Se imprime e incorpora dicha resolución **de 7/5/2010** del citado procedimiento.

En la misma, se denuncia el 30/09/2009 por el denunciante que se le embargó su cuenta bancaria por el Ayuntamiento de Piélagos en una deuda relacionada con la titularidad del vehículo matricula *****MATRICULA.1** objeto tributario del Impuesto de Vehículos. En los hechos se pone de manifiesto que el Ayuntamiento denunciado tenía como titular del vehículo y deudor de dos recibos del citado Impuesto a una persona identificada con apellidos bastante comunes **B.B.B.**, su domicilio tributario, y sin tener el DNI. "Se investigó su posible DNI", encontrando el nombre y apellidos del denunciante, y por el parecido, se le asignó tal DNI, asociando después su nombre y apellidos como titular de dicho vehículo y de la deuda. El 22/05/2008 se dio orden de embargo sobre una cuenta bancaria del denunciante. El 27/05/2008 con la intervención del denunciante se dio de baja la retención del saldo y se dieron de baja los dos recibos pendientes. Con fecha 7/08/2008 el Secretario del Municipio extendió un certificado al denunciante en el que indicaba que nunca ha ostentado la condición de deudor de dicha Administración. Como se observa, esta denuncia que acabó en archivo declaraba que se había producido un tratamiento inexacto de datos del denunciante, si bien como la situación se solucionó en breve espacio de tiempo y no se ejecutó el embargo, finalizó archivando. No consta que frente a dicho archivo se presentara recurso de reposición, por lo que la denuncia presentada el 2/02/2012 es diferente respecto de la ya tramitada.

Se aprecia que el objeto de la denuncia archivada difiere del presente, por cuanto el que ahora se tramita tiene que ver con la publicación en Boletín de unos datos y al mismo tiempo del hecho de publicarse en Boletín, producirse la notificación individual, además del hecho de no contener en dicha publicación unos datos exactos, veraces y actuales por cuanto procedían del resultado de aquella búsqueda y asociación de DNI que llevó a obtener los datos del denunciante que no se

consideran exactos ni veraces, al no ser el titular del vehículo. Se trata de un caso diferente de aquella denuncia, y por tanto no existe bis in idem.

2) La infracción se produjo o trae causa del acuerdo publicado en el BOP de Cantabria de 28/01/2004, y se debe tener en cuenta que el 7/08/2008 el Ayuntamiento expidió un certificado de que el denunciante nada adeudaba, corrigiendo el error, incluso se publicó en el BOP de Cantabria de 2/03/2011 la rectificación. Alega posible prescripción de la infracción, de carácter grave, que comenzaría a contar desde la fecha de la publicación en el BOP de Cantabria.

3) Probable indefensión al no tener conocimiento de la incoación del procedimiento del que no tuvo noticia sino con el acuerdo de inicio. Se han efectuado diversas resoluciones anteriores de las que la denunciada no ha tenido conocimiento, siendo parte interesada, aludiendo a las garantías en el procedimiento sancionador. Además, el denunciante no aclara el motivo por el que se ha de abrir el procedimiento

4) Solicita se tengan en cuenta los documentos que obran en el procedimiento de 2009 a efectos de prueba.

SÉPTIMO : Con fecha 15/06/2012, se inició el período de práctica de pruebas, en el que se incorporaran la procedente de actuaciones previas, añadiendo:

a) A denunciada, el publicar al mismo tiempo como reflejaba el BO de Cantabria de 28/01/2004 la notificación edictal y la individual no se contempla en la Ley 30/1992, de 26/11 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en lo sucesivo LRJPAC) /1992 que ordena primero efectuar la individual y si esta no se llevara a cabo con las garantías legales, acudir a la vía edictal. En el caso del denunciante se conocía su domicilio. A tal efecto se le solicita que aporte acreditación de que la notificación individualizada del acto que se publicó en el BO de Cantabria de 24/01/2004 no pudo llevarse a cabo, o modo en que se intentó, y cuando, así como el resultado que se obtuvo.

Con fecha de entrada 23/11/2012 la denunciada indica que las notificaciones individuales (o intentos de notificaciones individuales) que se practicaron, se realizaron, la primera en el año 1997 y la segunda con fecha de 21 de agosto de 1998, si bien a este efecto solo se aporta la efectuada con fecha de 1998 (documento nº1 que acompaña al escrito); ya que en virtud del Reglamento regulador del Archivo Municipal de Piélagos aprobado el 15 de octubre de 2007 y publicado en el BOC nº 3 con fecha de 4 de enero de 2008, en su artículo 6.3 , que establece que "Cumplido el plazo de custodia de los documentos en los archivos de gestión de las distintas oficinas municipales , plazo que la ley establece en cinco años desde la fecha de inicio de cualquier trámite, el Archivo Municipal [...]", esta administración no estaba obligada a conservar dichos documentos por haber transcurrido más de 5 años desde la primera actuación, y consecuencia de ello y dado el breve plazo para contestar a el oficio remitido por la Agencia, solo se ha podido encontrar la notificación del año 1998. Como consecuencia de que no se pudieron realizar ninguna de las dos notificaciones, es por lo que se procede a la publicación en el B.O. de Cantabria de 24/01/2004. - Que como se refleja en la propia notificación de fecha de 21/08/ 1998 es en ese momento cuando se produce la confusión en la identidad de la persona determinante del error en la consideración como deudor por esta Administración. En el escrito de ALEGACIONES se puso de manifiesto que había habido un error en la identificación de la persona, que fue lo que desencadenó que al señor DON A.A.A. se le considerase como deudor del Ayuntamiento. El error tiene lugar en el periodo temporal que transcurre entre el segundo intento de notificación de 1998 y la publicación en el BO de Cantabria de 2004, debido a las investigaciones que fueron llevadas a cabo en ese periodo temporal para la identificación de la persona deudora.

Este hecho se ve claramente reflejado en que, como hemos expuesto, en la notificación de 1998 se hace una corrección en el nombre de la persona notificada y

sobre el nombre de "****NOMBRE-AAA" se pone a mano el nombre de "******NOMBREBBB**", lo que originó el error.

Como documento, acompaña acuse de recibo con datos de destinatario B.B.B., en (C/.....1) depositado en Correos el 21/08/1998 conteniendo notificación, con un sello de correos de 27/08/1998 y el sobre, devuelto con la anotación de fecha manuscrita de 27/08/98. Junto al mismo, acompaña la hoja que contenía el sobre, referido al impuesto sobre vehículos de tracción mecánica, notificación de liquidación de recargo de apremio y providencia de apremio firmada el 16/06/1998. No coincide ni la dirección ni el nombre y apellidos del sobre enviado con los datos del denunciante. Se aprecia que desde que se envía esta carta a la publicación que de su no entrega deriva, transcurren más de 5 años, y se aprecia que no consta el motivo de la devolución en el sobre.

b) Se realiza el 7/11/2012 en GOOGLE la búsqueda por nombre y apellidos del denunciante y se incorpora el resultado en pruebas. Se obtienen las dos primeras hojas, en las que no se aprecia link alguno que conduzca al BO de Cantabria.

OCTAVO : Del procedimiento de **archivo E/3480/2009** se incorpora al presente por tener relación y para tenerse en cuenta la siguiente documentación:

a) Copia de Informe de actuaciones previas.

b) Copia del certificado del Técnico de Gestión Tributaria y Catastral de 29/01/2010 en el que declara que D **B.B.B.** figura como contribuyente en los padrones del Impuesto de Vehículos de tracción mecánica de los ejercicios 1997 y 1998, con la matrícula *****MATRICULA.1**, o apreciándose la existencia de DNI y escrito del Ayuntamiento explicando el error sufrido con los datos del denunciante, así como copia de escrito dirigido a LA CAIXA y a otros tres bancos o entidades bancarias.

c) Copia de la denuncia del denunciante de 30/09/2009 compuesta de 13 folios

d) Resolución de 7/05/2010, firmada por el Director de la Agencia de archivo de actuaciones E/3480/2009, sin que conste interposición de recurso de reposición.

NOVENO: Con fecha 6/02/ 2013, el Instructor del procedimiento emitió Propuesta de Resolución, en el sentido:

" PRIMERO : Declarar el ARCHIVO de la infracción del artículo 4.3 de la LOPD imputada al AYUNTAMIENTO DE PIÉLAGOS, tipificada como grave en el artículo 44.3.d) de dicha norma."

Transcurrido el período otorgado para formular alegaciones, no se efectuaron.

HECHOS PROBADOS

1) Con fecha **2/02/2012** el denunciante denuncia al **AYUNTAMIENTO DE PIÉLAGOS** por haber publicado en el BOP de Cantabria de 28/01/2004, una notificación edictal que comprende sus datos como titular obligado del pago del impuesto de vehículos por los ejercicios de 1997 y 1998, (1 a 3, 17 a 22).

2) El Ayuntamiento emitió a requerimiento del denunciante un certificado el **7/08/2008** en el que indica que el denunciante "nunca ha ostentado la condición de deudor de esta Administración "(2, 6). Con fecha **7/02/2011** el denunciante ejercitó el derecho de rectificación ante el Ayuntamiento denunciado sobre la publicación en el citado BOP, que el Ayuntamiento llevó a efecto en el BOP de Cantabria de 2/03/2011 (folio 2,3, 7-8) indicando que se rectifica el anuncio del BOP de Cantabria de 28/01/2004, página 867, ya que el denunciante nunca ha ostentado la condición de deudor de esta Administración. (3,12).

3) El Ayuntamiento obtuvo los datos del denunciante ya que como titular real del impuesto se correspondía a B.B.B., del que no figuraba su DNI produciéndose su búsqueda y atribuyendo en el año 1999 erróneamente dicho impuesto a A.A.A. (45, 59-60, 67, 69,102-103)

4) Tras petición del derecho de acceso del denunciante el 12/01/2009, el Ayuntamiento denunciado cursó la baja de sus datos del programa de gestión tributaria y se notificó a entidades financieras que tenían orden de embargo a la cuenta del denunciante en febrero 2010 (71,73, 81-82).

5) Mediante resolución de 7/05/2010 se resolvió **la denuncia del denunciante de 30/09/2009** con archivo de actuaciones, procedimiento E/3480/2009. En la misma se reconocía la asociación de dicha identidad como tratamiento de datos inexacto. (58 a 62). No se entraba a valorar la publicación en el BOP, y no consta interpuesto recurso contra dicho acuerdo.

6) Con fecha 2/02/2012, el denunciante interpone nueva denuncia en la que declara que la publicación en el BOP en 2004 se hizo indebidamente, pues además de no acreditarse que la notificación no había sido entregada al interesado, en este caso al denunciante, se abunda en el hecho de que se efectúa según el literal, con independencia de haberse realizado la notificación individual, por lo que vulnera el sentido del artículo 59 de la Ley 30/1992, de 26/11 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en lo sucesivo LRJPAC). En el presente caso la notificación individual figura emitida e intentada en el año 1998 a nombre del verdadero titular del impuesto B.B.B. (101 a 104), no al denunciante, cuyos datos según detalla la denunciada se descubrieron y empezaron a tratar en el año 99.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver este procedimiento el Director de la Agencia Española de Protección de Datos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37. g) en relación con el artículo 36 de la LOPD.

II

El artículo 4.3 de la LOPD, señala:

“Los datos de carácter personal serán exactos y puestos al día de forma que respondan con veracidad a la situación actual del afectado”

Y en su apartado 4 prescribe:

“Si los datos de carácter personal registrados resultaran ser inexactos, en todo o en parte, o incompletos, serán cancelados y sustituidos de oficio por los correspondientes datos rectificados o completados, sin perjuicio de las facultades que a los afectados reconoce el artículo 16”.

La obligación establecida en el artículo 4 transcrito impone la necesidad de que los datos personales que se recojan en cualquier fichero sean exactos y respondan, en todo momento, a la situación actual de los afectados, siendo los responsables de los ficheros quienes responden del cumplimiento de esta obligación.

La infracción del artículo 4.3 de la citada LOPD, sanciona el uso de los datos de carácter personal “con conculcación de los principios y garantías establecidas” en la Ley Orgánica citada (artículo 44.3.d/ de la Ley LOPD, define, las pautas a las que debe atenderse la recogida, tratamiento y uso de datos de carácter personal, pautas encaminadas a garantizar tanto la veracidad de la información contenida en los datos almacenados cuanto la congruencia y racionalidad de la utilización de los mismos. Este principio de calidad es esencial y determina que los datos han de ser “exactos y puestos al día de forma que respondan con veracidad a la situación actual del afectado”,

En este orden de cosas, la Audiencia Nacional ha declarado, en su sentencia de 28/06/2002, que uno de los principios esenciales en materia de protección de datos es que estos sean veraces, es decir, que los datos sean “exactos y puestos al día de forma que respondan con veracidad a la situación actual del afectado” (artículo 4.3 de la Ley Orgánica 15/1999), por tanto, si los datos de carácter personal fueran inexactos, en todo o en parte, o incompletos “serán cancelados y sustituidos de oficio por los correspondientes datos rectificados o completados (artículo 4.4 de la expresada Ley).

Estos principios y concretamente, por lo que hace al caso, el previsto en el artículo 4.3 de la LOPD , pretenden concretar el derecho fundamental que se recoge en el artículo 18.4 de la CE , bajo la referencia al uso de la informática, y que extiende su protección no a los datos íntimos de la persona -que se protegen en el derecho a la intimidad-, y que en todo caso gozan de protección reforzada en el Ley Orgánica de tanta cita, sino a los datos de carácter personal (STC 292/2000). Por tanto, la garantía de la vida privada de la persona y su reputación poseen una dimensión positiva que excede del ámbito del artículo 18.1 CE y que se traduce en un derecho al control sobre los propios datos. Se pretende garantizar ahora a la persona, mediante el control sobre sus datos personales, sobre su uso y destino, con el propósito de impedir su tráfico ilícito y lesivo para la dignidad del afectado.

III

En cuanto a la práctica de la notificación se refiere el artículo 59 de la LRJPAC, que señala:

"1. Las notificaciones se practicarán por cualquier medio que permita tener constancia de la recepción por el interesado o su representante, así como de la fecha, la identidad y el contenido del acto notificado.

La acreditación de la notificación efectuada se incorporará al expediente.

2. En los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, la notificación se practicará en el lugar que éste haya señalado a tal efecto en la solicitud. Cuando ello no fuera posible, en cualquier lugar adecuado a tal fin, y por cualquier medio conforme a lo dispuesto en el apartado primero de este artículo.

Cuando la notificación se practique en el domicilio del interesado, de no hallarse presente éste en el momento de entregarse la notificación, podrá hacerse cargo de la misma cualquier persona que se encuentre en el domicilio y haga constar su identidad. Si nadie pudiera hacerse cargo de la notificación, se hará constar esta circunstancia en el expediente, junto con el día y la hora en que se intentó la notificación, intento que se repetirá por una sola vez y en una hora distinta dentro de los tres días siguientes."

5. Cuando los interesados en un procedimiento sean desconocidos, se ignore el lugar de la notificación o el medio a que se refiere el punto 1 de este artículo, o bien, intentada la notificación, no se hubiese podido practicar, la notificación se hará por medio de anuncios en el tablón de edictos del Ayuntamiento en su último domicilio en el <Boletín Oficial del Estado>, de la Comunidad Autónoma o de la Provincia, según cuál sea la Administración de la que proceda el acto a notificar, y el ámbito territorial del órgano que lo dictó."

El precepto establece los supuestos en los que debe acudir a la utilización de anuncios, entre ellos, aquél en el que la notificación personal no ha resultado factible; por lo tanto, no se otorga a la Administración una facultad discrecional para publicar estos anuncios ad libitum sino que, de forma reglada, se indica en qué supuestos ha de utilizarse este sistema. En el presente supuesto se ha constatado que en la publicación de la notificación edictal no se obtuvo previamente la notificación infructuosa al denunciante.

De acuerdo con, entre otras muchas, con las Sentencias del Tribunal Constitucional, Sala Pleno, Sentencia de 30 de Noviembre de 2000 - recurso: 2917/1994, Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 2ª, Sentencia de 28 de Mayo de 200 - recurso: 1962/1996, Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 2ª, Sentencia de 19 de Enero de 2002 - recurso: 7021/1996, la notificación edictal, residual, es utilizable únicamente cuando la personal, correctamente intentada, ha resultado infructuosa. Por tanto, la notificación que con carácter general ignora los efectos de la intentada no debe ser publicada hasta que no sea conocido su efectivo resultado, y a que el resultado podría conducir como mínimo a publicar en una fuente pública datos personales que son reservados a un procedimiento concreto o datos no correctos por no corresponderse como en este caso a la condición de deudor del impuesto.

Por ello, en el momento en que se ceden a un Boletín, se acredita que se ha vulnerado la normativa de protección de datos al exponerlos sin habilitación legal específica.

En tal sentido, la Agencia no puede dictaminar si aquella notificación fue nula o anulable pero si constatar que en este caso con ocasión de tal notificación, los datos del denunciante se trataron en el curso de un procedimiento con vulneración del principio de calidad de datos. En cuanto a si la exposición en el BOP le causó a la denunciante indefensión en el procedimiento o fuera del mismo, tampoco la Agencia puede entrar a valorar dicho asunto.

Corresponde por tanto en exclusiva a la Agencia valorar si hay infracción en protección de datos por el hecho de la publicación por edicto del acto que se notificó mediante BOP en 2004, y en este caso se acredita que así sucedió.

El hecho de la publicación guarda relación con el hecho del tratamiento inexacto anterior de las actuaciones que dieron lugar a la averiguación de la identidad del denunciante, y cuyos datos desaparecieron de los ficheros de Hacienda en el año 2008.

En este caso, consta acreditado que el Ayuntamiento de Piélagos asoció unos datos erróneos para asignar al denunciante la titularidad de un vehículo, dando sus datos al Padrón Tributario para la recaudación de dicho impuesto, a las entidades bancarias con la finalidad de trabar las cuentas del denunciante, y al BOP de una forma que no se corresponde con la realidad y exactitud en el tratamiento de los datos. No obstante, ello sucedió en el año 99 y se materializa en la publicación en BOP en el año 2004.

En este caso, el Ayuntamiento de Piélagos ha incurrido en la infracción descrita ya que diversas actuaciones confluyen en la falta de exactitud y veracidad de los datos del denunciante.

IV

No obstante, se debe partir de la base de que la resolución de 7/05/2010 del E/3480/2009, ya indicaba que se había producido un tratamiento de datos inexactos del Ayuntamiento denunciado por la forma de averiguación y su constancia en sus bases de datos y gestión de la deuda, sin que conste que fuera recurrida. A ello hay que añadir el presente procedimiento en el que además se constata que se publican en BOP de forma inapropiada, con infracción del principio de calidad de datos.

Esta infracción se tipifica como grave en el artículo 44.3.c), de dicha norma, que considera como tal: "*Tratar los datos de carácter personal o usarlos posteriormente con conculcación de los principios y garantías establecidos en el artículo 4 de la presente Ley y las disposiciones que lo desarrollan, salvo cuando sea constitutivo de infracción muy grave*".

Pese a ello, se debe añadir que conforme al artículo 47. 1 de la LOPD: "*Las infracciones muy graves prescribirán a los tres años, las graves a los dos años y las leves al año.*"

Partiendo de que esta denuncia se interpone el 2/02/2012, y la infracción se produjo en la fecha en que se publican los datos en el BOP de 28/01/2004, teniendo en cuenta que se produjo posteriormente su rectificación que también se publicó en el citado Boletín, y que la consulta en GOOGLE no conduce al citado Boletín, la infracción se habría subsanado y se hallaría prescrita, no siendo posible la declaración de su infracción.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

El Director de la Agencia Española de Protección de Datos RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR el ARCHIVO de la infracción del artículo 4.3 de la LOPD contra **AYUNTAMIENTO DE PIÉLAGOS**, tipificada como grave en el artículo 44.3.c) de la citada Ley Orgánica.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente resolución al **AYUNTAMIENTO DE PIÉLAGOS** y a A.A.A..

De conformidad con lo establecido en el apartado 2 del artículo 37 de la LOPD, en la redacción dada por el artículo 82 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre,

de medidas fiscales, administrativas y del orden social, la presente Resolución se hará pública, una vez haya sido notificada a los interesados. La publicación se realizará conforme a lo previsto en la Instrucción 1/2004, de 22 de diciembre, de la Agencia Española de Protección de Datos sobre publicación de sus Resoluciones y con arreglo a lo dispuesto en el artículo 116 del Real Decreto 1720/2007, de 21 diciembre, por el que se aprueba el reglamento de desarrollo de la LOPD.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa (artículo 48.2 de la LOPD), y de conformidad con lo establecido en el artículo 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se podrá interponer potestativamente recurso de reposición ante el Director de la Agencia Española de Protección de Datos en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente a la notificación de esta resolución, o, directamente recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo Contencioso administrativo de la Audiencia Nacional con arreglo a lo dispuesto en el artículo 25 y en el apartado 5 de la disposición adicional cuarta de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (en lo sucesivo LJCA), en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la notificación de este acto, según lo previsto en el artículo 46.1 del referido texto legal.

Sin embargo, el responsable del fichero de titularidad pública, de acuerdo con el artículo 44.1 de la LJCA, sólo podrá interponer directamente recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional con arreglo a lo dispuesto en el artículo 25 y en el apartado 5 de la disposición adicional cuarta de la LJCA, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la notificación de este acto, según lo previsto en el artículo 46.1 del referido texto legal. (Procedimiento Nº AP/00028/2012) (RESOLUCIÓN: R/00609/2013)

ACCESO DE EMPLEADOS A BASE DE DATOS DEL AYUNTAMIENTO DE MODO INJUSTIFICADO.

En el procedimiento de Declaración de Infracción de Administraciones Públicas AP/00052/2009, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos al AYUNTAMIENTO DE OROPESA DEL MAR, vista la petición razonada presentada por el mismo, y en base a los siguientes,

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha de 8/08/2008, tuvo entrada en esta Agencia un escrito del Alcalde del Ayuntamiento de Oropesa del Mar (Castellón) en el que da traslado de su denuncia por el acceso de tres empleados del Ayuntamiento a bases de datos del Ayuntamiento de modo injustificado y para su propio provecho, detallando la siguiente información:

*“En virtud de expediente disciplinario incoado a dos Agentes de la Policía Local de este municipio, se averiguaron hechos consistentes en el acceso a datos protegidos de carácter personal de la base de datos policial GESPOL por parte de esos dos Agentes y una **empleada** municipal.*

Se adjuntan los informes efectuados por el Administrador del programa, evacuados a instancia del Instructor del procedimiento disciplinario, haciendo constar que los mismos forman parte de Diligencias Previas ****/08 que se siguen en el Juzgado de Instrucción nº 5 de Castellón, al que se enviaron, por si se desprendiera algún ilícito penal.

Aporta copia de la resolución de 9/04/2008 de la Alcaldía, en la que se suspende el procedimiento disciplinario que se inició a los Agentes y la empleada el 12/03/2008. En dicha resolución se recogen los informes solicitados por el Instructor al funcionario administrador del aplicativo informático GESPOL, y el 4/04/2008 se recibió un primer informe, indicando que uno de los Agentes consultó el fichero policial “Gespol”, entre 12/05 y 10/11/2007 los datos de la persona que por ellos fue denunciada el 1/03/2008, es decir con anterioridad a producirse los hechos, mediante. Dentro del fichero, se accedió a las bases de datos CIUDADANOS, OTRAS RESIDENCIAS DE CIUDADANOS, REGISTRO DE NOVEDADES, VEHICULOS, REGISTRO SALIDA, sin justificación alguna. .

Asimismo, en otro informe recibido el 7/04/2008, se comprobó que el Agente ****1 y su **esposa, empleada** del mismo Ayuntamiento, con acceso a la base de datos GESPOL, accedieron desde 19/05/2006 hasta 8/06/2007, en nueve ocasiones, a datos de un vecino, propietario de un local de ocio nocturno, con el que mantienen un contencioso judicial, teniendo también el Agente ****2 acceso entre el 8/01 al 17/02/2008, período en que el otro Agente tenía retirada la contraseña de acceso.

Finalmente según informe de 8/04/2008, el Agente ****1 y la **mujer** de este, consultaron datos “sin motivo aparente” del Alcalde (4 y 9/03/2007) y Concejales (entre 16/05/2005, a 4/09/2007). En las consultas se consigna que “Durante este turno no consta que la persona consultada haya tenido algún servicio como demandante o implicado con la Policía Local, desconociéndose el motivo de la consulta.”

Por los hechos relatados se paralizó el expediente disciplinario incoado a los Agentes ****2 y ****1 y a la empleada del Ayuntamiento, remitiendo las actuaciones a la autoridad judicial y al fiscal.

SEGUNDO: El Director de la Agencia Española de Protección de Datos, tras la recepción de la denuncia, ordenó a la Subdirección General de Inspección de Datos la realización de las actuaciones previas de investigación para el esclarecimiento de los hechos denunciados, teniendo conocimiento de los siguientes extremos:

1. Con fecha 9/02/2009, en el seno de las actuaciones de investigación del procedimiento E/02001/2008, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos interesó al Juzgado de Instrucción 5 de Castellón, que en virtud del artículo 7.2 del Real Decreto 1398/1993 de 4/08, del Reglamento del Procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, informase sobre las actuaciones adoptadas. Mediante escrito de fecha de entrada 11/3/2009,

el Juzgado informó de que como consecuencia de los hechos expuestos por el Ayuntamiento de Oropesa se siguen las diligencias previas de referencia ****/2008, figurando como imputados los agentes nº ****2 y ****1 de la Policía Local de Oropesa y Dña. A.A.A..

TERCERO: Con fecha 24/07/2009, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos acordó iniciar, procedimiento de declaración de infracción de las Administraciones Públicas al **AYUNTAMIENTO DE OROPESA DEL MAR**, por presunta infracción del artículo 4.2 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13/12, de Protección de los Datos de Carácter Personal, (en lo sucesivo LOPD), tipificada como grave en el artículo 44.3.d) de la citada ley

CUARTO: Con la misma fecha de 24/07/2009, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos acordó a la vista de los hechos contenidos en la denuncia, y apreciando indicios de que pudiera existir identidad entre los sujetos y la presunta infracción administrativa del procedimiento que se está tramitando en la Agencia Española de Protección de Datos, y los sujetos y la materia objeto de las Diligencias Previas mencionadas. Por ello, de acuerdo con lo establecido en el artículo 7 del Real Decreto 1398/1993, de 4/08, por el que se aprueba el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, se acordó la suspensión del procedimiento sancionador nº AP/00052/2009, hasta que recaiga resolución en el procedimiento derivado de las previas ****/2008 del Juzgado de Instrucción 5 de Castellón, debiendo informar este órgano sobre tal extremo.

QUINTO: Con fechas 8/10/2009, 22/06/2010, 8/03/2011 y 26/06/2012 se solicitó por esta Agencia al Juzgado de Instrucción 5 de Castellón que informara sobre el estado procesal de las diligencias previas ****/2008. Se produjo respuesta con escrito del Juzgado de entrada 27/07/2012 señalando que el citado procedimiento paso a ser el abreviado ****/2011, y que "fue sobreseído provisionalmente por resolución de fecha 20/11/2011". Con fecha 27/08/2012, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos acordó levantar la suspensión del procedimiento de declaración de Infracción de Administraciones Públicas incoado al AYUNTAMIENTO DE OROPESA DEL MAR y continuar su tramitación.

Notificado el acuerdo al citado Ayuntamiento, no se presentaron alegaciones.

SEXTO. Con fecha 13/11/2012 se obtuvo de la aplicación que gestiona en la Agencia Española de Protección de Datos la impresión del fichero GESPOL, fichero que pertenece a la Administración Local, creado por Resolución de 16/07/2002 por la que se modifica la de 24/04/2002 reguladora del fichero GESPOL, Boletín Oficial de la Provincia de 17/09/2002 constando como finalidad "Dar apoyo a la gestión de las funciones propias de la Policía Local, con origen de los datos los resultantes de la propia actividad de protección de la seguridad ciudadana de la Policía Local, conteniendo datos de vehículos, fotografías, infracciones administrativas y penales, y datos de salud que puedan resultar de interés y aplicación para los fines policiales" con nivel de seguridad alto

SÉPTIMO: Con fecha 26/11/2012 se procedió a iniciar el período de práctica de pruebas, incorporando la procedente de las actuaciones previas de investigación, y solicitando al Ayuntamiento denunciado:

1) Explique brevemente, como está estructurada la actividad de los Agentes Locales en relación con los accesos a las bases de datos, turnos, funciones que han de hacerse en todos los turnos etc.

Con fecha de entrada 14/12/2012 respondió que existen tres turnos de mañana, tarde y noche más otros dos grupos de trabajo para festivos, así como el Servicio de Central y una Unidad Administrativa en el Ayuntamiento. Dentro de cada grupo hay dos Agentes que efectúan sus cometidos en Central, atendiendo las llamadas telefónicas, servicios de emergencias 112, emisora de radio, atención al público y atención del aplicativo GESPOL, Junto a estos Agentes de Central existen cuatro funcionarias, telefonistas-servicios múltiples, adscritas al cuerpo de la Policía Local, y que realizan los mismo cometidos en Central antes citados, en los turnos de mañana y tarde. Estos Agentes de Central junto con las 4 telefonistas poseen permisos

para el acceso a GESPOL, tanto en consultas como en altas, ya que uno de sus cometidos es la informatización de los partes de servicio que confeccionan manualmente los Agentes de calle. El resto de Agentes de Servicio en calle solo poseen permiso para consultas pues, las altas las realizan los que prestan servicio en Central.

- 1) Al Ayuntamiento, si todos los funcionarios pueden acceder a cualquier aplicación incluida en GESPOL, y que tipos de accesos o claves deben cumplimentar, y si por ejemplo existen bases de datos con datos de personas detenidas a las que el acceso se halle restringido, explicando los motivos.

Respondió que solo lo puede hacer el personal de la Policía local y las 4 funcionarias adscritas al servicio. El acceso se efectúa introduciendo USUARIO y CONTRASEÑA habilitada por el propio funcionario. Las consultas necesarias las pueden realizar los Agentes a través del Personal de Central o de la unidad Administrativa. A la base de datos de personas detenidas solo pueden acceder las personas con servicio en Central.

- 3) Al Ayuntamiento, si los empleados no Agentes de la Policía, contratados o funcionarios tienen acceso a las mismas bases de datos que los Agentes de la Policía, motivos.

Respondió que ningún funcionario del servicio de la Policía Local tienen acceso al aplicativo GESPOL, solo el grupo de telefonista, debido a que realizan la función de Central de la Policía Local, tareas de emergencia, consultas en la DGT y Guardia Civil e informatización de servicios efectuados en los turnos.

- 4) Al Ayuntamiento, si en algún caso antes de efectuar alguna consulta en alguna base de datos se ha de cumplimentar algún apartado para justificar esos accesos.

Respondió que no, si bien tienen que estar todos relacionados con el servicio policial

- 5) Al Ayuntamiento, si le consta que los Agentes y la esposa de uno de ellos pudieran haber imprimido la información de consulta a la que accedieron o la han utilizado de alguna forma.

Respondió que no les consta tal extremo.

6) Al Ayuntamiento, detalle si la posibilidad general de los accesos a las bases de datos de los **dos** Agentes y la **esposa** de uno de ellos estaba justificada por las labores que a cada uno le correspondía desempeñar.

Manifestó que supuestamente no pues se efectuaron sobre personas que no estaban implicadas en ningún servicio policial.

Además, el Ayuntamiento declara que las consultas sin relación con el servicio policial se averiguaron en el curso de un expediente disciplinario, retirando inmediatamente las contraseñas a las personas implicadas y se pusieron los hechos en conocimiento del Juzgado y de esa Agencia. Independientemente del archivo del Juzgado, el Ayuntamiento prosigue con el expediente disciplinario, habiendo concluido recientemente con la Resolución de sanción de tres meses de suspensión de funciones por el uso injustificado de medios. "Es imposible controlar a priori el uso que de la base de datos se hace por cada empleado y a priori imposible controlar consultas no relacionadas con el servicio". Un funcionario, y en este caso un Agente de la Autoridad debe conocer si el uso que hace tiene finalidad pública o no, por lo que no se entiende que la Agencia incoe un expediente al Ayuntamiento y no al funcionario que ha hecho mal uso de la base de datos.

OCTAVO: Con fecha 16/01/2013, el Instructor del procedimiento emitió Propuesta de Resolución, en el sentido de que por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos se declare el archivo de la infracción del artículo 4.2 de la LOPD tipificada como grave en el 44.3.d) de la LOPD abierto al AYUNTAMIENTO DE OROPESA DEL MAR. Con fecha 18/01/2013 figura recibida.

Transcurrido el periodo otorgado para alegaciones, no se recibieron.

HECHOS PROBADOS

1) El Ayuntamiento de OROPESA DEL MAR es responsable entre otros, del fichero policial GESPOL, que tiene como finalidad "Dar apoyo a la gestión de las funciones propias de la Policía Local, con origen de los datos los resultantes de la propia actividad de protección de la Seguridad Ciudadana de la Policía Local, conteniendo datos de vehículos, fotografías, infracciones administrativas y penales, y datos de salud que puedan resultar de interés y aplicación para los fines policiales, con nivel de seguridad alto.

2) Por Resolución de la Alcaldía de 12/03/2008 se incoo expediente disciplinario a dos Agentes de la Policía Local y una empleada de dicha localidad por posible actuación irregular y discriminatoria al denunciar a un ciudadano el 1/03/2008 por una cuestión de su vehículo (2-3). En el seno de dicho procedimiento, el Instructor constata que según tres informes pedidos al Administrador de la base de datos GESPOL, antes de una denuncia a una persona, realizada el 1/03/2008, los dos Agentes que la pusieron, efectuaron consultas de dicha persona a la base de datos GESPOL. En concreto por parte de uno de ellos entre 12/05 a 10/11/2007, "sin motivo" o justificación laboral (2-3). El 7/04/2008 se emitió un segundo informe que determinó que uno de los Agentes y su esposa, consultaron sin justificación laboral y por interés privado (contenciosos con vecino) diferentes bases de datos sobre el mismo, entre 19/05/2006 a 18/06/2007 el primero y entre el 12/02/2006 a 29/05/2007 la segunda, en 9 y 6 ocasiones respectivamente (4). No se acredita en este procedimiento el concreto fin con el que se emplean los datos.

3) Un tercer informe encargado por el Instructor del procedimiento fechado el 8/04/2008 con el fin de constatar otros tipos de accesos por parte de los dos Agentes revela que uno de los funcionarios y su esposa consultaron sin motivo o justificación los datos de 6 miembros de la Corporación Local (los consultantes son parientes de una Concejala del grupo político que se encuentra en la oposición.)(5, 37 a 39, 40 a 55). No se acredita en este procedimiento el concreto fin con el que se emplean los datos.

4) El acceso al fichero GESPOL se produce introduciendo USUARIO y CONTRASEÑA, sin que por la gestión a desarrollar se tenga que justificar cada consulta que se efectúa, aunque todas deben estar relacionadas con el servicio que se desempeña. (124 a 126).

5) En las bases de datos de GESPOL se produjeron las consultas indebidas a la base denominada CIUDADANOS, contiene entre los más destacados los datos de la persona, teléfono, empadronamiento, si tiene licencia de armas - VEHICULOS, CARNET DE CONDUCIR, DENUNCIAS, DENUNCIAS DE TRAFICO, REGISTRO DE ENTRADAS DE DOCUMENTOS, y a datos de otro personal del organigrama policial (57) como al Intendente Jefe de la Policía que se hallaba en las bases de CIUDADANO (58-59) REGISTRO, conociendo por ejemplo todos los escritos presentados por el Intendente y todos los que ha recibido, al Oficial de Plana Mayor, así como a otros funcionarios (60).

6) Figuran en la documentación que aporta el Ayuntamiento, formando parte del expediente disciplinario, los informes referidos (8 a 70) en los que se comprueban o auditan los accesos y consultas realizadas por los dos Agentes y la esposa de uno de ellos a la aplicación GESPOL en las que se aprecia desde que ordenador se efectuaron, y la base de datos dentro del fichero GESPOL a la que accedió.

7) El 9/04/2008 el Alcalde paralizó el procedimiento disciplinario y remitió lo actuado al Juzgado, poniendo los hechos en conocimiento de esta Agencia, mediante la remisión de la documentación que integra el presente procedimiento. Las diligencias previas ****/2008 por los hechos expuestos por el Ayuntamiento de Oropesa y puestos en conocimiento del Juzgado de Instrucción 5 de Castellón por un delito contra la intimidad contra dos Policías Locales de Oropesa y una empleada (71, 74, 96, 98,100.102, 103, 105) por los accesos denunciados dieron lugar al procedimiento abreviado ****/2011 que según comunicó el Juzgado el 27/07/2012, fue sobreseído provisionalmente el

20/11/2011. (71, 74, 96, 98,100,102, 103, 105). El Ayuntamiento manifiesta que ha impuesto sanciones disciplinarias a los responsables de tres meses de suspensión (124 a 126).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver este procedimiento el Director de la Agencia Española de Protección de Datos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37. g) en relación con el artículo 36 de la LOPD.

II

El artículo 1 de la Ley Orgánica 15/1999 establece: La presente Ley Orgánica tiene por objeto garantizar y proteger, en lo que concierne al tratamiento de los datos personales, las libertades públicas y los derechos fundamentales de las personas físicas, y especialmente de su honor e intimidad personal y familiar". Señala en su artículo 3 a) que se entenderán por datos de carácter personal "cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables".

Se imputa al Ayuntamiento, no a los empleados, la infracción del artículo 4.2 de la LOPD que indica: "Los datos de carácter personal objeto de tratamiento no podrán utilizarse para finalidades incompatibles con aquellas para las que los datos hubieran sido recogidos".

Dicho artículo 4.2 se inspira en el artículo 6. 1.b) de la Directiva 95/46 / CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de esos datos, que exige que los datos personales sean "recogidos con fines determinados, explícitos y legítimos, y no sean tratados posteriormente de manera incompatible con dichos fines".

Asimismo, e artículo 2) de la Directiva 95/46CE del Parlamento y del Consejo, de 24/10/1995, relativa a Protección de las personas Físicas en lo que respecta al tratamiento de datos profesionales y a la libre circulación de estos, indica:"Los datos de carácter personal objeto de tratamiento no podrán usarse para finalidades incompatibles con aquellas para las que los datos hubieran sido recogidos. No se considerará incompatible el tratamiento posterior de éstos con fines históricos, estadísticos o científicos."

El responsable del fichero en este caso GESPOL es el Ayuntamiento de Oropesa, responsable en primera instancia en materia de infracción que sobre ficheros pudieran acontecer según dictamina el artículo 43.1 de la LOPD: "Los responsables de los ficheros y los encargados de los tratamientos estarán sujetos al régimen sancionador establecido en la presente Ley." En este caso el Ayuntamiento es el responsable del fichero y al que se le imputa la infracción.

Las "finalidades" a las que alude este apartado 2 han de ligarse o conectarse siempre con el principio de pertinencia o limitación en la recogida de datos regulado en el artículo 4.1 de la misma Ley. Conforme a dicho precepto los datos sólo podrán tratarse cuando "sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido." En consecuencia, si el tratamiento del dato ha de ser "pertinente" al fin perseguido y la finalidad ha de estar "determinada", difícilmente se puede encontrar un uso del dato para una finalidad "distinta" sin incurrir en la prohibición del artículo 4.2 aunque emplee el término "incompatible". A esta conclusión parece llegar también el propio Tribunal Constitucional, aunque sea de manera indirecta, cuando en su Sentencia 292/2000 de 30 de noviembre establece: " el derecho a consentir la recogida y tratamiento de los datos personales no implica en modo alguno consentir la cesión de tales datos a terceros...Y, por tanto, la cesión de los mismos a un tercero para proceder a un tratamiento con fines distintos de los que originaron su recogida, aun cuando puedan ser compatibles con éstos supone una nueva posesión y uso que requiere el consentimiento del interesado."

En cuanto a la interpretación de la expresión "finalidades incompatibles" la SAN, Sec. 1ª, de 11-2- 2004 (Rec.119/2002), que a su vez sigue el criterio de la de 8-2-2002 (rec.1067/2000), señala «En relación con la interpretación de la expresión finalidades

incompatibles que establece el art 4.2 de la Ley Orgánica 15/1999 , esta Sala no puede compartir el criterio que postula el recurrente, pues aunque el artículo 4.2 de la Ley 5/1992 , ya no se refiere a "finalidades distintas", sino a "finalidades incompatibles", revelando una ampliación de la posibilidad de utilización de los datos, sin embargo la interpretación sistemática del precepto y la ambigüedad del término finalidades incompatibles avalan la interpretación realizada en el acto administrativo impugnado. En efecto, según el diccionario de la Real Academia "incompatibilidad" significa "repugnancia que tiene una cosa para unirse con otra, o de dos o más personas entre sí", por tanto una interpretación literal ampararía el uso de los datos para cualquier fin abriendo una gama indefinida e ilimitada de finalidades, pues es muy difícil imaginar usos que produzcan la repugnancia que evoca la incompatibilidad, por lo que "semejante interpretación conduce al absurdo y como tal ha de rechazarse Teniendo en cuenta, además, que dicho término se introduce en la Ley de 1999, como ha declarado la doctrina, por una traducción poco precisa del artículo 6 de la Directiva 46/1995, de 24 de octubre." Conclusión igualmente avalada por la interpretación sistemática aludida, pues como señalábamos en la citada sentencia de febrero de 2002 , "semejante prescripción no puede ser entendida sino como un enunciado de carácter general, que no puede prevalecer sobre la regulación específica de una materia" citando al efecto el artículo 6 de la citada Ley, y añadiendo que la interpretación de dicho Art 6.2 , a sensu contrario, impone "que cuando los datos se usen con otra finalidad distinta se precisará el consentimiento del afectado". Y no parece que el Art 4.2, venga a efectuar una ampliación sobre la posibilidad de utilización de los datos, porque ello supondría dejar sin contenido el Art 6.2, cuya redacción en este punto es igual a su homónimo de la Ley 5/92 ».

Concretamente, por lo que ahora interesa, el artículo 4.2 de la LOPD recoge el principio de calidad de datos, que exige que, los datos de carácter personal objeto de tratamiento, no podrán usarse para finalidades incompatibles con aquellas para las que los datos hubieran sido recogidos.

Por otro lado, se debe señalar el lapso temporal en el que se produjeron estos accesos ya que puede influir en una posible prescripción de la infracción cometida.

Las consultas desveladas con la Auditoría, realizada a instancias del Instructor del disciplinario de los Agentes, en fechas 3, 7 y 8/04/2008, pusieron de manifiesto que los accesos se produjeron en diferentes momentos, el más tardío 14/03/2008, el más temprano a compañeros, el 29/08/2004 (folio 60), por tanto la infracción no se hallaría prescrita.

III

Teniendo en cuenta que la LOPD hace una definición amplia del concepto de Tratamiento de datos en el artículo 3.c) como "Operaciones y procedimientos técnicos de carácter automatizado o no, que permitan la recogida, grabación, conservación, elaboración, modificación, bloqueo y cancelación, así como las cesiones de datos que resulten de comunicaciones, consultas, interconexiones y transferencias.", cabe concluir que el Ayuntamiento de Oropesa es el responsable del fichero GESPOL en el que se contienen distintos aplicativos con datos de diferentes contenidos. Los datos contenidos se destinan al cumplimiento de las labores policiales en el doble ámbito, administrativo y de seguridad ciudadana.

Los datos a los que los Agentes tienen acceso se justifican porque las bases de datos consultadas son de utilización habitual en el manejo diario de su trabajo y es imposible por la celeridad y cantidad de trabajo poder pedir permiso y analizar caso a caso a que datos se puede tener acceso en modo consulta, tratándose además de consultas sobre datos básicos, de vehículos y de registros internos como el de novedades.

La relación orgánica que une a empleado y Administración da lugar a que el tratamiento de esos datos se efectúa por los Agentes de que dispone la Administración y por su cuenta. Ese acceso a los datos personales de los vecinos de la localidad o de los miembros de las Corporaciones contenidos en los ficheros del Ayuntamiento a través del fichero GESPOL del Ayuntamiento, debe considerarse como un tratamiento de datos personales, de acuerdo con la definición contenida en el

artículo 3.c LOPD, con la particularidad que en este caso su consulta no viene originada por estar o ser parte en algún hecho relacionado con la Policía sino con sus intereses particulares. Intereses particulares que en el presente expediente no se ha acreditado se usaran para un fin concreto, sino que lo que consta es que se aprovecharon dada su posición de las consultas llevadas a cabo, sin materializarse el modo en que esto se concretó.

Las consultas de datos se efectuaron de una manera dirigida y premeditada pues se produjeron accesos previos a los datos, como pone de manifiesto en un ejemplo entre otros, el de la persona del que luego sería sancionado por los Agentes consultantes de la base esa misma mañana del 1/03/2008 a las 8 h, en concreto consta el acceso a las 6 h 50 el inicio y a las 7 h 16 el final, según el Auditor de accesos GESPOL (folio 101). También figuran otra serie de consultas con anterioridad sin que la persona consultada, la sancionada ese 1/03/2008 estuviera implicada en algún servicio. Por tanto, esas y otras consultas de ese modo efectuadas hay que relacionarlas con consultas sin apoyo laboral alguno, entendiéndose se formulan en interés propio. Para ello se prevalieron en el sentido de servirse de algo para ventaja o provecho propio de la base de datos a la que por sus labores desarrolladas debían tener acceso.

Los Agentes desempeñaban sus labores cuando se efectuaron las consultas en la Oficina Policial durante sus respectivos turnos. No consta que la información consultada hubiera sido sacada de la Oficina Administrativa en algún tipo de formato o soporte y por tanto trascendiera o se diera a conocer a terceros. Los Agentes quedan plenamente identificados en los accesos por cuanto lo hacen con clave de usuario y contraseña, indicando los Informes de Auditoría cada turno en el que se produjeron las consultas, todas hechas sobre personas concretas en unos casos conociendo el DNI o con la matrícula del vehículo.

El mismo sentido cabe predicar del resto de accesos no justificados, fueran sobre la persona con la que tenían rencillas personales o de distinto cariz político.

En cuanto al hecho de que los datos no pueden ser tratados para fines distintos a los que motivaron su recogida, pues esto supondría un nuevo uso que requiere el consentimiento del interesado, se debe indicar que el uso dado en este caso fue la consulta y aprovecharse o adoptar ventajas para actuaciones que en este expediente no quedan probadas, por tanto no se acredita que vulneren la LOPD, sin perjuicio de que pudieran infringir la deontología profesional.

IV

Además, se debe tener en cuenta que el principio de culpabilidad previsto en el artículo 130.1 de la Ley 30/1992 dispone que solo pueden ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa los responsables de los mismos, aún a título de simple inobservancia.

Teniendo en cuenta que esta simple inobservancia no puede ser entendida como la admisión en el derecho administrativo sancionador de la responsabilidad objetiva, pues la jurisprudencia del Tribunal Supremo (sentencias de 12 de diciembre de 1995, 14 de mayo de 1999, etc.) y la doctrina del Tribunal Constitucional (después de su STC 76/1990), destacan que requieren la existencia de dolo o culpa.

Por eso, como señala la reciente STS de 18 marzo 2005, recurso 7707/2000, es evidente, *"que no podría estimarse cometida una infracción administrativa, si no concurriera el elemento subjetivo de la culpabilidad o lo que es igual, si la conducta típicamente constitutiva de infracción administrativa, no fuera imputable a dolo o a culpa"*.

En el presente caso, el Ayuntamiento de Oropesa que prima facie debe responder de las infracciones que en materia de protección de datos acontezcan en el presente procedimiento no se materializó la infracción del artículo 4.2 de la LOPD por el que se abrió el mismo al no constar que la información se divulgara en una esfera externa al mismo. Además que no le era exigible actuar de otro modo distinto al que lo hizo, pues ante una denuncia por posible actuación discriminatoria de sus Agentes, se inició el disciplinario en el que se auditó el fichero GESPOL y pudo establecer los accesos llevados a cabo ajenos al trabajo, lo que no podía evitar dadas

las circunstancias. El uso interno que cada Agente pueda efectuar en un momento dado supondría en este caso concreto analizadas las circunstancias, una infracción del deber deontológico con consecuencias internas disciplinarias, no un desvío de finalidad o vulneración del deber de secreto al no constar que desbordara su conocimiento el ámbito del Ayuntamiento.

Por tanto, la suma de que no se acredita la comisión de la infracción prevista en el artículo 4.2 de la LOPD y la ausencia de culpabilidad en los hechos producidos, conducen a que se archive el presente procedimiento.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

El Director de la Agencia Española de Protección de Datos RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR el ARCHIVO del procedimiento incoado al AYUNTAMIENTO DE OROPESA DEL MAR por la infracción el artículo 4.2 de la LOPD, tipificada como grave en el artículo 44.3.d) de LOPD.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente resolución al AYUNTAMIENTO DE OROPESA DEL MAR.

De conformidad con lo establecido en el apartado 2 del artículo 37 de la LOPD, en la redacción dada por el artículo 82 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, la presente Resolución se hará pública, una vez haya sido notificada a los interesados. La publicación se realizará conforme a lo previsto en la Instrucción 1/2004, de 22 de diciembre, de la Agencia Española de Protección de Datos sobre publicación de sus Resoluciones y con arreglo a lo dispuesto en el artículo 116 del Real Decreto 1720/2007, de 21 diciembre, por el que se aprueba el reglamento de desarrollo de la LOPD.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa (artículo 48.2 de la LOPD), y de conformidad con lo establecido en el artículo 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se podrá interponer potestativamente recurso de reposición ante el Director de la Agencia Española de Protección de Datos en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente a la notificación de esta resolución, o, directamente recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo Contencioso administrativo de la Audiencia Nacional con arreglo a lo dispuesto en el artículo 25 y en el apartado 5 de la disposición adicional cuarta de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (en lo sucesivo LJCA), en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la notificación de este acto, según lo previsto en el artículo 46.1 del referido texto legal.

Sin embargo, el responsable del fichero de titularidad pública, de acuerdo con el artículo 44.1 de la LJCA, sólo podrá interponer directamente recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional con arreglo a lo dispuesto en el artículo 25 y en el apartado 5 de la disposición adicional cuarta de la LJCA, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la notificación de este acto, según lo previsto en el artículo 46.1 del referido texto legal. (Procedimiento N° AP/00052/2009) (RESOLUCIÓN: R/00272/2013)

PUBLICADA COPIA ÍNTEGRA DE CONTRATO DE TRABAJO SIN OCULTAR NOMBRE Y APELLIDOS, FECHA NACIMIENTO, NIF, NÚMERO DE AFILIACIÓN A LA SEGURIDAD SOCIAL, CUALIFICACIÓN PROFESIONAL, DOMICILIO Y SALARIO.

En el procedimiento de Declaración de Infracción de Administraciones Públicas AP/00033/2012, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos al GRUPO MUNICIPAL SOCIALISTA LAGUNILLA, vista la denuncia presentada por Don B.B.B., y en base a los siguientes,

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha de 28 de diciembre de 2011, tuvo entrada en esta Agencia un escrito de Don **B.B.B.** en el que denuncia que, con fechas 5, 6 y 7 de noviembre los periódicos digitales de la zona: Diario de Salamanca, El Correo de Béjar, Tribuna Salamanca.com, Salamanca 24 horas.com y Massalamanca, publicaron una copia íntegra de su contrato de trabajo y se hizo público el documento completo sin ocultar los datos que aparecen en el mismo: Nombre y apellidos, fecha de nacimiento, N.I.F. número de afiliación a la Seguridad Social, cualificación profesional, domicilio y salario. Aporta copia impresa de las citadas publicaciones, en las que se verifican los hechos denunciados.

El denunciante manifiesta que, con fecha 1 de julio de 2011, había sido contratado por el Ayuntamiento de Lagunilla (Salamanca), y dada su condición de concejal del Ayuntamiento la contratación se realizó cumpliendo todos los requisitos legales. El contrato laboral quedó archivado en el Ayuntamiento, en el expediente de contratación abierto al efecto y con referencia ELCO/11/SA/0050.

El Partido Socialista Obrero Español solicitó consultar el expediente, de acuerdo con su legítimo derecho, para lo cual, se dio acceso al mismo a una concejal del grupo socialista. Tal y como certifica el Alcalde de Lagunilla, se le permitió consultar el expediente en las dependencias municipales, pero no sacar copias, pues no solicitó ninguna.

Por otra parte, tal y como indica el denunciante, se verifica que en la parte superior de la copia del contrato publicado por los diferentes medios de comunicación, aparece impreso el número de fax C.C.C., desde el que se envía el documento. El denunciante manifiesta que de la gestión realizada le han informado que dicho número es el del fax utilizado por el Grupo Socialista en la Diputación de Salamanca.

SEGUNDO: A la vista de los hechos denunciados, en fase de actuaciones previas, por los Servicios de Inspección de esta Agencia se solicitó información a las siguientes entidades: Diputación de Salamanca, PSOE, Grupo Político del PSOE en la Diputación de Salamanca y Telefónica de España, S.A.U., teniendo conocimiento de lo siguiente lo siguiente:

1. Con fecha 16 de marzo se accede a las páginas web: www.....1, www.....2 y www.....3, verificando que en ellas se publica una noticia que contiene el contrato de trabajo del denunciante y que en el encabezado del documento consta el número de fax C.C.C. y la fecha 7 de octubre de 2011 a las 09:16 (en uno de ellos y a las 09:17 (en otro).
2. Con fecha 19 de abril de 2012, Telefónica de España, S.A.U. informa de que los datos del titular del número C.C.C. son: DIPUTACION DE SALAMANCA, con domicilio de instalación (C/.....1) de Salamanca, no pudiendo confirmar si en la fecha y horas indicadas se realizaron llamadas desde ese número.
3. Con fecha 18 de mayo de 2012, la Diputación de Salamanca remite a esta Agencia la siguiente información en relación con el citado número:
 - a. Confirma que es titular del número C.C.C., que se utiliza como fax en el Grupo Político Partido Socialista Obrero Español, con representación en la institución.
 - b. Dado que se trata de un Grupo Político y no de una unidad administrativa de su estructura, la Diputación no ejerce ningún control sobre el contenido de

los destinatarios y mensajes que se envían desde el mismo. A la Diputación solo le corresponde el mantenimiento técnico de la instalación y el abono de las facturas correspondientes.

c. Desde el gabinete de comunicación de la Diputación no se ha remitido ninguna información sobre dicho documento a los medios de comunicación.

4. Con fecha 6 de julio de 2012, el PARTIDO SOCIALISTA OBRERO ESPAÑOL (en adelante PSOE), ha remitido a esta Agencia la siguiente información en relación con los hechos denunciados:

a. El PSOE es una asociación política que tiene personalidad jurídica única como partido político en todo el territorio nacional y su estructura orgánica está definida en sus Estatutos y Reglamentos, de los que aportan copia.

b. Al margen de su estructura orgánica quedan los Grupos Políticos de las Corporaciones Locales, constituidas al amparo del artículo 73.3 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del Régimen Local.

c. En consecuencia, el Grupo Político del PSOE en la Diputación de Salamanca, no es parte jurídicamente del PSOE ni puede actuar en su nombre. Es una realidad independiente y diferenciada, por lo que no pueden aportar ninguna información sobre los hechos denunciados.

5. Con fecha 27 de julio de 2012, el Grupo Político del PSOE en la Diputación de Salamanca, por medio del portavoz del Grupo Socialista en la Diputación, remite a esta Agencia la siguiente información:

a. Desconocen el procedimiento por el que se tuvo acceso al documento del contrato de trabajo del denunciante.

b. Aunque se ha acreditado la utilización del fax que usa ese Grupo Político para el envío del documento, no quiere decir, que lo remitido se haga en su nombre.

c. El acceso a las dependencias de ese Grupo Político en la Diputación no está restringido, teniendo acceso a las mismas Diputados y Concejales que ostentan la condición de cargos públicos electos, así como cualquier persona que tenga interés en contactar con los mismos.

d. Desconocen por tanto quien pudo realizar el envío del documento, pero no se ha realizado el envío en nombre del Grupo Socialista.

TERCERO: Con fecha 8 de noviembre de 2012, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos acordó iniciar procedimiento de declaración de infracción de Administraciones Públicas al GRUPO MUNICIPAL SOCIALISTA LAGUNILLA por la presunta infracción del artículo 10 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo LOPD), tipificada como grave en el artículo 44.3.d) de la citada Ley Orgánica.

CUARTO: En fecha 16 de noviembre de 2012, se intentó la notificación del citado acuerdo de inicio de procedimiento sancionador al denunciado, por medio del servicio de correos, con el resultado de "Desconocido".

Se envió para su notificación el citado acuerdo de inicio de procedimiento sancionador al denunciado, mediante su exposición en el Tablón de edictos del Ayuntamiento de Lagunilla (Salamanca). El 18 de diciembre de 2012 se publicó en el Boletín Oficial del Estado, otorgándose al denunciado plazo para efectuar alegaciones a dicho acuerdo.

El Grupo Municipal Socialista Lagunilla no ha presentado alegaciones al respecto.

QUINTO: El artículo 13.2 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, señala que:

"El acuerdo de iniciación se comunicará al instructor, con traslado de cuantas actuaciones existan al respecto, y se notificará al denunciante, en su caso, y a los interesados, entendiéndose en todo caso por tal al inculpado. En la notificación se advertirá a los interesados que, de no efectuar alegaciones sobre el contenido de la iniciación del procedimiento en el plazo previsto en el artículo 16.1, la iniciación podrá

ser considerada propuesta de resolución cuando contenga un pronunciamiento preciso acerca de la responsabilidad imputada, con los efectos previstos en los artículos 18 y 19 del Reglamento.”

Dado que la notificación del acuerdo de inicio del procedimiento sancionador al Grupo Municipal Socialista Lagunilla se ha realizado de forma fehaciente, y que el denunciado no ha realizado alegaciones, se considera el mencionado acuerdo de inicio como propuesta de resolución.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO: Don **B.B.B.** denunció ante esta AEPD que el PSOE (Grupo Municipal Socialista de Lagunilla) solicitó la consulta de su expediente personal en el Ayuntamiento de Lagunilla, en el que es concejal, y, a continuación, con fechas 5, 6 y 7 de noviembre los periódicos digitales de la zona: Diario de Salamanca, El Correo de Béjar, Tribuna Salamanca.com, Salamanca 24 horas.com y Massalamanca, publicaron una copia íntegra de su contrato de trabajo y se hizo público el documento completo sin ocultar los datos que aparecen en el mismo (folios 1-26).

SEGUNDO: Consta un certificado del Alcalde de Lagunilla, de fecha 2/11/2011, en el que consta lo siguiente:

*“Que de los antecedentes existentes en las oficinas municipales del Ayuntamiento de mi Presidencia, del conocimiento que tengo sobre el particular así como del resultado de los informes emitidos por agentes de mi autoridad consultado el Libro de Registro de Entrada, resulta que la única persona interesada en ver el expediente ELCO //II/SA/0050, según consta sus solicitudes nº de registro 583 de 05/10/2011 y nº 617 de 18/10/2011 ha sido la Concejala de Grupo Socialista **Da A.A.A.**, cediéndole, según fue autorizado por mí, documentación del expediente para que fuera consultado en las dependencias municipales.*

De igual modo consultado el Libro Registro de Salida de este Municipio, no consta que haya tenido salida ningún documento dirigido a dicha concejala concerniente a l antedicho Expediente”. (Folio 24)

TERCERO: Con fecha 16 de marzo de 2012, la Inspección de datos verificó en la páginas web de Tribuna Salamanca.com, Salamanca 24 horas.com y Massalamanca se publica una noticia que contiene el contrato de trabajo del denunciante y que en el encabezado del documento consta el número de fax **C.C.C.** y la fecha 7 de octubre de 2011 a las 09:16 (en uno de ellos y a las 09:17, en otro) (folios 27-38).

CUARTO: Los datos personales publicados son los siguientes: Nombre y apellidos, fecha de nacimiento, N.I.F. número de afiliación a la Seguridad Social, cualificación profesional, domicilio y salario (27-38).

QUINTO: Telefónica de España informa de que el titular del número **C.C.C.** es la Diputación de Salamanca (folio 42).

SEXTO: La Diputación de Salamanca confirma que es titular del número **C.C.C.**, que se utiliza como fax en el Grupo Político Partido Socialista Obrero Español, con representación en la institución (folio 47).

SÉPTIMO: El PSOE ha manifestado que es una asociación política que tiene personalidad jurídica única como partido político en todo el territorio nacional y su estructura orgánica está definida en sus Estatutos y Reglamentos. Al margen de su estructura orgánica quedan los Grupos Políticos de las Corporaciones Locales, constituidas al amparo del artículo 73.3 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del Régimen Local. En consecuencia, el Grupo Político del PSOE en la Diputación de Salamanca, no es parte jurídicamente del PSOE ni puede actuar en su nombre. Es una realidad independiente y diferenciada (folios 52-53).

OCTAVO: No consta acreditado el consentimiento del denunciante para la publicación en los medios de comunicación de sus datos personales asociados a un contrato de trabajo en el Ayuntamiento de Lagunilla.

NOVENO: Con fecha 8 de noviembre de 2012, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos acordó iniciar procedimiento de declaración de infracción de Administraciones Públicas al GRUPO MUNICIPAL SOCIALISTA LAGUNILLA por la presunta

infracción del artículo 10 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo LOPD), tipificada como grave en el artículo 44.3.d) de la citada Ley Orgánica (folios 135-138).

DÉCIMO: Con fecha 16 de noviembre de 2012, se intentó la notificación del citado acuerdo de inicio de procedimiento sancionador al denunciado, por medio del servicio de correos, con el resultado de "Desconocido". Se envió para su notificación el citado acuerdo de inicio de procedimiento sancionador al denunciado, mediante su exposición en el Tablón de edictos del Ayuntamiento de Lagunilla (Salamanca). El 18 de diciembre de 2012 se publicó en el Boletín Oficial del Estado, otorgándose al denunciado plazo para efectuar alegaciones a dicho acuerdo. El Grupo Municipal Socialista Lagunilla no ha presentado alegaciones al respecto (folios 141-148 y 176).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver este procedimiento el Director de la Agencia Española de Protección de Datos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37. g) en relación con el artículo 36 de la LOPD.

II

El artículo 13.2 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora, dispone que "El acuerdo de iniciación se comunicará al instructor, con traslado de cuantas actuaciones existan al respecto, y se notificará al denunciante, en su caso, y a los interesados, entendiéndose en todo caso por tal al inculpado. En la notificación se advertirá a los interesados que, de no efectuar alegaciones sobre el contenido de la iniciación del procedimiento en el plazo previsto en el artículo 16.1, la iniciación podrá ser considerada propuesta de resolución cuando contenga un pronunciamiento preciso acerca de la responsabilidad imputada, con los efectos previstos en los artículos 18 y 19 del Reglamento."

De conformidad con lo expuesto, el acuerdo de iniciación correctamente notificado podrá ser considerado directamente propuesta de resolución cuando contenga un pronunciamiento preciso acerca de la responsabilidad imputada. Para ello son necesarios varios requisitos:

- Que dicha posibilidad sea advertida expresamente al inculpado en el acuerdo de notificación.
- Que el acuerdo de iniciación cumpla todas las exigencias que sobre el contenido se exigen en el apartado primero del citado artículo.
- Que el inculpado no presente alegaciones en plazo sobre el contenido de la iniciación.
- Que como consecuencia de la instrucción no resulte modificada la determinación inicial de los hechos, de su posible calificación, de las sanciones imponibles o de las responsabilidades susceptibles de sanción. (Art. 16.3 del citado Real Decreto)

La STS de 19 de diciembre de 2000 (RJ 2001, 2617) recaída en recurso de casación en interés de ley, interpretando el artículo 13.2 arriba transcrito, declara que basta que el interesado no haya formulado alegaciones sobre el contenido del boletín de denuncia que inicia el procedimiento, para que no sea preceptiva la notificación de la propuesta de resolución, ni necesario, en consecuencia, el trámite de audiencia, al servir el acuerdo de iniciación como propuesta de resolución.

En el presente caso, se han observado las prescripciones citadas al respecto, por lo que es conforme a derecho considerar el citado acuerdo de iniciación como propuesta de resolución.

III

Por lo que respecta a la infracción imputada, con carácter previo procede señalar que la LOPD en sus art. 1 y 2.1) establece:

"La presente Ley Orgánica tiene por objeto garantizar y proteger, en lo que concierne al tratamiento de los datos personales, las libertades públicas y los derechos

fundamentales de las personas físicas, y especialmente de su honor e intimidad personal y familiar.”

“1. La presente Ley Orgánica será de aplicación a los datos de carácter personal registrados en soporte físico que los haga susceptibles de tratamiento, y a toda modalidad de uso posterior de estos datos por los sectores público y privado.”

IV

La LOPD delimita su ámbito de aplicación en el párrafo primero de su artículo 2.1, definiendo el concepto de dato de carácter personal en su artículo 3.a) que define los datos de carácter personal como: “Cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables”. En similares términos se expresa en su artículo 5.f) el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Desarrollo de la LOPD.

Por su parte el artículo 3.d) de la LOPD define al responsable del fichero o tratamiento como la “persona física o jurídica, de naturaleza pública o privada, u órgano administrativo, que decida sobre la finalidad, contenido y uso del tratamiento.”

A su vez, el artículo 3.c) de la LOPD define el tratamiento de datos personales en los siguientes términos: “Operaciones y procedimientos técnicos de carácter automatizado o no, que permitan la recogida, grabación, conservación, elaboración, modificación, bloqueo y cancelación, así como las cesiones de datos que resulten de comunicaciones, consultas, interconexiones y transferencias.”

V

Se imputa al Grupo Municipal Socialista Lagunilla la infracción del artículo 10 de la LOPD que dispone lo siguiente: “El responsable del fichero y quienes intervengan en cualquier fase del tratamiento de los datos de carácter personal están obligados al secreto profesional respecto de los mismos y al deber de guardarlos, obligaciones que subsistirán aun después de finalizar sus relaciones con el titular del fichero o, en su caso, con el responsable del mismo.”

El deber de secreto tiene como finalidad evitar que, por parte de quienes están en contacto con los datos personales almacenados en ficheros, se realicen filtraciones de los datos no consentidas por los titulares de los mismos. Así, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid declaró en su sentencia de 19 de julio de 2001: “El deber de guardar secreto del artículo 10 queda definido por el carácter personal del dato integrado en el fichero, de cuyo secreto sólo tiene facultad de disposición el sujeto afectado, pues no en vano el derecho a la intimidad es un derecho individual y no colectivo. Por ello es igualmente ilícita la comunicación a cualquier tercero, con independencia de la relación que mantenga con él la persona a que se refiera la información (...)”.

En este sentido, la Audiencia Nacional también ha señalado, entre otras, en sentencias de fechas 14 de septiembre de 2001 y 29 de septiembre de 2004 lo siguiente: “Este deber de sigilo resulta esencial en las sociedades actuales cada vez más complejas, en las que los avances de la técnica sitúan a la persona en zonas de riesgo para la protección de derechos fundamentales, como la intimidad o el derecho a la protección de los datos que recoge el artículo 18.4 de la CE.

En efecto, este precepto contiene un <<instituto de garantía de los derechos a la intimidad y al honor y del pleno disfrute de los derechos de los ciudadanos que, además, es en sí mismo un derecho o libertad fundamental, el derecho a la libertad frente a las potenciales agresiones a la dignidad y a la libertad de la persona provenientes de un uso ilegítimo del tratamiento mecanizado de datos>> (STC 292/2000). Derecho fundamental a la protección de los datos que <<persigue garantizar a esa persona un poder de control sobre sus datos personales, sobre su uso y destino>> (STC 292/2000) que impida que se produzcan situaciones atentatorias con la dignidad de la persona, <<es decir, el poder de resguardar su vida privada de una publicidad no querida>>.

El Tribunal Supremo viene entendiendo que existe imprudencia siempre que se desatiende un deber legal de cuidado, es decir, cuando el sujeto infractor no se comporta con la diligencia exigible.

El Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en su sentencia de 16 de octubre de 2001, reitera que *“el TC en su Sentencia 76/1990, de 26 de abril, nos recuerda que, aún sin reconocimiento explícito en la Constitución, el principio de culpabilidad puede inferirse de los principios de legalidad y prohibición de exceso (art. 25.1 CE) o de las exigencias inherentes al Estado de Derecho; manifestando la STC 246/1991, de 19 de diciembre, que es inadmisibile en el ámbito del derecho administrativo sancionador una responsabilidad sin culpa. La Ley 30/92 ha pretendido regular la cuestión en su artículo 130.1 al consagrar el principio de responsabilidad como uno de los informadores del ejercicio de la potestad sancionadora, estableciendo que “sólo podrán ser sancionados por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas que resulten responsables de los mismos aún a título de simple inobservancia”;* el último inciso *“aún a título de simple inobservancia”* no es muy preciso puesto que pudiera pensarse que consagra una responsabilidad objetiva sin dolo o culpa del sujeto, por lo que deberá interpretarse conforme a la doctrina aludida, así como señala la más reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo (SS 16 y 22 de abril de 1991 y 5 de febrero de 1992) uno de los principales componentes de la infracción administrativa es el elemento culpabilista, del que se desprende que la acción u omisión, calificada de infracción sancionable administrativamente, ha de ser, en todo caso, imputable a su autor, por dolo o imprudencia, negligencia o ignorancia inexcusable.- Probablemente, el legislador de la Ley 30/92 haya pretendido aludir a que serán sancionables las infracciones meramente formales, aunque no produzcan un resultado dañoso al interés público e, igualmente, que será inculpinable la culpa inconsciente o sin representación, atendiendo al aspecto normativo de la culpabilidad según el cual puede reprocharse no haber previsto lo que se podía y debía prever.” Consiguientemente, aún en el supuesto en que se hubiera padecido algún tipo de error, el mismo constituiría una falta de diligencia plenamente imputable a la entidad sancionada, con claro incumplimiento del artículo 10 (...) tipificado correctamente y sancionado como falta grave (...).”

En el presente caso, partimos del hecho constatado de que, con fecha 5 de octubre de 2011, una concejala del Grupo Municipal Socialista de Lagunilla solicitó consultar en dependencias municipales el expediente personal del denunciante – aunque el Alcalde certifica que se permitió la consulta en las propias dependencias pero no consta que haya tenido salida ningún documento dirigido a dicha concejala concerniente al antedicho expediente - (folio 24).

Asimismo, consta acreditado que, con fecha 7 de octubre de 2011, se procedió al envío de una copia del citado contrato de trabajo desde el número de fax del PSOE de la Diputación de Salamanca, a los periódicos digitales Tribuna Salamanca.com, Salamanca 24 horas.com y Massalamanca , según consta en el encabezamiento que aparece impreso en el contrato publicado.

Los datos personales publicados son los siguientes: Nombre y apellidos, Fecha de nacimiento, N.I.F. número de afiliación a la Seguridad Social, cualificación profesional, domicilio y salario. A este respecto procede señalar que, con independencia de que se pudiera considerar noticiable la publicación de la noticia de la contratación por parte del Ayuntamiento de uno de sus concejales, los datos publicados resultan excesivos.

Sin embargo, no ha quedado debidamente acreditado que los datos personales del denunciante que fueron publicados, únicamente hubieran obrado en poder de la concejal del Grupo Municipal Socialista de Lagunilla, puesto que no consta que se hubiera facilitado copia por parte del Ayuntamiento.

Por tanto, no ha quedado acreditada con suficiente certeza la autoría de los hechos ya que, se ha acreditado la utilización del fax que usa el Grupo en la Diputación para el envío del documento, por lo que no cabe declarar la infracción del Grupo Municipal.

VI

En el presente caso, en el que se denuncia la posible vulneración del deber de secreto por parte del Grupo Municipal Socialista de Lagunilla, por haber facilitado a terceros datos relativos a una contratación por parte del Ayuntamiento de uno de sus

concejales haciendo mención expresa a los datos personales del denunciante, no consta acreditada la autoría, de modo que no existe prueba suficiente que permita a esta Agencia imputar una posible vulneración del artículo 10 de la LOPD ni al citado contratación por parte del Ayuntamiento de unos de sus concejales ni a ninguna otra persona física o jurídica.

No puede obviarse que al Derecho administrativo sancionador le son de aplicación, con alguna matización pero sin excepciones, los principios inspiradores del orden penal, resultando clara la plena virtualidad de los principios de presunción de inocencia e *"in dubio pro reo"* en el ámbito de la potestad sancionadora, que desplazan a quien acusa la carga de probar los hechos y su autoría. La presunción de inocencia debe regir sin excepciones en el ordenamiento sancionador y ha de ser respetada en la imposición de cualesquiera sanciones, pues el ejercicio del *"ius puniendi"*, en sus diversas manifestaciones, está condicionado al juego de la prueba y a un procedimiento contradictorio en el que puedan defenderse las propias posiciones. En tal sentido, el Tribunal Constitucional, en su Sentencia 76/1990, de 26/04, considera que el derecho a la presunción de inocencia comporta *"que la sanción esté basada en actos o medios probatorios de cargo o incriminadores de la conducta reprochada; que la carga de la prueba corresponda a quien acusa, sin que nadie esté obligado a probar su propia inocencia; y que cualquier insuficiencia en el resultado de las pruebas practicadas, libremente valorado por el órgano sancionador, debe traducirse en un pronunciamiento absolutorio"*. De acuerdo con este planteamiento, el artículo 130.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en lo sucesivo LRJPAC), establece que *"Sólo podrán ser sancionados por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas que resulten responsables de los mismos aun a título de simple inobservancia"*.

Asimismo, el mismo Tribunal Constitucional, en Sentencia 44/1989, de 20/02, indica que *"Nuestra doctrina y jurisprudencia penal han venido sosteniendo que, aunque ambos puedan considerarse como manifestaciones de un genérico favor rei, existe una diferencia sustancial entre el derecho a la presunción de inocencia, que desenvuelve su eficacia cuando existe una falta absoluta de pruebas o cuando las practicadas no reúnen las garantías procesales y el principio jurisprudencial in dubio pro reo que pertenece al momento de la valoración o apreciación probatoria, y que ha de juzgar cuando, concurrente aquella actividad probatoria indispensable, exista una duda racional sobre la real concurrencia de los elementos objetivos y subjetivos que integran el tipo penal de que se trate"*.

En definitiva, aquellos principios impiden imputar una infracción administrativa cuando no se haya practicado una mínima prueba de cargo acreditativa de los hechos que motivan esta imputación o de la intervención en los mismos del presunto infractor, aplicando el principio *"in dubio pro reo"* en caso de duda respecto de un hecho concreto y determinante, que obliga en todo caso a resolver dicha duda del modo más favorable al interesado.

Por otra parte, la Audiencia Nacional ha señalado, en su Sentencia de fecha 25/05/2001, dictada en el recurso contencioso administrativo nº 29/2000, interpuesto contra una resolución de esta Agencia, que *"queda probado, y admitido por las partes, que el Banco sancionado emitió un extracto y que el mismo coincide con el presentado por D..., ex esposo de la denunciante y titular de la cuenta, Dña... Ahora bien la resolución no sanciona, ni puede sancionar, al Banco por apreciarse tal coincidencia sino porque ha considerado que aquel extracto fue entregado por personal del Banco a una persona que no era en ese momento titular de la cuenta corriente, vulnerando de este modo su deber de guardar secreto sobre los datos del correspondiente fichero automatizado. En este sentido, es cierto que la lectura de la resolución sancionadora, y de la desestimatoria del recurso de reposición, deja bien a las claras que la administración está sancionando precisamente el hecho de la entrega por parte del Banco al Sr... De un extracto de cuenta corriente de la que es titular su ex esposa, y ningún tipo de indefensión se ha producido cuando vemos la actuación del hoy actor en defensa de sus intereses; mas dando por buena la*

integración de los hechos probados, la Sala, como pasamos a razonar, de la valoración de la prueba obrante en el expediente administrativo llega a la conclusión que no ha quedado debidamente acreditado este hecho integrador del tipo, es decir no se prueba que el Banco entregara al Sr... El respectivo extracto, suscitándole este hecho concreto serias dudas, frente a la exigible certidumbre". Y concluye afirmando que "sin negar que pudieron producirse los hechos como indica la denunciante, tampoco puede rechazarse la posibilidad que el extracto no le fuera entregado al marido por el Banco, sino que aquel lo obtuviera aprovechando alguna visita al domicilio o mediante la actuación de algún familiar, dicho ello en términos de pura hipótesis".

En este mismo sentido se pronunció el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en sentencia de 21/02/2001, en la que señala que "La única prueba de cargo, de la que la APD infiere la responsabilidad de la recurrente, es el hecho de que fuera el ex marido de Dña... Quien suministrara al abogado dicho extracto que fue aportado al incidente de modificación de medidas, debiendo convenirse con la recurrente que la tenencia del extracto, a juicio de esta Sala, es una prueba indiciaria insuficiente para destruir su presunción de inocencia pues, ciertamente, dicho extracto pudo llegar a la posesión de D... por conductos distintos de su entrega directa por parte de la entidad bancaria, por lo que no quedando acreditada ninguna de estas hipótesis, esta duda razonable acerca de la forma en la que el ex marido obtuvo el extracto de la cuenta de la denunciante ha de operar siempre en beneficio de la sancionada, procediendo, en consecuencia, estimar su pretensión de anulación de la sanción impuesta por falta de prueba bastante de la participación de la recurrente en la entrega del extracto bancario a persona distinta de la titular de la cuenta".

VII

Como conclusión, de las actuaciones realizadas por parte de la Inspección de Datos y del presente procedimiento en relación a los hechos denunciados y, en atención a lo expuesto, no se ha podido acreditar que los datos que dan soporte a la información difundida hayan sido facilitados por persona o personas claramente identificables, frente a la certeza y concreción exigida en estos supuestos para poder calificar la conducta como sancionable, por lo que debe concluirse que no existe prueba de cargo suficiente, por lo que procede acordar en archivo del presente expediente. A este respecto, procede señalar que, si bien en el expediente consta el certificado de acceso por parte de una concejal del Grupo Municipal en Lagunilla, consta, por otra parte, que el envío no se realizó desde el Ayuntamiento, sino desde un fax de la Diputación, por lo que no cabe determinar con la certeza necesaria la concreción del Grupo Municipal como infractor.

En todo caso, si se consideran lesionados el derecho al honor o a la intimidad personal, las personas afectadas podrán acudir a los tribunales de la jurisdicción ordinaria de orden civil, al amparo de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen, dado que la Agencia Española de Protección de Datos no es el órgano competente para dirimir estas cuestiones, que deben ser resueltas en sede jurisdiccional.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

El Director de la Agencia Española de Protección de Datos RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR EL ARCHIVO del presente procedimiento.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente resolución **al GRUPO MUNICIPAL SOCIALISTA LAGUNILLA y a Don B.B.B.**

De conformidad con lo establecido en el apartado 2 del artículo 37 de la LOPD, en la redacción dada por el artículo 82 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, la presente Resolución se hará pública, una vez haya sido notificada a los interesados. La publicación se realizará conforme a lo previsto en la Instrucción 1/2004, de 22 de diciembre, de la Agencia Española de Protección de Datos sobre publicación de sus Resoluciones y con arreglo a lo dispuesto en el artículo 116 del Real Decreto 1720/2007, de 21 diciembre, por el que se aprueba el reglamento de desarrollo de la LOPD.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa (artículo 48.2 de la LOPD), y de conformidad con lo establecido en el artículo 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se podrá interponer potestativamente recurso de reposición ante el Director de la Agencia Española de Protección de Datos en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente a la notificación de esta resolución, o, directamente recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo Contencioso administrativo de la Audiencia Nacional con arreglo a lo dispuesto en el artículo 25 y en el apartado 5 de la disposición adicional cuarta de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (en lo sucesivo LJCA), en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la notificación de este acto, según lo previsto en el artículo 46.1 del referido texto legal.

Sin embargo, el responsable del fichero de titularidad pública, de acuerdo con el artículo 44.1 de la LJCA, sólo podrá interponer directamente recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional con arreglo a lo dispuesto en el artículo 25 y en el apartado 5 de la disposición adicional cuarta de la LJCA, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la notificación de este acto, según lo previsto en el artículo 46.1 del referido texto legal. (Procedimiento N° AP/00033/2012) (RESOLUCIÓN: R/00116/2013)

AVISO DE EMBARGO, DIRIGIDA A PERSONA DIFERENTE DEL TITULAR DEL DOMICILIO, POR SUPUESTA DEUDA CON EL AYUNTAMIENTO POR TASA DE AGUA, BASURA Y ALCANTARILLADO.

En el procedimiento de Declaración de Infracción de Administraciones Públicas AP/00003/2012, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos al AYUNTAMIENTO DE MONACHIL, vista la denuncia presentada por A.A.A., y en base a los siguientes,

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha de 28/04/2011 tiene entrada en esta Agencia una denuncia de A.A.A. en el que declara que en fecha 22/12/2010 recibió en el domicilio de sus padres **((C/.....1), Monachil, Granada)** un aviso de embargo remitido por su banco, por la cantidad de 14,76 € en concepto de una supuesta deuda con el Ayuntamiento de Monachil, por tasa de suministro de agua, basura y alcantarillado, correspondiente al domicilio sito en la C/ **(C/.....2)** de Monachil, del que no es titular. Asimismo, manifiesta que no le une ninguna relación tributaria ni de vecindad con el Ayuntamiento de dicha localidad en el que solo estuvo empadronada hasta 1999.

Tras contactar con el citado Ayuntamiento fue informada de la existencia de un error así como de que éste se subsanaría. Sin embargo, posteriormente comprueba que no sólo no le han devuelto el citado importe sino que le siguen exigiendo el pago de más trimestres de un suministro que no le corresponde.

Entre la documentación aportada por la denunciante se encuentra:

-Aviso de embargo de Caja General de Ahorros de Granada, de 14,76 €, emitido por la Agencia Provincial de Administración Tributaria de Granada, dependiente de la Diputación de Granada (APAT), nº de expediente que coincide con el DNI.

-Solicitud de baja y devolución del importe cobrado indebidamente, firmadas el **10/01/2011**, que según indica la denunciante, se elaboró por los funcionarios del Ayuntamiento de Monachil que la atendieron y ella firmó. En dicho escrito, expone que el embargo por el concepto que porta no procede por cuanto en la citada calle no es la titular del inmueble, figurando asimismo la identidad de la titular correcta con su DNI: **A.A.A. dni ***DNI.1**, pidiendo causar baja de la **póliza ***PÓLIZA.1**. El domicilio que hace constar en la instancia es donde reside c/ **(C/.....3)**, en la Zubia, Granada.

-Providencia de apremio de los cuatro trimestres de 2010, de las tasas de agua, alcantarillado y basuras, constando como domicilio al que se le ha enviado el mismo que constaba en la solicitud de 10/01/2011, emitido por la APAT constando el nombre de la denunciante y su DNI como "Titular según Padrón". Los documentos no llevan firma alguna y no llevan fecha de elaboración.

-Escrito presentado por la denunciante en el Ayuntamiento de Monachil de **28/03/2011** solicitado la baja del contrato de agua dado de alta indebidamente, regreso de la cantidad embargada de 14,76 €, y ejercicio del derecho de cancelación al que acompaña un ANEXO 1 relatando los hechos acontecidos.

SEGUNDO: Tras la recepción de las denuncias, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos, ordenó a la Subdirección General de Inspección de Datos la realización de las actuaciones previas de investigación para el esclarecimiento de los hechos denunciados, teniendo conocimiento de los siguientes extremos:

1. El Alcalde del AYUNTAMIENTO DE MONACHIL, mediante escrito con fecha de entrada en la Agencia de 23/12/2011, manifiesta lo siguiente como consecuencia de la solicitud de información remitida:

1.1. Efectuando una consulta con los datos que figuran en la base de datos del Ayuntamiento, con sus apellidos y letra A del nombre, figuran dos personas diferentes:

A.A.A., C/ (C/.....3), La Zubía, Granada (la denunciante).

A.A.A. C/ (C/.....4), Monachil, Granada.

2. Según el Ayuntamiento el origen de los mismos es la base de datos municipal denominada "Veleta" que gestiona los datos referentes al Padrón de Agua, alcantarillado, basura e IBI.
3. Se aporta certificación catastral del Ministerio de Economía y Hacienda, Dirección general del Catastro, de 15/12/2011 en la que se comprueba que la vivienda sita en la C/ **(C/.....2)** nº 4 es propiedad de herederos de D^a B.B.B.
4. Según el Ayuntamiento, la vivienda se ha asociado a la denunciante, por error administrativo, al coincidir los dos apellidos con otra vecina de la localidad. Los recibos se han emitido desde el 2o trimestre de 2009 hasta el 3o trimestre de 2010 porque el error no se detectó por el órgano gestor (Ayuntamiento) hasta que por la Agencia Provincial de Administración Tributaria se le practica diligencia de embargo y es cuando la denunciante se persona en las dependencias municipales al objeto de su aclaración.
5. La relación de recibos asignados a la vivienda de la C/ **(C/.....2)** aportada por el Ayuntamiento, a 10/01/2011, abarca el segundo, tercer y cuarto trimestre de 2009, y primero a tercero de 2010.
6. Se remite informe emitido por la APAT de 15/12/2011. En dicho informe, se indica que gestiona por Convenio con el Ayuntamiento las tasas de basura, agua alcantarillado, conforme a los Padrones elaborados y aprobados por la Corporación Municipal, y que en los padrones de la tasa citada, desde el segundo trimestre de 2009 hasta el primero de 2011, figuraba como contribuyente **A.A.A.**, con DNI *****DNI.2**, y que a consecuencia del recurso de esta, el Ayuntamiento les comunicó que hubo error, indicando la contribuyente correcta como **A.A.A.**, DNI *****DNI.1**, rectificándose en su base de datos. También se indica que tras el recurso interpuesto por la denunciante, el Ayuntamiento de Monachil comunica que ha existido error en relación con la interesada, indicando que la contribuyente correcta era A.A.A. con DNI *****DNI.1**, procediendo a su rectificación e incorporación en el Padrón del segundo trimestre de 2011.

TERCERO: Con fecha 13/04/2012, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos acordó iniciar, procedimiento de declaración de infracción de las Administraciones Públicas a **AYUNTAMIENTO DE MONACHIL**, por presunta infracción del artículo 4.3 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13/12, de Protección de Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo LOPD), tipificada como grave en el artículo 44.3.c) de dicha norma.

CUARTO: Notificado el acuerdo de inicio, mediante escrito de fecha de entrada 10/05/2012, la denunciada reitera lo ya informado previamente.

QUINTO: Con fecha 12/06/2012, se inició el período de práctica de pruebas, incorporando las actuaciones procedentes del expediente de investigación E/02939/2012, y las alegaciones efectuadas por la denunciada.

Además, se solicitó:

a) Al Ayuntamiento de Monachil, copia del Convenio suscrito entre Diputación Provincial y Ayuntamiento de Monachil para gestión recaudatoria de la tasa de basura, agua y alcantarillado.

b) Al Ayuntamiento de Monachil, explique qué tipo de datos se buscan en relación al titular de esta póliza *****PÓLIZA.1** (para el cobro de las tasas de agua basura y alcantarillado) y la titular que consta en el Catastro, "B.B.B.-herederos" y en relación con qué base de datos y que datos se obtuvieron en dicha búsqueda. Detallen quien elaboró y recogió, así como el procedimiento de recogida o de donde se nutren los datos y modo de actualización de los datos que conforman la base de datos VELETA, usada para gestión del padrón de las tasas de agua, basura y alcantarillado. Detallen si usan algún filtro para comprobar datos, en relación con titular del inmueble responsable del pago del impuesto, cual, cuando y que datos.

c) En cuanto al origen de los datos de la denunciante, la base de datos municipal denominada "Veleta" que gestiona los datos referentes al Padrón de Agua, alcantarillado, basura e IBI, deben indicar la disposición general por la que se crea dicho fichero que gestiona el padrón de Agua, alcantarillado, basura e IBI, y publicación en Boletín Oficial de este fichero, así como si se notificó a esta Agencia, y detallen como no estando empadronada en el municipio la denunciante desde 1999 constaban los datos incorporados en dicha base.

d) Al Ayuntamiento, si en la referencia catastral del inmueble que se aportó figuraba "B.B.B.-herederos de" cómo titular, motivo por el que se buscó y se llegó en la búsqueda a los datos de la denunciante.

e) Al Ayuntamiento denunciado, explique el curso que se le dio al documento del folio 5, instancia de 10/01/2011 presentada por la denunciante informando la no titularidad del inmueble ni ser el sujeto pasivo de dichas tasas, y del documento folio 11 se adjunta copia.

f) Al Ayuntamiento denunciado, motivo por el que a pesar de anular los recibos hasta tercer trimestre de 2010 por no ser la denunciante la titular del inmueble, (folio 54) le siguieron requiriendo los recibos del último trimestre de 2010 y el primer trimestre de 2011, e indiquen si dieron cuenta a la Diputación y en qué fecha.

g) Al Ayuntamiento denunciado motivo por el que no respondieron al ejercicio del derecho e cancelación ejercido por la denunciada el 28/03/2011 (se adjunta folio 11)

h) A la Diputación Provincial de Granada-Agencia Provincial de Admón Tributaria, nos informen de las fechas en que se remitieron a la interesada, las providencias de apremio que conforman los folios 6 a 9 y 19-se envían copias, quien les proporcionó los datos para su envío y en que fechas y a través de qué medios, y además, nos indiquen que fechas constan como recibidas dichos envíos por la denunciada.

i) A la Diputación Provincial de Granada-Agencia Provincial de Admón Tributaria, aporten copia de los datos que obran (a la fecha) en base a la titularidad de la póliza ***PÓLIZA.1 para agua basura y alcantarillado, así como certificado de si les consta al identificador fiscal ***DNI.2 A.A.A. alguna titularidad (se envía a modo de ejemplo folio 53).

Ninguna de las peticiones de información fueron contestadas ni por el Ayuntamiento ni por APAT

SEXTO : Con fecha 19/07/2012, el Instructor del procedimiento emitió Propuesta de Resolución, en el sentido de que por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos se declare que el AYUNTAMIENTO DE MONACHIL ha infringido lo dispuesto en el artículo 4.3 de la LOPD, lo que supone una infracción tipificada como grave en el artículo 44.3.c) de la citada norma, así como que se requiera la adopción de las medidas de orden interno que impidan que en el futuro pueda producirse una nueva infracción del citado artículo.

Transcurrido el período otorgado, no se recibieron alegaciones.

HECHOS PROBADOS

1) La denunciante, **A.A.A.**, recibió el 22/12/2010 un aviso de embargo emitido por la Agencia Provincial de Administración Tributaria de la Diputación Provincial de Granada (APAT) por 14,76 euros (1, 4). Como fecha de ejecución se señalaba la de 11/01/2011.

2) La denunciante el 10/01/2011 se persona en el Departamento de Recaudación Municipal del Ayuntamiento de Monachil, pidiendo explicaciones y redactando un escrito en el que pone de manifiesto que en el concepto que se le exige el abono de la deuda por la tasa de agua basura y alcantarillado de la calle **(C/.....2)**, ella no es la obligada a dicho pago al no ser titular de dicho inmueble, indicando la concreta titular de dicho inmueble **A.A.A.** y su DNI,(datos que se le habían proporcionado en el mismo

ayuntamiento) y pidiendo el retorno de la cantidad embargada (5, 1 y 2). En dicho escrito la denunciante hizo constar el domicilio en el que residía en la localidad de "La Zubia"

3) La denunciante continuó recibiendo, esta vez en la dirección que indicó en su escrito de 10/01/2012, reclamaciones del abono en forma de providencia de apremio por la tasa de agua basura y alcantarillado, emitidos por la APAT figurando como titular según el Padrón y constando su nº de DNI, constando la reclamación del primer trimestre 2010-último día de pago 17/01/2011 (2 y 6), segundo último día de pago 17/01/2011 y tercer trimestre- fecha para el pago 1 a 28/02/2011 (7, 8) y cuarto trimestre –fecha para el pago 1/04 a 31/05/2011(9).

4) La denunciante volvió a presentar un escrito en el Ayuntamiento de Monachil el 28/03/2011, reiterando el alta indebida, el retorno de la cantidad indebidamente cobrada y el ejercicio del derecho de cancelación de sus datos (11 a 14). La solicitud de cancelación no fue contestada por el Ayuntamiento. Pese a ello, la denunciante recibió reclamación del abono de la APAT de la tasa del primer trimestre 2011 con periodo de pago de 1/07 a 31/08/2011 (19 y 18).

5) La tasa de agua, alcantarillado y basura se gestionan por el Ayuntamiento de Monachil en su base de datos (49) figurando en su base de datos los datos de la denunciante asociados al municipio de la Zubia, pudiendo ser con motivo su reclamación ante el Ayuntamiento de 10/01/2011.

6) La vivienda de la c/ (C/.....2) de Monachil es titularidad de herederos de A.A.A.

7) En el APAT figuraba los datos del DNI y nombre y apellidos ligados a la denunciante como contribuyente de la tasa de agua, basura y alcantarillado (53).

8) El Recaudador Municipal firmó el 10/01/2011 una resolución reconociendo el error y anulando los recibos reclamados a la denunciante, y si bien en el mismo indicaba que se diera traslado a APAT para que anule las actuaciones, se desvela de lo sucedido con posterioridad que tal comunicación no fue efectiva. (54).

9) La APAT tiene suscrito un –Convenio con el Ayuntamiento de Monachil para llevar a cabo por delegación la gestión recaudatoria de la tasa de basura, agua y alcantarillado, conforme a los "Padrones elaborados y aportados por la Corporación Municipal" (55) que remiten en cada período de pago a la APAT para hacer los trámites de cobranza. En todos los padrones remitidos desde segundo trimestre 2009 hasta el primero de 2011 el Ayuntamiento remitió a la APAT el Padrón con teniendo los datos de la denunciante y su DNI como contribuyente (55), subsanándose cuando el Ayuntamiento les comunicó la incidencia por lo que el recibo del segundo trimestre 2011 ya no se emite a la denunciante, y se le retornó la cantidad embargada (55).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver este procedimiento el Director de la Agencia Española de Protección de Datos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37. g) en relación con el artículo 36 de la LOPD.

II

El artículo 4.3 y 4 de la LOPD, dispone "Los datos de carácter personal serán exactos y puestos al día de forma que respondan con veracidad a la situación actual del afectado⁴. Si los datos de carácter personal registrados resultaran ser inexactos, en todo o en parte, o incompletos, serán cancelados y sustituidos de oficio por los correspondientes datos rectificados o completados, sin perjuicio de las facultades que a los afectados reconoce el artículo 16".

La obligación establecida en el artículo 4 transcrito impone la necesidad de que los datos personales que se recojan en cualquier fichero sean exactos y respondan, en todo momento, a la situación actual de los afectados, siendo los responsables de los ficheros quienes responden del cumplimiento de esta obligación.

La incorporación, mantenimiento, conservación de los datos de la denunciante como persona vinculada al pago de las tasas supone una vulneración del "principio de calidad de datos", porque la permanencia en sus ficheros y las gestiones desarrolladas con los mismos llegan a trascender al exterior, y se advierte que los mismos no respondían con veracidad a la situación de la afectada. De lo expuesto se desprende que el Ayuntamiento denunciado es responsable de haber incorporado y mantenido los datos de la denunciante de modo que no respondían a la situación de éste, lo que supone una infracción del "principio de calidad de datos" recogido en el artículo 4.3 de la LOPD.

En cuanto a la alegación de que se produjo un error administrativo e involuntario, no se explica ni parece lógico argüir ello, por cuanto identificar la titularidad del inmueble perteneciente a **herederos de B.B.B. con A.A.A.** carece de justificación alguna como error. Además ha perdurado durante un cierto período incluso tras un primer escrito en enero de 2011.

III

El artículo 44.3.c) de la LOPD en su redacción dada por la Ley 2/2011, de 4/03, de Economía Sostenible (Disposición final quincuagésimo sexta), tipifica como infracción grave: "*Tratar datos de carácter personal o usarlos posteriormente con conculcación de los principios y garantías establecidos en el artículo 4 de la presente Ley y las disposiciones que lo desarrollan, salvo cuando sea constitutivo de infracción muy grave.*" Ahora bien, estos principios no son de aquellos que deben inferirse de dicha regulación legal, sino que aparecen claramente determinados y relacionados en el título II de la Ley, concretamente, por lo que ahora interesa, en el artículo 4 se recoge un principio que resulta elemental en la materia, que es la necesidad de calidad y veracidad en los datos que se tratan. Por tanto, la conducta ilícita por la que se decreta la infracción de la Ayuntamiento como responsable del tratamiento consiste en usar datos que si bien no precisan autorización de su titular para ser consultados, inspeccionados e investigados en relación a las tasas e impuestos, si que debe haber una correlación con su tratamiento y siempre mantenerse la veracidad, exactitud y calidad de los mismos desde el momento en que se incorporan y se tratan en sus sistemas

En este caso, al Ayuntamiento de Monachil ha incurrido en la infracción descrita ya que ha vulnerado dicho principio consagrado en el artículo 4.3 de la LOPD, cuando recogió los datos, para su registro en sus ficheros, es decir, desde el momento en que esos datos correspondientes a otra persona diferente de la contribuyente, se asocian con el impuesto o tasa que gestiona, sin que en realidad lo sea, y no respondiendo, en consecuencia, a la situación de la denunciante, por lo que la infracción grave apreciada ha quedado plenamente acreditada.

IV

El principio de culpabilidad previsto en el artículo 130.1 de la Ley 30/1992 dispone que solo pueden ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa los responsables de los mismos, aún a título de simple inobservancia. Hay que tener en cuenta, que normalmente este tipo de infracciones suele cometerse por culpa o negligencia, que es el título de imputación de la conducta típica en el presente caso, sin que ello suponga una aminoración de la responsabilidad.

Esta simple inobservancia no puede ser entendida como la admisión en el derecho administrativo sancionador de la responsabilidad objetiva, que está proscrita, después de la STC 76/1990, que señaló que los principios del ámbito del derecho penal son aplicables, con ciertos matices, en el ámbito administrativo sancionador, requiriéndose la existencia de dolo o culpa. En esta línea la STC 246/1991, de 19 de diciembre, señaló que la culpabilidad constituye un principio estructural básico del Derecho administrativo sancionador.

Por eso, como señala la reciente STS de 18 marzo 2005, recurso 7707/2000, es evidente, "*que no podría estimarse cometida una infracción administrativa, si no concurriera el elemento subjetivo de la culpabilidad o lo que es igual, si la conducta típicamente constitutiva de infracción administrativa, no fuera imputable a dolo o a culpa*".

En el caso de infracciones administrativas, cuando éstas se producen en relación con la intervención de personas jurídicas, la jurisprudencia constitucional (así, en STC 150/1991) pone de manifiesto, que no se ha suprimido el elemento subjetivo de la culpa, sino que dicho principio se aplica de manera distinta a las personas físicas, teniendo en cuenta que el reconocimiento de capacidad infractora de las personas jurídicas en Derecho Administrativo no significa en absoluto que para las infracciones administrativas cometidas por éstas se haya suprimido el elemento subjetivo de la culpa, sino simplemente que este principio se ha de aplicar necesariamente de forma distinta a como se hace respecto de las personas físicas.

Esta construcción distinta de la imputabilidad de la autoría de la infracción a la persona jurídica nace de la propia naturaleza de ficción jurídica a la que responden estos sujetos, en que si bien falta el elemento volitivo en sentido estricto, no se omite la capacidad de infracción de normas a las que están sometidos y a su reprochabilidad directa. Capacidad de infracción y reprochabilidad directa que derivan del bien jurídico protegido por la norma que se infringe y la necesidad de que dicha protección sea realmente eficaz, como señala la STC 246/1991, de 29 de diciembre, y las SSTs de 18 de marzo de 2002, Rec 1800/1995 y 7 de febrero 2006, rec 3953/2003.

En este caso, la conducta que integra la infracción apreciada requiere la existencia de dolo o culpa.

Para dilucidar si dicha infracción es imputable a título de culpa al Ayuntamiento hay que tomar en consideración todas las circunstancias concurrentes. La entidad, por la actividad que realiza debe tratar un gran volumen de datos personales en sus ficheros, lo que hace que deba extremar el cuidado en el manejo de dichos datos para lograr una protección eficaz, pues está en juego un derecho fundamental autónomo, el derecho a la protección de datos personales, según la STC 292/2000.

En este caso, se da falta de diligencia no solo en el momento de dar de alta los datos de la denunciante en el Padrón del impuesto que confecciona el Ayuntamiento, que ya de por sí revela poca consideración cuando la titularidad del objeto imponible está indicada como **herederos de B.B.B.** y llamarse la denunciante **A.A.A.**, explicando que se produjo por el hecho de que la denunciante tenía un nombre similar a la supuesta persona, que lógicamente estaría fallecida pues fue la que causó la herencia, sin ofrecer por lo demás detalle alguno de la fuente de la que extrajeron dicha similitud.

Adicionalmente, el Ayuntamiento no dio cuenta del escrito presentado por la denunciante el 10/01/2011 a la APAT, o si lo dieron, fue para remitirle a su domicilio en la Zubia las reclamaciones de los pagos de los trimestres vencidos y no abonados, por lo que se siguieron tratando sus datos en relación con la reclamación y consideración como contribuyente del abono de las tasas, lo que llevó a la denunciante a formalizar nuevo escrito más amplio el 28/03/2011 en el que además ejercitaba el derecho de cancelación, respecto al cual y pese a existir la obligación de respuesta expresa, el Ayuntamiento no ha detallado el motivo por el que no lo hizo.

Basta por tanto la simple negligencia o incumplimiento de los deberes que la ley impone a las personas responsables de ficheros o del tratamiento de datos de extremar la diligencia para evitar, como en el presente caso, que el responsable de un fichero no identifique adecuadamente al titular del impuesto y atribuya libremente sin justificación alguna la misma a otra persona, tratando sus datos y produciendo perjuicios a la denunciante como fue el embargo de una cantidad y tener que atender y preocuparse para que sus datos fueran excluidos de la base del Ayuntamiento.

Todo lo cual evidencia una patente falta de diligencia en la actuación del Ayuntamiento, sin que en modo alguno pueda hablarse de error.

V

Señala el Ayuntamiento que dado que se anularon las reclamaciones y providencia de apremio sobre los recibos enviados a la denunciante, y se le restituyó el dinero, ha tomado las medidas adecuadas respecto a dicha infracción.

A este respecto el artículo 46 de la LOPD indica:

"1. Cuando las infracciones a que se refiere el artículo 44 fuesen cometidas en ficheros de titularidad pública o en relación con tratamientos cuyos responsables lo serían de ficheros de dicha naturaleza, el órgano sancionador dictará una resolución estableciendo las medidas que procede adoptar para que cesen o se corrijan los efectos de la infracción. Esta resolución se notificará al responsable del fichero, al órgano del que dependa jerárquicamente y a los afectados si los hubiera.

2. El órgano sancionador podrá proponer también la iniciación de actuaciones disciplinarias, si procedieran. El procedimiento y las sanciones a aplicar serán las establecidas en la legislación sobre régimen disciplinario de las Administraciones Públicas.

3. Se deberán comunicar al órgano sancionador las resoluciones que recaigan en relación con las medidas y actuaciones a que se refieren los apartados anteriores.

4. El Director de la Agencia comunicará al Defensor del Pueblo las actuaciones que efectúe y las resoluciones que dicte al amparo de los apartados anteriores."

Sin embargo al no responder a la solicitud de información en el período de pruebas para intentar entender en qué momento y porque motivo se produjo la infracción, así como las medidas que va a tomar en lo sucesivo, se desconoce el alcance que para otros supuestos podría tener.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

El Director de la Agencia Española de Protección de Datos **RESUELVE:**

PRIMERO: DECLARAR que el **AYUNTAMIENTO DE MONACHIL** ha infringido lo dispuesto en el artículo 4.3 de la LOPD, tipificada como grave en el artículo 44.3.c) de la citada Ley Orgánica.

SEGUNDO: REQUERIR al **AYUNTAMIENTO DE MONACHIL**, de acuerdo con lo establecido en el apartado 3 del artículo 46 de la LOPD, para que en el plazo de un mes desde este acto de notificación de respuesta a lo solicitado en el período de pruebas, y acredite las medidas de orden interno que impidan que en el futuro pueda producirse una nueva infracción del artículo 4.3 de la LOPD, para lo que se abre expediente de actuaciones previas E/06088/2012. En caso contrario se procederá a acordar la apertura de un procedimiento sancionador por no atender los requerimientos del Director de esta Agencia.

TERCERO: NOTIFICAR la presente resolución al **AYUNTAMIENTO DE MONACHIL** y a A.A.A.

CUARTO: COMUNICAR la presente resolución al **DEFENSOR DEL PUEBLO**, de conformidad con lo establecido en el artículo 46.4 de la LOPD.

De conformidad con lo establecido en el apartado 2 del artículo 37 de la LOPD, en la redacción dada por el artículo 82 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, la presente Resolución se hará pública, una vez haya sido notificada a los interesados. La publicación se realizará conforme a lo previsto en la Instrucción 1/2004, de 22 de diciembre, de la Agencia Española de Protección de Datos sobre publicación de sus Resoluciones y con arreglo a lo dispuesto en el artículo 116 del Real Decreto 1720/2007, de 21 diciembre, por el que se aprueba el reglamento de desarrollo de la LOPD.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa (artículo 48.2 de la LOPD), y de conformidad con lo establecido en el artículo 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se podrá interponer potestativamente recurso de reposición ante el Director de la Agencia Española de Protección de Datos en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente a la notificación de esta resolución, o, directamente recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo Contencioso administrativo de la Audiencia Nacional con arreglo a lo dispuesto en el artículo 25 y en el apartado 5 de la disposición adicional cuarta de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (en lo sucesivo LJCA), en el

plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la notificación de este acto, según lo previsto en el artículo 46.1 del referido texto legal.

Sin embargo, el responsable del fichero de titularidad pública, de acuerdo con el artículo 44.1 de la LJCA, sólo podrá interponer directamente recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional con arreglo a lo dispuesto en el artículo 25 y en el apartado 5 de la disposición adicional cuarta de la LJCA, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la notificación de este acto, según lo previsto en el artículo 46.1 del referido texto legal. (PROCEDIMIENTO N° AP/00003/2012) (RESOLUCIÓN: R/02212/2012)

DIRECCIÓN DE INTERNET DE PARTIDO POLÍTICO SE HA PUBLICADO, CON LOS NOMBRES, APELLIDOS, DIRECCIÓN POSTAL Y NIF, DE LOS COMPONENTES DE MESAS ELECTORALES PARA LAS ELECCIONES DEL PARLAMENTO EUROPEO.

En el procedimiento de Declaración de Infracción de Administraciones Públicas AP/00048/2011, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a la entidad AYUNTAMIENTO DE SANTA POLA, en virtud de denuncia presentada ante la misma por D. A.A.A., y en base a los siguientes:

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 23 de marzo de 2011 tuvo entrada en esta Agencia un escrito de D. A.A.A. (en adelante el denunciante) en el que vino a declarar que la dirección de internet www.psoesantapola.es/....., se ha publicado en formato pdf el documento "BORRADOR DEL ACTA NUMERO 10 DE LA SESION EXTRAORDINARIA CELEBRADA POR EL AYUNTAMIENTO PLENO EL DIA ***FECHA.1".

En dicho documento, del que aportaba copia de las páginas 1 y 48, figuran los datos personales (nombre y apellidos, dirección postal y NIF) de los componentes de las mesas electorales para las elecciones al Parlamento europeo del día 7 de junio de 2009.

Los datos personales del denunciante constan en el mismo, dado que formó parte como vocal de una de las mesas electorales en las citadas elecciones.

SEGUNDO: A la vista de los hechos denunciados, en fase de actuaciones previas, por los Servicios de Inspección de Datos de esta Agencia se solicitó información a las entidades más abajo detalladas.

De esta manera, en el informe de actuaciones de investigación E/01401/2011 se detalla lo siguiente:

<<Con fecha 28 de marzo de 2011, se realizó una consulta de los datos del denunciante en el buscador de internet GOOGLE, obteniendo como resultado un enlace a la dirección www.psoesantapola.es/....., donde se publica en formato pdf el BORRADOR DEL ACTA NUMERO 10 DE LA SESION EXTRAORDINARIA CELEBRADA POR EL AYUNTAMIENTO PLENO EL DIA ***FECHA.1, que contiene un listado con los datos personales (nombre y apellidos, dirección postal y NIF) de los componentes de las mesas electorales en las elecciones al Parlamento europeo del día 7 de junio de 2009, entre los que se encuentran los del denunciante.

Con fecha 12 de mayo de 2011, se realiza de nuevo la búsqueda anterior, no obteniéndose constancia de que en esa fecha, en la página web www.psoesantapola.es se encuentre publicada ninguna de las actas de los plenos del Ayuntamiento de Santa Pola.

Con fecha 5 de julio de 2011, se realiza una consulta en el buscador GOOGLE de "A.A.A. parlamento europeo" obteniéndose como resultado un enlace a la dirección: <http://intranet.santapola.es>, con el título BORRADOR DEL ACTA DE LA SESIÓN ORDINARIA - ELECCIONES AL PARLAMENTO EUROPEO EL DIA 7 DE JUNIO DE 2009 Nombre: A.A.A.. Identificador ***IDENTIFICADOR.1. Se accede al citado enlace verificando que publica el ACTA DE LA SESIÓN EXTRAORDINARIA DEL AYUNTAMIENTO DE SANTA POLA celebrada el día ***FECHA.1 en la que consta un listado de todas las personas elegidas para ser designados en los distintos cargos de las Mesas Electorales de las elecciones al Parlamento Europeo el día 7 de junio de 2009, entre los que se encuentran los datos del denunciante, los datos que se publican son nombre y apellidos, identificador (NIF) y Dirección Postal.

Con fecha 17 de junio de 2011 desde el PARTIDO SOCIALISTA OBRERO ESPAÑOL de Santa Pola (Alicante) se ha remitido a esta Agencia la siguiente información en relación con los hechos denunciados:

1. Las Actas del Pleno del Ayuntamiento de SANTA POLA según el ROF son públicas, publicadas y se pueden consultar por cualquier ciudadano en la página web del Ayuntamiento y en el Archivo Municipal. Las sesiones son también públicas.

2. El Grupo Socialista del Ayuntamiento recibe en forma de Borrador todas las actas de los Plenos Municipales y previos su aprobación, las publicaban en su página web www.psoesantapola.es., aunque desde hace tiempo han eliminado el apartado "Actas" de la página y han dejado de publicarlas.

3. Las actas de los Plenos se hacen públicas en la página web del propio Ayuntamiento de Santa Pola.

4. Por otra parte, entienden que los documentos publicados son documentos públicos, con los datos e información que incorpora a los mismos el responsable de su elaboración.

Con fecha 29 de julio de 2011, el Ayuntamiento de SANTA POLA ha remitido a esta Agencia la siguiente información:

1. Respecto a la legislación que les permite la publicación en su página web de las Actas de los Plenos del Ayuntamiento citan los siguientes artículos de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local.

a. Art. 69.1 "Las corporaciones locales facilitaran la más amplia información sobre su actividad y la participación de todos los ciudadanos en la vida local".

b. Art. 70.1 "Las sesiones del Pleno de las Corporaciones Locales son públicas. No obstante, podrán ser secretos el debate y votación de aquellos asuntos que puedan afectar al derecho fundamental de los ciudadanos a que se refiere el artículo 18.1 de la Constitución, cuando así se acuerde por mayoría absoluta".

c. Art. 72. "Las Corporaciones locales favorecen el desarrollo de las asociaciones para la defensa de los intereses generales o sectoriales de los vecinos, les facilitan la más amplia información sobre sus actividades y, dentro de sus posibilidades, el uso de los medios públicos y el acceso a las ayudas económicas para la realización de sus actividades e impulsan su participación en la gestión de la Corporación.....".

2. La página web <http://intranet.santapola.es> es una de las páginas de las que dispone el Ayuntamiento, que se encuentra actualmente en construcción.

3. Respecto a la normativa que establece la entrega por parte de la entidad, de los borradores de las Actas del Pleno, a los grupos municipales manifiestan que: el artículo 80.2 del real decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales establece que:

"A la convocatoria de las sesiones se acompañara el orden del día comprensivo de los asuntos a tratar con el suficiente detalle, y los borradores de actas de sesiones anteriores que deban ser aprobados en la sesión".

Por lo tanto el Ayuntamiento está obligado a entregar los borradores de las actas a los grupos municipales que integran a miembros de los plenos>>>.

TERCERO: En fecha 25 de enero de 2012 el Director de la Agencia Española de Protección de Datos acordó iniciar procedimiento Declaración de Infracción de Administraciones Públicas al AYUNTAMIENTO DE SANTA POLA, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 46 de Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en adelante LOPD), por la presunta infracción del artículo 10 de dicha norma, tipificada como grave en el 44.3.d) de la citada Ley Orgánica.

CUARTO: En fecha 21 de febrero de 2012 tuvo entrada en esta agencia un escrito del AYUNTAMIENTO DE SANTA POLA en el que se realizaban las oportunas alegaciones al citado acuerdo de inicio, solicitando de manera expresa el archivo de las actuaciones por inexistencia de infracción; ello de acuerdo principalmente con lo que expone el informe del Gabinete Jurídico de esta Agencia núm. 0660/2008.

En síntesis, se alegaba, que la publicación en cuestión estaba avalada por:

"Artículo 69.1. de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local: "Las Corporaciones Locales facilitarán la más amplia información sobre su actividad y la participación de todos los ciudadanos en la vida local." En el

mismo sentido se pronuncian el artículo 227 y siguientes del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, mediante el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales y el artículo 137 de la Ley 8/2010, de 23 de junio, de Régimen Local de la Comunidad Valenciana.

Artículo 70.1. De la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local: *“Las sesiones del Pleno de las Corporaciones Locales son públicas. No obstante, podrán ser secretos el debate y votación de aquellos asuntos que puedan afectar al derecho fundamental de los ciudadanos a que se refiere el artículo 18.1 de la Constitución, cuando así se acuerde por mayoría absoluta.”* En el caso que nos ocupa, el tratamiento de la cuestión (sorteo mesas electorales) en sesión de plenaria pública no afectó de ningún modo los derechos que el artículo 18 de la CE amparan al denunciante, habida cuenta de que si se hizo de forma pública fue por imperativo legal: el artículo 26 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, de Régimen Electoral General los miembros de las mesas electorales (presidente y vocales titulares y suplentes) se designarán por sorteo público de entre la población censada y, por tanto, la publicación de los datos que resulten designadas tras ese sorteo no contraviene la LOPD. En este sentido se pronuncia el Informe del Gabinete Jurídico de la AEPD 0243/2009 que, a su vez, se remite a otro Informe emitido de fecha 20 de diciembre de 2004.

Por su parte, el artículo 72. de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local: *“Las Corporaciones Locales favorecen el desarrollo de las asociaciones para la defensa de los intereses generales o sectoriales de los vecinos, les facilitan la más amplia información sobre sus actividades y, dentro de sus posibilidades, el uso de los medios públicos y el acceso a las ayudas económicas para la realización de sus actividades e impulsan su participación en la gestión de la Corporación en los términos del número 2 del artículo 69. A tales efectos pueden ser declaradas de utilidad pública.”* En el mismo sentido se pronuncia el artículo 227 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, mediante el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales.

Por tanto, a la vista de la legislación citada es posible la publicación de las actas de las sesiones de pleno y, de hecho, en estos términos se pronuncia la Agencia Española de Protección de Datos mediante Informes 0660/2008 y 0261/2010”.

QUINTO: En fecha 23 de febrero de 2012 se inició un período de práctica de pruebas, practicándose las siguientes:

Incorporar al expediente del procedimiento, y por tanto dar por reproducida a efectos probatorios, la documentación recabada en las actuaciones previas de inspección (E/01401/2011), consistente en los escritos de denuncia, informes del GRUPO SOCIALISTA DEL AYUNTAMIENTO DE SANTA POLA, del AYUNTAMIENTO DE SANTA POLA y de la Inspección de Datos de fecha 13 de septiembre de 2011; así como las alegaciones de fecha 14 de febrero de 2012 al citado Acuerdo de inicio por parte del AYUNTAMIENTO DE SANTA POLA. Todo ello con su correspondiente documentación adjunta.

SEXTO: Con fecha 24 de abril de 2012 se formuló propuesta de resolución en el sentido de que por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos se acordase:

PRIMERO: Declarar que el AYUNTAMIENTO DE SANTA POLA ha infringido lo dispuesto en el artículo 10 de la LOPD, lo que supone una infracción tipificada como grave en el artículo 44.4.d) de la citada norma.

SEGUNDO: Notificar la Resolución que se adopte al responsable del fichero, al órgano del que dependa jerárquicamente y a los denunciantes.

TERCERO: Comunicar la Resolución que se adopte al Defensor del Pueblo de conformidad con lo establecido en el artículo 46.4 de la Ley Orgánica 15/1999”.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 19.1 del Real Decreto 1398/1993 de 4 de agosto, Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, en dicha propuesta de resolución se concedió un plazo de quince días hábiles para que las partes interesadas en el procedimiento pudieran alegar cuanto

considerasen para su defensa y presentasen los documentos e informaciones que estimasen pertinentes, así como se detallaba, en un anexo adjunto a esa propuesta de resolución, la relación de documentos obrantes en el procedimiento, a fin de que las partes interesadas en el procedimiento pudieran obtener copia de los que estimasen convenientes.

Dicha propuesta fue notificada al AYUNTAMIENTO DE SANTA POLA en fecha

SÉPTIMO: En fecha 18 de mayo de 2012 tuvo entrada en esta agencia un escrito del AYUNTAMIENTO DE SANTA POLA en el que realizaba las oportunas alegaciones a la propuesta de resolución, reiterando básicamente las ya formuladas, con la solicitud expresa de archivo de actuaciones por inexistencia de infracción.

Manifestaba que:

“Se cita el artículo 41 de la Ley Orgánica 5/1985, de Régimen Electoral General en cuanto que prohíbe cualquier información particularizada sobre los datos personales contenidos en el censo electoral, a excepción de los que sean solicitados por conducto judicial. En este sentido, hay que apuntar que el supuesto en cuestión no consiste en un suministro gratuito y aislado de información contenida en el censo tal cual queda reflejada en este precepto sino que la actuación vino avalada por la siguiente normativa:

El artículo 26.2 de la Ley Orgánica 5/1985, de Régimen Electoral General establece que el nombramiento de los componentes de las mesas electorales será efectuado mediante sorteo público y, por tanto, al que puede acudir cualquier ciudadano que tiene derecho a saber cómo se ha efectuado dicho sorteo y al resultado del mismo. Para que el resultado de dicho sorteo sea inequívoco inevitablemente deben indicarse los datos de carácter personal de los interesados que resultan elegidos, de forma que sean claramente identificables, sobre todo si se tiene en cuenta que en un Municipio como el de Santa Pola, de pequeña población, es frecuente la existencia de personas que incluso no siendo parientes, tienen nombres y apellidos completos coincidentes. Con lo cual, el carácter de público del sorteo para la elección/nombramiento de los integrantes de las mesas electorales habilitaba al Ayuntamiento de Santa Pola a actuar en la forma en que lo hizo dado que una vez realizado el sorteo y ya habiendo sido públicos los resultados y, por ende los datos, el Ayuntamiento de Santa Pola no infringía el deber de secreto al proceder a su publicación en su página web. Respecto a dicha publicación y, habida cuenta de que el sorteo se realiza en público en el seno de una sesión extraordinaria de pleno convocada a tal efecto y cuyo carácter también es de pública (artículo 70.1. de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local), los artículos 69.1 y 72.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local; el artículo 227 y siguientes del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, mediante el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales; y el artículo 137 de la Ley 8/2010, de 23 de junio, de Régimen Local de la Comunidad Valenciana habilitaban al Ayuntamiento de Santa Pola a difundir el contenido de las sesiones de pleno en su página web.

La publicación del contenido de las actas de las sesiones de Pleno es algo que viene plenamente aceptado como no vulneración de la LOPD según Informes 0660/2008 y 0261/2010 del Gabinete Jurídico de la AEPD y que ya fueron citados en anteriores escritos remitidos por este Ayuntamiento. Y, más en concreto, el Informe 0243/2009 emitido por dicho Gabinete Jurídico acepta como válidas las publicaciones de los datos de los miembros de las mesas electorales habida cuenta del carácter de público que tiene el sorteo que los determina.

Por tanto, a la vista de la normativa citada y de los antecedentes informados por el Gabinete Jurídico de la AEPD puede concluirse que el Ayuntamiento de Santa Pola actuó debidamente amparado y que en ningún caso infringió el deber de secreto.

b) Por otra parte, el Ayuntamiento de Santa Pola fue notificado en fecha 23 de marzo de 2012 Resolución del Sr. Director de la AEPD mediante la que se acuerda en su primer apartado, “proceder al archivo de las presentes actuaciones”; respecto a las

citadas actuaciones, en el primer párrafo de la resolución se especifica “de las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante el Ayuntamiento de Santa Pola, y Grupo Socialista de Santa Pola, en virtud de denuncia presentada ante la misma por Don A.A.A....”. Con lo cual, no es comprensible que archivadas las actuaciones que se realizaron con motivo de la presentación de la denuncia, ahora se remita una propuesta de resolución de declaración de infracción, sin que previamente dicho archivo haya sido revisado, dejado sin efectos y notificada tal circunstancia al Ayuntamiento de Santa Pola”.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO: Que con fecha 23 de marzo de 2011 D. A.A.A. manifestó a esta Agencia que en la dirección de internet [www.psoesantapola.es/.....](http://www.psoesantapola.es/), se había publicado en formato pdf el documento “BORRADOR DEL ACTA NUMERO 10 DE LA SESION EXTRAORDINARIA CELEBRADA POR EL AYUNTAMIENTO PLENO EL DIA ***FECHA.1” (folio 1).

SEGUNDO: Que en el documento detallado en el punto 1º anterior, en copia aportada por el denunciante, en concreto en las páginas 1 y 48, figuran los datos personales (nombre y apellidos, dirección postal y NIF) de los componentes de las mesas electorales para las elecciones al Parlamento europeo del día 7 de junio de 2009, entre ellos, los datos personales de D. A.A.A. (folios 2 y 3)

TERCERO: Que con fecha 5 de julio de 2011 se realizó por parte de la Inspección de Datos de esta Agencia una consulta en el buscador GOOGLE de “ A.A.A. *parlamento europeo*”, obteniéndose como resultado un enlace a la dirección: <http://intranet.santapola.es>, con el título “BORRADOR DEL ACTA DE LA SESIÓN ORDINARIA - ELECCIONES AL PARLAMENTO EUROPEO EL DIA 7 DE JUNIO DE 2009”, Nombre: A.A.A. Identificador ***IDENTIFICADOR.1. Se accede al citado enlace verificando que se publica el ACTA DE LA SESIÓN EXTRAORDINARIA DEL AYUNTAMIENTO DE SANTA POLA celebrada el día ***FECHA.1 en la que consta un listado de todas las personas elegidas para ser designados en los distintos cargos de las Mesas Electorales de las elecciones al Parlamento Europeo el día 7 de junio de 2009, entre los que se encuentran los datos del denunciante; los datos que se publican son nombre y apellidos, identificador (NIF) y dirección postal (folios 17 y 20).

CUARTO: Que con fecha 29 de julio de 2011 el AYUNTAMIENTO DE SANTA POLA manifestó a esta Agencia en fase de actuaciones previas de investigación que la página web <http://intranet.santapola.es> es una de las páginas de las que dispone dicho Ayuntamiento, encontrándose en ese momento en construcción, y que la publicación se realizó por contar con habilitación legal para ello (folios 81 y 82).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver este procedimiento el Director de la Agencia Española de Protección de Datos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37. g) en relación con el artículo 36 de la LOPD.

II

El artículo 3.a) de la LOPD define los datos de carácter personal como: “Cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables”. Añadía el artículo 1.4 del Real Decreto 1332/1994 (en vigor cuando se produjeron los hechos que estamos analizando) que dato de carácter personal es “toda información numérica, alfabética, gráfica, fotográfica, acústica o de cualquier otro tipo, susceptible de recogida, registro, tratamiento o transmisión concerniente a una persona física identificada o identificable.” En similares términos se expresa en su artículo 5.f) el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, en vigor desde el pasado 19 de abril de 2008.

Por su parte el artículo 3.d) de la LOPD define al responsable del fichero o tratamiento como la “persona física o jurídica, de naturaleza pública o privada, u

órgano administrativo, que decida sobre la finalidad, contenido y uso del tratamiento.”

A su vez, el artículo 3.c) de la LOPD define el tratamiento de datos personales en los siguientes términos: “Operaciones y procedimientos técnicos de carácter automatizado o no, que permitan la recogida, grabación, conservación, elaboración, modificación, bloqueo y cancelación, así como las cesiones de datos que resulten de comunicaciones, consultas, interconexiones y transferencias.”

III

Dicho lo que antecede, el artículo 10 de la LOPD dispone que: “El responsable del fichero y quienes intervengan en cualquier fase del tratamiento de los datos de carácter personal están obligados al secreto profesional respecto de los mismos y al deber de guardarlos, obligaciones que subsistirán aun después de finalizar sus relaciones con el titular del fichero o, en su caso, con el responsable del mismo.”

El deber de secreto tiene como finalidad evitar que, por parte de quienes están en contacto con los datos personales almacenados en ficheros, se realicen filtraciones de los datos no consentidas por los titulares de los mismos. Así, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid declaró en su sentencia de 19 de julio de 2001: “*El deber de guardar secreto del artículo 10 queda definido por el carácter personal del dato integrado en el fichero, de cuyo secreto sólo tiene facultad de disposición el sujeto afectado, pues no en vano el derecho a la intimidad es un derecho individual y no colectivo. Por ello es igualmente ilícita la comunicación a cualquier tercero, con independencia de la relación que mantenga con él la persona a que se refiera la información (...)*”.

En este sentido, la Audiencia Nacional también ha señalado, entre otras, en sentencias de fechas 14 de septiembre de 2001 y 29 de septiembre de 2004 lo siguiente: “Este deber de sigilo resulta esencial en las sociedades actuales cada vez más complejas, en las que los avances de la técnica sitúan a la persona en zonas de riesgo para la protección de derechos fundamentales, como la intimidad o el derecho a la protección de los datos que recoge el artículo 18.4 de la CE.

En efecto, este precepto contiene un <<instituto de garantía de los derechos a la intimidad y al honor y del pleno disfrute de los derechos de los ciudadanos que, además, es en sí mismo un derecho o libertad fundamental, el derecho a la libertad frente a las potenciales agresiones a la dignidad y a la libertad de la persona provenientes de un uso ilegítimo del tratamiento mecanizado de datos>> (STC 292/2000). Derecho fundamental a la protección de los datos que <<persigue garantizar a esa persona un poder de control sobre sus datos personales, sobre su uso y destino>> (STC 292/2000) que impida que se produzcan situaciones atentatorias con la dignidad de la persona, <<es decir, el poder de resguardar su vida privada de una publicidad no querida>>.

No consta que existiese ninguna habilitación legal para la publicación de la documentación del AYUNTAMIENTO DE SANTA POLA, que no ha justificado que dispusiera del consentimiento del afectado.

En el presente caso, D. A.A.A. manifestó a esta Agencia que en la dirección de internet www.psoesantapola.es/....., se publicó en formato pdf el documento “BORRADOR DEL ACTA NUMERO 10 DE LA SESION EXTRAORDINARIA CELEBRADA POR EL AYUNTAMIENTO PLENO EL DIA ***FECHA.1” (folio 1). En dicho documento, en concreto en las páginas 1 y 48, figuran los datos personales (nombre y apellidos, dirección postal y NIF) de D. A.A.A., como componente de una de las mesas electorales para las elecciones al Parlamento europeo del día 7 de junio de 2009 (folios 2 y 3)

En fase de actuaciones previas de investigación, se realizó por parte de la Inspección de Datos de esta Agencia una consulta en el buscador GOOGLE de “**A.A.A.** parlamento europeo”, obteniéndose como resultado un enlace a la dirección: <http://intranet.santapola.es>, con el título “BORRADOR DEL ACTA DE LA SESIÓN ORDINARIA - ELECCIONES AL PARLAMENTO EUROPEO EL DIA 7 DE JUNIO DE 2009”, Nombre: **A.A.A.** Identificador *****IDENTIFICADOR.1**. Se accedió al citado enlace y se comprobó que se publicaba el “ACTA DE LA SESIÓN EXTRAORDINARIA DEL AYUNTAMIENTO DE SANTA POLA” celebrada el día ***FECHA.1 en la que consta un

listado de todas las personas elegidas para ser designados en los distintos cargos de las Mesas Electorales de las elecciones al Parlamento Europeo el día 7 de junio de 2009, entre los que se encontraban los datos del denunciante, en concreto, nombre y apellidos, identificador (NIF) y dirección postal (folios 17 y 20).

Por otra parte, el AYUNTAMIENTO DE SANTA POLA manifestó a esta Agencia en esa misma fase de actuaciones previas de investigación que la página web <http://intranet.santapola.es> es una de las páginas de las que dispone dicho Ayuntamiento, encontrándose en ese momento en construcción, y que la publicación se realizó por contar con habilitación legal para ello (folios 81 y 82).

De acuerdo con lo establecido en la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General (artículo 23 y ss.), las mesas electorales forman parte de la Administración electoral, junto con las Juntas Electorales. A la mesa electoral le corresponde presidir el acto de la votación, controlar el desarrollo de la votación y realizar el recuento y el escrutinio. La mesa electoral está integrada por un presidente o presidenta y dos vocales.

El nombramiento de los integrantes de la mesa electoral es competencia de cada Ayuntamiento y se eligen, mediante sorteo público utilizando cualquier procedimiento aleatorio o mecanismo al azar, por el Pleno Municipal. Dicho sorteo se realiza entre la totalidad de personas censadas en la Sección que tengan menos de 70 años y sepan leer y escribir. Se designarán dos suplentes por cada miembro de la mesa electoral (dos por cada uno de los vocales, y otros dos suplentes para el presidente o presidenta de la mesa)

A los designados por el Pleno Municipal, se les notificará su condición de miembros de Mesa durante los tres días siguientes al sorteo, aunque si se produce más tarde, el retraso no será causa invalidante de la designación. Junto con la notificación se les proporcionará un Manual de Instrucciones para los Miembros de las Mesas Electorales.

La designación como miembro de mesa para un proceso electoral no supone la continuidad de la designación para el siguiente, aunque nada impide que, en virtud del sorteo, se pueda ser designado de nuevo para otro proceso electoral.

Hay que destacar asimismo que el artículo 41 de dicha Ley Orgánica 5/1985 establece en su apartado 2 que:

“Queda prohibida cualquier información particularizada sobre los datos personales contenidos en el censo electoral, a excepción de los que se soliciten por conducto judicial”.

Por tanto, se incumplió el deber de secreto con la revelación de datos personales con la divulgación llevada a cabo, que puede calificarse como un incumplimiento de lo dispuesto en la normativa de protección de datos, al no existir habilitación legal para dicha publicación íntegra del listado en cuestión, dado que la normativa determina que se notificará a los elegidos para ese cometido.

El Tribunal Supremo viene entendiendo que existe imprudencia siempre que se desatiende un deber legal de cuidado, es decir, cuando el sujeto infractor no se comporta con la diligencia exigible.

El Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en su sentencia de 16 de octubre de 2001, reitera que “el TC en su Sentencia 76/1990, de 26 de abril, nos recuerda que, aún sin reconocimiento explícito en la Constitución, el principio de culpabilidad puede inferirse de los principios de legalidad y prohibición de exceso (art. 25.1 CE) o de las exigencias inherentes al Estado de Derecho; manifestando la STC 246/1991, de 19 de diciembre, que es inadmisibles en el ámbito del derecho administrativo sancionador una responsabilidad sin culpa. La Ley 30/92 ha pretendido regular la cuestión en su artículo 130.1 al consagrar el principio de responsabilidad como uno de los informadores del ejercicio de la potestad sancionadora, estableciendo que “sólo podrán ser sancionados por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas que resulten responsables de los mismos aún a título de simple inobservancia”; el último inciso “aún a título de simple inobservancia” no es muy preciso puesto que pudiera pensarse que consagra una responsabilidad objetiva sin dolo o culpa del sujeto, por lo que deberá interpretarse conforme a la doctrina

aludida, así como señala la más reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo (SS 16 y 22 de abril de 1991 y 5 de febrero de 1992) uno de los principales componentes de la infracción administrativa es el elemento culpabilista, del que se desprende que la acción u omisión, calificada de infracción sancionable administrativamente, ha de ser, en todo caso, imputable a su autor, por dolo o imprudencia, negligencia o ignorancia inexcusable.- Probablemente, el legislador de la Ley 30/92 haya pretendido aludir a que serán sancionables las infracciones meramente formales, aunque no produzcan un resultado dañosos al interés público e, igualmente, que será incriminable la culpa inconsciente o sin representación, atendiendo al aspecto normativo de la culpabilidad según el cual puede reprocharse no haber previsto lo que se podía y debía prever." Consiguientemente, aún en el supuesto en que se hubiera padecido algún tipo de error, el mismo constituiría una falta de diligencia plenamente imputable a la entidad sancionada, con claro incumplimiento del artículo 10 (...) tipificado correctamente y sancionado como falta grave (...)."

En cuanto a la alegación de que las actuaciones de investigación llevadas a cabo, en relación con la otra entidad denunciada por D. A.A.A., fueron archivadas por esta Agencia, significar que, si bien los hechos fueron los mismos en esencia (difusión de datos personales por Internet con motivo de la publicación completa del fichero en cuestión), la otra entidad lo hizo en la confianza de que su actuación era legítima, pues así lo hizo el propio Ayuntamiento difundiendo los datos, y en consecuencia ello obligaba a la aplicación del principio de confianza legítima en la actuación de dicha otra entidad denunciada, pero que no es aplicable al presente caso, por ser el propio AYUNTAMIENTO DE SANTA POLA el responsable en última instancia de la difusión detallada más arriba, una completa publicación en internet de datos personales sin dar una información resumida. Esta circunstancia debe valorarse adecuadamente, dada la dificultad que existe en la aplicación práctica del denominado derecho al olvido.

Por consiguiente, ha quedado acreditado en el expediente que un documento en poder del AYUNTAMIENTO DE SANTA POLA con datos personales del denunciante fue difundido, por lo que ha de entenderse vulnerado el deber de secreto que impone el artículo 10 de la LOPD.

IV

El artículo 44.3.d) de la LOPD, califica como infracción grave:

"La vulneración del deber de guardar secreto acerca del tratamiento de los datos de carácter personal al que se refiere el artículo 10 de la presente Ley".

De acuerdo con los fundamentos anteriores, hay que entender que por parte del AYUNTAMIENTO DE SANTA POLA se ha producido una vulneración del deber de secreto, dado que dicho documento difundido contiene información concerniente a datos personales del denunciante, en relación con la divulgación de sus datos personales por internet, y que procede calificar la infracción como infracción grave.

V

Por último, el artículo 46 de la LOPD, "Infracciones de las Administraciones Públicas", dispone que:

"1. Cuando las infracciones a que se refiere el artículo 44 fuesen cometidas en ficheros de los que sean responsables las Administraciones Públicas, el Director de la Agencia de Protección de Datos dictará una resolución estableciendo las medidas que procede adoptar para que cesen o se corrijan los efectos de la infracción. Esta resolución se notificará al responsable del fichero, al órgano del que dependa jerárquicamente y a los afectados si los hubiera.

2. El Director de la Agencia podrá proponer también la iniciación de actuaciones disciplinarias, si procedieran. El procedimiento y las sanciones a aplicar serán las establecidas en la legislación sobre régimen disciplinario de las Administraciones Públicas.

3. Se deberán comunicar a la Agencia las resoluciones que recaigan en relación con las medidas y actuaciones a que se refieren los apartados anteriores.

4. El Director de la Agencia comunicará al Defensor del Pueblo las actuaciones que efectúe y las resoluciones que dicte al amparo de los apartados anteriores".

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

El Director de la Agencia Española de Protección de Datos **RESUELVE:**

PRIMERO: Declarar que el **AYUNTAMIENTO DE SANTA POLA** ha infringido lo dispuesto en el artículo 10 de la LOPD, lo que supone una infracción tipificada como grave en el artículo 44.4.d) de la citada norma.

SEGUNDO: Debido a la naturaleza de la infracción no se insta por parte de la Agencia la adopción de una concreta medida correctora. No obstante, de acuerdo con lo establecido en el apartado 3 del artículo 46 de la Ley 15/1999, se solicita se comuniquen las que de forma autónoma decida adoptar sin que quepa realizar valoración alguna por parte de esta institución al no existir medidas específicas cuya adopción garantice que en el futuro no se vuelva a producir infracción como la declarada.

TERCERO: Notificar la Resolución que se adopte al responsable del fichero, al órgano del que dependa jerárquicamente y a los denunciantes.

CUARTO: Comunicar la Resolución que se adopte al Defensor del Pueblo de conformidad con lo establecido en el artículo 46.4 de la Ley Orgánica 15/1999. De conformidad con lo establecido en el apartado 2 del artículo 37 de la LOPD, en la redacción dada por el artículo 82 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, la presente Resolución se hará pública, una vez haya sido notificada a los interesados. La publicación se realizará conforme a lo previsto en la Instrucción 1/2004, de 22 de diciembre, de la Agencia Española de Protección de Datos sobre publicación de sus Resoluciones y con arreglo a lo dispuesto en el artículo 116 del Real Decreto 1720/2007, de 21 diciembre, por el que se aprueba el reglamento de desarrollo de la LOPD.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa (artículo 48.2 de la LOPD), y de conformidad con lo establecido en el artículo 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se podrá interponer potestativamente recurso de reposición ante el Director de la Agencia Española de Protección de Datos en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente a la notificación de esta resolución, o, directamente recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo Contencioso administrativo de la Audiencia Nacional con arreglo a lo dispuesto en el artículo 25 y en el apartado 5 de la disposición adicional cuarta de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (en lo sucesivo LJCA), en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la notificación de este acto, según lo previsto en el artículo 46.1 del referido texto legal.

Sin embargo, el responsable del fichero de titularidad pública, de acuerdo con el artículo 44.1 de la LJCA, sólo podrá interponer directamente recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional con arreglo a lo dispuesto en el artículo 25 y en el apartado 5 de la disposición adicional cuarta de la LJCA, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la notificación de este acto, según lo previsto en el artículo 46.1 del referido texto legal. (PROCEDIMIENTO Nº AP/00048/2011) (RESOLUCIÓN: R/01683/2012)

AYUNTAMIENTO NO TIENE FICHEROS INSCRITOS EN EL REGISTRO DE PROTECCIÓN DE DATOS LOS FICHEROS DE PADRÓN DE TASAS DE AGUA, BASURA, ALCANTARILLADO Y DEPURACIÓN; LICENCIAS URBANÍSTICAS Y AMBIENTALES; EXPEDIENTES RECAUDATORIOS.

En el procedimiento de Declaración de Infracción de Administraciones Públicas AP/00007/2012, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a la entidad AYUNTAMIENTO DE BENAVENTE, vista la denuncia presentada por Don A.A.A., Doña B.B.B. y Don C.C.C., y en base a los siguientes,

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 7 de junio de 2011, tuvo entrada en esta Agencia escrito de Don A.A.A., Doña B.B.B. y Don C.C.C. en el que denuncian que el Ayuntamiento de Benavente no tiene inscritos en el Registro General de Protección de Datos los siguientes ficheros:

- Padrón de Tasas de Agua, Basura, Alcantarillado y Depuración.
- Licencias Urbanísticas y Ambientales.
- Expedientes Recaudatorios de Apremio.

SEGUNDO: A la vista de los hechos denunciados, en fase de actuaciones previas, por los Servicios de Inspección de esta Agencia se verificó que no constan inscritos en el Registro General de Protección de Datos los ficheros citados.

TERCERO: Con fecha 7 de mayo de 2012, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos acordó iniciar procedimiento de declaración de infracción de Administraciones Públicas al AYUNTAMIENTO DE BENAVENTE por la presunta infracción del artículo 20 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo LOPD), tipificada como grave en el artículo 44.3.a) de dicha norma.

CUARTO: Notificado el citado acuerdo de inicio de procedimiento de declaración de infracción de Administraciones Públicas, el AYUNTAMIENTO DE BENAVENTE presentó escrito de alegaciones en el que, en síntesis, manifestaba que:

"...El Ayuntamiento, en ningún momento ha tenido intención de incumplir la Ley de Protección de Datos, de hecho tiene inscritos algunos ficheros en la Agencia, si bien es cierto que como arriba se ha indicado la complejidad y variedad de expedientes, hace difícil el registro exhaustivo de dichos ficheros. No obstante, como la intención de esta Corporación es cumplir la legalidad, una vez que el Ayuntamiento ha tenido conocimiento del acuerdo de inicio del procedimiento de declaración de infracción, y sin esperar a la resolución del mismo ha iniciado por providencia de Alcaldía de fecha 18 de mayo de 2012, expediente para la redacción y aprobación de una disposición administrativa de carácter general referente a la creación y supresión de ficheros de datos de carácter personal al objeto de dar cumplimiento a la exigencia prevista en el artículo 20 y 39 de la Ley Orgánica 15/1.999 de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en adelante LOPD), ya que son más los ficheros existentes en el Ayuntamiento que los que el Ayuntamiento tiene inscritos en la Agencia Española de Protección de Datos.

Como quiera que el Ayuntamiento de Benavente ya venía trabajando en la elaboración de esa disposición general desde hace unos meses, recopilando datos en las diferentes áreas y servicios municipales, para tratar que la relación de ficheros fuera lo más completa posible, en escasos días desde que se dicta la providencia de Alcaldía, ha sido factible la elaboración por los servicios técnicos del borrador de disposición administrativa de carácter general, y estos servicios técnicos lo presentan al Alcalde para su informe por parte de los servicios jurídicos y su posterior elevación al Pleno. Es por todo ello por lo que el Ayuntamiento a pesar de reconocer que no tiene inscritos en la Agencia todos los Ficheros que contienen datos de carácter personal, pone de manifiesto a la Agencia su intención de cumplir con la normativa vigente y como muestra de

ello adjunta a la Agencia el borrador de disposición General que se incluirá como punto del orden del día en el siguiente pleno que se celebre.”

QUINTO: Al haberse reconocido la responsabilidad por la imputada, procede la aplicación de lo dispuesto en el artículo 8.1 de Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora, que dispone que *“Iniciado un procedimiento sancionador, si el infractor reconoce su responsabilidad, se podrá resolver el procedimiento, con la imposición de la sanción que proceda”*, por lo que se eleva al Director de la Agencia Española de Protección de Datos a los efectos de que dicte resolución al respecto.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO: Con fecha 7 de junio de 2011, se ha denunciado en esta Agencia que el Ayuntamiento de Benavente no tiene inscritos en el Registro General de Protección de Datos los siguientes ficheros de datos personales:

- Padrón de Tasas de Agua, Basura, Alcantarillado y Depuración.
- Licencias Urbanísticas y Ambientales.
- Expedientes Recaudatorios de Apremio.

SEGUNDO: A la vista de los hechos denunciados, en fase de actuaciones previas, por los Servicios de Inspección de esta Agencia se verificó que no constan inscritos en el Registro General de Protección de Datos los ficheros citados.

TERCERO: La entidad denunciada, una vez notificado el acuerdo de inicio del presente procedimiento, ha informado de los siguientes extremos: *“el Ayuntamiento a pesar de reconocer que no tiene inscritos en la Agencia todos los Ficheros que contienen datos de carácter personal, pone de manifiesto a la Agencia su intención de cumplir con la normativa vigente y como muestra de ello adjunta a la Agencia el borrador de disposición General que se incluirá como punto del orden del día en el siguiente pleno que se celebre.”*

CUARTO: Con fecha 6 de julio de 2012 se ha publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de Zamora la creación de un total de 21 ficheros de datos personales. Con fecha 9 de agosto de 2012 se han inscrito, en el Registro General de Ficheros de esta Agencia Española de Protección de Datos, los ficheros creados entre los que se incluyen los ficheros denunciados.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver este procedimiento el Director de la Agencia Española de Protección de Datos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37. g) en relación con el artículo 36 de la LOPD.

II

Se imputa al AYUNTAMIENTO DE BENAVENTE la infracción del artículo 20 de la LOPD que señala que:

“1. La creación, modificación o supresión de los ficheros de las Administraciones públicas sólo podrán hacerse por medio de disposición general publicada en el “Boletín Oficial del Estado” o Diario Oficial correspondiente”.

2. Las disposiciones de creación o de modificación de ficheros deberán indicar:

- a) *La finalidad del fichero y los usos previstos para el mismo.*
- b) *Las personas o colectivos sobre los que se pretenda obtener datos de carácter personal o que resulten obligados a suministrarlos.*
- c) *El procedimiento de recogida de los datos de carácter personal.*
- d) *La estructura básica del fichero y la descripción de los tipos de datos de carácter personal incluidos en el mismo.*
- e) *Las cesiones de datos de carácter personal y, en su caso, las transferencias de datos que se prevean a países terceros.*
- f) *Los órganos de las Administraciones responsables del fichero.*
- g) *Los servicios o unidades ante los que pudiesen ejercitarse los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición.*
- h) *Las medidas de seguridad con indicación del nivel básico, medio o alto exigible.*

3. En las disposiciones que se dicten para la supresión de los ficheros se establecerá el destino de los mismos o, en su caso, las previsiones que se adopten para su destrucción”

Dicha infracción aparece tipificada como grave en el artículo 44.3.a) de la LOPD que considera como tal “Proceder a la creación de los ficheros de titularidad pública o iniciar la recogida de datos de carácter personal para los mismos, sin autorización de disposición general, publicada en el Boletín Oficial del Estado o Diario oficial correspondiente”.

En el presente caso, se denunció la falta de inscripción de determinados ficheros de datos personales por parte de la entidad imputada y en las actuaciones de investigación practicadas se constató que por el AYUNTAMIENTO DE BENAVENTE no se había dictado disposición de creación de los ficheros denunciados.

Notificado el acuerdo de inicio del presente procedimiento la entidad imputada alegó que “el Ayuntamiento a pesar de reconocer que no tiene inscritos en la Agencia todos los Ficheros que contienen datos de carácter personal, pone de manifiesto a la Agencia su intención de cumplir con la normativa vigente y como muestra de ello adjunta a la Agencia el borrador de disposición General que se incluirá como punto del orden del día en el siguiente pleno que se celebre.”

Con posterioridad se ha constatado que el día 6 de julio de 2012 se ha publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de Zamora la creación de un total de 21 ficheros de datos personales. Con fecha 9 de agosto de 2012 se han inscrito, en el Registro General de Ficheros de esta Agencia Española de Protección de Datos, los ficheros creados entre los que se incluyen los ficheros denunciados.

En el presente procedimiento ha quedado acreditado por tanto, la infracción del artículo 20 de la LOPD, tipificada como grave en el artículo 44.3.a) de dicha norma. Notificado el acuerdo de inicio de Procedimiento de Declaración de Infracción de Administraciones Públicas, la entidad imputada ha reconocido su responsabilidad y a continuación ha procedido a la publicación de una disposición en el Boletín Oficial de la Provincia de Zamora por la que se crean 21 ficheros de datos personales entre los que se encuentran los denunciados que se han inscrito en el Registro General de Ficheros.

III

El artículo 44.3 a) de la LOPD tipifica como infracción grave la siguiente:

“Proceder a la creación de ficheros de titularidad pública o iniciar la recogida de datos de carácter personal para los mismos, sin autorización de disposición general, publicada en el “Boletín Oficial del Estado” o Diario Oficial correspondiente”. El AYUNTAMIENTO DE BENAVENTE ha incurrido en la infracción descrita, al haber procedido a crear ficheros de titularidad pública y porque comenzó a recoger datos de carácter personal, con anterioridad a la inscripción en el Registro General de Protección de Datos y sin autorización de disposición general publicada en el Boletín Oficial del Estado o Diario oficial correspondiente.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

El Director de la Agencia Española de Protección de Datos **RESUELVE:**

PRIMERO: DECLARAR que el **AYUNTAMIENTO DE BENAVENTE** ha infringido lo dispuesto en el artículo 20 de la LOPD, tipificada como grave en el artículo 44.3.a) de la citada Ley Orgánica.

SEGUNDO: NO REQUERIR al **AYUNTAMIENTO DE BENAVENTE** la adopción de ninguna medida correctora, toda vez que ha quedado constatado que ya se han inscrito los ficheros de datos personales denunciados en el Registro General de Protección de Datos, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 20 de la LOPD:

TERCERO: NOTIFICAR la presente resolución al **AYUNTAMIENTO DE BENAVENTE**, a Don A.A.A., Doña B.B.B. y Don C.C.C..

CUARTO: COMUNICAR la presente resolución al Defensor del Pueblo, de conformidad con lo establecido en el artículo 46.4 de la LOPD.

De conformidad con lo establecido en el apartado 2 del artículo 37 de la LOPD, en la redacción dada por el artículo 82 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre,

de medidas fiscales, administrativas y del orden social, la presente Resolución se hará pública, una vez haya sido notificada a los interesados. La publicación se realizará conforme a lo previsto en la Instrucción 1/2004, de 22 de diciembre, de la Agencia Española de Protección de Datos sobre publicación de sus Resoluciones y con arreglo a lo dispuesto en el artículo 116 del Real Decreto 1720/2007, de 21 diciembre, por el que se aprueba el reglamento de desarrollo de la LOPD.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa (artículo 48.2 de la LOPD), y de conformidad con lo establecido en el artículo 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se podrá interponer potestativamente recurso de reposición ante el Director de la Agencia Española de Protección de Datos en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente a la notificación de esta resolución, o, directamente recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo Contencioso administrativo de la Audiencia Nacional con arreglo a lo dispuesto en el artículo 25 y en el apartado 5 de la disposición adicional cuarta de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (en lo sucesivo LJCA), en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la notificación de este acto, según lo previsto en el artículo 46.1 del referido texto legal.

Sin embargo, el responsable del fichero de titularidad pública, de acuerdo con el artículo 44.1 de la LJCA, sólo podrá interponer directamente recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional con arreglo a lo dispuesto en el artículo 25 y en el apartado 5 de la disposición adicional cuarta de la LJCA, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la notificación de este acto, según lo previsto en el artículo 46.1 del referido texto legal. (PROCEDIMIENTO Nº AP/00007/2012) (RESOLUCIÓN: R/01678/2012)

PUBLICADA EN LA WEB DEL FORO DE UN MUNICIPIO LA DOCUMENTACIÓN RELATIVA AL PRESUPUESTO MUNICIPAL INCLUYENDO LAS RETRIBUCIONES DE LA PLANTILLA MUNICIPAL.

En el procedimiento de Declaración de Infracción de Administraciones Públicas AP/00047/2011, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a la entidad GRUPO MUNICIPAL SOCIALISTA DEL AYUNTAMIENTO DE CENICERO, en virtud de denuncia presentada ante la misma por de D. A.A.A. y 15 personas más, y en base a los siguientes:

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fechas 2 y 6 de junio de 2011 tuvieron entrada en esta Agencia sendos escritos de D. A.A.A. y 15 personas más (en adelante los denunciantes), como empleados del Ayuntamiento de Cenicero, en el que vinieron a declarar que desde el día 8 de abril de 2011 aparece publicada en la página web del Foro de Cenicero, por parte del GRUPO MUNICIPAL SOCIALISTA DEL AYUNTAMIENTO DE CENICERO (en adelante la entidad denunciada), documentación relativa al presupuesto municipal ordinario del ejercicio económico del año 2011, incluyendo todas y cada una de las retribuciones de la totalidad de la plantilla municipal.

Aportaban adjunto a su escrito de denuncia copia cotejada de la impresión de dicho documento, donde aparecen desglosados nombre y apellidos con retribuciones del capítulo I, de gastos de personal, del presupuesto de 2011; documento al que se accede a través de la página web del PSOE de La Rioja.

SEGUNDO: A la vista de los hechos denunciados, en fase de actuaciones previas, por los Servicios de Inspección de Datos de esta Agencia se solicitó información a las entidades más abajo detalladas.

De esta manera, en el informe de actuaciones de investigación E/02741/2011 se detalla lo siguiente:

<<El GRUPO MUNICIPAL SOCIALISTA, mediante escrito con fecha de entrada en la Agencia de 18/08/2011, manifiesta lo siguiente como consecuencia de la solicitud de información remitida por la inspectora responsable de las presentes actuaciones:

- 1. El grupo municipal carece de CIF propio.*
- 2. La información sobre la que recae la denuncia fue incluida por despiste dentro de la publicación de los presupuestos municipales aprobados en pleno extraordinario el 7/04/2011.*
- 3. Su voluntad fue únicamente hacer públicos dichos presupuestos, sin ser su intención, en ningún caso, molestar ni atentar contra los derechos de los funcionarios municipales, aunque, por error, sí lo hicieron.*
- 4. En el instante que se les comunicó, de forma verbal, el malestar de los trabajadores, a través de su representante sindical, todos los datos personales identificativos que aparecieron publicados dentro de los presupuestos fueron retirados y borrados de la página web.*
- 5. Los presupuestos les fueron entregados en soporte papel, por el secretario del Ayuntamiento, en el momento de los preceptivos trámites municipales para su estudio y posterior tratamiento en pleno. No disponen de justificante de tal entrega.*
- 6. Los datos personales mencionados estuvieron publicados en la página web durante un periodo muy corto de tiempo, ya que, fueron retirados en cuanto tuvieron conocimiento del error y del malestar de los trabajadores, ya que la única intención era hacer pública la aprobación de los presupuestos municipales de Cenicero para el año actual, nunca hacer públicas las retribuciones de los funcionarios>>.*

TERCERO: En fecha 23 de enero de 2012 el Director de la Agencia Española de Protección de Datos acordó iniciar procedimiento Declaración de Infracción de Administraciones Públicas al GRUPO MUNICIPAL SOCIALISTA DEL AYUNTAMIENTO DE CENICERO, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 46 de Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en adelante LOPD), por la presunta infracción del artículo 10 de dicha norma, tipificada como grave en el 44.3.d) de la citada Ley Orgánica.

CUARTO: En fecha 15 de febrero de 2012 tuvo entrada en esta agencia un escrito del GRUPO MUNICIPAL SOCIALISTA DEL AYUNTAMIENTO DE CENICERO en el que se realizaban las oportunas alegaciones al citado acuerdo de inicio, solicitando de manera expresa el archivo de las actuaciones.

En síntesis, se alegaba, que la información difundida en la web sobre los presupuestos municipales se realizó en cumplimiento del principio de publicidad e incluyó, por error, el documento con los datos personales en cuestión, pues se encontraban dentro de la documentación completa publicada; resaltando que fueron retirados y borrados en el mismo instante en el que se les comunicó de forma verbal y que se pidió disculpas a los afectados.

QUINTO: En fecha 17 de febrero de 2012 se inició un período de práctica de pruebas, practicándose las siguientes:

Incorporar al expediente del procedimiento, y por tanto dar por reproducida a efectos probatorios, la documentación recabada en las actuaciones previas de inspección (E/02741/2011), consistente en los escritos de denuncia, informes del GRUPO MUNICIPAL SOCIALISTA DEL AYUNTAMIENTO DE CENICERO y de la Inspección de Datos de fecha 28 de septiembre de 2011; así como las alegaciones de fecha 9 de febrero de 2012 al citado Acuerdo de inicio por parte del GRUPO MUNICIPAL SOCIALISTA DEL AYUNTAMIENTO DE CENICERO. Todo ello con su correspondiente documentación adjunta.

SEXTO: Con fecha 27 de marzo de 2012 se formuló propuesta de resolución en el sentido de que por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos se acordase:

“PRIMERO: Declarar que el GRUPO MUNICIPAL SOCIALISTA DEL AYUNTAMIENTO DE CENICERO ha infringido lo dispuesto en el artículo 10 de la LOPD, lo que supone una infracción tipificada como grave en el artículo 44.3.d) de la citada norma.

SEGUNDO: Requerir al GRUPO MUNICIPAL SOCIALISTA DEL AYUNTAMIENTO DE CENICERO para que adopte las medidas de orden interno que impidan que en el futuro pueda producirse una nueva infracción del citado artículo 10 de la Ley Orgánica 15/1999.

TERCERO: Notificar la Resolución que se adopte al responsable del fichero, al órgano del que dependa jerárquicamente y a los denunciados.

CUARTO: Comunicar la Resolución que se adopte al Defensor del Pueblo de conformidad con lo establecido en el artículo 46.4 de la Ley Orgánica 15/1999”.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 19.1 del Real Decreto 1398/1993 de 4 de agosto, Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, en dicha propuesta de resolución se concedió un plazo de quince días hábiles para que las partes interesadas en el procedimiento pudieran alegar cuanto considerasen para su defensa y presentasen los documentos e informaciones que estimasen pertinentes, así como se detallaba, en un anexo adjunto a esa propuesta de resolución, la relación de documentos obrantes en el procedimiento, a fin de que las partes interesadas en el procedimiento pudieran obtener copia de los que estimasen convenientes.

SÉPTIMO: Dicha propuesta fue notificada al GRUPO MUNICIPAL SOCIALISTA DEL AYUNTAMIENTO DE CENICERO en fecha 4 de abril de 2012.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO: Que con fechas 2 y 6 de junio de 2011 D. A.A.A. y 15 personas más que se identifican en el expediente, como empleados del Ayuntamiento de Cenicero, manifestaron a esta Agencia que, desde el día 8 de abril de 2011 (folio 1) hasta al menos el 13 de mayo de 2011 (folios 6 a 12), apareció publicada en la página web del Foro de Cenicero, por parte del GRUPO MUNICIPAL SOCIALISTA DEL AYUNTAMIENTO DE CENICERO, documentación relativa al presupuesto municipal ordinario del ejercicio económico del año 2011, incluyendo todas y cada una de las retribuciones de la totalidad de la plantilla municipal (folio 1).

SEGUNDO: Que en dicha documentación aparecían desglosados nombre y apellidos con retribuciones del capítulo I, de gastos de personal, del presupuesto de

2011; documento al que se accedía a través de la página web del PSOE de La Rioja (folios 5 a 12 y 16 a 20).

TERCERO: Que el GRUPO MUNICIPAL SOCIALISTA DEL AYUNTAMIENTO DE CENICERO no contaba con el consentimiento de los denunciados para la publicación que se detalla en los puntos anteriores; manifestando a esta Agencia que esa difusión de sus datos personales se llevó a cabo por error (folio 35).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver este procedimiento el Director de la Agencia Española de Protección de Datos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37. g) en relación con el artículo 36 de la LOPD.

II

El artículo 3.a) de la LOPD define los datos de carácter personal como:

"Cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables". Añadía el artículo 1.4 del Real Decreto 1332/1994 (en vigor cuando se produjeron los hechos que estamos analizando) que dato de carácter personal es "toda información numérica, alfabética, gráfica, fotográfica, acústica o de cualquier otro tipo, susceptible de recogida, registro, tratamiento o transmisión concerniente a una persona física identificada o identificable." En similares términos se expresa en su artículo 5.f) el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, en vigor desde el pasado 19 de abril de 2008.

Por su parte el artículo 3.d) de la LOPD define al responsable del fichero o tratamiento como la "persona física o jurídica, de naturaleza pública o privada, u órgano administrativo, que decida sobre la finalidad, contenido y uso del tratamiento."

A su vez, el artículo 3.c) de la LOPD define el tratamiento de datos personales en los siguientes términos: *"Operaciones y procedimientos técnicos de carácter automatizado o no, que permitan la recogida, grabación, conservación, elaboración, modificación, bloqueo y cancelación, así como las cesiones de datos que resulten de comunicaciones, consultas, interconexiones y transferencias."*

III

Dicho lo que antecede, el artículo 10 de la LOPD dispone que: *"El responsable del fichero y quienes intervengan en cualquier fase del tratamiento de los datos de carácter personal están obligados al secreto profesional respecto de los mismos y al deber de guardarlos, obligaciones que subsistirán aun después de finalizar sus relaciones con el titular del fichero o, en su caso, con el responsable del mismo."*

El deber de secreto tiene como finalidad evitar que, por parte de quienes están en contacto con los datos personales almacenados en ficheros, se realicen filtraciones de los datos no consentidas por los titulares de los mismos. Así, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid declaró en su sentencia de 19 de julio de 2001: *"El deber de guardar secreto del artículo 10 queda definido por el carácter personal del dato integrado en el fichero, de cuyo secreto sólo tiene facultad de disposición el sujeto afectado, pues no en vano el derecho a la intimidad es un derecho individual y no colectivo. Por ello es igualmente ilícita la comunicación a cualquier tercero, con independencia de la relación que mantenga con él la persona a que se refiera la información (...)"*.

En este sentido, la Audiencia Nacional también ha señalado, entre otras, en sentencias de fechas 14 de septiembre de 2001 y 29 de septiembre de 2004 lo siguiente: *"Este deber de sigilo resulta esencial en las sociedades actuales cada vez más complejas, en las que los avances de la técnica sitúan a la persona en zonas de riesgo para la protección de derechos fundamentales, como la intimidad o el derecho a la protección de los datos que recoge el artículo 18.4 de la CE."*

En efecto, este precepto contiene un <<instituto de garantía de los derechos a la intimidad y al honor y del pleno disfrute de los derechos de los ciudadanos que, además, es en sí mismo un derecho o libertad fundamental, el derecho a la libertad frente a las potenciales agresiones a la dignidad y a la libertad de la persona provenientes de un uso ilegítimo del tratamiento mecanizado de datos>> (STC 292/2000). Derecho fundamental a la protección de los datos que <<persigue garantizar a esa persona un poder de control sobre sus datos personales, sobre su uso y destino>> (STC 292/2000) que impida que se produzcan situaciones atentatorias con la dignidad de la persona, <<es decir, el poder de resguardar su vida privada de una publicidad no querida>>.

El Tribunal Supremo viene entendiendo que existe imprudencia siempre que se desatiende un deber legal de cuidado, es decir, cuando el sujeto infractor no se comporta con la diligencia exigible.

El Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en su sentencia de 16 de octubre de 2001, reitera que "el TC en su Sentencia 76/1990, de 26 de abril, nos recuerda que, aún sin reconocimiento explícito en la Constitución, el principio de culpabilidad puede inferirse de los principios de legalidad y prohibición de exceso (art. 25.1 CE) o de las exigencias inherentes al Estado de Derecho; manifestando la STC 246/1991, de 19 de diciembre, que es inadmisibles en el ámbito del derecho administrativo sancionador una responsabilidad sin culpa. La Ley 30/92 ha pretendido regular la cuestión en su artículo 130.1 al consagrar el principio de responsabilidad como uno de los informadores del ejercicio de la potestad sancionadora, estableciendo que "sólo podrán ser sancionados por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas que resulten responsables de los mismos aún a título de simple inobservancia"; el último inciso "aún a título de simple inobservancia" no es muy preciso puesto que pudiera pensarse que consagra una responsabilidad objetiva sin dolo o culpa del sujeto, por lo que deberá interpretarse conforme a la doctrina aludida, así como señala la más reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo (SS 16 y 22 de abril de 1991 y 5 de febrero de 1992) uno de los principales componentes de la infracción administrativa es el elemento culpabilista, del que se desprende que la acción u omisión, calificada de infracción sancionable administrativamente, ha de ser, en todo caso, imputable a su autor, por dolo o imprudencia, negligencia o ignorancia inexcusable.- Probablemente, el legislador de la Ley 30/92 haya pretendido aludir a que serán sancionables las infracciones meramente formales, aunque no produzcan un resultado dañoso al interés público e, igualmente, que será inculparable la culpa inconsciente o sin representación, atendiendo al aspecto normativo de la culpabilidad según el cual puede reprocharse no haber previsto lo que se podía y debía prever." Consiguientemente, aún en el supuesto en que se hubiera padecido algún tipo de error, el mismo constituiría una falta de diligencia plenamente imputable a la entidad sancionada, con claro incumplimiento del artículo 10 (...) tipificado correctamente y sancionado como falta grave (...)."

En el presente caso, ha quedado acreditada en el expediente la difusión en un portal en Internet del PSOE de Cenicero, en concreto, el grupo municipal socialista de dicha localidad, datos personales de los denunciados sin su consentimiento.

Recordemos que los denunciados, como empleados del Ayuntamiento de Cenicero, manifestaron a esta Agencia que, desde el día 8 de abril de 2011 (folio 1) hasta al menos el 13 de mayo de 2011 (folios 6 a 12), apareció publicada en la página web del Foro de Cenicero, por parte del GRUPO MUNICIPAL SOCIALISTA DEL AYUNTAMIENTO DE CENICERO, documentación relativa al presupuesto municipal ordinario del ejercicio económico del año 2011, incluyendo todas y cada una de las retribuciones de la totalidad de la plantilla municipal (folio 1). Y en dicha documentación aparecían desglosados nombre y apellidos con retribuciones del capítulo I, de gastos de personal, del presupuesto de 2011; documento al que se accedía a través de la página web del PSOE de La Rioja (folios 5 a 12 y 16 a 20).

Por otra parte, el GRUPO MUNICIPAL SOCIALISTA DEL AYUNTAMIENTO DE CENICERO no contaba con el consentimiento de los denunciados para la publicación

que se detalla en los puntos anteriores; manifestando a esta Agencia que esa difusión de sus datos personales se llevó a cabo por error (folio 35).

En consecuencia, el GRUPO MUNICIPAL SOCIALISTA DEL AYUNTAMIENTO DE CENICERO no ha acreditado ante esta Agencia que contara con el consentimiento de los denunciantes para llevar a cabo el tratamiento de datos de carácter personal detallado más arriba.

Por tanto, se incumplió el deber de secreto con la revelación de datos personales a terceros con motivo de la publicación en cuestión, que puede calificarse como un incumplimiento de lo dispuesto en la normativa de protección de datos; quedando acreditado en el expediente que datos personales de los denunciantes en poder del GRUPO MUNICIPAL SOCIALISTA DEL AYUNTAMIENTO DE CENICERO fueron difundidos sin consentimiento ni habilitación legal para ello, por lo que ha de entenderse vulnerado el deber de secreto que impone el artículo 10 de la LOPD.

IV

El artículo 44.3.d) de la LOPD, califica como infracción grave:

“La vulneración del deber de guardar secreto acerca del tratamiento de los datos de carácter personal al que se refiere el artículo 10 de la presente Ley”.

De acuerdo con los fundamentos anteriores, hay que entender que por parte del GRUPO MUNICIPAL SOCIALISTA DEL AYUNTAMIENTO DE CENICERO se ha producido una vulneración del deber de secreto, dado que la información difundida contiene datos de carácter personal concerniente a los denunciantes, y que procede calificar la infracción como infracción grave.

V

Por último, el artículo 46 de la LOPD, “Infracciones de las Administraciones Públicas”, dispone que:

«1. Cuando las infracciones a que se refiere el artículo 44 fuesen cometidas en ficheros de titularidad pública o en relación con tratamientos cuyos responsables lo serían de ficheros de dicha naturaleza, el órgano sancionador dictará una resolución estableciendo las medidas que procede adoptar para que cesen o se corrijan los efectos de la infracción. Esta resolución se notificará al responsable del fichero, al órgano del que dependa jerárquicamente y a los afectados si los hubiera.

2. El órgano sancionador podrá proponer también la iniciación de actuaciones disciplinarias, si procedieran. El procedimiento y las sanciones a aplicar serán las establecidas en la legislación sobre régimen disciplinario de las Administraciones Públicas.

3. Se deberán comunicar al órgano sancionador las resoluciones que recaigan en relación con las medidas y actuaciones a que se refieren los apartados anteriores.»

4. El Director de la Agencia comunicará al Defensor del Pueblo las actuaciones que efectúe y las resoluciones que dicte al amparo de los apartados anteriores”.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

El Director de la Agencia Española de Protección de Datos **RESUELVE:**

PRIMERO: Declarar que el **GRUPO MUNICIPAL SOCIALISTA DEL AYUNTAMIENTO DE CENICERO** ha infringido lo dispuesto en el artículo 10 de la LOPD, lo que supone una infracción tipificada como grave en el artículo 44.3.d) de la citada norma.

SEGUNDO: Debido a la naturaleza de la infracción no se insta por parte de la Agencia la adopción de una concreta medida correctora. No obstante, de acuerdo con lo establecido en el apartado 3 del artículo 46 de la Ley 15/1999, se solicita se comuniquen las que de forma autónoma decida adoptar sin que quepa realizar valoración alguna por parte de esta institución al no existir medidas específicas cuya adopción garantice que en el futuro no se vuelva a producir infracción como la declarada.

TERCERO: Notificar la Resolución que se adopte al responsable del fichero, al órgano del que dependa jerárquicamente y a los denunciantes.

CUARTO: Comunicar la Resolución que se adopte al Defensor del Pueblo de conformidad con lo establecido en el artículo 46.4 de la Ley Orgánica 15/1999.

De conformidad con lo establecido en el apartado 2 del artículo 37 de la LOPD, en la redacción dada por el artículo 82 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre,

de medidas fiscales, administrativas y del orden social, la presente Resolución se hará pública, una vez haya sido notificada a los interesados. La publicación se realizará conforme a lo previsto en la Instrucción 1/2004, de 22 de diciembre, de la Agencia Española de Protección de Datos sobre publicación de sus Resoluciones y con arreglo a lo dispuesto en el artículo 116 del Real Decreto 1720/2007, de 21 diciembre, por el que se aprueba el reglamento de desarrollo de la LOPD.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa (artículo 48.2 de la LOPD), y de conformidad con lo establecido en el artículo 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se podrá interponer potestativamente recurso de reposición ante el Director de la Agencia Española de Protección de Datos en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente a la notificación de esta resolución, o, directamente recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo Contencioso administrativo de la Audiencia Nacional con arreglo a lo dispuesto en el artículo 25 y en el apartado 5 de la disposición adicional cuarta de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (en lo sucesivo LJCA), en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la notificación de este acto, según lo previsto en el artículo 46.1 del referido texto legal.

Sin embargo, el responsable del fichero de titularidad pública, de acuerdo con el artículo 44.1 de la LJCA, sólo podrá interponer directamente recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional con arreglo a lo dispuesto en el artículo 25 y en el apartado 5 de la disposición adicional cuarta de la LJCA, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la notificación de este acto, según lo previsto en el artículo 46.1 del referido texto legal. (PROCEDIMIENTO Nº AP/00047/2011) (RESOLUCIÓN: R/01658/2012)

PUBLICADO EN LA WEB DE CONTRATACIONES DEL ESTADO LOS PLIEGOS DE CONDICIONES TANTO TÉCNICAS COMO ADMINISTRATIVAS DE AYUNTAMIENTO DONDE SE INCLUYE EL ANEXO DE PERSONAL ADSCRITO AL SERVICIO CON NOMBRES Y APELLIDOS DE LOS TRABAJADORES.

En el procedimiento de Declaración de Infracción de Administraciones Públicas AP/00029/2011, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a la entidad AYUNTAMIENTO DE PÁJARA, vista la denuncia presentada por 18 DENUNCIANTES, y en base a los siguientes,

ANTECEDENTES

PRIMERO : Con fecha de 12/01/2011, tuvo entrada en esta Agencia una denuncia remitida por 18 denunciantes en los que señalan que en los pliegos de condiciones tanto técnicas como administrativas que el Ayuntamiento de Pájara (Las Palmas) (en lo sucesivo la denunciada), publicados en la página web de Contrataciones del Estado, se incluye un anexo de personal adscrito al servicio en la actualidad (como información a las empresas que quieran participar en el concurso para el contrato de un servicio), figurando los nombres y apellidos de cada uno de los trabajadores. Se adjunta impresión del anuncio de licitación de un "contrato de servicios de extinción de incendios y vigilancia, salvamento y socorrismo del litoral", publicado en la plataforma de contratación del Estado el 7/10/2010 y una relación con datos de unos 35 trabajadores con su nombre y apellidos, categoría, fecha de ingreso, antigüedad, tarifa de cotización, salario anual los trabajadores.

SEGUNDO: Tras la recepción de las denuncias, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos, ordenó a la Subdirección General de Inspección de Datos la realización de las actuaciones previas de investigación para el esclarecimiento de los hechos denunciados, teniendo conocimiento de los siguientes extremos:

El Servicio de Inspección accede el 23/03/2011 a la web "contratacióndelestado.es", comprobando que figura la contratación "resuelta", adjudicación definitiva 12/11/2010, siendo el número de expediente 2/2010SER, sin que sea posible acceder a la información asociada a dicho anuncio.

El Alcalde en funciones del Ayuntamiento de Pájara, mediante escrito con fecha de entrada de 7/04/2011, realiza las siguientes manifestaciones como respuesta al requerimiento de información remitido por la inspectora responsable de las actuaciones de referencia:

Respecto a las razones por las cuales los datos de los denunciantes han resultado de acceso público con la licitación del contrato de servicios, dichos trabajadores lo son de la empresa EMERGENCIAS Y SEGURIDAD S.L.U., quien mediante Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Pájara de fecha 22/09/2000, resultó adjudicataria de la concesión del servicio público de Rescate, Salvamento, Vigilancia del Litoral y Unidad Mínima contra Incendios, del Ayuntamiento de Pájara.

Declarada dicha empresa en concurso voluntario y ante la imposibilidad de continuar prestando el servicio, la Corporación decide iniciar procedimiento de contratación de los servicios de referencia, mediante procedimiento abierto imponiendo en los pliegos rectores del mismo la subrogación de los trabajadores, en virtud de lo establecido no solo en el Estatuto de los Trabajadores sino también en el Convenio de Empresa que rige las relaciones entre dichos trabajadores con la citada mercantil. La empresa proporcionó el listado al Ayuntamiento, según copia que adjuntan, mediante escrito de entrada en la Corporación de 14/09/2010 con el literal "Adjuntamos al presente escrito listado del personal de Emergencias y "Comunidad SLU a fecha de hoy 14/09/2010" El listado que acompañan se titula "Resumen Nómina" y concuerda con el sellado por el Pleno del Ayuntamiento que aportan los denunciantes. Excepto en el título. Desconoce el Ayuntamiento si "los trabajadores dieron su consentimiento a la empresa para la cesión de los datos".

Según informe que acompaña de la Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid de de 25/11/2008, relativo a una consulta, señala que dicho supuesto es similar al que aquí nos ocupa, y que se refería a la subrogación de

empleados que entonces prestaban servicios para el Ayuntamiento de San Martín de Valdeiglesias por parte de la empresa que resultara adjudicataria de la gestión de diversos servicios públicos. En las consideraciones se apunta a la cesión de datos, a la ley 30/2007 de 30/10 de Contratos del Sector Público que en su artículo 104 se trata de los contratos en los que se imponga al adjudicatario la subrogación como empleador, supuesto en el que se impone "facilitar a los licitadores en el propio pliego o en la documentación complementaria la información sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecte la subrogación que resulte necesaria para permitir la evaluación de los costes laborales que implicará tal medida". No obstante finaliza indicando que los datos que pueden ser objeto de comunicación son los relativos a puesto de trabajo, salario bruto anual, antigüedad y fecha de nacimiento, sin que sea necesario comunicar el nombre y apellidos de los afectados. Además, indica que para no exponer datos de carácter personal en webs institucionales, los datos personales no deben figurar en el pliego, sino que la comunicación de los mismos se haga a través de documentación complementaria.

Indican que el listado conteniendo los datos de los trabajadores aparece en un Anexo al pliego, el cual "ha estado accesible desde el 7/10/2010 al 25/10/2010 fecha en la que se terminaba el plazo para presentar proposiciones". Añaden que al quedar desierto el primer procedimiento, se ha vuelto a proceder a una nueva licitación "en la que se han omitido los nombres y apellidos de los trabajadores.

TERCERO: Con fecha 13/05/2011, los denunciantes atribuyen su representación a uno de ellos.

CUARTO: Con fecha 26/12/2012, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos acordó iniciar, procedimiento de declaración de infracción de las Administraciones Públicas a Ayuntamiento de Pájara (Las Palmas), por presunta infracción del artículo 6.1 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13/12, de Protección de Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo LOPD), al exponer en una web datos de carácter personal de empleados a los que identifica con nombre y apellidos y ofrece información sobre su categoría, salario anual, y antigüedad, debido a que sus servicios serán objeto de subrogación en la entidad que resulte adjudicataria de un nuevo contrato, lo que supone un tratamiento sin consentimiento ni habilitación legal, tipificada como grave en el artículo 44.3.d) de dicha norma.

QUINTO: Notificado el acuerdo de inicio, mediante escrito de fecha 19/01/2012 la denunciada alega:

- 1) Se actuó para cumplir la Ley y en aras de la transparencia.
- 2) No se precisa el consentimiento de los trabajadores implicados para la cesión de sus datos por contratación pública, ni se precisa tampoco para su recogida pues se actúa en el ejercicio de competencia administrativa.

Acompañan copia del convenio colectivo aplicable, destacando el artículo 9.h) titulado "Subrogación del contrato con la administración" se indica que cuando la empresa pierda la adjudicación de los servicios concretados mediante concurso público de adjudicación de servicios públicos por diversos motivos, la nueva empresa o la Administración en caso de rescate, estará obligada a la subrogación en los contratos laborales, indica en el apartado A los trabajadores a los que se aplica dicha medida, incidiendo en tipo de contrato, fecha de incorporación, e indicando en su apartado B que todos los supuestos se deberán acreditar por la empresa cesante a la adjudicataria, a sus trabajadores y a los representantes. En todo momento se refiere a "empresa adjudicataria" como por ejemplo en el apartado H que indica que la empresa cesante deberá facilitar a la nueva adjudicataria certificación en la que consten los trabajadores afectados por la subrogación con nombres y apellidos, y otra serie de datos.

- 3) No concurre culpabilidad ni siquiera negligencia debido a la complejidad, dispersión, ambigüedad de la normativa aplicable y además, los hechos concretos no se incardinan con precisión en el tipo infractor.

SEXTO: Con fecha 12/03/2012, se inició el período de práctica de pruebas, dando por reproducidos a efectos probatorios la denuncia y su documentación, los documentos

obtenidos y generados por los Servicios de Inspección ante el AYUNTAMIENTO DE PÁJARA, y el Informe de actuaciones previas de Inspección que forman parte del expediente E/00438/2011. Asimismo, se da por reproducido a efectos probatorios, las alegaciones al acuerdo de inicio AP/00029/2011 presentadas por AYUNTAMIENTO DE PÁJARA, y la documentación que a ellas acompaña. Además, se incorpora al procedimiento como pruebas, por considerarlo de interés para el procedimiento por parte del Instructor, las consultas que constan en la página web <http://www.meh.es>, que redirige a minhap.es, pestaña "Servicios", pestaña "Contratación", sección Junta Consultiva de Contratación administrativa, incorporando:

1) El Informe de la Junta Consultiva de Contratación administrativa 58/09 de 26/02/2010 "*Obligación de subrogarse en las relaciones laborales preexistentes*", obtenido de la página web del Ministerio de Economía y Hacienda, referido concretamente a que no se incluyó en los pliegos la obligación de subrogación del personal a cargo de la empresa contratista. El informe señala que el artículo 104 de la LCSP se limita a establecer la obligación de información, pero no una regulación sobre la materia. La obligación de subrogación del personal deriva del convenio colectivo aplicable, igual que en caso denunciado, la falta de previsión en los pliegos no debe afectar a su exigibilidad, pues deriva de una norma general aplicable a todos los que actúan en el sector, debiendo conocer los adjudicatarios este deber.

2) El Informe 33/02, de 23/10/2002. "Consulta sobre datos que deben facilitarse a los candidatos a la adjudicación de un contrato en los supuestos que el contratista tenga la obligación de subrogación de personal". En la consulta el consultante hace referencia a que el licitador debería tener derecho de información a conocer los costes laborales que va a asumir. En la respuesta se menciona el artículo 44 del Estatuto de los trabajadores, el 49 de la LCAP sobre que el contenido de los pliegos de cláusulas administrativas particulares incluirán los pactos y condiciones definidoras de los derechos y obligaciones que asuman las partes en el contrato, la relación del conocimiento de los costes laborales para poder fijar el precio de la oferta. La respuesta acepta que el contratista deba conocer las obligaciones sectoriales que va a asumir, si bien no se infiere que deba conocer los datos identificativos personales o contractuales e individualizados, y menos expuestos en la web, pudiendo ser en todo caso datos de costes por puestos, o datos contractuales disociados en los que no sea posible su identificación.

SÉPTIMO: Con fecha 10/05/2012, el Instructor del procedimiento emitió Propuesta de Resolución, en el sentido de que por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos se declare que el AYUNTAMIENTO DE PÁJARA ha infringido lo dispuesto en el artículo 6.1 de la LOPD, lo que supone una infracción tipificada como grave en el artículo 44.3.b) de la citada norma, así como que se requiera la adopción de las medidas de orden interno que impidan que en el futuro pueda producirse una nueva infracción del citado artículo de la mencionada Ley.

La denunciada presenta el 21/05/2012 alegaciones en las que reitera sus argumentos.

HECHOS PROBADOS

1) Los 18 DENUNCIANTES del presente procedimiento pudieron acceder, visionar y obtener copia del listado de trabajadores de la concesionaria EMERGENCIAS Y SEGURIDAD S.L.U., empresa en la que prestan servicios para cubrir las Emergencias para el Ayuntamiento de Pájara (folios 1 a 3), y que aparecía expuesto en la web de Contrataciones del Estado el 7/10/2010, con objeto de la apertura del trámite de concurso, aportando listado de empleados en los que figuraba el sello del Ayuntamiento de Pájara de 16/09/2010 y los nombres y apellidos de cada empleado, ligado a la categoría, fecha de ingreso, salario anual, y antigüedad. (1 a 39).

2) EMERGENCIAS Y SEGURIDAD S.L.U. fue adjudicataria del servicio público de rescate, salvamento y vigilancia del litoral desde 22/09/2000 y al iniciarse de nuevo el procedimiento de contratación de dichos servicios en 2010 hubo de publicarse el concurso (70). La denunciada reconoce que el listado que aparecía expuesto de los empleados de EMERGENCIAS Y SEGURIDAD S.L.U., se hallaba disponible en abierto en

la web de Contrataciones del Estado como documentación complementaria a los pliegos del contrato desde el 7/10 al 25/10/2010, fecha en que terminaba el plazo para presentar proposiciones, y la procedencia del listado fue la petición que hizo a la empresa EMERGENCIAS Y SEGURIDAD S.L.U, obteniendo el listado el 14/09/2010 (70 a 76).

3) El Convenio Colectivo aplicable a los empleados de la concesionaria, EMERGENCIAS Y SEGURIDAD S.L.U. según copia que obra en expediente, publicado en BO Provincia de las Palmas de 16/12/2005 indica en su artículo 9 la obligación de subrogación de los contratos laborales por parte de la nueva empresa adjudicataria. En su párrafo 9.h establece la obligación de la cesante de facilitar a la nueva adjudicataria certificación de los trabajadores afectados así como una relación de personal (107 y 108).

4) Los servicios de Inspección de la Agencia intentaron acceder al listado objeto de la denuncia el 23/03/2011, en página web de la Plataforma de Contratación del Estado, "contrataciondelestado.es" sin ser posible, constando como adjudicación definitiva el 12/11/2010 (65 a 67).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver este procedimiento el Director de la Agencia Española de Protección de Datos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37. g) en relación con el artículo 36 de la LOPD.

II

El procedimiento de contratación administrativa se articula tradicionalmente en dos fases: la de las actuaciones preparatorias y la de adjudicación propiamente dicha. La primera, tiene por objeto la predeterminación administrativa de la mayor parte de los elementos definitorios del objeto (proyecto y pliego de prescripciones) artículos y del contenido del contrato (pliego de cláusulas administrativas). Al expediente se incorporarán el pliego de cláusulas administrativas particulares y el de prescripciones técnicas que hayan de regir el contrato. Esta tramitación del expediente se regirá por los principios de publicidad, concurrencia, transparencia, accesibilidad a la documentación y no discriminación de licitadores. Estos principios deben adecuarse a las normas previstas. Publicidad no significa publicación, y caso de que esta se prevea por la normativa habrá de hacerse a los sujetos concretos y de modo proporcional. Igualmente, el sistema de transparencia no se consigue poniendo a disposición de todo el público documentación referente al contrato.

El artículo 42 de la Ley de Contratos del Sector Público (LCSP) regula el Perfil de contratante, Se trata de una figura novedosa introducida por la LCSP; es el sistema de información a la actividad contractual de los Entes del Sector Público. Con el fin de asegurar la transparencia y el acceso público a la información relativa a su actividad contractual, los órganos de contratación difundirán, a través de Internet, su perfil de contratante. La forma de acceso al perfil de contratante deberá especificarse en las páginas Web institucionales que mantengan los entes del sector público, en la Plataforma de Contratación del Estado y en los pliegos y anuncios de licitación El perfil de contratante podrá incluir cualesquiera datos e informaciones referentes a la actividad contractual del órgano de contratación, tales como los anuncios de información previa contemplados en el artículo 125, las licitaciones abiertas o en curso y la documentación relativa a las mismas, las contrataciones programadas, los contratos adjudicados, los procedimientos anulados, y cualquier otra información útil de tipo general, como puntos de contacto y medios de comunicación que pueden utilizarse para relacionarse con el órgano de contratación.

El artículo 104 de la LCSP determina "*Información sobre las condiciones de subrogación en contratos de trabajo*":

"En aquellos contratos que impongan al adjudicatario la obligación de subrogarse como empleador en determinadas relaciones laborales, el órgano de contratación deberá facilitar a los licitadores, en el propio pliego o en la documentación complementaria, la información sobre las condiciones de los

contratos de los trabajadores a los que afecte la subrogación que resulte necesaria para permitir la evaluación de los costes laborales que implicará tal medida. A estos efectos, la empresa que viniese efectuando la prestación objeto del contrato a adjudicar y que tenga la condición de empleadora de los trabajadores afectados estará obligada a proporcionar la referida información al órgano de contratación, a requerimiento de éste”.

III

El artículo 6.1 de la LOPD, que consagra, el principio de consentimiento, dictamina:

“1. El tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la Ley disponga otra cosa.

No será preciso el consentimiento cuando los datos de carácter personal se recojan para el ejercicio de las funciones propias de las Administraciones Públicas en el ámbito de sus competencias; cuando se refieran a las partes de un contrato o precontrato de una relación negocial, laboral o administrativa y sean necesarios para su mantenimiento o cumplimiento; cuando el tratamiento de los datos tenga por finalidad proteger un interés vital del interesado en los términos del artículo 7, apartado 6, de la presente Ley, o cuando los datos figuren en fuentes accesibles al público y su tratamiento sea necesario para la satisfacción del interés legítimo perseguido por el responsable del fichero o por el del tercero a quien se comuniquen los datos, siempre que no se vulneren los derechos y libertades fundamentales del interesado.”

La LOPD en su artículo 3 define en términos muy amplios el termino tratamiento de datos como: “Operaciones y procedimientos técnicos de carácter automatizado o no, que permitan la recogida, grabación, conservación, elaboración, modificación, bloqueo y cancelación, así como las cesiones de datos que resulten de comunicaciones, consultas, interconexiones y transferencias”.

El tratamiento de datos sin consentimiento de los afectados constituye un límite al derecho fundamental a la protección de datos. Este derecho, en palabras del Tribunal Constitucional en su Sentencia 292/2000, de 30/11 (FJ. 7 primer párrafo)... “consiste en un poder de disposición y de control sobre los datos personales que faculta a la persona para decidir cuáles de esos datos proporcionar a un tercero, sea el Estado o un particular, o cuáles puede este tercero recabar, y que también permite al individuo saber quién posee esos datos personales y para qué, pudiendo oponerse a esa posesión o uso. Estos poderes de disposición y control sobre los datos personales, que constituyen parte del contenido del derecho fundamental a la protección de datos se concretan jurídicamente en la facultad de consentir la recogida, la obtención y el acceso a los datos personales, su posterior almacenamiento y tratamiento, así como su uso o usos posibles, por un tercero, sea el estado o un particular (...)”.

Son pues elementos característicos del derecho fundamental a la protección de datos personales los derechos del afectado a consentir sobre la recogida y uso de sus datos personales y a saber de los mismos.

El tratamiento de datos de carácter personal tiene que contar con el consentimiento del afectado o, en su defecto, debe acreditarse que los datos provienen de fuentes accesibles al público, que existe una Ley que ampara ese tratamiento o una relación contractual o negocial entre el titular de los datos y el responsable del tratamiento que sea necesaria para el mantenimiento del contrato.

En lo que atañe a la alegación de que no se precisa el consentimiento de los trabajadores para la exposición en la página web objeto de denuncia, se debe indicar que la relación laboral la mantienen la concesionaria con los empleados y en base a tal trata sus datos por vinculación laboral entre ambos, no siendo entre ellos preciso consentimiento por subsumirse en dicha relación.

No obstante, publicar los datos de los denunciados por la denunciada, que no es la empresa con la que mantienen relación laboral en la web, si que precisaría consentimiento, pues resulta una cesión en cuanto al hecho de dar a conocer a terceros ciertos datos, y en todo caso, un tratamiento al incluir sus datos en una modalidad técnica que permite visualizar los datos e implica la puesta en

conocimiento con dicha técnica. Además, como se ha visto anteriormente, en el presente supuesto, la LCSP no autoriza el uso y difusión en web de acceso general de la relación de trabajadores nominada a efectos de la subrogación laboral, refiriéndose a "licitadores" y a "la información sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecte la subrogación que resulte necesaria para permitir la evaluación de los costes laborales que implicará tal medida", no siendo necesario el conocimiento que relaciona cada puesto con su titular.

Respecto a la alegación hecha de que se dio cumplimiento a la Ley de Contratos del Estado, el hecho de dar a conocer los datos de los trabajadores a través de la web supone en sentido amplio la cesión de datos a terceros, en este caso en primera instancia a los licitadores, pero también a cualquier persona que acceda a dicho apartado, dándose una "Cesión o comunicación de datos: toda revelación de datos realizada a una persona distinta del interesado" definida en el artículo 3.i de la LOPD, que de acuerdo con el artículo 11. 1 de la misma Ley precisaría que "Los datos de carácter personal objeto del tratamiento sólo podrán ser comunicados a un tercero para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario con el previo consentimiento del interesado.

2. El consentimiento exigido en el apartado anterior no será preciso:

a) Cuando la cesión está autorizada en una ley."

Esta Ley que ampare la cesión, por constituir una excepción a la obtención del consentimiento, debe prever expresamente la cesión, o del precepto que se considere que emana la habilitación, se debe de deducir la cesión ineludiblemente para cumplir el mismo.

La normativa analizada no prevé expresa ni explícitamente ni se deriva que sea necesario que se hallan de conocer los datos de las personas que ocupan los puestos por el público en general, ni siquiera por los licitadores. Las circunstancias de categorías, salarios etc., pueden y deben a estos efectos ser tratadas de modo dissociado de los trabajadores nominativamente, solo así se podrían hacer públicas dichas circunstancias que lo que pretenden es tener el referente para su valoración económica.

Además, ya se ha concretado que el artículo 104 de la LCSP, en caso de subrogación, se refiere a facilitar a los licitadores, no a cualquier persona, que se consiguió mediante la exposición en web, y tampoco se refiere a cualquier información, sino a la que permita evaluar los costes laborales. Además, el artículo 4.1 de la LOPD señala: "Los datos de carácter personal sólo se podrán recoger para su tratamiento, así como someterlos a dicho tratamiento, cuando sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido.", consagra el principio de pertinencia en el tratamiento de los datos de carácter personal, que impide el tratamiento de aquellos que no sean necesarios o proporcionados a la finalidad que justifica el tratamiento, debiendo restringirse el tratamiento de los datos excesivos o bien procederse a la supresión de los mismos. En consecuencia, el tratamiento del dato ha de ser "pertinente" al fin perseguido.

Este criterio, se encuentra recogido también en el artículo 6 de la Directiva 95/46/CE, Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24/10/1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, y aparece también reflejado en el Convenio 108, cuyo artículo 5 c) indica que "los datos de carácter personal que sean objeto de un tratamiento automatizado (...) serán adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con las finalidades para las cuales se hayan registrado". La pertinencia en el tratamiento de los datos no sólo debe producirse en el ámbito de la recogida e introducción de los datos en el fichero, sino que habrá asimismo de respetarse en el posterior tratamiento que se realice de los mismos.

Obviamente el traslado de los datos de los empleados nominativamente al adjudicatario se ha de dar, aunque no a través de la exposición en la web, pues se ha de hacer cargo de esos contratos. Sin embargo es excesivo y no pertinente dar los datos al licitador, pues puede conocer los costes mediante los cálculos por puesto a

asumir que debe calcular la Administración. En segundo lugar, el dar a conocer los datos de los empleados con sus nombres y apellidos se estaría produciendo una cesión definida en el artículo 3.i) de la LOPD como “ toda revelación de datos realizada a una persona distinta del interesado.”, que precisaría según el artículo 11.1 y 2 a) que “Los datos de carácter personal objeto del tratamiento sólo podrán ser comunicados a un tercero para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario con el previo consentimiento del interesado.

En el presente procedimiento se observa que los datos de carácter personal que identifican a los denunciantes, trabajadores de la concesionaria, fueron expuestos durante un período en una página web con acceso generalizado. La inclusión en dicho sistema vulneró durante un período la normativa de protección de datos, y no se ajusta a una probable autorización ex 104 de la LCSP, sin adaptarse tampoco al artículo 9 del Convenio colectivo aplicable a los empleados.

IV

En cuanto a si los datos de personas que aparecen “colgados en la red” pueden considerarse tratamiento automatizado de datos, la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 6/11/2003 (Bodil Lindqvist), en un supuesto en el que se ofrecía información en una página web sobre diversas personas, señalaba en los considerandos 24 a 27:

“En cuanto al concepto de «tratamiento» de dichos datos que utiliza el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 95/46, éste comprende, con arreglo a la definición del artículo 2, letra b), de dicha Directiva, «cualquier operación o conjunto de operaciones, efectuadas o no mediante procedimientos automatizados, y aplicadas a datos personales». Esta última disposición enumera varios ejemplos de tales operaciones, entre las que figura la comunicación por transmisión, la difusión o cualquier otra forma que facilite el acceso a los datos. De ello se deriva que la conducta que consiste en hacer referencia, en una página web, a datos personales debe considerarse un tratamiento de esta índole.

Queda por determinar si dicho tratamiento está «parcial o totalmente automatizado». A este respecto, es preciso observar que difundir información en una página web implica, de acuerdo con los procedimientos técnicos e informáticos que se aplican actualmente, publicar dicha página en un servidor, así como realizar las operaciones necesarias para que resulte accesible a las personas que están conectadas a Internet. Estas operaciones se efectúan, al menos en parte, de manera automatizada.

Por tanto, procede responder a la primera cuestión que la conducta que consiste en hacer referencia, en una página web, a diversas personas y en identificarlas por su nombre o por otros medios, como su número de teléfono o información relativa a sus condiciones de trabajo y a sus aficiones, constituye un «tratamiento total o parcialmente automatizado de datos personales» en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 95/46. “

La Directiva fija en su artículo 3 que sus disposiciones se aplicarán al tratamiento total o parcialmente automatizado de datos personales, así como al tratamiento no automatizado de datos personales contenidos o destinados a ser incluidos en un fichero.

La LOPD, por su parte, describe en su artículo 2 su ámbito de aplicación mediante una descripción general positiva más genérica que la de la Directiva: será de aplicación a los datos de carácter personal registrados en soporte físico, que los haga susceptibles de tratamiento, y a toda modalidad de uso posterior de estos datos por los sectores público y privado.

Pues bien, un sitio Web exige siempre cualquiera que sea su finalidad una organización o estructura que permita el acceso a la información en él contenida por terceros. Cumpliría así la primera de las exigencias de un fichero, la estructural u organizativa. Pero es que además, el sitio Web contuvo datos de carácter personal, precisamente los referidos a los denunciantes, que fueron difundidos a través de dicho sitio, lo que supone tratamiento en el sentido antes expresado.

Por otra parte, la información que se publica en Internet puede ser consultada en cualquier momento por un número indeterminado de personas que residen en múltiples lugares. La ubicuidad de esta información se debe, en particular, a que los medios técnicos empleados para acceder a Internet son relativamente sencillos y cada vez menos costosos, teniendo en cuenta el uso intensivo de Internet el número de destinatarios posibles es muy numeroso.

Además la exposición del listado conteniendo los datos de los trabajadores no resulta adecuada a los fines buscados, pues se podría haber operado otro sistema en sintonía con la finalidad del artículo 9 del Convenio Colectivo de trabajo para emergencias y Comunidad SLU que no haría precisa la exposición denunciada.

V

En el momento en que sucedieron los hechos denunciados, octubre 2010 la infracción se halla tipificada en el artículo 44.3.d) de la LOPD que señala "*Tratar los datos de carácter personal o usarlos posteriormente con conculcación de los principios y garantías establecidos en la presente Ley o con incumplimiento de los preceptos de protección que impongan las disposiciones reglamentarias de desarrollo, cuando no constituya infracción muy grave.*"

A partir de 8/03/2011 se produce una modificación de la LOPD en la tipificación y las cuantías económicas de las sanciones, entre otros preceptos, mediante la Ley 2/2011, de 4/03, de economía sostenible, en su Disposición Final quincuagésima sexta, punto "Dos", en el que se da nueva redacción a los apartados 2 a 4 del artículo 44, que quedan redactados en el 44.3.b) en los siguientes términos: "Tratar datos de carácter personal sin recabar el consentimiento de las personas afectadas, cuando el mismo sea necesario conforme a lo dispuesto en esta Ley y sus disposiciones de desarrollo." No obstante, al haberse cometido la infracción antes de su entrada en vigor, se debe estimar que lo que procede es la tipificación en el artículo 44.3.d) de dicha LOPD.

La Audiencia Nacional ha manifestado, en su Sentencia de 22/10/03, que "la descripción de conductas que establece el artículo 44.3 d) de la LOPD cumple las exigencias derivadas del principio de tipicidad, a juicio de esta Sala, toda vez que del expresado precepto se desprende con claridad cuál es la conducta prohibida. En efecto, el tipo aplicable considera infracción grave "*tratar de forma automatizada los datos de carácter personal o usarlos posteriormente con conculcación de los principios y garantías establecidos en la Ley, por tanto, se está describiendo una conducta –el tratamiento automatizado de datos personales o su uso posterior- que precisa, para configurar el tipo, que dicha conducta haya vulnerado los principios que establece la Ley Orgánica. Ahora bien, estos principios no son de aquellos que deben inferirse de dicha regulación legal, sino que aparecen claramente determinados y relacionados en el título II de la Ley, concretamente, por lo que ahora interesa, en el artículo 6 se recoge un principio que resulta elemental en la materia, que es la necesidad de consentimiento del afectado para que puedan tratarse automatizadamente datos de carácter personal*".

Por tanto, la conducta ilícita por la que se declara la infracción de la denunciada como responsable del tratamiento consiste en usar datos sin consentimiento de sus titulares al ponerlos a disposición de terceros en general en la web de la plataforma de Contratación del Estado. Estos datos fueron eliminados de la página web una vez finalizado el plazo para formular las proposiciones.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

El Director de la Agencia Española de Protección de Datos **RESUELVE:**

PRIMERO: DECLARAR que el **AYUNTAMIENTO DE PÁJARA** ha infringido lo dispuesto en el artículo 6.1 de la LOPD, tipificada como grave en el artículo 44.3.d) de de la citada Ley Orgánica.

SEGUNDO: Debido a la naturaleza de la infracción, y a que sus efectos dejaron de existir, no se insta por parte de la Agencia la adopción de una concreta medida correctora. No obstante, de acuerdo con lo establecido en el apartado 3 del artículo 46 de la Ley 15/1999, se solicita se comuniquen las que de forma autónoma decida

adoptar sin que quepa realizar valoración alguna por parte de esta institución al no existir medidas específicas cuya adopción garantice que en el futuro no se vuelva a producir infracción como la declarada.

TERCERO: NOTIFICAR la presente resolución al **AYUNTAMIENTO DE PÁJARA** y a A.A.A., representante de los denunciantes.

CUARTO: COMUNICAR la presente resolución al **DEFENSOR DEL PUEBLO**, de conformidad con lo establecido en el artículo 46.4 de la LOPD.

De conformidad con lo establecido en el apartado 2 del artículo 37 de la LOPD, en la redacción dada por el artículo 82 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, la presente Resolución se hará pública, una vez haya sido notificada a los interesados. La publicación se realizará conforme a lo previsto en la Instrucción 1/2004, de 22 de diciembre, de la Agencia Española de Protección de Datos sobre publicación de sus Resoluciones y con arreglo a lo dispuesto en el artículo 116 del Real Decreto 1720/2007, de 21 diciembre, por el que se aprueba el reglamento de desarrollo de la LOPD.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa (artículo 48.2 de la LOPD), y de conformidad con lo establecido en el artículo 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se podrá interponer potestativamente recurso de reposición ante el Director de la Agencia Española de Protección de Datos en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente a la notificación de esta resolución, o, directamente recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo Contencioso administrativo de la Audiencia Nacional con arreglo a lo dispuesto en el artículo 25 y en el apartado 5 de la disposición adicional cuarta de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (en lo sucesivo LJCA), en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la notificación de este acto, según lo previsto en el artículo 46.1 del referido texto legal.

Sin embargo, el responsable del fichero de titularidad pública, de acuerdo con el artículo 44.1 de la LJCA, sólo podrá interponer directamente recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional con arreglo a lo dispuesto en el artículo 25 y en el apartado 5 de la disposición adicional cuarta de la LJCA, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la notificación de este acto, según lo previsto en el artículo 46.1 del referido texto legal. (PROCEDIMIENTO N° AP/00029/2011) (RESOLUCIÓN: R/01534/2012).

NOTIFICACIÓN DE INFRACCIÓN DE TRÁFICO Y PUBLICACIÓN EN EL BOIP, CON NOMBRE, APELLIDOS, LUGAR DE INFRACCIÓN, IMPORTE Y POBLACIÓN, AUN HABIENDO EFECTUADO EL PAGO.

En el procedimiento de Declaración de Infracción de Administraciones Públicas AP/00040/2011, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos al AYUNTAMIENTO DE CAPDEPERA, vista la denuncia presentada por A.A.A., y en base a los siguientes,

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 3 de diciembre de 2010, tuvo entrada en esta Agencia una denuncia de A.A.A., (en lo sucesivo el denunciante) contra la Policía Local del Ayuntamiento de Capdepera (en lo sucesivo el denunciado), manifestando que el día 3 de mayo de 2010 le impusieron una sanción por estacionamiento indebido, aporta copia del boletín de denuncia, y que el 5 del mismo mes hizo efectivo su pago, aporta copia de Carta de Pago por importe de 45 €. No obstante, el 4 de junio de 2010, recibió notificación del Ayuntamiento indicando que debe hacer efectivo el pago de la citada denuncia boletín nº ****, que podía efectuar alegaciones y que debía identificar al conductor, caso de no ser el mismo, indicando también la forma de pago del importe.

También, en el Boletín Oficial Illes Balears (BOIB), de fecha DD de MM de 2010, consta una enumeración de personas relacionadas con expedientes de denuncia, entre los que se encuentra el nombre y apellidos del denunciante asociado al nº expediente ****, de fecha 3 de mayo de 2010, lugar de la infracción, importe y población, con el siguiente literal: "De conformidad con el art. 80.3 de la Ley de Procedimiento Administrativo, y ante las dificultades existentes para la notificación individualizada, a través del Servicio de Correos y mediante acuse de recibo; con el fin de evitar la prescripción de las respectivas acciones, y simultáneamente al envío de notificación individualizada, se publica seguidamente relación de denuncias formuladas por la Policía Local de Capdepera, no notificadas en el acto, a los infractores que a continuación se relacionan.."

"Se procede (literal) plazo de 15 días a los denunciados para presentar alegaciones en su defensa y proponer las pruebas que considere oportunas. Dentro de ese mismo plazo, y caso de no ser el denunciado el conductor del vehículo causante de la infracción, deberá comunicar a la Alcaldía el nombre, D.N.I. y domicilio del conductor, con las consecuencias, en caso contrario, del art. 72.3 del Real Decreto Legislativo 339/1.990, de 2 de marzo.

Nota: Caso de que se produzca eficazmente la notificación individual a través de Correos, los plazos se computaran a partir de ésta, salvo que sea anterior a la publicación del presente edicto." El edicto aparece firmado por el Alcalde de Capdepera.

SEGUNDO: Tras la recepción de la denuncia, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos ordenó a la Subdirección General de Inspección de Datos la realización de las actuaciones previas de investigación para el esclarecimiento de los c. Jorge Juan 6 28001 Madrid www.agpd.es hechos denunciados, teniendo conocimiento de los siguientes extremos:

1 Según diligencia del Inspector, de fecha 20 de abril de 2011, en el Registro General de Protección de Datos se encuentra inscrito el fichero denominado "infracciones de tráfico", con el código ###COD.1, cuyo responsable es el

Ayuntamiento de Capdepera y la finalidad es el "control y notificación de denuncias y sanciones circulatorias".

2 El Alcalde del Ayuntamiento de Capdepera remite un escrito de 24 de junio de 2011, adjuntando otro firmado por un Agente de la Policía Local de 5/05/2011 que indica:

El agente, -el mismo que firma el escrito- "recuerda haber cobrado la denuncia con número de boletín ****, durante el mes de mayo del año 2010, el recibo de cobro lo guardó en su carpeta de servicio."El citado agente durante el mismo mes, prestó servicio de noches por lo que no pudo hacer efectivo el pago de la denuncia en la Administración de la Policía Local, por un error involuntario, dejó guardado el cobro de la denuncia en su carpeta olvidándose de realizar su entrega hasta que, al mes más o menos, revisó su carpeta de trabajo y encontró entonces el pago, entregándolo inmediatamente en la Administración para que se hiciera constar el cobro de dicha denuncia, la cual al no constar como pagada se le dio el trámite correspondiente incluyendo su publicación en el BOIB."

TERCERO: Con fecha 21/11/2011, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos acordó iniciar procedimiento de declaración de infracción de las Administraciones Públicas al Ayuntamiento de Capdepera, por presunta infracción del artículo 4.3 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13/12, de Protección de Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo LOPD), tipificada como grave en el artículo 44.3.d) de dicha norma.

CUARTO: Notificado el acuerdo de inicio, no se presentaron alegaciones.

QUINTO: Con fecha 7/02/2012, se inició el período de práctica de pruebas, incorporando la denuncia y documentación adjunta, las actuaciones previas que forman el procedimiento E/318/2011. Adicionalmente, se solicitó y se practicó:

a) Se incorpora a efectos probatorios la consulta hecha el 7/02/2012 a GOOGLE con el nombre y apellidos del denunciante para comprobar que figuran sus datos en el Boletín objeto de la denuncia. La consulta arroja como resultado una página que remite a "www.caib.es/boib", viéndose ya el nombre y apellido del denunciante. Haciendo clic aparece el BOP de DD/MM/AA con los datos del denunciante y la sanción y el nº de expediente ****.

a) Al Ayuntamiento de Capdepera se pide que informen sobre los medios informáticos utilizados para el cobro de las sanciones como la denunciada, actuaciones que se siguen cuando un particular abona una sanción, sitios donde se puede abonar y seguimiento del abono en relación con las ulteriores actuaciones de notificación/publicación en Boletín etc. Modo en que se descartan las sanciones pagadas por no ser incluidas en notificaciones por Boletín.

Con fecha 24/02/2012 responde que tienen un programa informático para la tramitación de las denuncias de tráfico, que tiene los trámites de las denuncias ya definidos. La denunciada explica los efectos cuando se paga una denuncia en pago voluntario, ya sea en el acto de su entrega o dentro de los 15 días siguientes (ambos concluyen el procedimiento).

Indica que los lugares en los que se pueden pagar las denuncias son: 1) directamente al Agente, 2) En la "recepción de la Policía Local" durante los horas que

las oficinas están cerradas, 3) En el negociado de multas, 4) mediante ingreso en la entidades colaboradoras Oficinas de la Policía local.

Explica la denunciada:

a) En caso de que el Agente cobre la multa en el acto, hay un plazo de diez días para entregar el importe y el recibo al Negociado de multas, y allí se actualiza el programa para que no sea notificado. Lo cobra en el propio boletín de denuncias.

b) Pago en la recepción de la Policía Local durante horas que las Oficinas están cerradas, igual que en el párrafo anterior.

c) Directamente en el Negociado de Multas, gestionándose directamente en el programa de multas GESPOL, entregando al interesado el recibo de pago.

d) Si se paga en entidad bancaria colaboradora, el Negociado de multas consulta a través de internet, e imprimen el listado antes de enviar las remesas de denuncias no pagadas, siempre desde el día siguiente al del listado anterior y se anotan en el programa GESPOL como pagadas.

c) Al Ayuntamiento de Capdepera se pide, detalle los motivos por los que las notificaciones pueden enviarse no solo por vía individualizada, sino a la vez por vía de Boletín Oficial, para el trámite de la identificación del conductor o alegaciones y que sucede si se notifica vía individual en cuanto ya se ha enviado al Boletín (relación con el artículo 59. 5 de la LRJPAC que indica "Cuando los interesados en un procedimiento sean desconocidos, se ignore el lugar de la notificación o el medio a que se refiere el punto 1 de este artículo, o bien, intentada la notificación, no se hubiese podido practicar, la notificación se hará por medio de anuncios en el tablón de edictos del Ayuntamiento en su último domicilio en el <Boletín Oficial del Estado>, de la Comunidad Autónoma o de la Provincia, según cuál sea la Administración de la que proceda el acto a notificar, y el ámbito territorial del órgano que lo dictó."

Respondió que el personal del Negociado de multas del Ayuntamiento extrae una vez al mes o en ocasiones dos veces, remesas de denuncias no notificadas en el acto que no están pagadas ni recurridas, filtrando el programa de modo automático las ya pagadas, que no salen, las anuladas, recurridas o enviadas en vía ejecutiva. Al mismo tiempo que lanza todas las notificaciones pendientes de notificar, también lanza un listado para publicarlo en el BOIB y otro con destino para publicarse en el tablón de anuncios del Ayuntamiento.

El motivo por el que se mandan al mismo tiempo a notificar a Correos y al BOIB c. Jorge Juan 6 28001 Madrid www.agpd.es es para que las personas denunciadas sepan que tienen una denuncia y la puedan recurrir, pagar o identificar al conductor en el plazo de 20 días naturales y la otra es evitar la prescripción de los expedientes, ya que las enviadas por correo certificado en un 70 € son devueltas y los denunciados desconocen su situación. El envío al BOIB se hace en soporte magnético, disquete y en papel por correo certificado.

d) Al Ayuntamiento de Capdepera se pide que aporte copia del acuse de recibo de la notificación al denunciante del boletín de denuncia enviado a su domicilio, se adjunta folio 3 del boletín.

Aportan copia de la notificación del Ayuntamiento al denunciante emitida el 4/06/2010, "1ª notificación", boletín ****, firmada su recepción el 11/06/2010. Por otro lado, se desconoce la fecha en que entró este justificante de Correos en el Ayuntamiento, es decir, la fecha en que el Ayuntamiento supo por la devolución del papelito rosa, que se había notificado de modo individualizado.

e) Al Ayuntamiento de Capdepera se pide informe de la fecha en que se confeccionó el listado de personas e infracciones que aparece en el BOIB el DD/MM/AA, fecha en que se completó, y fecha en que se envió al Boletín, acreditándolo documentalmente si puede ser.

El listado se confeccionó y se completó el 4/06/2010 y se envió el mismo día.

SEXTO: Con fecha 3/04/2012, el Instructor del procedimiento emitió Propuesta de Resolución, en el sentido de que por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos se declare que el AYUNTAMIENTO DE CAPDEPERA ha infringido lo dispuesto en el artículo 4.3 de la LOPD, tipificada como grave en el artículo 44.3.d) de la citada norma, así como que se requiera la adopción de las medidas de orden interno que impidan que en el futuro pueda producirse una nueva infracción del citado artículo.

Frente a la propuesta no se recibieron alegaciones.

HECHOS PROBADOS

1) Al denunciante le impuso la Policía Local de Capdepera una multa por estacionamiento indebido el 3/05/2010, y el 5 del mismo mes fue abonada, según copia de Carta de Pago por importe de 45 € que aporta. El abono se produjo en las dependencias de la Policía Local, según el sello que figura y así declara la Agente que atendió dicho pago (1 a 3, 26).

2) Con fecha 4/06/2010, el Ayuntamiento denunciado envió al denunciante un escrito consistente en una notificación indicando que debe hacer efectivo el pago de la citada denuncia boletín nº ****, que podía efectuar alegaciones y que debía identificar al conductor caso de no ser el mismo, indicando también la forma de pago del importe de 45 €. El denunciante recibe la notificación el 11/06/2010. (1, 3, 63 a 65)

En aquella misma fecha, 4/06/2010, un listado de remesas de denuncias no notificadas en el acto, no pagadas ni recurridas, que contenía, entre otros, los datos del denunciante se extrajo del programa informático de gestión de multas "GESPOL" del Ayuntamiento. De este listado, salió el escrito dirigido al denunciante el 4/06, y a la vez otra copia se dirige al Boletín Oficial Illes Balears (BOIB), para notificar a las personas. En el BOIB de DD/MM/AA en forma de edicto aparecían los datos del denunciante ligados al procedimiento sancionador. En esta publicación se indica que se hace en paralelo a la que se hubiera hecho de modo individualizado a través del Servicio de Correos, pues se trata de notificaciones no entregadas en mano. En la publicación se otorgan 15 días a los denunciados para presentar alegaciones en su defensa y proponer las pruebas que considere oportunas e identificar al conductor del vehículo causante de la infracción. (63, 66 a 71, 4-5, 53 a 55).

3) En el Registro General de Protección de Datos se encuentra inscrito el fichero del Ayuntamiento denunciado "infracciones de tráfico", con el código ###COD.1,

cuyo responsable es el Ayuntamiento de Capdepera y la finalidad es el "control y notificación de denuncias y sanciones circulatorias". (7 a 11).

4) De la multa abonada por el denunciante, la copia de la carta de pago abonada en las dependencias policiales el 5/05/2010, fue guardada en la carpeta del funcionario que realizó el trámite, sin que se entregara al negociado de multas, ni se comunicara su abono por algún otro medio, permaneciendo en poder del funcionario todo el mes de mayo y al menos hasta el 4/06/2010, fecha en que se sacó el listado de infractores que no abonaron las sanciones (26, 63), siendo este el motivo por el que figuraba como no abonada y por ello salió en el listado destinado a publicarse en BO.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver este procedimiento el Director de la Agencia Española de Protección de Datos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37. g) en relación con el artículo 36 de la LOPD.

II

El artículo 4.3 de la LOPD, señala:

"Los datos de carácter personal serán exactos y puestos al día de forma que respondan con veracidad a la situación actual del afectado"

Y en su apartado 4 prescribe:

"Si los datos de carácter personal registrados resultaran ser inexactos, en todo o en parte, o incompletos, serán cancelados y sustituidos de oficio por los correspondientes datos rectificadas o completados, sin perjuicio de las facultades que a los afectados reconoce el artículo 16".

La obligación establecida en el artículo 4 transcrito impone la necesidad de que los datos personales que se recojan en cualquier fichero sean exactos y respondan, en todo momento, a la situación actual de los afectados, siendo los responsables de los ficheros quienes responden del cumplimiento de esta obligación.

La infracción del artículo 4.3 de la citada LOPD, sanciona el uso de los datos de carácter personal "con conculcación de los principios y garantías establecidas" en la Ley Orgánica citada artículo 44.3.d) de la Ley LOPD, que define las pautas a las que debe atenerse la recogida, tratamiento y uso de datos de carácter personal, pautas encaminadas a garantizar tanto la veracidad de la información contenida en los datos almacenados cuanto la congruencia y racionalidad de la utilización de los mismos. Este principio de calidad es esencial y determina que los datos han de ser "exactos y puestos al día de forma que respondan con veracidad a la situación actual del afectado". Estos principios y concretamente, por lo que hace al caso, el previsto en el artículo 4.3 de la LOPD, pretenden concretar el derecho fundamental que se recoge en el artículo 18.4 de la CE, bajo la referencia al uso de la informática, y que extiende su protección no a los datos íntimos de la persona -que se protegen en el derecho a la intimidad-, y que en todo caso gozan de protección reforzada en el Ley Orgánica de tanta cita, sino a los datos de carácter personal (STC 292/2000). Por tanto, la garantía de la vida privada de la persona y su reputación poseen una dimensión positiva que excede del ámbito del artículo 18.1 CE y que se traduce en un

derecho al control sobre los propios datos. Se pretende garantizar ahora a la persona, mediante el control sobre sus datos personales, sobre su uso y destino, con el propósito de impedir su tráfico ilícito y lesivo para la dignidad del afectado.

En este caso, consta acreditado que pese a haberse abonado por el denunciante el 5/05/2010 la multa por estacionamiento indebido impuesta el 3/05/2010, por una falta de diligencia del funcionario del Ayuntamiento, la carta de abono no se procesó, permaneciendo en poder de aquel durante un largo período que pudo ser al menos hasta cuando se extrajeron los listados de multas no notificadas en el acto, no pagadas o recurridas el 4/06/2010.

Habiéndose abonado la sanción en la Oficina de recepción de la Policía Local, y pese a disponer de un programa de gestión de sanciones denominado GESPOL, el funcionario de la Policía Local disponía de un plazo de diez días para entregar físicamente el importe y el recibo o justificante de pago al personal del Negociado de multas que son los que actualizan en este caso los datos. En tal sentido, se podría implementar el programa de gestión GESPOL alguna opción para que en ese momento se pusiera una marca de abonada, a expensas de justificación y así no saliera en listados, pero parece ser que no existe dicho tipo de acceso, ni tampoco se produjo comunicación con el Negociado de multas para dar por abonada la multa. Si se hubiera efectuado el trámite del pago en el momento de su realización o comunicado, no se hubiera producido el tratamiento de datos del denunciante, ya que el abono de la deuda finaliza el procedimiento y hubiera figurado abonada la misma sin salir en listado alguno.

Se acredita que los datos consistentes en el tratamiento de los datos del denunciante remitidos al BO en el seno del procedimiento de su expediente sancionador no se ajustaron a la calidad de los datos exigible a resultados de su envío a un Boletín Oficial en el que figuran sus datos indexados, siendo posible su búsqueda, y apreciando su existencia si se teclean sus datos en buscadores como GOOGLE.

Si bien en este caso se ha producido así la infracción, a través del mecanismo que el Ayuntamiento tiene dispuesto para notificar las sanciones, no sería extraño que se produjeran nuevamente más infracciones a la normativa de protección de datos por el sistema paralelo que utiliza en las notificaciones de estas sanciones como veremos a continuación.

III

Sobre las notificaciones la Ley 30/1992, de 26/11, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC) señala en su artículo 58. 1 y 2):

“1. Se notificarán a los interesados las resoluciones y actos administrativos que afecten a sus derechos e intereses, en los términos previstos en el artículo siguiente.

2. Toda notificación deberá ser cursada en el plazo de diez días a partir de la fecha en que el acto haya sido dictado, y deberá contener el texto íntegro de la resolución, con indicación de si es o no definitivo en la vía administrativa, la expresión de los recursos que procedan, órgano ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar, en su caso, cualquier otro que estimen procedente.”

Y el 59.1, 2, 5:

“1. Las notificaciones se practicarán por cualquier medio que permita tener constancia de la recepción por el interesado o su representante, así como de la fecha, la identidad y el contenido del acto notificado. La acreditación de la notificación efectuada se incorporará al expediente.

2. En los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, la notificación se practicará en el lugar que éste haya señalado a tal efecto en la solicitud. Cuando ello no fuera posible, en cualquier lugar adecuado a tal fin, y por cualquier medio conforme a lo dispuesto en el apartado primero de este artículo.

Cuando la notificación se practique en el domicilio del interesado, de no hallarse presente éste en el momento de entregarse la notificación, podrá hacerse cargo de la misma cualquier persona que se encuentre en el domicilio y haga constar su identidad. Si nadie pudiera hacerse cargo de la notificación, se hará constar esta circunstancia en el expediente, junto con el día y la hora en que se intentó la notificación, intento que se repetirá por una sola vez y en una hora distinta dentro de los tres días siguientes.

5. Cuando los interesados en un procedimiento sean desconocidos, se ignore el lugar de la notificación o el medio a que se refiere el punto 1 de este artículo, o bien, intentada la notificación, no se hubiese podido practicar, la notificación se hará por medio de anuncios en el tablón de edictos del Ayuntamiento en su último domicilio en el <Boletín Oficial del Estado>, de la Comunidad Autónoma o de la Provincia, según cuál sea la Administración de la que proceda el acto a notificar, y el ámbito territorial del órgano que lo dictó.”

En lo que concierne a la respuesta dada por el Ayuntamiento sobre el motivo por el que notifica individualizadamente al infractor y a la vez se remite la misma notificación para publicar en Boletín, no debe servir para eludir la norma que de modo imperativo y subsidiario prevé acudir a la posibilidad de publicar por edictos. Ir al mismo tiempo a las dos vías supone una vulneración de garantías legales procedimentales. En primer lugar se notifican al interesado personalmente, de ahí lo indicado en los artículos 58 y 59.1 y 2 de la LRJPAC. Solo “Cuando” concurren las circunstancias del apartado 59.5 “se hará” por edictos. A este respecto, pese a que el 59.1 no menciona concretamente los diversos medios utilizables, si indica que el medio es el que “permita tener constancia de la recepción por el interesado, así como que la acreditación de la notificación efectuada se incorporará al expediente”, normas que se incumplieron en el presente expediente tramitado, y que se podrían repetir en futuras actuaciones si se sigue este sistema.

De esta normativa se desprende claramente que en primer lugar se ha de acudir a la notificación individualizada con todas las garantías que la ley expresa para el régimen de notificaciones. Solo cuando se tenga conocimiento de su resultado infructuoso cabe acudir a edictos.

En el apartado de tráfico y sanciones, las notificaciones se dirigen como en este caso al Registro de titulares de vehículos, entendiéndose como domicilio el que ahí figure.

Concluyendo, la notificación por el procedimiento edictal es improcedente cuando se efectúa simultáneamente a la personal, por no existir la debida constancia de la base jurídica que habilita dicha publicación edictal, ya que no se conoce resultado alguno de la realizada personalmente. Las explicaciones dadas por la denunciada de que la mayoría de las así practicadas son devueltas sin entregarse o la caducidad o prescripción del procedimiento, no justifican acudir a este medio, y diversas sentencias lo han puesto de manifiesto, entre otras puede consultarse la del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª), de 12/12/1997

Se ha de tener especial cuidado y extremar la diligencia al publicar o mandar publicar actos en diarios oficiales, revisar y contrastar procesos para que lo que se envíe a este diario sea correcto, fidedigno y actual. Cabe recordar que el diario oficial en su versión digital puede ser visto fácilmente en Internet, lo cual puede suponer una carga que el ciudadano en algunos casos no tenga el deber de soportar si no se ha empleado una diligencia mínima, pues sus datos, tecleando nombre y apellidos, en un buscador o en el mismo buscador del Boletín, van a aparecer ligados a un hecho no cierto, no veraz, y en algunas ocasiones producto de error, falta de diligencia o interpretación forzada de la norma.

Por lo tanto, a tenor del artículo 4.3 de la LOPD corresponde al Ayuntamiento denunciado adoptar las medidas necesarias para que en caso de publicación de un trámite de notificación y abono de multas como el acontecido, no acabe siendo notificado a Boletín, cuando resultó abonado más de un mes antes.

La remisión al Boletín para que se publicara el acto de notificación a través de la vía contemplada en la Ley 30/1992, sobre una sanción que como se acredita fue pagada, supone de un defecto en la calidad de los datos tratados.

IV

El artículo 44.3.d) de la LOPD considera infracción grave: "Tratar los datos de carácter personal o usarlos posteriormente con conculcación de los principios y garantías establecidos en la presente Ley o con incumplimiento de los preceptos de protección que impongan las disposiciones reglamentarias de desarrollo, cuando no constituya infracción muy grave".

V

Si bien las resoluciones de declaración de infracción de las Administraciones Públicas no tienen repercusión económica, el artículo 46 señala como efectos:

"1. Cuando las infracciones a que se refiere el artículo 44 fuesen cometidas en ficheros de titularidad pública o en relación con tratamientos cuyos responsables lo serían de ficheros de dicha naturaleza, el órgano sancionador dictará una resolución estableciendo las medidas que procede adoptar para que cesen o se corrijan los efectos de la infracción. Esta resolución se notificará al responsable del fichero, al órgano del que dependa jerárquicamente y a los afectados si los hubiera.

2. El órgano sancionador podrá proponer también la iniciación de actuaciones disciplinarias, si procedieran. El procedimiento y las sanciones a aplicar serán las establecidas en la legislación sobre régimen disciplinario de las Administraciones Públicas.

3. Se deberán comunicar al órgano sancionador las resoluciones que recaigan en relación con las medidas y actuaciones a que se refieren los apartados anteriores."
Como medida a tener en cuenta en lo referente a las notificaciones en casos como el presente, se debería de evitar al mismo tiempo cursar notificaciones individuales al domicilio del titular del vehículo que infringe la ordenanza de circulación de aparcamiento, y al BO de la Provincia, dado que las notificaciones edictales son subsidiarias de las anteriores, y no debieran publicarse sino cuando se conociera el resultado de las primeras.

Por otro lado, esta Agencia indica al denunciado, en base al artículo 4.4 de la LOPD que señala: "Si los datos de carácter personal registrados resultaran ser inexactos, en todo o en parte, o incompletos, serán cancelados y sustituidos de oficio

por los correspondientes datos rectificadas o completados, sin perjuicio de las facultades que a los afectados reconoce el artículo 16", que traslade instrucciones al Boletín Oficial de les Illes Balears, para que realice las acciones tendentes a evitar la captación del dato erróneo por parte de los buscadores.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

El Director de la Agencia Española de Protección de Datos **RESUELVE:**

PRIMERO: DECLARAR que el **AYUNTAMIENTO DE CAPDEPERA** ha infringido lo dispuesto en el artículo 4.3 de la LOPD, tipificada como grave en el artículo 44.3.d) de de la citada Ley Orgánica.

SEGUNDO: REQUERIR al **AYUNTAMIENTO DE CAPDEPERA**, de acuerdo con lo establecido en el apartado 3 del artículo 46 de la LOPD, para que acredite en el plazo de un mes desde este acto de notificación la medida de remitir al Boletín Oficial de les Illes

Balears instrucciones para que adopte las medidas técnicas necesarias para evitar la captación del dato erróneo del denunciante por parte de los motores de búsqueda de Internet y que no puedan asociarlo al denunciante, para lo que se abre expediente de actuaciones previas E/3120/2012, pudiendo incurrir si no se atendiera el mismo en la infracción del artículo 37.1.a) de la LOPD, tipificada como grave en el artículo 44.3.i) de dicha Ley Orgánica.

TERCERO: NOTIFICAR la presente resolución al **AYUNTAMIENTO DE CAPDEPERA** y A.A.A.A.

CUARTO: COMUNICAR la presente resolución al **DEFENSOR DEL PUEBLO**, de conformidad con lo establecido en el artículo 46.4 de la LOPD.

De conformidad con lo establecido en el apartado 2 del artículo 37 de la LOPD, en la redacción dada por el artículo 82 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, la presente Resolución se hará pública, una vez haya sido notificada a los interesados. La publicación se realizará conforme a lo previsto en la Instrucción 1/2004, de 22 de diciembre, de la Agencia Española de Protección de Datos sobre publicación de sus Resoluciones y con arreglo a lo dispuesto en el artículo 116 del Real Decreto 1720/2007, de 21 diciembre, por el que se aprueba el reglamento de desarrollo de la LOPD.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa (artículo 48.2 de la LOPD), y de conformidad con lo establecido en el artículo 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se podrá interponer potestativamente recurso de reposición ante el Director de la Agencia Española de Protección de Datos en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente a la notificación de esta resolución, o, directamente recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo Contencioso administrativo de la Audiencia Nacional con arreglo a lo dispuesto en el artículo 25 y en el apartado 5 de la disposición adicional cuarta de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (en lo sucesivo LJCA), en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la notificación de este acto, según lo previsto en el artículo 46.1 del referido texto legal.

Sin embargo, el responsable del fichero de titularidad pública, de acuerdo con el artículo 44.1 de la LJCA, sólo podrá interponer directamente recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional con arreglo a lo dispuesto en el artículo 25 y en el apartado 5 de la disposición

adicional cuarta de la LJCA, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la notificación de este acto, según lo previsto en el artículo 46.1 del referido texto legal. (PROCEDIMIENTO N° AP/00040/2011) (RESOLUCIÓN: R/01163/2012)

POR RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA DE AYUNTAMIENTO SE INICIA EXPEDIENTE DISCIPLINARIO AL DENUNCIANTE Y SE PUBLICA EN EL BOP, TANTO PROPUESTA DE RESOLUCIÓN COMO LA ORDENACIÓN DE UNA PRUEBA, QUE VULNERA LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES DEL DENUNCIANTE.

En el procedimiento de Declaración de Infracción de Administraciones Públicas AP/00044/2011, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos al AYUNTAMIENTO DE ALBERIC, vista la denuncia presentada por A.A.A., y en base a los siguientes,

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha de 27/01/2011, tuvo entrada en esta Agencia una denuncia de A.A.A. En la que declara que por Resolución de la Alcaldía del Ayuntamiento de Alberic (Valencia) de 5/11/2009, se le inició expediente disciplinario y se publicó en el BOP de Valencia el 12/10/2010 una providencia de instrucción que contenía la propuesta de resolución y la ordenación de una prueba que vulnera la protección de sus datos personales. El literal de la publicación es:

"Ayuntamiento de Alberic

Edicto del Ayuntamiento de Alberic sobre notificación edictal a A.A.A..

EDICTO

En el seno del expediente disciplinario que se tramita a D^a A.A.A., el 4 de octubre de 2010 se dictó providencia de Instrucción con la siguiente parte dispositiva:

1) Ordenar la práctica de la prueba en los términos de los Fundamentos de Derecho A y B.

2) Notificar la presente Propuesta de Resolución, con copia de la prueba documental ordenada, a D^a A.A.A., funcionaria de este Ayuntamiento, concediendo a la misma un plazo de 10 días para formular alegaciones.

Intentada infructuosamente la notificación en el domicilio obrante en el expediente, por la presente se solicita su publicación en el Boletín Oficial de la Provincia y en el Tablón de Anuncios del Ayuntamiento de Xàtiva.

En Alberic, a 8 de octubre de 2010. El alcalde,"

Añade la denunciante que sobre tales hechos, el 26/04/2011, se dictó por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos, la resolución E/00333/2011, en la que acordó no incoar actuaciones inspectoras y no iniciar procedimiento sancionador dado que de los hechos denunciados y de la documentación que adjuntó, no se desprende vulneración a la normativa sobre protección de datos regulada en la LOPD. No obstante interpuso recurso de reposición y con fecha 14/07/2011, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos resolvió ESTIMAR el recurso de reposición, y ordenaba a la Subdirección General de Inspección que iniciase actuaciones de investigación para el esclarecimiento de los hechos denunciados.

De la documentación aportada por la denunciante junto al escrito de denuncia y posteriormente junto al escrito de recurso de reposición, se desprende lo siguiente:

a. Por Resolución de la Alcaldía del Ayuntamiento de Alberic (Valencia) en fecha 5/11/2009, se inició expediente disciplinario a la denunciante. Uno de los trámites evacuados fue la notificación de providencia de Instrucción de dicho expediente que se dirigió por el Ayuntamiento de Alberic al domicilio de la interesada. Consta en el aviso de llegada del Servicio de Correos, que no ha sido entregada a la destinataria el día 11/10/2010 (folio 28) por encontrarse

ausente, pudiendo pasar a recogerlo a la Oficina de Correos de Xàtiva "antes de 15 naturales", hecho que hizo la denunciante según acredita con la copia aportada en el escrito de reposición en que figura su recogida por la denunciante el 25/10/2010. Este acta señala que presencié la retirada de un envío a nombre de la denunciante, procedente del Ayuntamiento de Alberic conteniendo 1) Copia del documento titulado "Notificación edictal, salida 2469 de 8/10/2010, 2) Propuesta de resolución con 16 folios, a doble cara y 3) Un CD ROM que incluye siete archivos. El primer documento, coincide plenamente con el expuesto en el BOP, indicándose que asimismo se remite para su exposición en el tablón de edictos de la Casa Consistorial de Xàtiva y a la denunciante (A la interesada se le adjunta copia de la notificación infructuosa salida 2455 y CD), es decir existía un escrito de salida anterior en el que el envío parece ser resultó infructuosamente notificado.

b. Según dos certificados de 20 y 21/10/2010 del Vicesecretario General del Ayuntamiento de Xàtiva, señala que se expuso en sus tabloneros el literal de la notificación edictal fechado el 8/10/2010, no indica el período en que fue expuesto. Aporta un certificado-folio 31 y otro folio 32, este último fue la remisión o registro de entrada procedente del Ayuntamiento de Alberic, constando la dirección de la denunciante. De ahí la denunciante deduce y denuncia que el Ayuntamiento de Xàtiva expuso dicha nota en los tabloneros conteniendo dicho domicilio que no se precisa en dicha publicación.

Añade la denunciante que la información de la notificación del edicto "se ha volcado en internet permaneciendo en Google", aporta la impresión de consulta con su nombre y primer apellido hecha el 17/01/2011 pudiéndose ver el contenido del edicto del BOP Valencia de 12/10/2010 en la página web "derecho.com".

c) Hace constar en su originaria denuncia, que la citada notificación fue expuesta el 13/10/2010 en el tablón de anuncios del Ayuntamiento de Xàtiva, último domicilio de ella conocido, sin que igualmente se previamente se le haya notificado previamente, ni que ésta haya resultado infructuosa como se afirma en el edicto y además también en la denuncia y en el recurso de reposición que la exposición se hizo de modo que se da a conocer su dirección particular como se lee en el pie del escrito de salida del Ayuntamiento de Alberic nº salida 2469 (folio 32).

SEGUNDO: Con fecha 30/09/2011, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos acordó iniciar procedimiento de declaración de infracción de las Administraciones Públicas al AYUNTAMIENTO DE ALBERIC, por presunta infracción del artículo 10 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13/12, de Protección de Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo LOPD), tipificada como leve en el artículo 44.2.e) de dicha norma.

TERCERO: Notificado el acuerdo de inicio, mediante escrito de fecha de entrada 14/10/2011, la denunciante manifiesta:

"La Agencia ha omitido involuntariamente la gravedad del dato principalmente denunciado y es el que recoge en la Notificación Edictal de fecha 8 de octubre de 2010 del Ayuntamiento de Alberic dirigida al Ayuntamiento de Xàtiva, para su exposición en el Tablón de Anuncios del mismo y cuya copia certificada por el Secretario del Ayuntamiento de Xàtiva adjunto de nuevo en la que se recoge a pie de la misma mi domicilio particular (dirección postal). La dirección postal (como dato personal que es), en la citada notificación Edictal de entrada en el Ayuntamiento de Xàtiva, de 13 de octubre de 2010, resulta un dato innecesario e ilícito para el cumplimiento de "las funciones del Ayuntamiento de Alberic" en el ámbito de sus competencias en este expediente. El acceso público a este dato personal no satisface ningún interés general ni legítimo, más bien al contrario, interés particular e ilegítimo de los responsables de este expediente."

CUARTO: Con fecha de entrada 27/10/2011, se efectuaron alegaciones por el Ayuntamiento, señalando:

1) La propuesta de resolución de 4/10/2010 se intenta notificar a la denunciada mediante registro salida 2455, de 7/10/2010. La propuesta de resolución contenía la sanción propuesta por la Instructora del procedimiento disciplinario a notificar a la denunciante, para que efectuara alegaciones en el plazo de diez días (64 y 66 a 97). La notificación según escrito del Ayuntamiento se intentó por Agentes de la Policía Local de Alberic el 7 y 8/10/2010. El domicilio que figura es **(C/.....1)** 13, de Xàtiva. Aporta copia de la actuación notificadora de los Agentes (folio 98) y un informe del Jefe de la Policía Local de Alberic 13/10/2010 en el que determina las circunstancias de los días y las horas en que se intentaron las dos notificaciones.

2) Declara la denunciada que a la vista de ello, el mismo día 8/10, se procede a practicar notificación edictal, mediante registro de salida 2469 de 8/10/2010 (el que recibió la denunciante el 25/10/2010) remitiéndose edicto al Ayuntamiento de Xàtiva, "y a la interesada", aporta escrito en el que se aprecia el citado escrito, dirigido a la denunciante y al Ayuntamiento, recibiendo por la denunciante el 25/10/2010 según el papel rosa del Servicio de Correos. En el BOP de Valencia de 12/10/2010, aparece publicada la notificación edictal. Esta publicación edictal solo contiene un extracto y los datos mínimos e imprescindibles para su fin, teniendo en cuenta que la propuesta ocupaba 32 folios.

QUINTO: Con fecha 21/12/2011, se inició el período de práctica de pruebas, incorporando la denuncia y documentación presentada por la denunciante, la documentación obtenida en el expediente de investigación previa E/2788/2011 y las alegaciones hechas al acuerdo de inicio.

Además, se decide practicar:

1) Se incorpora la información obtenida del acceso a GOOGLE con el nombre y primer apellido de la denunciante, obteniéndose diversas páginas en la que sus datos se dan a conocer, así:

a. En dival.es , el primer enlace que sale, se comprueba que la denunciante aparece con su nombre y apellidos como personal asociado a Servicio de Cooperación Municipal, figurando como persona de contacto. La página pudiera pertenecer a la Diputación de Valencia.

b. En derecho.com, aparece, si se accede la notificación edictal objeto de la denuncia, indicando la fecha, el órgano emisor y el BOP del que se recoge.

c. En derecho.com aparece otra notificación edictal relacionado con la denunciante que sin embargo no es el objeto de esta denuncia. Se trata de la Resolución de 25/11/2010 en la que se declara la caducidad del procedimiento incoado el 5/11/2009.

d. En iberley.es aparece el titular de la notificación edictal objeto de la denuncia, pero se hace preciso ser cliente del servicio para poder verla.

e. En docv.gva.es/datos, se conduce al usuario a ver los datos de la denunciante que aparecen en el Diario Oficial de la Generalitat de Valencia de 12/02/2001, en el que figura la publicación del nombramiento de la denunciante como funcionaria de carrera del Ayuntamiento de Alberic.

f. Adicionalmente, se comprueba en el BOP de Valencia de 12/10/2010, que figura publicado la notificación edictal objeto de esta denuncia.

2) A la denunciante que se le trasladó copia del expediente, sobre los folios 98 a 100 en relación con 64 del procedimiento, se le pregunta si tuvo acceso a dichos folios que obrarían en su procedimiento, y si tiene algo que manifestar en relación a dichos intentos de notificaciones. Los folios 98 a 100 refieren los intentos de notificación llevados a cabo el 7 y 8/10/2010 por los funcionarios policiales en el domicilio de la denunciante.

La denunciante en escrito con fecha de entrada de 9/01/2012 manifestó lo que ya consta anteriormente, que vio el Edicto en el BOP de 12/10/2010, y que el 25/10/2010 se le notificó la citada propuesta de resolución de 4/10/2010, salida 2455

del 7/10, y también el documento del folio 100, sobre la notificación edictal. El Instructor aprecia que lo que se le notificó llevaba fecha de salida nº 2469, indicándose al pie del escrito la salvedad de que *"a la interesada se le adjunta copia de la notificación infructuosa salida 2455 y CD"*

Por otro lado, manifiesta que el 28/03/2011 (su denuncia es de enero 2011) recibió la notificación de una providencia de instrucción registrada de salida del Ayuntamiento de Alberic de 15/03/2011 nº 545 en la que se le da traslado del pliego de cargos según copia que adjunta (es el segundo expediente disciplinario, pues el primero resultó declarado caducado). En el nuevo pliego de cargos se hace referencia a la notificación infructuosa intentada por la Policía Local documentada en informe de 8/10/2010 (su denuncia es de enero 2011 y su recurso de reposición de 20/05/2011), si bien indica no accedió a los documentos y que en el tablón de anuncios del Ayuntamiento de Xàtiva la notificación edictal permaneció de 13 a 25/10/2010. Añade dicho escrito *"que se remitió también pese a no ser preceptivo a la interesada dicha salida de publicación edictal con copia de la propuesta de resolución recogida el 25/10/2010"*.

Añade que tuvo conocimiento efectivo del contenido de los folios 98 y 99 del expediente, el 1/06/2011, fecha en que recibió escrito del Ayuntamiento de Alberic nº salida 1115 de 18/05/2011. Además de ello, en este envío, el Ayuntamiento, sobre la publicación edictal del fin del primer procedimiento, inicio de nuevo procedimiento, el segundo, resolución de **25/11/2010**, *"reconoce el Ayuntamiento que ha cursado el acuerdo de incoación sin segundo intento de notificación"*, procediéndose inmediatamente a la notificación edictal." Consultada la copia de dicho escrito que se adjunta, se indica en el punto 1.2 a) *"A raíz de la alegación, se ha detectado que la notificación del acuerdo de incoación del presente expediente sancionador se cursó sin el debido segundo intento, procediéndose inmediatamente a su notificación edictal. Pero eso ni ha supuesto omisión de trámite esencial ni indefensión para la interesada"* pues ha interpuesto alegaciones. Se debe indicar que esta notificación edictal aparecida en el BOP no forma parte del acuerdo de inicio en el presente procedimiento, que se limita a denunciar el aparecido en el BOP de **octubre 2010**, y teniendo en cuenta que la denuncia la formula la denunciante en **enero 2011**, en un punto concreto de estas pruebas, al haberse comprobado tal publicación, se solicita al Ayuntamiento de Alberic explicación de los motivos habilitantes de dicha publicación, por lo que al guardar relación se verán sus efectos también en este procedimiento.

3) A la denunciante, si conoce que la resolución del expediente se hubiera publicado también en algún BOP. Se adjuntan folios 121 a 123, obtenidos de la web "derecho.com" que son la resolución de **25/11/2010** del procedimiento disciplinario publicada mediante notificación edictal, figurando los datos de nombre y apellidos de la denunciante y declarando la caducidad así como la incoación de nuevo procedimiento disciplinario por los hechos del anteriormente referido. También se le cuestiona sobre si ha ejercitado su derecho e cancelación frente a las empresas privadas responsables que aparecen en las páginas webs que han anexado información objeto de las notificaciones edictales.

Señala la denunciante que tuvo conocimiento a posteriori de que la resolución del expediente (recogida en folios 121 a 123) se publicó en el BOP, habiendo presentado otra denuncia ante la Agencia en fecha 26/11/2011 por haber expuesto sus datos al conocimiento público sin habilitación legal, vulnerando la LOPD. Según dicha denuncia, que se gestiona en este mismo expediente, denuncia que en el BOP de Valencia de 29/01/2011, según copia que aporta, se ha publicado un edicto de notificación edictal por el Ayuntamiento de Alberic titulado "Edicto sobre notificación edictal infructuosa a interesado de la resolución de la Alcaldía de 25/11/2010 relativa a la caducidad, archivo e incoación de expediente disciplinario", relacionado con el expediente disciplinario de la denunciante indicándose en el mismo que el plazo máximo para la notificación de resolución es de 12 meses, habiendo transcurrido este el 5/11/2010, resuelve la caducidad y archivo, y a la vez incoa nuevo procedimiento por los hechos del anteriormente referido, y nombra Instructora. Señala la denunciante

que también dicha resolución se publicó en el tablón de edictos de Xàtiva, aporta copia del escrito de envío del edicto para su exposición en el tablón con entrada en el consistorio de Xàtiva de 21/01/2011 y el mismo literal de notificación edictal. Señala que tal como reconoce expresamente el Ayuntamiento de Alberic en la respuesta que le da la Instructora el 10/05/2011 a sus alegaciones de 11/04/2011, "Se ha detectado que la notificación del acuerdo de incoación del presente expediente sancionador se cursó sin el debido segundo intento, procediéndose inmediatamente a su notificación edictal". Además la denunciante indica que es posible obtener dicho acuerdo en la web, aporta a tal efecto copia de la página "derecho.com" extraída el 16/11/2011 en la que se indica que la fecha publicación en el BOP es de **29/01/2011**. Esta impresión aportada es la misma que el Instructor anexó en pruebas, folios 121 a 123.

En cuanto a la cuestión del ejercicio del derecho de cancelación, indica que no lo ha hecho pues piensa que "sería la Agencia la que de oficio ordenaría la referida cancelación o bien obligaría al Ayuntamiento a que la efectuara". En tal sentido, se debe indicar a la denunciante que los datos que aparecen en una web recogidos por la responsable de "derecho.com" procedentes de un BOP se consideran procedentes de una fuente de acceso público en el sentido definido por el artículo 3.j) de la LOPD como "*Aquellos ficheros cuya consulta puede ser realizada por cualquier persona, no impedida por una norma limitativa, o sin más exigencia que, en su caso, el abono de una contraprestación. Tienen la consideración de fuentes de acceso público, exclusivamente, el censo promocional, los repertorios telefónicos en los términos previstos por su normativa específica y las listas de personas pertenecientes a grupos de profesionales que contengan únicamente los datos de nombre, título, profesión, actividad, grado académico, dirección e indicación de su pertenencia al grupo. Asimismo, tienen el carácter de fuentes de acceso público, los Diarios y Boletines oficiales y los medios de comunicación.*" En la denuncia inicial no se denunciaba específicamente este aspecto, ni se pedía la cancelación, por lo que habrá de ser la interesada si lo estima conveniente la que ejercite el derecho de cancelación frente a las responsables de dichas páginas, y si no se efectuara o no resultara conforme con el mismo, la denunciante podría reclamara ante esta Agencia en procedimiento de Tutela de Derechos.

Añade en relación con una de las cuestiones en pruebas planteadas al Ayuntamiento de Alberic, que el citado Ayuntamiento no es que utilizara el Servicio de Correos respecto a la propuesta que recibió el 25/10/2010 con la notificación edictal en su domicilio con posterioridad, sino que lo realizó simultáneamente al envío al BOP y al Ayuntamiento de Xàtiva.

4) El Ayuntamiento de Xàtiva, que no es denunciado en este procedimiento, según certifica (folio 32) que se adjunta, expuso en el tablón de anuncios, el mismo documento que le remitiera antes el de Alberic, en el que constaba la dirección completa de la denunciante. Se le pregunta el tiempo que estuvo expuesto y el motivo por el que publicaron tal cual la nota procedente del e Alberic en la que figuraba el domicilio de la interesada.

Con fecha 31/01/2012 manifiesta que el edicto estuvo expuesto del 14 al 25/10/2010, y que se "publicó íntegramente, tal y como nos fue remitido por el Ayuntamiento de Alberic, al igual que se publican todos los edictos que se remiten por diversos organismos, sin injerir en modo alguno en su contenido" en base al principio de cooperación entre Administraciones Públicas. No obstante se debe tener en cuenta que en el folio 31 aparece un certificado del Ayuntamiento de Xàtiva que indica lo que se expuso, y no se hace referencia a la dirección de la denunciante.

5) A denunciada, se le remite copia de la impresión obtenida en la web el 20/12/2011. De ella parece desprenderse que la resolución del procedimiento disciplinario iniciado a la denunciante el 5/11/2009, podría haber sido publicado también por notificación edictal. Se le solicita que acredite intento de notificación a la denunciada, y fecha en que se envía al BOP.

Con fecha de entrada 17/01/2012 manifestó que esa resolución de 25/11/2010 de caducidad e incoación de nuevo procedimiento, que aparece publicada en el BOP el 29/01/2011, se intentó notificar a la denunciante los días 7 y 9/12/2010. La copia

del acuse de recibo indica el contenido "expte disciplinario caducidad-iniciación" y figuran los dos intentos el 7 y el 9/12/2010, con el sello de devuelto de 23/12/2010 (folios 186- 187).

6) Se le cuestiona al Ayuntamiento de Alberic que informe sucintamente de la habilitación legal por la que la notificación de 7 y 8/10/2010 de la propuesta a la denunciante se intentó por la Policía Local y no se realizó directamente por los Servicios de Correos que posteriormente para el mismo fin fueron utilizados.

Manifiesta el Ayuntamiento que se hace al amparo del artículo 59.1 de la LRJPAC, entendido como notificar "por cualquier medio" "que permita tener constancia de la recepción por el interesado", siendo además un medio inmediato en cuanto a que su resultado se conoce en el momento, no es preciso esperar a la devolución del acuse de recibos de Correos

SEXTO: Con fecha 10/02/2012, el Instructor del procedimiento emitió Propuesta de Resolución, en el sentido de que por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos se declarase el ARCHIVO del procedimiento incoado al AYUNTAMIENTO DE ALBERIC por la infracción del artículo 10 de la LOPD, tipificada como leve en el artículo 44.2.e) de dicha Ley Orgánica.

SÉPTIMO: Con fecha de entrada 6/03/2012, la denunciante, personada en el procedimiento manifiesta:

1) La Ley 6/1999 de 19/04 de Policías Locales y de Coordinación de las Policías Locales de la Comunidad Valenciana, sólo prevé la actuación de la Policía Local en el ámbito territorial de su municipio. Entre las funciones que el Decreto 19/2003 de 4/03 del Consejo de la Generalidad por el que se regula la Norma-Marco sobre Estructura, Organización y Funcionamiento de los Cuerpos de la Policía Local de la Comunidad Valenciana, no se recoge como competencia ninguna que sea la de cartero, mensajero ó notificador, de ello deriva la incompetencia para dicha función. La actuación, que dice haber realizado la Policía Local, como se ha indicado, no tiene valor probatorio al no ser una de las funciones de la Policía Local y no tener los Agentes Municipales, una vez sobrepasado el término municipal de Alberic, condición de Autoridad, ni jurisdicción alguna en la ciudad de Xàtiva. La actuación que "dicen" haber realizado no goza siquiera de la presunción " *iuris tantum* ", "es más esta parte la niega y así lo ha denunciado en vía penal por el posible delito de falsedad en documento público, toda vez que nadie se personó en mi domicilio para" "intentar la notificación" motivo por el que resulta obvio que el inexistente intento de notificación no puede tildarse de infructuoso. "Si la notificación finalmente resultó infructuosa fue por su exclusiva culpa y manifiesta incompetencia." Dichos agentes reconocen que no encontraron ni el timbre del domicilio de la dicente, por lo que no se puede tildar de infructuosa una notificación que no se practicó debido a la incompetencia de la Administración que la realiza y además que dicha falta de diligencia revierta en contra del administrado conculcando sus más elementales derechos de defensa.

2) El artículo 59.1 de la Ley 30/1992 de 26/11 (LPRJPAC) al referir para la notificación "cualquier medio" se refiere a un medio legal y legítimo, a la vez que adecuado, válido y eficaz, para alcanzar su fin último que no es otro que notificar fehacientemente el contenido del acto, y que obviamente no perjudique, ni conculque los derechos del administrado, sobre todo el que recoge el derecho de defensa y proscribire la indefensión, plenamente aplicables al disciplinario sancionador.

3) Todo el expediente se ha tramitado por medio de notificaciones cursadas vía servicio de correos y todas las notificaciones han sido recogidas con normalidad. El intento de notificación ha sido realizado de mala fe por cuanto el Ayuntamiento de Alberic tenía otros medios igual de inmediatos y legítimos, válidos y eficaces para practicar la notificación pues, era conocedor de "mi lugar de trabajo", desarrollado desde 2009 en la Diputación de Valencia en el Servicio de Cooperación Municipal "les consta mi número de teléfono de mi domicilio particular, móvil, etc., que de haber actuado de buena fe posibilitan múltiples formulas para poder dar aviso", comunicar y finalmente practicar

fehacientemente la notificación, sin que fuese menester el haber enviado, sin cobertura legal alguna, a agentes de la Policía Local. La notificación edictal tiene un carácter residual y subsidiario y no puede acudir a esta vía sin que previamente se hayan agotado antes las otras modalidades de notificación, con más garantías y constancia formal de haberse intentado la práctica de la misma por los medios ordinarios, toda vez que los demás medios de comunicación son prioritarios a la vía edictal, máxime cuando el sujeto a notificar ni es desconocido ni se ignoran sus domicilios.

4) Si no consta intentada por dos veces tal notificación, ni las causas por las que no se llevó a cabo, es improcedente acudir a la notificación por edicto, y esta parte no recibió ningún aviso de correos. Además, es preciso que incluso tras los dos intentos de notificación fallidos, conste que se ha dejado aviso al destinatario y que éste no se ha personado a recogerlos. Es esencial la prueba del intento de entrega por dos veces y de la recepción del aviso de llegada, que tiene que haber entregado en mi buzón, y que no se acredita.

5) En relación con HECHO CUARTO apartado 2) de su escrito, la publicación del edicto tanto en el BOP, como en el Tablón de Anuncios del Ayuntamiento de Xàtiva, es a sabiendas una actuación y notificación totalmente nulas, dado que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 58 de la LPRJPAC resulta requisito inexcusable de toda notificación que la misma contenga el texto íntegro del acto, circunstancia que no se produce en el presente caso y que depara que las citadas notificaciones edictales me causen indefensión, buscada a propósito por el Ayuntamiento de Alberic, no sólo por no recoger el texto íntegro del acto, sino también porque la notificación edictal número de salida 2469, de 8 de octubre (folio 63), no aportaba ni al BOP, ni al Ayuntamiento de Xàtiva, ningún documento anejo, ni en papel, ni en el soporte CD al que se refiere al pie del escrito (folios 31 y 32).

6) En cuanto a la segunda denuncia formulada ante esa Agencia como consecuencia de la publicación en el BOP nº 24, de fecha 29/01/ 2011, como se recoge en la misma, no se acredita siquiera el primer intento de notificación pues deberán acreditar que existió un aviso de llegada de correos a mi domicilio, el cual no recibí; reconociéndose, a mayor abundamiento, que ha publicado en el BOP el acuerdo de archivo por caducidad e incoación de nuevo del expediente sin realizar un preceptivo segundo intento de notificación, procediéndose directamente a la notificación edictal en la que se recogen mi nombre y apellidos y se da publicidad a un expediente sancionador que por la materia de que se trata no sólo tiene carácter reservado sino que *"daña mi dignidad profesional y el derecho a la protección de datos personales"*. Por lo que no procede el archivo del mismo como propone el instructor por los motivos antes indicados.

7) En cuanto al HECHO QUINTO PUNTO 5) 2º párrafo: "No dispongo de la copia del acuse rosa en la que se fijan los días 7 y 9/12/ 2010 como intentos". El Ayuntamiento de Alberic no ha acreditado que el Servicio de Correos de Xàtiva dejara el aviso de llegada al buzón de mi domicilio, este no estuvo nunca allí, la entrega debe intentarse en el domicilio del interesado dos veces, como así exige el artículo 251.3 del reglamento de Servicios de Correos, y si no se hubiese podido practicar, por causas ajenas al Servicio de Correos, será preciso dejar constancia en la libreta de entrega del día y la hora de los dos intentos indicando la causas concretas que han impedido la entrega, así como el día y la hora de la entrega del aviso de llegada como correspondencia ordinaria. El Ayuntamiento de Alberic debió de recabar del Servicio de Correos de Xàtiva, cosa que no ha realizado, la constancia del aviso de correos de llegada en el buzón de mi domicilio, acreditar las horas y días concretos en que se intentó por dos veces la entrega en horas distintas y en el intervalo de tres días, con constancia del día y hora en que se entregó dicho aviso por el Servicio de Correos, pues todo ello debe reflejarse en el libro de entrega del funcionario de correos.

8) "Entendemos que está equivocado el Instructor en su interpretación, ya que, como consta en el certificado del Secretario del Ayuntamiento (folio 31) no se adjuntó al Ayuntamiento de Xàtiva ningún escrito no 2455, ni ningún CD, ni orden alguna para que el Ayuntamiento de Xàtiva practicara la notificación, como recoge el certificado del Secretario del Ayuntamiento de Xàtiva. "

En consecuencia, la instrucción reconoce lo evidente, es decir, que la notificación edictal no incorporaba el texto íntegro de la propuesta de resolución, ni el CD con la prueba, motivo por el que esa notificación devenía nula e ineficaz por los motivos indicados en el cuerpo de este escrito.

9) "No dispongo del folio 146", ni "de los folios 182, 183,186 y 187". "No dispongo de los folios 188, 189", de remisión al BOP Valencia del escrito de fecha 18/01/2011, ni al Tablón de Anuncios del domicilio de la interesada el 20/01/2011" (folios 190,191).

10) Aporta copia de Juzgado de Primera Instancia de Instrucción 7 de Alzira, diligencias previas proc abreviado 1741/2011 de 27/02/2012 en el que se deduce que la denunciante interpuso querrela contra el Alcalde de Alberic del 1/12/2011 por delito de prevaricación, de los que se halla conociendo el Juzgado de igual cale nº cuatro.

HECHOS PROBADOS

1) El Ayuntamiento de Alberic incoa el 5/11/2009 expediente disciplinario a la denunciante, funcionaria del mismo (1, 7 y ss.). El domicilio que figura en dicho acuerdo es c/ (C/.....1) **de Xàtiva**. (11).

2) Una notificación a la denunciante de una diligencia de instrucción relacionada con dicho procedimiento procedente del Ayuntamiento de Alberic, salida 2455 consistente en la propuesta de resolución, fue llevada a cabo por la Policía Local de Alberic los días 7 y 8/10/2010 a través de visita a su domicilio c/ (C/.....1) **13 de Xàtiva**, siendo su entrega infructuosa (66 a 97, 98 y 99).

3) La notificación fallida que no pudo ser entregada a la denunciante el 7 y 8/10/2010, se envió por el Ayuntamiento de Alberic, salida 2469 el 8/10/2010 al Ayuntamiento de Xàtiva para notificación en tablones, y al Boletín Oficial de la Provincia, (64, 100) apareciendo publicado en este el 12/10/2010 (63, 64, 100, 105, 1, 12-13), y también y como añadido, a la denunciante a la que se le indica (A la interesada se le adjunta copia de la notificación infructuosa salida 2455 y CD), es decir se hacía mención expresa a que existía un escrito de salida anterior en el que el envío parece ser resultó infructuosamente notificado, conteniéndose no solo dicha notificación edictal sino el grueso de la resolución (24 a 30, 31, 66-97). Esta copia de salida 8/10/2010 dirigida a la denunciante es recibida por esta el 25/10/2010 en el Servicio de Correos (13, 24 a 29, 66 a 97, 64 y 100 a 104).

4) En la notificación edictal que aparece en el BOP se indican los nombres y apellidos de la denunciante, funcionaria del Ayuntamiento, y que en el seno del expediente disciplinario que se le tramita, se le notifica la providencia de Instrucción de 4/10/2010 por no haber sido posible su notificación en el domicilio (105,64), sin notificar los 32 folios que formaban el cuerpo del acto administrativo a notificar (66 a 97).

5) En el Ayuntamiento de Xàtiva la notificación edictal entró el 13/10/2010 (13, 31, 32, 100, 101-102) y estuvo expuesta de 14 a 25/10/2010 (195).

6) La denunciante en el momento de interponer (enero 2011) la denuncia manifiesta que desconoce el hecho de los dos intentos por la Policía de 7 y 8/10/2010, pues no accedió a la documentación del expediente (146).

7) Por otro lado, y en conexión con la denuncia, se ha comprobado que la resolución del disciplinario iniciado a la denunciante el 5/11/2009 finalizó declarándose la caducidad con resolución de **25/11/2010** y la incoación de nuevo procedimiento por los mismos hechos. Este acto se intentó notificar a la denunciante conforme se acredita del acuse rosa de Correos, el 7 y 9/12/2010 (182 183, 186, 187) con el resultado de ausente de reparto. Con el resultado

infructuoso se remitió al BOP de Valencia en escrito de 18/01/2011 (188-189), y al tablón del Ayuntamiento del domicilio de la interesada el 20/01/2011 (190- 191). En el BOP de Valencia se publicó el **29/01/2011** (171,192)

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver este procedimiento el Director de la Agencia Española de Protección de Datos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37. g) en relación con el artículo 36 de la LOPD.

II

El artículo 10 de la LOD determina:

"El responsable del fichero y quienes intervengan en cualquier fase del tratamiento de los datos de carácter personal están obligados al secreto profesional respecto de los mismos y al deber de guardarlos, obligaciones que subsistirán aun después de finalizar sus relaciones con el titular del fichero o, en su caso, con el responsable del mismo."

Dado el contenido del citado artículo 10 de la LOPD, ha de entenderse que el mismo tiene como finalidad evitar que, por parte de quienes están en contacto con los datos personales almacenados en ficheros, se realicen filtraciones de los datos no consentidas por los titulares de los mismos. Así el Tribunal Superior de Justicia de Madrid ha declarado en su Sentencia n. 361, de 19/07/2001: *"El deber de guardar secreto del artículo 10 queda definido por el carácter personal del dato integrado en el fichero, de cuyo secreto sólo tiene facultad de disposición el sujeto afectado, pues no en vano el derecho a la intimidad es un derecho individual y no colectivo. Por ello es igualmente ilícita la comunicación a cualquier tercero, con independencia de la relación que mantenga con él la persona a que se refiera la información (...)".*

Este deber de sigilo resulta esencial en las sociedades actuales cada vez más complejas, en las que los avances de la técnica sitúan a la persona en zonas de riesgo para la protección de derechos fundamentales, como la intimidad o el derecho a la protección de los datos que recoge el artículo 18.4 de la Constitución Española. En efecto, este precepto en palabras del Tribunal Constitucional en su Sentencia 292/2000, de 30/11, contiene un *"...instituto de garantía de los derechos a la intimidad y al honor y del pleno disfrute de los derechos de los ciudadanos que, además, es en sí mismo un derecho o libertad fundamental, el derecho a la libertad frente a las potenciales agresiones a la dignidad y a la libertad de la persona provenientes de un uso ilegítimo del tratamiento mecanizado de datos"*. *"Este derecho fundamental a la protección de los datos persigue garantizar a esa persona un poder de control sobre sus datos personales, sobre su uso y destino" que impida que se produzcan situaciones atentatorias con la dignidad de la persona, "es decir, el poder de resguardar su vida privada de una publicidad no querida."*

El deber de secreto profesional que incumbe a los responsables de los ficheros y a quienes intervienen en cualquier fase del tratamiento, recogido en el artículo 10 de la LOPD, comporta que el responsable de los datos almacenados o tratados no pueda revelar ni dar a conocer su contenido teniendo el *"deber de guardarlos, obligaciones que subsistirán aún después de finalizar sus relaciones con el titular del fichero o, en su caso, con el responsable del mismo"*. Este deber es una exigencia elemental y anterior al propio reconocimiento del derecho fundamental a la protección de datos a que se refiere la citada Sentencia del Tribunal Constitucional 292/2000, y por lo que ahora interesa, comporta que los datos personales no pueden ser conocidos por ninguna persona o entidad ajena fuera de los casos autorizados por la Ley, pues en eso consiste precisamente el secreto.

No obstante el deber de secreto de los datos custodiados no es absoluto, prevaleciendo la revelación de los mismos para la finalidad expuesta por el cumplimiento de una obligación o deber legal de suministrarlos cuando una Ley lo establezca, no siendo entonces necesario el consentimiento del afectado según se prevé en el artículo 11.2 de la LOPD. En tal sentido, y en lo que aquí respecta, el deber de secreto cede, cuando un órgano administrativo en cumplimiento de sus competencias establecidas legalmente tramita el procedimiento disciplinario

conforme a la normativa administrativa aplicable, cuyo régimen común es la Ley 30/1992, de 26/11 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en lo sucesivo LRJPAC) y a la vez, teniendo en cuenta en dicha habilitación los principios aplicables de la protección de datos en la publicación de notificaciones en Boletines Oficiales. Para ello, en primer lugar se han de cumplir los requisitos para poder notificarse por dicha vía atendida la LRJPAC, y luego, teniendo en cuenta el principio de calidad de datos que prevé que en lo que se publica exista proporción, adecuación y pertinencia con la finalidad para la que se publica y no se publiquen datos no pertinentes o que van más allá del fin de la notificación.

III

En cuanto al contenido de la notificación se refiere el artículo 58 de la LRJPAC:

"1. Se notificarán a los interesados las resoluciones y actos administrativos que afecten a sus derechos e intereses, en los términos previstos en el artículo siguiente.

2. Toda notificación deberá ser cursada en el plazo de diez días a partir de la fecha en que el acto haya sido dictado, y deberá contener el texto íntegro de la resolución, con indicación de si es o no definitivo en la vía administrativa, la expresión de los recursos que procedan, órgano ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar, en su caso, cualquier otro que estimen procedente."

Es importante que el contenido de la notificación sea eficaz para su finalidad, si no, podría ser impugnado y eventualmente declarado nulo o anulable

El artículo 59 de la LRJPAC señala:

"1. Las notificaciones se practicarán por cualquier medio que permita tener constancia de la recepción por el interesado o su representante, así como de la fecha, la identidad y el contenido del acto notificado.

La acreditación de la notificación efectuada se incorporará al expediente.

2. En los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, la notificación se practicará en el lugar que éste haya señalado a tal efecto en la solicitud. Cuando ello no fuera posible, en cualquier lugar adecuado a tal fin, y por cualquier medio conforme a lo dispuesto en el apartado primero de este artículo.

Cuando la notificación se practique en el domicilio del interesado, de no hallarse presente éste en el momento de entregarse la notificación, podrá hacerse cargo de la misma cualquier persona que se encuentre en el domicilio y haga constar su identidad. Si nadie pudiera hacerse cargo de la notificación, se hará constar esta circunstancia en el expediente, junto con el día y la hora en que se intentó la notificación, intento que se repetirá por una sola vez y en una hora distinta dentro de los tres días siguientes."

5. Cuando los interesados en un procedimiento sean desconocidos, se ignore el lugar de la notificación o el medio a que se refiere el punto 1 de este artículo, o bien, intentada la notificación, no se hubiese podido practicar, la notificación se hará por medio de anuncios en el tablón de edictos del Ayuntamiento en su último domicilio en el <Boletín Oficial del Estado>, de la Comunidad Autónoma o de la Provincia, según cuál sea la Administración de la que proceda el acto a notificar, y el ámbito territorial del órgano que lo dictó."

El precepto establece los supuestos en los que debe acudir a la utilización de anuncios, entre ellos, aquél en el que la notificación personal no ha resultado factible; por lo tanto, no se otorga a la Administración una facultad discrecional para publicar estos anuncios ad libitum sino que, de forma reglada, se indica en qué supuestos ha de utilizarse este sistema. En el presente supuesto se ha constatado que en la publicación de ambos acuerdos en BOP resultaron antes infructuosos los intentos.

El artículo 60 de la LRJPAC habla de la publicación de los actos indicando

"1. Los actos administrativos serán objeto de publicación cuando así lo establezcan las normas reguladoras de cada procedimiento o cuando lo aconsejen razones de interés público apreciadas por el órgano competente.

2. La publicación de un acto deberá contener los mismos elementos que el punto 2 del artículo 58 exige respecto de las notificaciones. Será también aplicable a

la publicación lo establecido en el punto 3 del mismo artículo." Finalmente, el artículo 61 prevé una publicación por indicación, señalando: "Si el órgano competente apreciase que la notificación por medio de anuncios o la publicación de un acto lesiona derechos o intereses legítimos, se limitará a publicar en el diario oficial que corresponda una somera indicación del contenido del acto y del lugar donde los interesados podrán comparecer, en el plazo que se establezca, para conocimiento del contenido íntegro del mencionado acto y constancia de tal conocimiento."

Se constata que en la publicación de los edictos en BOP ha sido el mínimo para que pudiera surtir efectos.

En el presente supuesto, se decidió iniciar procedimiento por la Agencia, al comprobarse en principio que la copia de la providencia de instrucción del Ayuntamiento de Alberic que le fue entregada a la denunciante el 25/10/2010, no había sido notificada infructuosamente, ya que aparecía en el BOP de **12/10**. Por ello, en el momento en que parecía que los datos de la denunciante referidos a una notificación se cedían a un Boletín, existían indicios de que se podía haber vulnerado la normativa de protección de datos al exponerlos sin habilitación legal específica. Además, debe constatarse que no se pidió información alguna al Ayuntamiento denunciado. Por otro lado, la denunciante antes de formular la presente denuncia, no indagó ni solicitó acreditación de la supuesta notificación infructuosa que hubiera dado lugar a la interposición de la denuncia con todos los elementos a valorar, siendo en la fase de tramitación del mismo cuando se conocieron los intentos de notificación habidos.

De acuerdo con, entre otras muchas, con las Sentencias del Tribunal Constitucional, Sala Pleno, Sentencia de 30 de Noviembre de 2000 - recurso: 2917/1994, Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 2ª, Sentencia de 28 de Mayo de 200 - recurso: 1962/1996, Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 2ª, Sentencia de 19 de Enero de 2002 - recurso: 7021/1996, la notificación edictal, residual, es utilizable únicamente cuando la personal, correctamente intentada, ha resultado infructuosa.

Conviene señalar que el envío que se hace a la denunciante y que recibe el 25/10/2010 es algo adicional al que ya resulta infructuoso, pues el acto se daría por notificado por la publicación en el Boletín y tablón, y se pudo crear confusión al enviársele la copia sin indicar que el envío fue infructuoso en los días 7 y 8/10 o remitirle copia de la actuación policial, y que por ello se remitió al BOP. No obstante, la denunciante si sabía en el momento de la publicación en BOP de octubre 2010, y en su notificación que recibe el 25/10 porque se le indicaba, que la notificación que se realizaba lo era por haber sido la anterior infructuosa, al igual que en el BOP de 12/10 lo señalaba. La denunciante pudo entonces conocer los trámites que se desarrollen en su expediente, como señala el 59.1 de la LRJPAC "*La acreditación de la notificación efectuada se incorporará al expediente*", sin que constara que a pesar de ello haya atacado dicho acto de notificación.

Alega la denunciante que la notificación hecha por la Policía Local es nula por un doble motivo, carece de competencias para realizarla, no se halla dentro de sus funciones, y la realiza en otro término municipal, y duda de que se llevara a cabo careciendo de presunción de veracidad. Subsidiariamente indica que hubo mala fe por parte del Ayuntamiento que había llevado a cabo todas las notificaciones a través de la modalidad del Servicio de Correos.

La infracción de garantías en el régimen de notificaciones constituye, de acuerdo con la doctrina administrativa general, una condición de eficacia de la resolución o el acto administrativo, y que de acuerdo con las Sentencias del Tribunal Supremo de 7/09/1990 y 3/03/ 1992 la inexistencia o realización en forma defectuosa implica que el acto o resolución no resulte ejecutivo ni ejecutorio.

También interesa destacar que es en esta denuncia ante la Agencia cuando la denunciante declara e impugna aquella forma de notificación, cuando debió haber enervado la supuesta irregularidad de la misma a través de los mecanismos de recurso administrativo previstos para ello. En su recurso de reposición, folio 21 indica que "se han vulnerado las normas más básicas del procedimiento administrativo....". Frente a

ello, consta la petición de la denunciante al Ayuntamiento de Alberic de información de distintas cuestiones relacionadas con la notificación de 7 y 8/10/2010 con sello de presentación de 20/12/2011, una vez iniciado este procedimiento y una querrela penal por prevaricación interpuesta el 1/11/2011, que no parece que guarde relación con la notificación discutida que es un acto trámite de instrucción del procedimiento. En tal sentido, la Agencia no puede dictaminar si aquella notificación fue nula o anulable. En cuanto a si la exposición en el BOP le causó a la denunciante indefensión en el procedimiento, tampoco la Agencia puede entrar a valorar dicho asunto, que debió también recurrir en aquel procedimiento, aunque sí que consta en la notificación edictal de BOP de **29/01/2011**, folio 171, que la denunciada **efectuó alegaciones frente a la providencia de 4/10/2010 el 18/10, y luego petición de archivo el 8/11**, teniendo en cuenta que según relata la denunciante, la providencia de 4/10 se le notificó el 25 del mismo, y esta resolución, si que transcribe de modo completo el texto de la resolución y los recursos a interponer.

Corresponde por tanto en exclusiva a la Agencia valorar si hay infracción en protección de datos por el hecho de la publicación por edictos de los actos publicados en el BOP de **octubre** 2010, y de **enero** de 2011 en los que se dan a conocer su nombre y apellidos en relación con un tipo de procedimiento, teniendo también en cuenta los principios de proporcionalidad, adecuación y pertinencia de los datos tratados, como indica el artículo 4.1 de la LOPD, dados a conocer mediante dichas publicaciones. Este principio impide el tratamiento de aquellos que no sean necesarios o proporcionados a la finalidad que justifica el tratamiento, debiendo restringirse el tratamiento de los datos excesivos o bien procederse a la supresión de los mismos. En consecuencia, el tratamiento del dato ha de ser "*pertinente*" al fin perseguido.

En primer lugar, que no esté prevista en una Ley la facultad de entregar notificaciones por parte de la Policía Local, no quiere decir que no sean competentes para ello, igual que las notificaciones no han de cursarse todas por medio del Servicio de Correos, pudiendo encomendarse a empresas privadas contratadas para tal fin, lo que indica que no hay específicamente una persona o entidad destinada en el ámbito administrativo local a realizar las notificaciones.

El inciso "*por cualquier medio que permita tener constancia*" en cuanto a la forma de efectuarse, no significa que haya de acudir a todos los posibles domicilios o sistemas para realizar la notificación, mas en este caso cuando existía un domicilio específico para la notificación en el que consta que se había practicado alguna antes. Los Agentes se presentaron los días 7 y 8/10/2010 a horas no comunes que podía haber dado lugar al cumplimiento de la notificación. Asimismo, se produjo el segundo intento dentro de los tres días siguientes y a horas diferentes, que es lo que la Ley detalla.

En cuanto al intento de notificación de la resolución que apareció publicada en el BOP de 29/01/2011, el papel rosa de Correos contenía el acto a notificar identificado suficientemente con el literal "*expte disciplinario caducidad-iniciación*", folio 186, ausente de reparto en dos fechas, y devuelto por no retirado el 23/12/2010. Se deduce que se cumplen los requisitos para la publicación en Boletín. Por tanto, las manifestaciones de que la Policía local llevó a cabo una notificación para la que carece de competencia siendo por ello nula, no puede ser estimada.

Por otro lado, se debe indicar que las remisiones para publicación en edictos a Boletín o Ayuntamiento es indicativa, y contiene lo que contiene, sin que se tenga que remitir por parte del Ayuntamiento de Alberic la totalidad del elemento a notificar, en este caso la propuesta que contenía los 16 folios a doble cara, pues ello no va a ser objeto de publicación, y el contenido de lo que se publica es un referente para que la denunciante se dé por enterada de dicho trámite y pueda formular las correspondientes alegaciones, acudiendo si lo desea antes al órgano que dicta el acto para obtener los antecedentes para formular en base a ello las alegaciones.

Otro aspecto en la notificación es que se ha respetado lo que determina el artículo 61 pues en la primera publicación en el BOP de la propuesta, que es un acto trámite, no se contienen aspectos concretos del procedimiento, sino los necesarios

para que puedan surtir los efectos legales que el acto requiere, siendo cuestión distinta si se mira habitualmente o no los Boletines. Si bien en la publicación no se le indica que puede pasar a retirar por las Oficinas del Ayuntamiento la citada notificación, accediendo a su contenido, ello se deduce del carácter de dicho acto, que no era una resolución, sino un acto trámite. En cuanto al contenido de lo publicado en el BOP de 29/01/2011, tampoco se aprecia un exceso en cuanto a la proporcionalidad o pertinencia de datos. Por lo tanto, las alegaciones de la denunciante en aquel sentido, no pueden ser estimadas.

Adjunto a esta resolución, a la denunciante se le remiten los folios 146, 182, 183, y 186 a 189.

Se ha acreditado que en ambas notificaciones de los actos administrativos que dieron lugar a la publicación por edictos en el Boletín Oficial de la Provincia y tablón de Ayuntamientos tenían el sustento legal en los intentos de notificación anterior, por lo que se habilitaba tras ello a la publicación a través de dichos medios, y se ha de concluir que no hubo violación del deber de secreto con la divulgación de los datos de carácter personal por la citada exposición producida a través de los boletines.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

El Director de la Agencia Española de Protección de Datos **RESUELVE:**

PRIMERO: DECLARAR el **ARCHIVO** de la infracción imputada al **AYUNTAMIENTO DE ALBERIC** por la comisión de una infracción del artículo 10 de de la LOPD, tipificada como leve en el artículo 44.2.e) de de la citada Ley Orgánica.

SEGUNDO: Notificar la presente resolución al AYUNTAMIENTO DE ALBERIC y a A.A.A..

De conformidad con lo establecido en el apartado 2 del artículo 37 de la LOPD, en la redacción dada por el artículo 82 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, la presente Resolución se hará pública, una vez haya sido notificada a los interesados. La publicación se realizará conforme a lo previsto en la Instrucción 1/2004, de 22 de diciembre, de la Agencia Española de Protección de Datos sobre publicación de sus Resoluciones y con arreglo a lo dispuesto en el artículo 116 del Real Decreto 1720/2007, de 21 diciembre, por el que se aprueba el reglamento de desarrollo de la LOPD.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa (artículo 48.2 de la LOPD), y de conformidad con lo establecido en el artículo 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se podrá interponer potestativamente recurso de reposición ante el Director de la Agencia Española de Protección de Datos en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente a la notificación de esta resolución, o, directamente recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo Contencioso17/ administrativo de la Audiencia Nacional con arreglo a lo dispuesto en el artículo 25 y en el apartado 5 de la disposición adicional cuarta de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (en lo sucesivo LJCA), en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la notificación de este acto, según lo previsto en el artículo 46.1 del referido texto legal.

Sin embargo, el responsable del fichero de titularidad pública, de acuerdo con el artículo 44.1 de la LJCA, sólo podrá interponer directamente recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional con arreglo a lo dispuesto en el artículo 25 y en el apartado 5 de la disposición adicional cuarta de la LJCA, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la notificación de este acto, según lo previsto en el artículo 46.1 del referido texto legal. (PROCEDIMIENTO Nº AP/00044/2011) (RESOLUCIÓN: R/00743/2012)

PUBLICACIÓN DE FOTOS EN PERIÓDICO DE DOS MENORES CON MOTIVO DE LA ORGANIZACIÓN DE UN CAMPAMENTO POR UN AYUNTAMIENTO.

En el procedimiento de Declaración de Infracción de Administraciones Públicas AP/00022/2011, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a la entidad AYUNTAMIENTO DE MORON DE LA FRONTERA, en virtud de denuncia presentada ante la misma por D. A.A.A. y D^o. B.B.B., y en base a los siguientes:

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 12 de noviembre de 2010 tuvo entrada en esta Agencia un escrito de D. A.A.A. y D^o. B.B.B. (en adelante los denunciantes) en el que vinieron a declarar que, como consecuencia de la participación de dos de sus hijas en un campamento de verano organizado por los Servicios Sociales del AYUNTAMIENTO DE MORON DE LA FRONTERA (en adelante la entidad denunciada), de Sevilla, fueron publicadas fotos de unos niños en la playa, donde son perfectamente identificables dos, sus hijas, en el diario "El Periódico de Morón", bajo el literal "vacaciones solidarias" para "menores en situación de riesgo".

Manifestaron que las fotografías publicadas en el citado diario fueron realizadas sin su consentimiento y que en ningún momento fueron informados cuando inscribieron a sus hijas en el campamento de este término, y mucho menos de que fueran a ser publicadas.

Asimismo, según consta en el escrito remitido por los denunciantes a esta Agencia con fecha 25 de enero de 2011, y de acuerdo con la documentación aportada, tuvieron una entrevista con un responsable del citado periódico, el cual les comunicó que dichas fotos habían sido remitidas desde el Grupo de Comunicación de Morón de la Frontera y que ellos sólo se limitaban a publicarlas. Por otra parte, el citado Grupo les manifestó que a ellos les habían sido remitidas desde los Servicios Sociales del citado Ayuntamiento.

Aportaron los denunciantes, entre otra documentación y a solicitud de esta Agencia como subsanación y mejora de su denuncia, páginas originales ** a ** del periódico "epm", número ***, de ***MES de 2***, donde aparece en la página ** la foto en cuestión, con imágenes de las dos menores. El reportaje viene titulado: "El Consistorio facilita unas vacaciones solidarias en Chiclana a 50 niños", con un antetítulo en el que se puede leer: "Organización de un campamento para menores en situación de riesgo".

Asimismo, los denunciantes aportaron ejemplar original de la revista "MORON INFORMACION MUNICIPAL", número ** de ***MES.1 de 2***, editada por el AYUNTAMIENTO DE MORON DE LA FRONTERA, en el que en su página ** aparece dicha fotografía con unos menores en la playa, entre ellos, las hijas de los denunciantes. También aparece sobreimpreso el siguiente texto: "*Campamento <<Piratas del Caribe>>, UN VERANO de juegos y diversión para los más jóvenes*".

SEGUNDO: A la vista de los hechos denunciados, en fase de actuaciones previas, por los Servicios de Inspección de Datos de esta Agencia se solicitó información a las entidades más abajo detalladas.

De esta manera, en el informe de actuaciones de investigación E/03858/2010 se detalla lo siguiente:

<<1. Con fecha 31 de marzo de 2011, se recibe escrito del Ayuntamiento de Morón de la Frontera, en el que ponen de manifiesto:

- a. No consta en ese Ayuntamiento acreditación del consentimiento otorgado por parte de los denunciantes para la toma de fotografías a los hijos de ambos.
- b. Se autorizó la ejecución de fotografías como documentación de las actividades y siempre que fuesen tomadas con las condiciones necesarias para que no se pudiera identificar a los menores; cosa que ocurre en el presente caso.
- c. Las fotografías se remitieron al medio de difusión escrito sin que ese Ayuntamiento tenga poder de decisión sobre los titulares del mismo>>.

TERCERO: En fecha 16 de septiembre de 2011 el Director de la Agencia Española de Protección de Datos acordó iniciar procedimiento Declaración de Infracción de Administraciones Públicas al AYUNTAMIENTO DE MORON DE LA FRONTERA, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 46 de Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en adelante LOPD), por la presunta infracción del artículo 6.1 de dicha norma, tipificada como grave en el 44.3.b) de la citada Ley Orgánica y por la también presunta infracción del artículo 11.1 de dicha norma, tipificada de igual modo como grave en el 44.3.k) de la citada Ley Orgánica.

CUARTO: En fecha 3 de octubre de 2011 tuvo entrada en esta agencia un escrito del AYUNTAMIENTO DE MORON DE LA FRONTERA en el que se realizaban las oportunas alegaciones al citado acuerdo de inicio, solicitando el archivo del expediente.

Se alegaba que:

*“**PRIMERA.-** Inexistencia de infracción del art. 6.1 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal en relación con el art. 44.3.b).*

*Dicho precepto sanciona “el tratamiento de datos de carácter personal en aquellos casos en que se requiere el consentimiento inequívoco del afectado”, situación que, en nuestro caso, no se cumple dado que conforme se desprende de la fotografía a la que se refieren los denunciantes, incluida en el Boletín de Información Municipal núm. ** de ***MES.1 del año 2***, editado por el Ayuntamiento de Morón de la Frontera, los menores que en la misma aparecen no resultan prácticamente identificables, salvo haciendo un esfuerzo ímprobo por parte de algún familiar, como es el caso, ya que se trata de una fotografía en la que aparecen, en primer plano, trece niños, todos ellos en posición de perfil, de espaldas o, la mayoría de ellos, mirando al suelo, de manera que sus facciones no se pueden identificar con claridad.*

En su consecuencia, a juicio del Ayuntamiento y dada la claridad meridiana del hecho, en ningún momento se consideró que fuera necesaria la solicitud de un consentimiento paterno, que es lo que proclaman y demandan los denunciantes y, por tanto, no existe infracción de ningún tipo a la referida normativa de la LOPD.

***SEGUNDA.-** Inexistencia de infracción del art. 11.1 de la LOPD, en relación con el art. 44.3.k).*

Los preceptos que han sido citados no son aplicables al presente caso por cuanto que el Ayuntamiento de Morón de la Frontera, haciendo un uso legítimo de su derecho a informar públicamente de las actividades que se llevan a cabo por distintos servicios, entre otros, del Departamento de Servicios Sociales, remitió a un tercero, en este caso al periódico de la localidad que se dice en la denuncia una información sobre la actividad desarrollada en un campamento de verano. A mayor abundamiento en relación al titular que antecede a la información a la que se refiere la denuncia no está redactado por el Ayuntamiento y, por tanto, ninguna responsabilidad puede ser exigida en cuanto a dicho extremo”.

QUINTO: En fecha 5 de octubre de 2011 se inició un período de práctica de pruebas, practicándose las siguientes:

Incorporar al expediente del procedimiento, y por tanto dar por reproducida a efectos probatorios, la documentación recabada en las actuaciones previas de inspección (E/03858/2010), consistente en los escritos de denuncia, informes de AYUNTAMIENTO DE MORON DE LA FRONTERA y de la Inspección de Datos de fecha 1 de abril de 2011; así como las alegaciones de fecha 27 de septiembre de 2011 al citado Acuerdo de inicio por parte del AYUNTAMIENTO DE MORON DE LA FRONTERA. Todo ello con su correspondiente documentación adjunta.

SEXTO: Con fecha 7 de noviembre de 2011 se formuló propuesta de resolución en el sentido de que por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos se acordase:

*“**PRIMERO:** Declarar que el AYUNTAMIENTO DE MORON DE LA FRONTERA ha infringido lo dispuesto en el artículo 6.1 y en lo dispuesto igualmente en el artículo 11.1 de la LOPD, lo que supone sendas infracciones tipificadas ambas como graves en los artículos 44.3.b) y 44.3.k), respectivamente, de la citada norma.*

SEGUNDO: Requerir al AYUNTAMIENTO DE MORON DE LA FRONTERA para que adopte las medidas de orden interno que impidan que en el futuro pueda producirse una nueva infracción del citado artículo 6.1 de la LOPD, así como del 11.1 de dicha norma.

TERCERO: Notificar la Resolución al AYUNTAMIENTO DE MORON DE LA FRONTERA y a D. A.A.A. y D^o. B.B.B..

CUARTO: Comunicar la Resolución que se adopte al Defensor del Pueblo de conformidad con lo establecido en el artículo 46.4 de la Ley Orgánica 15/1999".

De acuerdo con lo establecido en el artículo 19.1 del Real Decreto 1398/1993 de 4 de agosto, Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, en dicha propuesta de resolución se concedió un plazo de quince días hábiles para que las partes interesadas en el procedimiento pudieran alegar cuanto considerasen para su defensa y presentasen los documentos e informaciones que estimasen pertinentes, así como se detallaba, en un anexo adjunto a esa propuesta de resolución, la relación de documentos obrantes en el procedimiento, a fin de que las partes interesadas en el procedimiento pudieran obtener copia de los que estimasen convenientes.

SEPTIMO: En fecha 9 de diciembre de 2011 tuvo entrada en esta agencia un escrito del AYUNTAMIENTO DE MORON DE LA FRONTERA en el que realizaba las oportunas alegaciones a la propuesta de resolución, reiterando en esencia las ya formuladas, con la solicitud expresa de archivo de actuaciones.

Manifestaba en síntesis que:

*"(...) conducta que no resulta exigible, a nuestro juicio, en relación con los hechos denunciados que son objeto del expediente y más concretamente respecto de la fotografía que se insertó la página ** del Boletín de Información Municipal número ** del mes de Septiembre de 2***, editado por el propio Ayuntamiento de Morón de la Frontera, en la que los dos hijos de los cónyuges denunciados que aparecen marcados con una " X en la fotografía aportada por éstos - entre otros once chicos y chicas que participaron en una actividad municipal denominada " Campamento Piratas del Caribe " - no resultan prácticamente identificables, salvo por personas que puedan tener con los mismos una relación o vínculo familiar o de su entorno o por sus propios compañeros de campamento que aparece en la misma (...).*

En conexión con ello se opone por esta parte la inaplicación al presente caso, por las razones expuestas tanto en el PLIEGO DE DESCARGOS como en el apartado precedente de este escrito, de la doctrina jurisprudencial! sentada por la STC 292/2000, de 30 de noviembre, que se refiere a la interpretación de la problemática relativa al consentimiento de los afectados pero no a la propia valoración de cuándo una fotografía, como es la de nuestro caso, invade o no la esfera de protección de la intimidad de la persona que precisaría de ese consentimiento, supuesto que ha sido rechazado desde un primer momento dadas las características y composición de aquella de la que se desprende la no identificación de los afectados ante la generalidad de quienes tuvieran acceso a la misma, resultando inexigible al Ayuntamiento la obligación establecida en el repetido precepto de la LOPD, a la que se refiere la interpretación de la indicada STC, resultando injustificada la referencia a "... la foto en cuestión, con imágenes de las dos menores ... ", resultando incuestionable que la fotografía en cuestión no se ha realizado ex proceso a las supuestas " dos menores " sino a un conjunto de trece chicos y chicas y, por tanto dicha " motivación " no concuerda con la realidad de la foto en su propio contexto no individualizado sino de grupo y realizada con ocasión de una actividad municipal de la que se ha hecho eco el Boletín de Información Municipal y en las posiciones que han sido ya valoradas de las que se desprende, inequívocamente, que todos y cada uno de sus protagonistas resultaban inidentificables para el conjunto de las personas que tuvieran acceso a la mencionada publicación municipal a la que estaba dirigida.

Desde otra perspectiva, se invoca por esta parte la aplicación al presente caso lo dispuesto en el artículo 8.Uno c) de la Ley Orgánica 1/1982, de Protección Civil del Derecho al Honor, la Intimidad Personal y Familiar y de la Propia Imagen, precepto no

derogado por la LOPD , a cuyo tenor, se reconoce el derecho a la información gráfica sobre un acaecimiento público cuando la imagen de una persona determinada aparezca como meramente accesorio, ya que si se entendiera que las imágenes de las hijas de los denunciados resultaran plenamente identificables - que no es el caso - . a tenor del contenido de la información de la que se hace eco el Boletín Municipal en el que está publicada la fotografía objeto de denuncia , la información contenida en el mismo hace referencia a la celebración de un Campamento Juvenil promovido por el Ayuntamiento de Morón de la Frontera, es decir, se trata de dar a conocer a la ciudadanía la realización de una actividad por parte de Departamento de Servicios Sociales que tiene una connotaciones inequívocas de de servicio público, en la que la fotografía en cuestión tiene un marcado carácter accesorio y, en su consecuencia, plenamente compatible con el derecho a la intimidad personal de quienes forman parte de la misma.

(...) reiterándose por esta parte la innecesariedad del pretendido consentimiento dadas las circunstancias concurrentes en cuanto a la inidentificabilidad de los afectados y el carácter informativo de una actividad de interés público desplegada por el Ayuntamiento de Morón de la Frontera en su Boletín Municipal teniendo la fotografía en cuestión un carácter accesorio de dicha información compatible con la protección del derecho a la intimidad personal y a la propia imagen.

(...)

En relación a la publicación en el "Periódico de Morón" de la fotografía cuestionada como ilustración de la actividad de campamento juvenil llevada a cabo por el Ayuntamiento de Morón de la Frontera cabe señalar - como se fundamentó en el Escrito de Descargos presentado en su día - que se trata de un información de una actividad de interés público y, por tanto su remisión a un tercero se encuentra autorizada por Ley, en este caso por la LO.1/1981 ya citada, dado que la fotografía ilustrativa de la noticia tiene carácter accesorio, amén de las connotaciones que concurren en la misma en cuanto a Ja no individualización de las personas que Ja conforman y, por tanto, en el ámbito de cobertura del propio artículo 11 .1 LOPD, al estar dirigida la comunicación de la noticia al " cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente ", sin que exista infracción de la Directiva Comunitaria 95/46/CE. Desde la perspectiva del titular de la noticia - como también se expuso por el Ayuntamiento - no fue redactado por el Ayuntamiento y, por tanto, no cabe la atribución de responsabilidad de clase alguna.

En definitiva, no existe infracción de clase alguna del artículo 11.1 de la LOPPD ni de la normativa que lo desarrolla, ni de la Directiva Comunitaria invocada en la Propuesta de Resolución en su F. D. II.

(...) sobre la base de que los dos menores no resultan identificables por las personas a las que iba dirigida la información tanto del Boletín Municipal como del Periódico de Morón, a excepción de sus familiares o de un entorno muy próximo entre los trece que figuran en la fotografía, además de tratarse de una ilustración de carácter accesorio a la propia noticia de interés general haciéndose eco de una actividad municipal plenamente compatible con el derecho a la intimidad personal y a la propia imagen sin necesidad de autorización o consentimiento de clase alguna que le es exigido de manera impropia e inadecuada".

HECHOS PROBADOS

PRIMERO: Que con fecha 12 de noviembre de 2010 tuvo entrada en esta Agencia un escrito de D. A.A.A. y D^o. B.B.B. en el que manifestaron que, como consecuencia de la participación de dos de sus hijas en un campamento de verano organizado por los Servicios Sociales del AYUNTAMIENTO DE MORON DE LA FRONTERA, de Sevilla, fueron publicadas fotos de unos niños en la playa, donde son perfectamente identificables dos, sus hijas, en el diario "El Periódico de Morón", bajo el literal "vacaciones solidarias" para "menores en situación de riesgo". Manifestaron de igual modo que las fotografías publicadas en el citado diario fueron realizadas sin su consentimiento y que en ningún

momento fueron informados cuando inscribieron a sus hijas en el campamento de este término, y mucho menos de que fueran a ser publicadas (Folios 1 y ss.).

SEGUNDO: Que en dicho escrito de denuncia D. A.A.A. y D^a. B.B.B. manifestaron que con fecha 26 de octubre de 2010 tuvieron contestación del director del citado periódico "El Periódico de Morón", el cual les comunicó que dichas fotos se publicaron para "ilustrar una información" de interés para el pueblo (folio 3); manifestando que en una entrevista con el gerente de dicho medio de comunicación que habían sido remitidas desde el Grupo de Comunicación de Morón de la Frontera y que ellos sólo se limitaban a publicarlas y que, por otra parte, el citado Grupo les manifestó que a ellos les habían sido remitidas desde los Servicios Sociales del citado Ayuntamiento (folio 24).

TERCERO: Que para acreditar los hechos denunciados D. A.A.A. y D^a. B.B.B. aportaron a esta Agencia, entre otra documentación y a solicitud de esta Agencia como subsanación y mejora de su denuncia, páginas originales ** a ** del periódico "epm", número ***, de ***MES de 2***, donde aparece en la página ** la foto en cuestión, con imágenes de las dos menores, las que los denunciantes identifican como sus hijas. El reportaje viene titulado: "El Consistorio facilita unas vacaciones solidarias en Chiclana a 50 niños", con un antetítulo en el que se puede leer: "*Organización de un campamento para menores en situación de riesgo*" (folio 21). Asimismo, los denunciantes aportaron ejemplar original de la revista "MORON INFORMACION MUNICIPAL", número 3 de septiembre de 2010, editada por el AYUNTAMIENTO DE MORON DE LA FRONTERA, en el que en su página ** aparece dicha fotografía con unos menores en la playa, entre ellos, las que los denunciantes identifican como sus hijas. También aparece sobrepuesto el siguiente texto: "*Campamento <<Piratas del Caribe>>, UN VERANO de juegos y diversión para los más jóvenes*" (folio 22, página **).

CUARTO: Que en el informe de actuaciones de investigación E/03858/2010 de fecha 1 de abril de 2011, como consecuencia de las actuaciones previas llevadas a cabo, se detalla lo siguiente:

<<1. Con fecha 31 de marzo de 2011, se recibe escrito del Ayuntamiento de Morón de la Frontera, en el que ponen de manifiesto:

a. No consta en ese Ayuntamiento acreditación del consentimiento otorgado por parte de los denunciantes para la toma de fotografías a los hijos de ambos.

b. *Se autorizó la ejecución de fotografías como documentación de las actividades y siempre que fuesen tomadas con las condiciones necesarias para que no se pudiera identificar a los menores; cosa que ocurre en el presente caso.*

c. Las fotografías se remitieron al medio de difusión escrito sin que ese Ayuntamiento tenga poder de decisión sobre los titulares del mismo>> (folios 49 a 52).

QUINTO: Que el AYUNTAMIENTO DE MORON DE LA FRONTERA en escrito fechado el 27 de septiembre de 2011 manifestó a esta Agencia en fase de alegaciones que "de la fotografía a la que se refieren los denunciantes, incluida en el Boletín de Información Municipal núm. ** de septiembre del año 2***, editado por el Ayuntamiento de Morón de la Frontera, los menores que en la misma aparecen no resultan prácticamente identificables, salvo haciendo un esfuerzo ímprobo por parte de algún familiar, como es el caso, ya que se trata de una fotografía en la que aparecen, en primer plano, trece niños, todos ellos en posición de perfil, de espaldas o, la mayoría de ellos, mirando al suelo, de manera que sus facciones no se pueden identificar con claridad.

En su consecuencia, a juicio del Ayuntamiento y dada la claridad meridiana del hecho, en ningún momento se consideró que fuera necesaria la solicitud de un consentimiento paterno, que es lo que proclaman y demandan los denunciantes y, por tanto, no existe infracción de ningún tipo a la referida normativa de la LOPD.

Añadiendo que, "*haciendo un uso legítimo de su derecho a informar públicamente de las actividades que se llevan a cabo por distintos servicios, entre otros, del Departamento de Servicios Sociales, remitió a un tercero, en este caso al periódico de la localidad que se dice en la denuncia una información sobre la actividad desarrollada en un campamento de verano. A mayor abundamiento en relación al titular que antecede a la información a la que se refiere la denuncia no está*

redactado por el Ayuntamiento y, por tanto, ninguna responsabilidad puede ser exigida en cuanto a dicho extremo" (folio 60).

SEXTO: Que el AYUNTAMIENTO DE MORON DE LA FRONTERA no ha aportado a esta Agencia documentación que acredite que contara con el consentimiento de D.A.A.A. y D^o. B.B.B. para el tratamiento y cesión de los datos personales llevado a cabo de las dos menores en cuestión, las que los denunciantes identifican como sus hijas, que se detalla en el punto 3^o anterior.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver este procedimiento el Director de la Agencia Española de Protección de Datos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37. g) en relación con el artículo 36 de la LOPD.

II

El artículo 6 de la LOPD dispone que:

"1. El tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la Ley disponga otra cosa.

2. No será preciso el consentimiento cuando los datos de carácter personal se recojan para el ejercicio de las funciones propias de las Administraciones Públicas en el ámbito de sus competencias; cuando se refieran a las partes de un contrato o precontrato de una relación negocial, laboral o administrativa y sean necesarios para su mantenimiento o cumplimiento; cuando el tratamiento de los datos tenga por finalidad proteger un interés vital del interesado en los términos del artículo 7, apartado 6, de la presente Ley, o cuando los datos figuren en fuentes accesibles al público y su tratamiento sea necesario para la satisfacción del interés legítimo perseguido por el responsable del fichero o por el del tercero a quien se comuniquen los datos, siempre que no se vulneren los derechos y libertades fundamentales del interesado".

A este respecto, debe señalarse que el artículo 3.c) de la LOPD define el tratamiento de datos como: "Operaciones y procedimientos técnicos de carácter automatizado o no, que permitan la recogida, grabación, conservación, elaboración, modificación, bloqueo y cancelación, así como las cesiones de datos que resulten de comunicaciones, consultas, interconexiones y transferencias".

El tratamiento de datos sin consentimiento de los afectados constituye un límite al derecho fundamental a la protección de datos. Este derecho, en palabras del Tribunal Constitucional en su Sentencia 292/2000, de 30 de noviembre, "consiste en un poder de disposición y de control sobre los datos personales que faculta a la persona para decidir cuáles de esos datos proporcionar a un tercero, sea el Estado o un particular, o cuáles puede este tercero recabar, y que también permite al individuo saber quién posee esos datos personales y para qué, pudiendo oponerse a esa posesión o uso. Estos poderes de disposición y control sobre los datos personales, que constituyen parte del contenido del derecho fundamental a la protección de datos se concretan jurídicamente en la facultad de consentir la recogida, la obtención y el acceso a los datos personales, su posterior almacenamiento y tratamiento, así como su uso o usos posibles, por un tercero, sea el estado o un particular (...)" (F.J. 7 primer párrafo).

Son pues elementos característicos del derecho fundamental a la protección de datos personales los derechos del afectado a consentir sobre la recogida y uso de sus datos personales y a saber de los mismos.

En este orden de cosas, corresponde siempre al responsable del tratamiento comprobar que tiene el consentimiento del afectado cuando realiza algún tratamiento con los datos personales de éste, así, en este sentido la Audiencia Nacional, en sentencia de fecha 31 de mayo de 2006 señalaba: "*Por otra parte es el responsable del tratamiento (por todas, sentencia de esta Sala de 25 de octubre de 2002 Rec. 185/2001) a quien corresponde asegurarse de que aquel a quien se solicita el consentimiento, efectivamente lo da, y que esa persona que está dando el consentimiento es efectivamente el titular de esos datos personales, debiendo*

conservar la prueba del cumplimiento de la obligación a disposición de la Administración, encargada de velar por el cumplimiento de la ley”.

Para que el tratamiento de datos de los menores en cuestión por parte del AYUNTAMIENTO DE MORON DE LA FRONTERA resultara conforme con los preceptos de la LOPD hubieran debido concurrir en el supuesto examinado los requisitos contemplados en el artículo 6 de la mencionada norma.

Recordemos que páginas originales ** a ** del periódico “epm”, número ***, de ***MES de 2***, donde aparece en la página ** la foto en cuestión, con imágenes de las dos menores. El reportaje viene titulado: “El Consistorio facilita unas vacaciones solidarias en Chiclana a 50 niños”, con un antetítulo en el que se puede leer: “Organización de un campamento para menores en situación de riesgo” (folio 21). Asimismo, los denunciantes aportaron ejemplar original de la revista “MORON INFORMACION MUNICIPAL”, número 3 de septiembre de 2010, editada por el AYUNTAMIENTO DE MORON DE LA FRONTERA, en el que en su página ** aparece dicha fotografía con unos menores en la playa, entre ellos, las hijas de los denunciados. También aparece sobreimpreso el siguiente texto: “Campamento <<Piratas del Caribe>>, UN VERANO de juegos y diversión para los más jóvenes” (folio 22, página **).

Y por otra parte, dicha Corporación local no ha aportado a esta Agencia documentación que acredite que contara con el consentimiento de D. A.A.A. y D^o. B.B.B. para el tratamiento y la cesión de los datos personales llevados a cabo de sus hijas que se ha detallado más arriba.

Abundando en este sentido, procede citar la sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 21 de diciembre de 2001 en la que se declaraba que “de acuerdo con el principio que rige en materia probatoria (art. 1214 del Código Civil) la Agencia de Protección de Datos probó el hecho constitutivo que era el tratamiento automatizado de los datos personales de D. (...) (nombre, apellidos y domicilio), y a la recurrente incumbía el hecho impeditivo o extintivo, cuál era el consentimiento del mismo.

Es decir, (...) debía acreditar el consentimiento del afectado para el tratamiento automatizado de datos personales, o justificar que el supuesto examinado concurre alguna de las excepciones al principio general del consentimiento consagrado en el art. 6.1 de la Ley Orgánica 5/1992. Y nada de esto ha sucedido”.

Por tanto corresponde al AYUNTAMIENTO DE MORON DE LA FRONTERA acreditar que contaba con ese consentimiento inequívoco, máxime cuando los padres de los menores afectados niegan haberlo otorgado de forma expresa e inequívoca (folios 1 y ss.). En el supuesto examinado, según ha quedado indicado, ambas entidades imputadas no han acreditado disponer de ese consentimiento.

Al respecto debemos atender a lo que dice la sentencia de la Audiencia Nacional de 14 de enero de 2009: “Téngase en cuenta que los requisitos del consentimiento se agotan en la necesidad de que este sea “inequívoco”, es decir, que no exista duda alguna sobre la prestación de dicho consentimiento, de manera que en esta materia el legislador mediante el artículo 6.1 de la LOPD, acude a un criterio sustantivo, esto es, nos indica que cualquiera que sea la forma que revista el consentimiento, éste ha de aparecer como evidente, inequívoco -que no admite duda o equivocación-, pues éste y no otro es el significado del adjetivo utilizado para calificar al consentimiento. De manera que cuando consta la expresa oposición del titular de los datos, cuando se niega su relación contractual, o cuando se acude a la invocación de Presunciones-, o a referencias a la similitud -más que discutible- de una firma estampada en un contrato suscrito -según alega la recurrente- por otra entidad (...) revela un claro incumplimiento de la exigencia del consentimiento”.

Considerando que no concurre ninguno de los supuestos del artículo 6.2 de la LOPD, que eximen de obtener el consentimiento para el tratamiento de datos, se concluye que la actuación del AYUNTAMIENTO DE MORON DE LA FRONTERA constituye una vulneración al principio de consentimiento, recogido en el repetido artículo 6.1 de la LOPD.

III

Se imputa también en el presente procedimiento al AYUNTAMIENTO DE TELDE una infracción del artículo 11 de la LOPD, que dispone, en sus apartados 1 y 2, lo siguiente:

“1. Los datos de carácter personal objeto del tratamiento sólo podrán ser comunicados a un tercero para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario con el previo consentimiento del interesado.

2. El consentimiento exigido en el apartado anterior no será preciso:

a) Cuando la cesión está autorizada en una Ley.

b) Cuando se trate de datos recogidos de fuentes accesibles al público.

c) Cuando el tratamiento responda a la libre y legítima aceptación de una relación jurídica cuyo desarrollo, cumplimiento y control implique necesariamente la conexión de dicho tratamiento con ficheros de terceros. En este caso la comunicación sólo será legítima en cuanto se limite a la finalidad que la justifique.

d) Cuando la comunicación que deba efectuarse tenga por destinatario al Defensor del Pueblo, el Ministerio Fiscal o los Jueces o Tribunales o el Tribunal de Cuentas, en el ejercicio de las funciones que tiene atribuidas. Tampoco será preciso el consentimiento cuando la comunicación tenga como destinatario a instituciones autonómicas con funciones análogas al Defensor del Pueblo o al Tribunal de Cuentas.

e) Cuando la cesión se produzca entre Administraciones Públicas y tenga por objeto el tratamiento posterior de los datos con fines históricos, estadísticos o científicos.

f) Cuando la cesión de datos de carácter personal relativos a la salud sea necesaria para solucionar una urgencia que requiera acceder a un fichero o para realizar los estudios epidemiológicos en los términos establecidos en la legislación sobre sanidad estatal o autonómica.”

La LOPD define, en su artículo 3.i), la “cesión o comunicación de datos” como “toda revelación de datos realizada a una persona distinta del interesado”, y el ya derogado Real Decreto 1332/1994 (19 de abril de 2008) consideraba cesión de datos “toda obtención de datos resultante de la consulta de un fichero, su interconexión con otros ficheros y la comunicación de datos realizada por una persona distinta de la afectada”.

La Directiva 95/46/CE, del Parlamento y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, se refiere en su artículo 2.b) a la cesión, dentro de la definición del tratamiento de datos, y la define como “comunicación por transmisión, difusión o cualquier otra forma que facilite el acceso de los datos, cotejo o interconexión.”

Añade el punto 3 del citado artículo 11 de la LOPD que “será nulo el consentimiento para la comunicación de los datos de carácter personal a un tercero, cuando la información que se facilite al interesado no le permita conocer la finalidad a que destinarán los datos cuya comunicación se autoriza o el tipo de actividad de aquel a quien se pretenden comunicar”.

Por lo tanto, la actuación del AYUNTAMIENTO DE MORON DE LA FRONTERA constituye una vulneración del artículo 11.1 de la LOPD.

IV

En el presente caso, reiteremos ha quedado acreditado en el expediente que D. A.A.A. y D^o. B.B.B. manifestaron a esta Agencia que, como consecuencia de la participación de dos de sus hijas en un campamento de verano organizado por los Servicios Sociales del AYUNTAMIENTO DE MORON DE LA FRONTERA, de Sevilla, fueron publicadas fotos de unos niños en la playa, donde son perfectamente identificables dos, sus hijas, en el diario “El Periódico de Morón” y en la revista “MORON INFORMACION MUNICIPAL”, manifestando de igual modo que las fotografías publicadas en el citado diario fueron realizadas sin su consentimiento y que en ningún momento fueron informados cuando inscribieron a sus hijas en el campamento de este término, y mucho menos de que fueran a ser publicadas (folios 1 y ss.).

En efecto en la página ** del periódico "epm", número ***, de ***MES de 2***, aparecen imágenes de las dos menores. El reportaje viene titulado: "El Consistorio facilita unas vacaciones solidarias en Chiclana a 50 niños", con un antetítulo en el que se puede leer: "Organización de un campamento para menores en situación de riesgo" (folio 21). Asimismo, en la revista "MORON INFORMACION MUNICIPAL", número 3 de septiembre de 2010, editada por el AYUNTAMIENTO DE MORON DE LA FRONTERA, en su página ** aparece dicha fotografía con unos menores en la playa, entre ellos las que los denunciadores identifican como sus hijas. También aparece sobrepuesto el siguiente texto: "Campamento <<Piratas del Caribe>>, UN VERANO de juegos y diversión para los más jóvenes" (folio 22, página **).

Por otro lado, en las actuaciones previas llevadas a cabo, el AYUNTAMIENTO DE MORON DE LA FRONTERA manifestó a esta Agencia que no les constaba acreditación del consentimiento otorgado por parte de los denunciadores para la toma de fotografías a los hijos de ambos y que se autorizó la ejecución de fotografías como documentación de las actividades, siempre que fuesen tomadas con las condiciones necesarias para que no se pudiera identificar a los menores; cosa que ocurre en el presente caso (folios 49 a 52).

Y manifestó asimismo a esta Agencia en fase de alegaciones que "de la fotografía a la que se refieren los denunciadores, incluida en el Boletín de Información Municipal núm. ** de ***MES.1 del año 2***, editado por el Ayuntamiento de Morón de la Frontera, los menores que en la misma aparecen no resultan prácticamente identificables, salvo haciendo un esfuerzo ímprobo por parte de algún familiar, como es el caso, ya que se trata de una fotografía en la que aparecen, en primer plano, trece niños, todos ellos en posición de perfil, de espaldas o, la mayoría de ellos, mirando al suelo, de manera que sus facciones no se pueden identificar con claridad.

En su consecuencia, a juicio del Ayuntamiento y dada la claridad meridiana del hecho, en ningún momento se consideró que fuera necesaria la solicitud de un consentimiento paterno, que es lo que proclaman y demandan los denunciadores y, por tanto, no existe infracción de ningún tipo a la referida normativa de la LOPD.

Añadiendo que, "*haciendo un uso legítimo de su derecho a informar públicamente de las actividades que se llevan a cabo por distintos servicios, entre otros, del Departamento de Servicios Sociales, remitió a un tercero, en este caso al periódico de la localidad que se dice en la denuncia una información sobre la actividad desarrollada en un campamento de verano. A mayor abundamiento en relación al titular que antecede a la información a la que se refiere la denuncia no está redactado por el Ayuntamiento y, por tanto, ninguna responsabilidad puede ser exigida en cuanto a dicho extremo*" (folio 60).

No obstante, el AYUNTAMIENTO DE MORON DE LA FRONTERA no ha aportado, aparte de las manifestaciones reseñadas, documentación que acredite que contara con el consentimiento de D. A.A.A. y D^a. B.B.B. para el tratamiento y la cesión de los datos personales llevados a cabo de las menores antes descritas.

V

Antes de continuar, para analizar con más profundidad los hechos que se imputan en el presente procedimiento, se hace necesario transcribir los conceptos de datos de carácter personal, fichero, tratamiento de datos y consentimiento que se acuñan en los apartados a), b), c) y h) del artículo 3 de la LOPD. De este modo, tenemos que:

"a) Datos de carácter personal: Cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables.

b) Fichero: Todo conjunto organizado de datos de carácter personal, cualquiera que fuere la forma o modalidad de su creación, almacenamiento, organización y acceso.

c) Tratamiento de datos: Operaciones y procedimientos técnicos de carácter automatizado o no, que permitan la recogida, grabación, conservación, elaboración, modificación, bloqueo y cancelación, así como las cesiones de datos que resulten de comunicaciones, consultas, interconexiones y transferencias.

(...)

h) Consentimiento del interesado: Toda manifestación de voluntad, libre, inequívoca, específica e informada, mediante la que el interesado consienta el tratamiento de datos personales que le conciernen."

De este modo, y centrándonos en el concepto de tratamiento de datos que la ley nos aporta, tendríamos que el tratamiento conlleva la recogida/captación de la imagen, su cesión y, también, y no menos importante, su conservación, lo que permitiría su uso posterior en cualquier momento, mientras no exista un proceso de cancelación o, en su caso, bloqueo.

Más minuciosa es aún la Directiva 95/46/CE a la hora de enumerar las operaciones o procesos que constituyen tratamiento de datos y el propio Reglamento de desarrollo de la LOPD (artículo 5.t).

Lo mismo podríamos decir cuando se analiza el concepto de fichero, a la hora de hablar de almacenamiento de los datos.

En cuanto a la consideración de la imagen como dato de carácter personal, el Tribunal Constitucional, con la salvedad de que la sentencia citada más abajo viene a referirse a una cuestión estrictamente de colisión entre la libertad de información y el derecho a la propia imagen, en su sentencia de 16 abril de 2007 (STC 72/2007) dice:

"Este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse en relación con quejas sobre vulneraciones del derecho a la propia imagen (art. 18.1 CE) en las SSTC 231/1988, de 2 de diciembre, 99/1994, de 11 de abril, 117/1994, de 17 de abril, 81/2001, de 26 de marzo, 139/2001, de 18 de junio, 156/2001, de 2 de julio, 83/2002, de 22 de abril, 14/2003, de 28 de enero, y 300/2006, de 23 de octubre.

En lo que aquí interesa destacar, de dicha doctrina resulta que, en su dimensión constitucional, el derecho a la propia imagen (art. 18.1 CE) se configura como un derecho de la personalidad, que atribuye a su titular la facultad de disponer de la representación de su aspecto físico que permita su identificación, lo que conlleva tanto el derecho a determinar la información gráfica generada por los rasgos físicos que le hagan reconocible que puede ser captada o tener difusión pública, como el derecho a impedir la obtención, reproducción o publicación de su propia imagen por un tercero no autorizado (STC 81/2001, de 26 de marzo, FJ 2).

Ahora bien, lo que no puede deducirse del art. 18.1 CE es que el derecho a la propia imagen, en cuanto límite del obrar ajeno, comprenda el derecho incondicionado y sin reservas de impedir que los rasgos físicos que identifican a la persona se capten o se difundan. El derecho a la propia imagen, como cualquier otro derecho, no es un derecho absoluto, y por ello su contenido se encuentra delimitado por el de otros derechos y bienes constitucionales (SSTC 99/1994, de 11 de abril, FJ 5; 81/2001, de 26 de marzo, FJ 2; 156/2001, de 2 de julio, FJ 6; y 14/2003, de 28 de enero, FJ 4), señaladamente las libertades de expresión o información [art. 20.1, a) y d), CE].

La determinación de estos límites debe efectuarse tomando en consideración la dimensión teleológica del derecho a la propia imagen, y por esta razón hemos considerado que debe salvaguardarse el interés de la persona en evitar la captación o difusión de su imagen sin su autorización o sin que existan circunstancias que legitimen esa intromisión. De ahí que hayamos sostenido que "la captación y difusión de la imagen del sujeto sólo será admisible cuando la propia —y previa— conducta de aquél o las circunstancias en las que se encuentre inmerso, justifiquen el descenso de las barreras de reserva para que prevalezca el interés ajeno o el público que puedan colisionar con aquél" (STC 99/1994, de 11 de abril, FJ 5).

Resulta, por tanto, que el derecho a la propia imagen (art. 18.1 CE) se encuentra delimitado por la propia voluntad del titular del derecho que es, en principio, a quien corresponde decidir si permite o no la captación o difusión de su imagen por un tercero. No obstante, como ya se ha señalado, existen circunstancias que pueden conllevar que la regla enunciada ceda, lo que ocurrirá en los casos en los que exista un interés público en la captación o difusión de la imagen y este interés público se considere constitucionalmente prevalente al interés de la persona en evitar la captación o difusión de su imagen. Por ello, cuando este derecho fundamental entre en colisión con otros bienes o derechos constitucionalmente protegidos, deberán ponderarse los distintos intereses enfrentados y, atendiendo a las

circunstancias concretas de cada caso, decidir qué interés merece mayor protección, si el interés del titular del derecho a la imagen en que sus rasgos físicos no se capten o difundan sin su consentimiento o el interés público en la captación o difusión de su imagen (STC 156/2001, de 2 de julio, FJ 6)" (el subrayado es de la Agencia Española de Protección de Datos).

Las personas, por tanto, tienen el poder de decisión sobre la difusión de su propia imagen como dato personal, sin lugar a dudas, y merecedora de protección, pero un derecho que no es absoluto, que llegado el caso debe ceder llegado el caso ante la prevalencia de otros derechos y libertades también constitucionalmente reconocidos y protegidos, como por ejemplo es el de la libertad de información, ponderándose ello caso a caso.

En cuanto al concepto de imagen, traer a colación la sentencia de 9 de julio de 2009 de la Audiencia Nacional que viene a decir que:

"La imagen, pues, es un dato que encuentra amparo en la Ley Orgánica 15/99 pero resulta que un examen detallado del expediente permite entender que, aunque las imágenes no sean de buena calidad, puede entenderse que el tratamiento del dato de la imagen ha sido excesivo tomando en consideración que no se encuentra amparado por el consentimiento de los afectados (no consta que conocieran la publicación de las imágenes) y tampoco se encuentra amparado por la libertad de información y, en todo caso, parece que se ha producido un empleo desmedido de la imagen como dato personal puesto que el carácter noticiable de la información se cumplía suficientemente sin necesidad de incluir imágenes directas de (...). Por ello, deberá continuarse la instrucción en relación al posible empleo del dato de la imagen sin justificación".

VI

Hay que significar también, llegados a este punto, que la disposición final quincuagésima sexta, de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, ha modificado varios artículos de la LOPD, dando nueva redacción al artículo 44, apartados 2 a 4, y al 45.

Por otra parte, la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en lo sucesivo LRJPAC) - al decir en su Exposición de Motivos (punto 17) que *"los principios básicos a que debe someterse el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración y los correspondientes derechos que de tales principios se derivan para los ciudadanos extraídos del Texto Constitucional y de la ya consolidada jurisprudencia sobre la materia"*- sanciona el principio de aplicación retroactiva de la norma más favorable estableciendo en el artículo 128.2 que *"las disposiciones sancionadoras producirán efecto retroactivo en cuanto favorezcan al presunto infractor"*.

La LOPD en su artículo 44, apartado 3.k), define en su nueva redacción como infracción grave la conducta siguiente:

"La comunicación o cesión de los datos de carácter personal sin contar con legitimación para ello en los términos previstos en esta Ley y sus disposiciones reglamentarias de desarrollo, salvo que la misma sea constitutiva de infracción muy grave".

El AYUNTAMIENTO DE MORON DE LA FRONTERA facilitó al diario "El Periódico de Morón" datos personales de las menores en cuestión, hijas de los denunciantes, sin el consentimiento de estos últimos, incurriendo en dicha infracción

Y el artículo 44.3.b) determina como infracción grave:

"Tratar datos de carácter personal sin recabar el consentimiento de las personas afectadas, cuando el mismo sea necesario conforme a lo dispuesto en esta Ley y sus disposiciones de desarrollo".

El AYUNTAMIENTO DE MORON DE LA FRONTERA ha infringido el precepto transcrito al tratar los datos de las niñas sin el consentimiento inequívoco de sus padres para la difusión de su imagen en la revista "MORON INFORMACION MUNICIPAL".

VII

Por último, el artículo 46 de la LOPD, "Infracciones de las Administraciones Públicas", dispone que:

«1. Cuando las infracciones a que se refiere el artículo 44 fuesen cometidas en ficheros de titularidad pública o en relación con tratamientos cuyos responsables lo serían de ficheros de dicha naturaleza, el órgano sancionador dictará una resolución estableciendo las medidas que procede adoptar para que cesen o se corrijan los efectos de la infracción. Esta resolución se notificará al responsable del fichero, al órgano del que dependa jerárquicamente y a los afectados si los hubiera.

2. El órgano sancionador podrá proponer también la iniciación de actuaciones disciplinarias, si procedieran. El procedimiento y las sanciones a aplicar serán las establecidas en la legislación sobre régimen disciplinario de las Administraciones Públicas.

3. Se deberán comunicar al órgano sancionador las resoluciones que recaigan en relación con las medidas y actuaciones a que se refieren los apartados anteriores.»

4. El Director de la Agencia comunicará al Defensor del Pueblo las actuaciones que efectúe y las resoluciones que dicte al amparo de los apartados anteriores".

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

El Director de la Agencia Española de Protección de Datos **RESUELVE:**

PRIMERO: Declarar que el AYUNTAMIENTO DE MORON DE LA FRONTERA ha infringido lo dispuesto en el artículo 6.1 y en lo dispuesto igualmente en el artículo 11.1 de la LOPD, lo que supone sendas infracciones tipificadas ambas como graves en los artículos 44.3.b) y 44.3.k), respectivamente, de la citada norma.

SEGUNDO: Requerir al AYUNTAMIENTO DE MORON DE LA FRONTERA para que adopte las medidas de orden interno que impidan que en el futuro pueda producirse una nueva infracción del citado artículo 6.1 de la LOPD, así como del 11.1 de dicha norma.

TERCERO: Notificar la Resolución al AYUNTAMIENTO DE MORON DE LA FRONTERA y a D. A.A.A. y D^o. B.B.B.

CUARTO: Comunicar la Resolución que se adopte al Defensor del Pueblo de conformidad con lo establecido en el artículo 46.4 de la Ley Orgánica 15/1999.

De conformidad con lo establecido en el apartado 2 del artículo 37 de la LOPD, en la redacción dada por el artículo 82 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, la presente Resolución se hará pública, una vez haya sido notificada a los interesados. La publicación se realizará conforme a lo previsto en la Instrucción 1/2004, de 22 de diciembre, de la Agencia Española de Protección de Datos sobre publicación de sus Resoluciones y con arreglo a lo dispuesto en el artículo 116 del Real Decreto 1720/2007, de 21 diciembre, por el que se aprueba el reglamento de desarrollo de la LOPD.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa (artículo 48.2 de la LOPD), y de conformidad con lo establecido en el artículo 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se podrá interponer potestativamente recurso de reposición ante el Director de la Agencia Española de Protección de Datos en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente a la notificación de esta resolución, o, directamente recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo Contencioso administrativo de la Audiencia Nacional con arreglo a lo dispuesto en el artículo 25 y en el apartado 5 de la disposición adicional cuarta de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (en lo sucesivo LJCA), en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la notificación de este acto, según lo previsto en el artículo 46.1 del referido texto legal.

Sin embargo, el responsable del fichero de titularidad pública, de acuerdo con el artículo 44.1 de la LJCA, sólo podrá interponer directamente recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional con arreglo a lo dispuesto en el artículo 25 y en el apartado 5 de la disposición adicional cuarta de la LJCA, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la notificación de este acto, según lo previsto en el artículo 46.1 del referido texto legal. (PROCEDIMIENTO Nº AP/00022/2011) (RESOLUCIÓN: R/00403/2012

AYUNTAMIENTO NO TIENE DECLARADO NINGÚN FICHERO EN EN EL REGISTRO DE LA AGENCIA.

En el procedimiento de Declaración de Infracción de Administraciones Públicas AP/00039/2011, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos al AYUNTAMIENTO DE ALDEAMAYOR DE SAN MARTÍN vista la denuncia presentada por ASOCIACIÓN DE PROPIETARIOS Y RESIDENTES DE ALDEAMAYOR DE SANMARTIN, y en base a los siguientes,

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 3/05/2011, tuvo entrada en esta Agencia una denuncia de la Asociación de Propietarios y Residentes de Aldeamayor de San Martín, en Valladolid, (en lo sucesivo el denunciante) manifestando que el Ayuntamiento de Aldeamayor de San Martín (en lo sucesivo la denunciada) no tiene declarado fichero alguno en el Registro de la Agencia. Añade que al menos dispone de los datos de las cuentas bancarias de todos los vecinos en relación al cobro de varios recibos gestionados por el mismo, como el IBI, agua, tasa de basuras o impuesto municipal de vehículos, y que han sido cedidos por la entidad que realiza labores de Administración "A.A.A.". Aporta copia de recibo de tasa de agua y alcantarillado de 2010 de una persona, conteniendo sus datos personales.

SEGUNDO. Se extrae copia de la impresión del Registro General de Protección de Datos de 27/05/2011, no hallándose fichero alguno inscrito a nombre de la denunciada.

TERCERO: Con fecha 22/08/2011, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos acordó iniciar procedimiento de declaración de infracción de las Administraciones Públicas al AYUNTAMIENTO DE ALDEAMAYOR DE SAN MARTÍN, por presunta infracción del artículo 20.1 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13/12 (en lo sucesivo LOPD), tipificada como grave en el artículo 44.3.a) de dicha norma.

CUARTO: Notificado el acuerdo de inicio, mediante escrito de fecha de entrada 6/09/2011 la denunciada formuló alegaciones, significando:

- 1) Falta de legitimación pasiva por parte de la denunciante lo que ha de suponer el archivo
- 2) El Ayuntamiento no ha incumplido la LOPD al crear ficheros fiscales, padrones fiscales informatizados, pues forma parte de sus competencias y está habilitado por la Ley de Haciendas Locales, Texto refundido aprobado por RD Legislativo 2/2004 de 5/03. Sin embargo se debe señalar que en el presente supuesto no se discute la competencia para ello, sino su falta de inscripción.
- 3) Confunde la disponibilidad de datos de los padrones del IBI o IAE que están a disposición del público en los Ayuntamientos con su carácter de fichero, al señalar que son censos de contribuyentes y no están afectados por la normativa de tratamiento automatizado.
- 4) El Ayuntamiento tiene encomendada la gestión recaudatoria al organismo autónomo de recaudación REVAL de la Diputación Provincial de Valladolid. Bajo la dirección de la Diputación, se realizarán la comunicación de ficheros. *"no se ha producido la creación sin habilitación legal de ficheros, sino la falta de comunicación de su existencia"*.

QUINTO: Con fecha 12/09/2011, se acordó por el Instructor del procedimiento la apertura de un período de práctica de pruebas, dando por incorporadas la denuncia y su documentación, y la impresión de consulta del Registro General de Protección de datos de 27/05/2011 sobre ficheros inscritos por la denunciada.

Además, se pidió:

1. A denunciante, se le pregunta, carácter de la Asociación, miembros que la forman, y copia de sus Estatutos, indiquen si aparece registrada en algún Registro público.

Con fecha de entrada de 5/10/2011, señala que son una Asociación sin ánimo de lucro registrada en el Registro de Asociaciones de la Delegación Territorial de

Valladolid de la Junta, adjuntando copia de los Estatutos visados, sus miembros pueden ser los que residan o sean propietarios en la provincia de Valladolid.

2. Al Ayuntamiento, copia de los documentos en los que se articulan jurídicamente cuantos impuestos y tasas sobre el Ayuntamiento a través de la Diputación. Al Ayuntamiento, explique cómo traspasa la información que en base a dichos impuestos, traslada a la Diputación.

Respondió que mediante Acuerdo del Pleno de 25/11/1994, se delegó en la Diputación Provincial la gestión y recaudación de los tributos municipales. En el cuerpo del acuerdo figura:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 106.3 de la Ley 7/85 de Bases de Régimen Local y el artículo 7 de la Ley 39/88 reguladora de las Haciendas Locales, delegar en la Excm. Diputación Provincial de Valladolid las competencias que, en materia de gestión y recaudación de sus tributos y otros recursos de derecho público, tiene atribuidas este Ayuntamiento, con el alcance, contenido y vigencia que se especifica a continuación, para que aquella Entidad, a través del Organismo Autónomo de Recaudación y Gestión (REVAL), ejerza las facultades objeto de delegación;

En cuanto al contenido y alcance de la delegación, se trata de

- a) Las facultades en materia de gestión tributaria sobre impuestos sobre bienes inmuebles y sobre actividades económicas, previstos en los artículos 78.2) y 92.2) de la Ley Reguladora de Haciendas Locales.
- b) Las facultades de recaudación en periodo voluntario y ejecutivo, tanto de deudas por recibo como de liquidaciones por ingreso directo y, en su caso, de autoliquidaciones, correspondientes a los impuestos sobre bienes inmuebles y sobre actividades económicas, que abarca cuantas actuaciones comprende la gestión recaudatoria de acuerdo a la legislación aplicable.
- c) Las facultades de recaudación en periodo voluntario y ejecutivo, con el alcance previsto en el apartado anterior de las deudas, por los conceptos de contribución rústica y pecuaria y urbana y las licencias fiscales de actividades comerciales e industriales, devengadas con anterioridad a la entrada en vigor de los impuestos sobre bienes inmuebles y sobre actividades económicas.

Se señala que se ejercen las facultades delegadas ajustadas a los procedimientos y medidas jurídicas y técnicas aplicables según la Ley Reguladora de las Haciendas Locales. Se aporta también copia del Boletín Oficial de la Provincia de 12/08/1995, en el que aparece publicada la aceptación de las delegaciones de las Entidades locales (entre las que figura la denunciada) en la Diputación Provincial (REVAL) con el contenido antes señalado.

Aporta el Ayuntamiento un escrito firmado por su Secretario dirigido a la Diputación Provincial de 5/09/2011 en el que le envía una "solicitud de domiciliación de recibos del impuesto de Bienes inmuebles de tres personas". Con ello, el Ayuntamiento manifiesta que no existe tratamiento informático de datos, sigue manualmente comunicando datos mediante papel. Aporta asimismo un formulario en papel dirigido al Alcalde del municipio en el que se solicita la domiciliación de recibos municipales, debiendo cumplimentar el interesado sus datos personales, el número de cuenta, su firma y la fecha. El impreso no cuenta con la leyenda informativa de la recogida de datos, ni detalla fichero alguno al que se incorporan los datos (folio 37).

Aporta el Ayuntamiento un informe de un Asesor del Ayuntamiento en el que determina que la Diputación Provincial facilitó un programa informático para que el personal del Ayuntamiento de Aldeamayor proceda a enviar los datos de las personas a las que se le debe de cobrar a través de la recaudación ejecutiva de la Diputación las liquidaciones de suministro de agua, alcantarillado, recogida de basuras y el impuesto de vehículos de tracción mecánica. Dichos datos se cargan por parte del personal del Ayuntamiento mediante el programa informático en una base de datos "Access", y se envían al Organismo Autónomo de Recaudación de la Diputación de Valladolid. Una vez recibidos los datos, la administración y control de los datos está bajo supervisión de la Diputación.

3. Al Ayuntamiento, detalle como tiene articulado los datos que componen las personas empadronadas en dicha localidad, con qué medios de almacenamiento y donde se archivan dichos datos, y copia de la disposición general de creación del fichero si existiese.

Aporta el Ayuntamiento un escrito de un empleado del Ayuntamiento en el que determina que los datos de los empadronados están en un servidor propiedad de la Diputación de Valladolid, llevándose a cabo copias de seguridad diaria y semanalmente por parte de la empresa proveedora del servicio.

Añaden que la cobertura legal del tratamiento informático de los datos del Padrón está establecida en el BOE 16/07/1997, mediante Orden 11/11/1997 sobre comunicaciones electrónicas entre Administraciones Públicas. La comunicación de datos entre el Ayuntamiento y el INE se hace en ficheros encriptados y comprimidos.

Esta Orden trata de la remisión por parte de los Ayuntamientos para la confección y actualización de los datos, y refiere que la Ley 4/1996, de 10 de enero, por la que se modifica la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, en relación con el Padrón municipal, instaura un nuevo sistema de gestión informática de los Padrones municipales, de carácter activo y permanente, que requiere la remisión periódica entre Administraciones de las variaciones que se hayan producido en las inscripciones padronales de todos los Ayuntamientos. Esta misma Ley obliga a los Ayuntamientos, o subsidiariamente a las Diputaciones provinciales, Cabildos o Consejos Insulares, a asumir la gestión informatizada de los Padrones municipales. Sin embargo esta cuestión de operativa del padrón no fue la que se preguntaba, sino la más concreta de titularidad del fichero del padrón de habitantes del municipio.

4. Al Ayuntamiento, si además gestiona alguna otra cuestión municipal a través de alguna entidad privada, copia de los contratos en los que se relacione los servicios contratados y la gestión del tratamiento de datos.

Respondió en sentido negativo.

SEXTO: Con fecha 13/12/2011 se incorporan:

1) Informe del Gabinete Jurídico 541/2008 que figura en la página web de la Agencia referido a la consulta que se plantea sobre si resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo 12 de la LOPD en el caso de gestión de servicios municipales por una entidad privada o una Diputación Provincial. En el folio 59 del expediente, con arreglo a dicho informe, se indica que "... así sucederá, por ejemplo, en caso de que una Diputación Provincial u otra entidad local o una empresa municipal, colabore con un Ayuntamiento en la gestión tributaria, de conformidad con lo dispuesto en la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local. En ese supuesto, será el propio Ayuntamiento, como titular de la potestad tributaria en el ámbito municipal, quien siga ostentando la condición de responsable del fichero, no pudiendo ser la entidad colaboradora más que una encargada del tratamiento que, por ejemplo, recauda el impuesto municipal en nombre y por cuenta del titular de la potestad tributaria."

2) Búsqueda de ficheros inscritos por REVAL y/o por la Diputación Provincial de Valladolid, encontrándose en esta el fichero CONTRIBUYENTES inscrito desde 9/03/1995 que surge del Decreto 2269/94 de 27/07/1994, Boletín de 30. En el mismo figura como finalidad y usos la "Gestión recaudatoria que la Diputación realiza en nombre propio o por acuerdo con otras instituciones como son la Administración Tributaria, Ayuntamientos etc. tanto en vía ejecutiva como voluntaria", y la categoría de colectivos de los que se obtienen de los datos son "Titulares de valores en recibo cobrados o pendientes de cobro vigentes en cada período cobratorio, así como de las certificaciones de descubierto y otros valores en vía ejecutiva"

3) Datos de la página web del INE en la que se detalla lo que es el Padrón Municipal, su contenido, normativa aplicable, actualización y explotación estadística, así como impresión de consulta de los 3.904 habitantes de Aldeamayor de San Martín.

4) Se solicita a la Diputación Provincial de Valladolid, que aporte copia del Decreto 2269/94 de 27/07/94, fecha publicación 30/07/1994 comodisposición general en la que se crean los ficheros, se adjuntó copia de folio 63. Y en cuanto al fichero CONTRIBUYENTES que tiene inscrito, si contiene los datos de los sujetos pasivos de los impuestos que gestiona por delegación del citado Ayuntamiento.

Con fecha de entrada 30/12/2011 respondió aportando impresión de BOP de 30/07/1994 en el que aparece publicada la "inscripción de ficheros automatizados con datos de carácter personal de "Aldeamayor de San Martín", en desarrollo de lo previsto en la Ley 5/1992, en sesión plenaria se acordó comunicar a la Agencia de Protección de Datos para su inscripción en el Registro la existencia de los siguientes ficheros: "Padrón Municipal de habitantes", "Padrones tributarios y de precios públicos", "Ficheros de terceros en contabilidad". Añade que el citado Decreto no se corresponde con ninguno de la Diputación

5) Señale que impuestos o servicios gestiona por cuenta del citado Ayuntamiento, y determine el cauce por el que obtuvo inicialmente los datos de los sujetos pasivos de los impuestos pertenecientes al citado Municipio.

Respondió la Diputación que son el Impuesto de bienes inmuebles, cuya gestión de los datos de los padrones que se aprueban vienen del Catastro Inmobiliario, y el impuesto de Actividades Económicas, cuya gestión de los datos de la matrícula que se aprueba vienen de la Agencia Tributaria.

Además de comunicar a la denunciada esta incorporación documental y petición a la Diputación, se le solicitó nueva información, consistente en:

1) *"En relación del Ayuntamiento con la gestión y cobro de las tasas de consumo de agua y alcantarillado, detalle información sobre la confección y datos que se almacenan del "Padrón de Aguas y alcantarillado", y operativa por la que comunican a los contribuyentes el cargo de los recibos como el que se aporta en folio 3 que se remite. Si estas tasas son gestionadas por un tercero habrá de aportar documentación que justifique el tratamiento de datos por la misma."*

Contestó con escrito de entrada de 28/12/2011, aportando copia de "Contrato de servicio de colaboración integral en la gestión recaudatoria" de 5/03/2009 celebrado con la "Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona, LA CAIXA" referido a la colaboración integral en la gestión recaudatoria. De acuerdo con las cláusulas administrativas particulares, le corresponde al adjudicatario la recaudación de los ingresos patrimoniales y de derecho público del Ayuntamiento, prestando entre otros los servicios de a) expedición y comunicación a cada contribuyente de su recibo en la gestión de colaboración en la recaudación de los padrones, b) el sistema de cobro por autoservicio que permita gestionar el cobro de los tributos a través de los cajeros automáticos mediante tarjeta de crédito o débito. En el apartado Decimotercero consta que la entidad adjudicataria como responsable en el tratamiento de datos facilitados por el Ayuntamiento limitará el uso de la información exclusivamente a dicha finalidad, debiendo guardar secreto sobre su contenido, estando sometidos los datos contenidos en soporte magnético así como el resto de información a lo dispuesto en la LOPD.

LA CAIXA recibe en soporte informático el padrón facilitado por el Ayuntamiento, llevando a cabo, entre otros, la edición de avisos de pago de recibos no domiciliados, cobro de los no domiciliados, tratamiento de bajas del padrón facilitadas por el Ayuntamiento correspondientes a recibos erróneos. Mediante el padrón, la CAIXA confecciona los avisos de pago de los contribuyentes que no lo tengan domiciliado así como de los domiciliados.

SÉPTIMO: Con fecha 17/01/2012 el Instructor del procedimiento emitió Propuesta de Resolución, en el sentido de que por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos se declare que el AYUNTAMIENTO DE ALDEAMAYOR DE SAN MARTÍN ha infringido lo dispuesto en el artículo 20.1 de la LOPD, lo que supone una infracción tipificada como grave en el artículo 44.3.a) de la citada norma, así como que se

requiera la adopción de las medidas de orden interno que impidan que en el futuro pueda producirse una nueva infracción del artículo de la mencionada Ley.

OCTAVO: Con fecha de entrada en la Agencia de 2/02/2012, la denunciada acepta la propuesta y solicita que al tener dificultades para *“mantener la línea y abierta la página web oficial de esa Agencia en este Ayuntamiento, se nos remita por escrito en papel las instrucciones de creación e inscripción de los ficheros informáticos de este Ayuntamiento en esa Agencia, y “que se nos remitan los formularios en papel de la inscripción de cada fichero, dado que pese a varios intentos, no ha sido posible obtenerlos de su página web”.*

En tal sentido, con fecha 6/02/2012 se trasladó dicha petición a la Subdirección General de Registro para que completara la respuesta y documentos para ser remitidos a la denunciada.

HECHOS PROBADOS

1) Los cobros de los recibos por la “Tasa de agua y alcantarillado” de los vecinos de Aldeamayor de San Martín, son gestionados por LA CAIXA, según contrato de “colaboración integral en la gestión recaudatoria” con el Ayuntamiento de Aldeamayor de San Martín, y las cláusulas que lo rigen. El contrato se adjudicó por el citado Ayuntamiento a la CAIXA, siendo firmado el 5/03/2009 (82,83, 85). Las cláusulas llevan una referencia al tratamiento y secreto de de datos que se proporcionen (91, 103 a 106 y 107 a 110). LA CAIXA y el Ayuntamiento declaran que el padrón fiscal que contiene los datos para su gestión se dio a la CAIXA (82 y 109).

2) El fichero que contiene los datos del padrón fiscal, o los referidos a la gestión de la “Tasa de agua y alcantarillado” pudiera estar comprendido en el genérico de “Padrones tributarios y de precios públicos” que según el BOP de Valladolid de 30/07/1994, se comunicaron a la Agencia Española de Protección de Datos para su inscripción en el Registro. El citado fichero no aparece inscrito en dicho Registro, como se comprobó el 27/03/2011 y el Ayuntamiento no ha acreditado haberlo inscrito en la tramitación del presente procedimiento. Asimismo, se desconoce la fecha de creación y la disposición general por la que se creó.

3) Aldeamayor de San Martín no tiene inscrito el fichero de Padrón de habitantes, si bien estaba comprendido en la relación que contenía el BOP de Valladolid de 30/07/1994, en el que se comunicaba la inscripción a la Agencia Española de Protección de Datos para su inscripción en el Registro. No obstante, no aparece inscrito en dicho Registro como se comprobó el 27/03/2011 y el Ayuntamiento no ha acreditado haberlo inscrito en la tramitación del presente procedimiento. Asimismo, se desconoce la fecha de creación y la disposición general por la que se creó (4, 74,141-142). El Ayuntamiento señala que los datos del Padrón los supervisa la Diputación, si bien no existe fichero alguno inscrito del que el Ayuntamiento es el responsable.

4) Aldeamayor de San Martín, titular de los impuestos de bienes inmuebles y de actividades económicas de su ámbito, tiene delegada su gestión y recaudación en la Diputación Provincial de Valladolid, según acuerdo del Pleno de 25/11/1994, que se realiza a través de su Organismo Autónomo: REVAL (15, 16, 29 y 31). La delegación se publicó en el BOP de Valladolid de 12/08/1995 (33 a 35).

5) El Ayuntamiento de Aldeamayor de San Martín suele remitir relacionados con los impuestos, en papel, solicitudes a la Diputación como domiciliación de recibos (36-37) o solicitudes de exenciones (38-39) para por esta. También en un programa de gestión de la Diputación, el Ayuntamiento puede enviar datos de las personas que no abonan el suministro de agua, alcantarillado, basuras e impuesto de tracción mecánica, para que aquella proceda al cobro en vía ejecutiva (39).

6) La Diputación Provincial de Valladolid, encargada del tratamiento de los datos de los impuestos sobre bienes inmuebles y de actividades económicas

(140) del Ayuntamiento denunciado tiene inscrito un fichero denominado CONTRIBUYENTES, figurando como responsable del mismo. Si bien este fichero aparece inscrito en el Registro, no se tiene constancia de disposición general que lo crea, pues el Decreto 2269/94 de 27/07/94 (63) no existió como tal, tratándose de una comunicación a la Agencia de la inscripción de ficheros por parte de los Alcaldes de algunos Municipios (140, 141 y ss.).

7) El fichero automatizado CONTRIBUYENTES tiene como uso la "Gestión recaudatoria que la Diputación realiza en nombre propio o por acuerdo con otras instituciones como los Ayuntamientos" (63-66).

8) El Ayuntamiento de Aldeamayor de San Martín no tiene inscrito fichero alguno relacionado con los datos de los sujetos pasivos de los impuestos sobre bienes inmuebles y de actividades económicas cuya gestión encomendó a la Diputación (REVAL).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver este procedimiento el Director de la Agencia Española de Protección de Datos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37. g) en relación con el artículo 36 de la LOPD.

II

El ámbito de aplicación de la LOPD se contiene en el artículo 2.1:

"La presente Ley Orgánica será de aplicación a los datos de carácter personal registrados en soporte físico que los haga susceptibles de tratamiento, y a toda modalidad de uso posterior de estos datos por los sectores público y privado."

Los datos necesarios para la gestión de impuestos, ya sea a título propio como desarrollado por una tercera entidad que le presta servicios para ello, son como mínimo, nombre y apellidos, dirección, y adicionalmente los relacionados con cada clase de impuesto o de servicio público. Si son datos tributarios pueden existir padrones fiscales, si son de servicios básicos pueden ser Padrones de diversos tipos como el "Padrón de aguas y alcantarillado jul-sep 09" que consta en el recibo emitido por la CAIXA aportado por el denunciante en folio 3. Esos datos según se desprende de los fueron proporcionados por el Ayuntamiento a la citada entidad.

Esos datos han de estar registrados en un soporte físico ya sea informático o no, y ese soporte físico ha de permitir su tratamiento o debemos estar ante datos "susceptibles de tratamiento". Teniendo en cuenta la amplitud de la definición de tratamiento del artículo 3.c de la LOPD "Operaciones y procedimientos técnicos de carácter automatizado o no, que permitan la recogida, grabación, conservación, elaboración, modificación, bloqueo y cancelación, así como las cesiones de datos que resulten de comunicaciones, consultas, interconexiones y transferencias", ese tratamiento no puede depender de la técnica para el manejo de los datos e incluye así tanto el tratamiento de datos automatizado como el manual. Si el tratamiento se realiza de forma manual precisa que los datos estén contenidos o destinados a un fichero. Todo fichero de datos exige para tener esta consideración de una organización o estructura con arreglo a criterios determinados. Los datos que maneja el Ayuntamiento pueden ser automatizados, con la herramienta que comparte con la Diputación, estando estructurados con criterios determinados al introducirse en un programa. También existen y se tratan datos en papel a través de la remisión a la Diputación de distintos escritos sobre los sujetos pasivos por parte del Ayuntamiento. Igualmente, para el inicio de la prestación del servicio, el Ayuntamiento hubo de dar a la Diputación, los datos de los sujetos pasivos de los distintos impuestos que por esta le son gestionados.

De conformidad con el artículo 106 de la Ley 7/1985, los Ayuntamientos tienen autonomía para establecer y exigir tributos de acuerdo con lo previsto en la legislación del Estado reguladora de las Haciendas locales y en las leyes que dictan las Comunidades Autónomas en los supuestos expresamente previstos en aquélla. La potestad reglamentaria de las entidades locales en materia tributaria se ejercerá a través de ordenanzas fiscales reguladoras de sus tributos propios y de ordenanzas generales de gestión, recaudación e inspección. Las Corporaciones locales podrán

emanar disposiciones interpretativas y aclaratorias de las mismas. Es competencia de las entidades locales la gestión, recaudación e inspección de sus tributos propios, sin perjuicio de las delegaciones que puedan otorgar a favor de las entidades locales de ámbito superior o de las respectivas Comunidades Autónomas, y de las fórmulas de colaboración con otras Entidades locales, con las Comunidades Autónomas o con el Estado, de acuerdo con lo que establezca la legislación del Estado.

La titularidad en la gestión supone que los vecinos de la localidad que cumplan los hechos imposables de las normas tributarias hayan de rendir cuentas ante el Ayuntamiento, al que deberán aportar la documentación oportuna para su gestión y abonar los mismos, como pueden ser la domiciliación de recibos entre otros trámites. No cabe duda de que inicialmente los datos surgen del Ayuntamiento que los transfiere a una tercera entidad, REVAL, dependiente de la Diputación Provincial, a la que se delegan competencias de gestión, no la titularidad de la misma. Ello se hace en este caso a través de la prestación de servicios por parte de la misma.

En relación con los datos tributarios, se observa también que el Ayuntamiento introduce datos en un programa informático que comparte con la Diputación, envía solicitudes en papel de diferentes materias referidas a los sujetos pasivos de los impuestos que gestiona a la REVAL, suponiendo que en sus propios archivos quedará copia de lo enviado, como acreditación de lo cursado por dicha Administración. Materias como el impuesto de bienes inmuebles, bonificaciones en la cuota, Como se aprecia en folio 3, el Ayuntamiento envía recordatorios del pago de los impuestos disponiendo del número de cuenta bancaria e informándole cuando se pasará el cargo del recibo, como el de agua y alcantarillado del que tendrá un padrón con los abonados. La Diputación actúa como encargado de tratamiento de acuerdo con lo previsto en el artículo 12 de la LOPD que señala:

"1. No se considerará comunicación de datos el acceso de un tercero a los datos cuando dicho acceso sea necesario para la prestación de un servicio al responsable del tratamiento.

2. La realización de tratamientos por cuenta de terceros deberá estar regulada en un contrato que deberá constar por escrito o en alguna otra forma que permita acreditar su celebración y contenido, estableciéndose expresamente que el encargado del tratamiento únicamente tratará los datos conforme a las instrucciones del responsable del tratamiento, que no los aplicará o utilizará con fin distinto al que figure en dicho contrato, ni los comunicará, ni siquiera para su conservación, a otras personas.

En el contrato se estipularán, asimismo, las medidas de seguridad a que se refiere el artículo 9 de esta Ley que el encargado del tratamiento está obligado a implementar.

3. Una vez cumplida la prestación contractual, los datos de carácter personal deberán ser destruidos o devueltos al responsable del tratamiento, al igual que cualquier soporte o documentos en que conste algún dato de carácter personal objeto del tratamiento.

4. En el caso de que el encargado del tratamiento destine los datos a otra finalidad, los comunique o los utilice incumpliendo las estipulaciones del contrato, será considerado, también, responsable del tratamiento, respondiendo de las infracciones en que hubiera incurrido personalmente."

En el presente supuesto, se constata la existencia de un fichero inscrito por la Diputación llamado CONTRIBUYENTES, si bien no se aprecia el apoyo de una disposición general que lo reglamente, y que contiene los datos de los sujetos tributarios del ámbito municipal y las gestiones o tratamientos que la Diputación efectúa sobre los mismos, fichero que puede tratarse del ámbito interno de gestión que la Diputación lleva a cabo con los distintos municipios. No obstante, se acredita así la falta de inscripción por parte de su responsable, el Ayuntamiento denunciado y titular de dichos datos que ha de contar con una disposición general que cree dichos ficheros, pues lo que se ha aportado es una comunicación de inscripción al Registro de la Agencia, que además no se instrumentalizó de modo efectivo, sin que tenga dicho efecto la mera publicación en el Boletín.

El segundo ámbito en el que el Ayuntamiento maneja datos de carácter personal es de la prestación de servicios públicos mediante el abono de tasas, como la basura y el alcantarillado, o el agua de los que los denunciantes aportaron un recibo emitido por el Ayuntamiento, y que se gestiona por LA CAIXA.

En relación a estos servicios, el Ayuntamiento con su personal, introduce en una herramienta informática que comparte con la Diputación, los datos de las personas *“a las que se le debe cobrar a través de la recaudación ejecutiva de la Diputación las liquidaciones de suministro de agua, recogida de basuras y el impuesto de vehículos”*

De ello deriva que el Ayuntamiento llega al punto de controlar quien paga y quien no esos servicios y envía los que son impagados para la gestión de la recaudación ejecutiva, lo que supone un control sobre los pagadores que presupone una ordenación estructurada con arreglo a criterios ordenados y predeterminados que hace previsible la existencia de ficheros.

En el caso de gestión de servicios municipales por parte de la Diputación Provincial, obra en la web de la Agencia, el informe Jurídico 541/2008, que se puede consultar en *“Documentación” “informes Jurídicos “Conceptos Generales”* que se incorporó al procedimiento, que señala:

“Será responsable del fichero o del tratamiento, conforme al artículo 3 d) de la Ley, “persona física o jurídica, de naturaleza pública o privada, u órgano administrativo, que decida sobre la finalidad, contenido y uso del tratamiento”. Por su parte, es encargado del tratamiento, según el artículo 3 g), “la persona física o jurídica, autoridad pública, servicio o cualquier otro organismo que, solo o conjuntamente con otros, trate datos personales por cuenta del responsable del tratamiento”.

Asimismo, a los efectos del presente supuesto es relevante tener en consideración lo dispuesto en último párrafo del artículo 20.1 del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, aprobado por Real decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, según el cual *“se considerará que existe comunicación de datos cuando el acceso tenga por objeto el establecimiento de un nuevo vínculo entre quien accede a los datos y el afectado”.*

De este modo, la existencia de un encargado del tratamiento vendrá delimitada por la concurrencia de dos características derivadas de la normativa anteriormente citada: la imposibilidad de decisión sobre la finalidad, contenido y uso del tratamiento y la inexistencia de una relación directa entre el afectado y el encargado, que deberá en todo caso obrar en nombre y por cuenta del responsable como si la relación fuese entre éste y el afectado.

La consulta se refiere a la gestión *“de servicios administrativos”*, haciéndose referencia a algunos tales como el de agua o recogida de basuras.

A tal efecto, debe recordarse que el artículo 8.1 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público define el contrato de gestión de servicios públicos, señalando que *“El contrato de gestión de servicios públicos es aquél en cuya virtud una Administración Pública encomienda a una persona, natural o jurídica, la gestión de un servicio cuya prestación ha sido asumida como propia de su competencia por la Administración encomendante”.*

A su vez, dispone el artículo 251.1 que *“La Administración podrá gestionar indirectamente, mediante contrato, los servicios de su competencia, siempre que sean susceptibles de explotación por particulares. En ningún caso podrán prestarse por gestión indirecta los servicios que impliquen ejercicio de la autoridad inherente a los poderes públicos”*, regulando el artículo 253 sus modalidades de contratación de concesión, gestión interesada, concierto y sociedad de economía mixta.

Por su parte, la disposición adicional trigésimo primera dispone en el primer párrafo de su apartado 2 que *“Para el caso de que la contratación implique el acceso del contratista a datos de carácter personal de cuyo tratamiento sea responsable la entidad contratante, aquél tendrá la consideración de encargado del tratamiento”.*

Lo dispuesto en el mencionado precepto no implica necesariamente que en la totalidad de los supuestos en los que como consecuencia de la celebración de un contrato sujeto a la Ley 30/2007 la entidad adjudicataria acceda a datos de carácter personal de los administrados su condición será la de encargado del tratamiento, sino

que tal situación se dará en los supuestos en los que la condición de responsable, es decir dotada del poder de decisión sobre la finalidad, contenido y uso del tratamiento, sólo pueda predicarse de la Administración contratante.

En consecuencia, es posible que la celebración de un contrato administrativo genere una relación directa entre el adjudicatario y el administrado, lo que otorgará a aquél la condición de responsable del tratamiento, produciéndose una cesión de datos de la Administración contratante al adjudicatario, que tendrá su fundamento en la propia naturaleza del contrato descrita en la Ley de Contratos del Sector público y, por ende, en el artículo 11.2 a) de la Ley Orgánica 15/1999.

Para delimitar los supuestos en los que el adjudicatario tendrá la condición de responsable o encargado del tratamiento deberá partirse, precisamente, de la propia naturaleza del contrato y de las consecuencias de su celebración, en el sentido de determinar si de la adjudicación se derivará el nacimiento de una relación directa entre quien gestiona el servicio público y el administrado que hace uso de tal servicio. La delimitación nacerá precisamente de lo que señala el artículo 251.1 de la Ley 30/2007, dado que cuando lo que se contrata o concierta es la colaboración de una entidad pública o privada o de otra Administración en el ejercicio por la Administración competente de una determinada potestad de derecho público, la misma no se desplaza de la competente a la entidad o Administración contratada para el ejercicio de dicha potestad, sino que permanece en la propia Administración titular de la competencia, actuando aquélla como un representante de ésta.

Así sucederá, por ejemplo, en caso de que una Diputación Provincial u otra entidad local o una empresa municipal, colabore con un Ayuntamiento en la gestión tributaria, de conformidad con lo dispuesto en la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local. En ese supuesto, será el propio Ayuntamiento, como titular de la potestad tributaria en el ámbito municipal, quien siga ostentando la condición de responsable del fichero, no pudiendo ser la entidad colaboradora más que una encargada del tratamiento que, por ejemplo, recauda el tributo municipal en nombre y por cuenta del titular de la potestad tributaria.

Sin embargo, en los supuestos en los que se produce la *celebración de un contrato* de gestión de servicios públicos, lo que exigirá que el objeto del contrato no se encuentre vinculado al ejercicio de potestades de derecho público o de "*potestades inherentes a los poderes públicos*", en términos de la Ley 30/2007, la ejecución del contrato llevará aparejada la creación de una relación directa entre la entidad adjudicataria y el administrado, de forma que, teniendo en cuenta las modalidades previstas en el artículo 253 de la citada Ley, el adjudicatario facturará directamente y en su propio nombre al administrado el servicio prestado, no apareciendo tal facturación vinculada al ejercicio de potestades públicas ni encontrándose sometida al derecho administrativo, teniendo en consecuencia el administrado la condición de "*cliente*" del servicio prestado por la entidad adjudicataria. En estos casos, cabrá considerar que dicha entidad que gestiona el servicio público tiene la condición de responsable del fichero y no de encargada del tratamiento.

Así sucederá en el ejemplo al que se refiere documentalmente la consulta, en que la empresa adjudicataria de la gestión de servicios de suministro de agua mantendrá, en principio, una relación directa con los vecinos, siendo responsable de los ficheros relacionados con la prestación de ese servicio. No obstante, si se encomendasen a la misma empresa otras actividades, como por ejemplo, la recaudación de tasas municipales, la misma tendría en relación con los ficheros vinculados a esa labor recaudatoria, la condición de encargada del tratamiento, dado que la tasa únicamente podrá ser recaudada en nombre y por cuenta de la Administración titular de la potestad tributaria.

En el presente caso, el Ayuntamiento cede datos de un padrón para la gestión de los recibos del agua a la CAIXA, sin que tenga el fichero de dicho padrón inscrito en el Registro de la Agencia.

III

En cuanto al fichero "Padrón Municipal", el régimen jurídico del Padrón Municipal viene recogido en los artículos 15 y siguientes de la Ley de Bases de Régimen Local, en la redacción dada por la Ley 4/1996, de 10/01, en cuyo cumplimiento los municipios deben organizar y mantener el fichero previsto legalmente. En cuanto a su naturaleza jurídica se concibe como un registro administrativo donde constan los vecinos de un municipio. Sus datos constituyen prueba de la residencia en el municipio y del domicilio habitual en el mismo. Las certificaciones que de dichos datos se expidan tendrán carácter de documento público y fehaciente para todos los efectos administrativos (Artículo 16.1 de la Ley 7/85, modificada por la Ley 4/96). La importancia del Padrón es capital si se tiene en cuenta que al contener la relación de vecinos del pueblo es el "fichero matriz" desde el que se canaliza la prestación de diversos servicios municipales tan dispares como la asistencia sanitaria, gestión tributaria, policía local etc. Los datos que se inscriben en el Padrón municipal son los siguientes:

- a) Nombre y apellidos.
- b) Sexo.
- c) Domicilio habitual.
- d) Nacionalidad.
- e) Lugar y fecha de nacimiento.
- f) Número de documento nacional de identidad o, tratándose de extranjeros, del documento que lo sustituya,
- g) Certificado o título escolar o académico que se posea.
- h) Cuantos otros datos puedan ser necesarios para la elaboración del Censo Electoral siempre que se garantice el respeto a los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución. (Artículo 16.2 de dicha Ley)

El artículo 17.1 de la LBRL dispone que *"la formación, mantenimiento, revisión y custodia del Padrón municipal corresponde al Ayuntamiento, de acuerdo con lo que establece la legislación del Estado"*.

El Ayuntamiento denunciado no tiene el fichero del Padrón Municipal inscrito en el Registro de la Agencia.

IV

Una vez que se constata que los datos para gestionar los impuestos propios del Ayuntamiento, así como los servicios públicos que proporciona y que el Padrón es un fichero que contiene datos, y que los tres tipos de datos se manejan por el Ayuntamiento, se determina que ha infringido el artículo 20.1 que determina:

"La creación, modificación o supresión de los ficheros de las Administraciones Públicas sólo podrán hacerse por medio de disposición general publicada en el "Boletín Oficial del Estado" o diario oficial correspondiente.

El artículo 55.1 y 4 del Real Decreto 1720/2007, de 21/12, por el que se aprueba el reglamento de desarrollo de la LOPD, indica

"1. Todo fichero de datos de carácter personal de titularidad pública será notificado a la Agencia Española de Protección de Datos por el órgano competente de la Administración responsable del fichero para su inscripción en el Registro General de Protección de Datos, en el plazo de treinta días desde la publicación de su norma o acuerdo de creación en el diario oficial correspondiente."

"4. La notificación se realizará conforme al procedimiento establecido en la sección primera del capítulo IV del título IX del presente reglamento." El citado procedimiento se establece en los artículos 130 a 134, atendiendo a la especialidad del artículo 131.

No consta disposición general por la que se crearon los tres ficheros que se comunicaron al Registro que constan en el anuncio del BOP de Valladolid de 30/07/1994 por el Ayuntamiento denunciado, ya que este se refiere a una comunicación para la inscripción, que tampoco ha sido efectiva. Se acredita que el Ayuntamiento denunciado anunciaba la comunicación al Registro de una serie de ficheros, si bien no consta su inscripción efectiva, obligación que si impone el artículo 55.1 del Real Decreto 1720/2007 de 21/12

El artículo 3.g) de la LOPD define al encargado de tratamiento como la persona física o jurídica que solo o conjuntamente con otros, trate datos personales por cuenta del responsable del tratamiento. En este sentido, la Diputación no es libre de gestionar más que los datos de sujetos que el Ayuntamiento de proporcione, a través de la legalidad vigente y con arreglo a los procedimientos establecidos. El ciudadano a quien proporciona los datos es al Ayuntamiento, siendo aquel un tercero ajeno a la relación interna de gestión entre el Ayuntamiento y la Diputación que se articuló mediante el Convenio publicado en el Boletín Oficial de la Provincia. Sin perjuicio de que la Diputación tenga inscrito el fichero en el que refleja sus gestiones derivadas de la encomienda legal, el Ayuntamiento fue el que ab initio proporciona los datos a la Diputación y el que decide como responsable del mismo.

Si bien en el presente supuesto, obran inscritos los ficheros por parte del prestador de servicios, la Diputación, este los crea para efectuar la propia gestión que desarrolla, y no se acredita que el titular de la competencia y responsable del fichero, el Ayuntamiento, tenga inscrito el fichero de los sujetos pasivos o padrón con el que gestiona la materia de los impuestos.

Lo mismo cabe referir respecto al fichero padrón con el que la CAIXA confecciona y emite los recibos de cobro del suministro que tiene asignado.

V

El artículo 44.3. a) de la LOPD considera infracción grave “Proceder a la creación de ficheros de titularidad pública o iniciar la recogida de datos de carácter personal para los mismos, sin autorización de disposición general, publicada en el Boletín Oficial del Estado o Diario Oficial correspondiente.” El Ayuntamiento denunciado anticipó la recogida de datos a la notificación e inscripción del fichero, incurriendo en la infracción aquí tipificada.

VI

En lo referente a las medidas a adoptar para que la infracción se subsane y no se reitere, esta pasa por la creación de la disposición general de creación de los ficheros y su notificación a esta Agencia. En este caso concreto no figura todavía notificación para la inscripción de los ficheros sobre los que se aprobó su comunicación el 30/07/1994, sin que figure disposición general alguna de creación de los mismos.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

El Director de la Agencia Española de Protección de Datos **RESUELVE:**

PRIMERO: DECLARAR que el **AYUNTAMIENTO DE ALDEAMAYOR DE SAN MARTÍN** ha infringido lo dispuesto en el artículo 20.1 de la LOPD, tipificada como grave en el artículo 44.3.a) de de la citada Ley Orgánica.

SEGUNDO: REQUERIR al **AYUNTAMIENTO DE ALDEAMAYOR DE SAN MARTÍN**, de acuerdo con lo establecido en el apartado 3 del artículo 46 de la LOPD, en la redacción dada por la La Ley 2/2011, de 4/03, de Economía Sostenible, Disposición Final quincuagésima sexta “cinco” , que acredite en el plazo de un mes desde este acto de notificación, la creación de la disposición general de creación de ficheros y la notificación al Registro para su inscripción, seguimiento para el que se abre el expediente de actuaciones previas E/0784/2012.

TERCERO: NOTIFICAR la presente resolución al **AYUNTAMIENTO DE ALDEAMAYOR DE SAN MARTÍN**, y a la **ASOCIACIÓN DE PROPIETARIOS Y RESIDENTES DE ALDEAMAYOR DE SANMARTIN**.

CUARTO: COMUNICAR la presente resolución al DEFENSOR DEL PUEBLO, de conformidad con lo establecido en el artículo 46.4 de la LOPD.

De conformidad con lo establecido en el apartado 2 del artículo 37 de la LOPD, en la redacción dada por el artículo 82 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, la presente Resolución se hará pública, una vez haya sido notificada a los interesados. La publicación se realizará conforme a lo previsto en la Instrucción 1/2004, de 22 de diciembre, de la Agencia Española de Protección de Datos sobre publicación de sus Resoluciones y con arreglo a lo dispuesto en el artículo 116 del Real

Decreto 1720/2007, de 21 diciembre, por el que se aprueba el reglamento de desarrollo de la LOPD.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa (artículo 48.2 de la LOPD), y de conformidad con lo establecido en el artículo 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se podrá interponer potestativamente recurso de reposición ante el Director de la Agencia Española de Protección de Datos en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente a la notificación de esta resolución, o, directamente recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo Contencioso administrativo de la Audiencia Nacional con arreglo a lo dispuesto en el artículo 25 y en el apartado 5 de la disposición adicional cuarta de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (en lo sucesivo LJCA), en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la notificación de este acto, según lo previsto en el artículo 46.1 del referido texto legal.

Sin embargo, el responsable del fichero de titularidad pública, de acuerdo con el artículo 44.1 de la LJCA, sólo podrá interponer directamente recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional con arreglo a lo dispuesto en el artículo 25 y en el apartado 5 de la disposición adicional cuarta de la LJCA, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la notificación de este acto, según lo previsto en el artículo 46.1 del referido texto legal. (PROCEDIMIENTO N° AP/00039/2011) (RESOLUCIÓN: R/00336/2012).

PARTE DE BAJA DE EMPLEADO DE UN AYUNTAMIENTO QUE ES LEÍDO POR EL ALCALDE Y POSTERIORMENTE ENVIADO A UNA ASESORÍA VÍA FAX.

En el procedimiento de Declaración de Infracción de Administraciones Públicas AP/00032/2011, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos al AYUNTAMIENTO DE IGRÍES, vista la denuncia presentada por D^a. A.A.A. , y en base a los siguientes,

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 2 de noviembre de 2010, tiene entrada en esta Agencia un escrito de D^{ña}. A.A.A., en el que declara que, es empleada del Ayuntamiento de Igríes y que con fecha 11 de agosto de 2010 cursó baja por IT.

Con esa misma fecha procedió a entregar en el Ayuntamiento el correspondiente parte de Baja junto con un sobre con documentación en su interior y en el que constaba "SERVICIO MÉDICO EXCLUSIVAMENTE, CONTIENE INFORMACIÓN CLÍNICA".

Cuando el Alcalde, con quien la denunciante mantiene una relación tensa, se entera de que la Sra. A.A.A. ha cursado la baja, procede a la lectura de toda la documentación y se traslada a la Asesoría Morlan, S.L., donde se realiza la gestión laboral del Ayuntamiento, y solicita telefónicamente que le sea remitida vía fax la documentación presentada por la denunciante. Dicha documentación fue registrada en el Ayuntamiento

Dicha información le fue trasladada a la denunciante por un concejal del Ayuntamiento y otras personas. Teniendo constancia de dichos hechos, la denunciante solicitó copia de la documentación registrada y del envío del fax, que le fue entregada, mediante Decreto de Alcaldía de fecha 13 de agosto de 2010. Se aporta copia de dicha documentación, entre la que figura, entre otros, copia del parte de Baja para el Servicio Médico donde consta el diagnóstico, registrado en el Ayuntamiento con el número 1230.

SEGUNDO: Tras la recepción de la denuncia, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos ordenó a la Subdirección General de Inspección de Datos la realización de las actuaciones previas de investigación para el esclarecimiento de los hechos denunciados, teniendo conocimiento de los siguientes extremos:

Por los servicios de Inspección de esta Agencia se solicita información a la entidad Asesoría Morlan.

Con fecha 7 de abril de 2011 se recibe en esta Agencia escrito remitido por la ASESORIA MORLAN, S.L. en el que expone que en el reporte de su fax no les consta ningún documento remitido desde el Ayuntamiento de Igríes con fecha 13 de Agosto de 2010 (adjuntan copia del reporte).

1. Con fecha 10 de mayo de 2011 se recibe en esta Agencia escrito del Ayuntamiento de Igríes en el que exponen:

- "El procedimiento habitual seguido por este Ayuntamiento cuando un trabajador hace entrega de su baja laboral es el siguiente: recibida la documentación correspondiente se fotocopia el ejemplar para la Empresa que viene fuera del sobre y este se adelanta por FAX a la Asesoría, posteriormente el original y el sobre cerrado con los documentos que van dentro se remiten por correo ordinario a la Asesoría. Se hace constar que el 13 de agosto de 2010, la persona que se encontraba en el Ayuntamiento desarrollando las tareas de Auxiliar, no era el personal que realiza habitualmente estas funciones, por lo que desconocía el procedimiento descrito anteriormente..."

- La documentación que el trabajador entrega en el Ayuntamiento es:

- Documento de parte de Baja (ejemplar para la Empresa)

- Sobre con la Documentación médica.

- El trabajador que realiza habitualmente dichas funciones, y que se encontraba en periodo de vacaciones, manifiesta que desconoce que documentación fue remitida por fax el 13 de agosto de 2010, ya que a

instancia de la denunciante y en cumplimiento del Decreto de Alcaldía de fecha 16 de septiembre, se procedió a hacer entrega de la copia del documento, registrado en el Ayuntamiento con número 1230, quedando eliminado dicho documento, al haberse comprobado con ocasión de su escrito que el mismo no debía figurar en los archivos municipales.

2. Según consta en la Diligencia adjunta a estas Actuaciones, se mantiene una conversación telefónica con una persona que se identifica como la Secretaria del Ayuntamiento de Igríes en el transcurso de la cual manifiesta que remitirá vía fax a esta Agencia escrito aclaratorio de los hechos ocurridos.

3. Con fecha 25 de mayo de 2011 se recibe en esta Agencia vía Fax escrito del Ayuntamiento de Igríes en el que exponen:

“Que el 13 de agosto de 2010, el personal habitual de las oficinas de este Ayuntamiento se encontraba de vacaciones, había una persona contratada para suplir esos días, que procedió por error a abrir el sobre de la baja, lo registró de entrada con el número 1230 (parte de Baja médica de B.B.B.) y lo mandó por Fax a la Gestoría para que tramitaran la Baja.”

TERCERO: Con fecha 27 de julio de 2011, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos acordó iniciar procedimiento de declaración de infracción de Administraciones Públicas al AYUNTAMIENTO DE IGRIES por la presunta infracción del artículo 7.3 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo LOPD), tipificada como muy grave en el apartado b) del artículo 44.4 de dicha norma.

CUARTO: Notificado el acuerdo de inicio, la denunciante presenta escrito de personación en el procedimiento y solicita que se le tenga como parte interesada en el mismo.

QUINTO: Notificado el citado acuerdo de inicio de Procedimiento de Declaración de Infracción de Administraciones Públicas, el AYUNTAMIENTO DE IGRIES presentó escrito de alegaciones en el que, en síntesis, manifestaba que: *“Se admite por este Ayuntamiento, como se ha reconocido desde un principio, el hecho de que presentado el informe médico de una trabajadora se procedió a la apertura del sobre que lo contenía para su registro y para su envió mediante fax a la asesoría laboral encargada de su tramitación. Pero de modo alguno se considera que este proceder suponga una infracción tipificada en la legislación de protección de datos de carácter personal.*

Para que nazca este tipo de responsabilidad, cuanto menos deben concurrir dos elementos:

-uno objetivo, referido a que la actuación llevada a cabo por el Ayuntamiento esté tipificada como infracción administrativa;

- otro subjetivo, en aplicación de los principios inspiradores del derecho sancionador, que supone la existencia de culpabilidad por parte del sujeto infractor. Consideramos que ninguno concurre en la actuación llevada a cabo por el Ayuntamiento de Igríes.(...)

Que sí es cierto que puede considerarse que se produjo un error en el tratamiento de unos datos que afectaban a la salud de la denunciante, dado que por desconocimiento y erróneamente fueron transmitidos mediante fax por una trabajadora auxiliar temporal, del Ayuntamiento de Igríes, quien circunstancialmente sustituía al auxiliar titular de dicho Ayuntamiento, que es quien habitualmente lleva a cabo dichas funciones y sin encontrarse la secretaria en el Ayuntamiento por estar de vacaciones .(...)

TERCERA.- No existe cesión de datos, y menos cesión incontestada, por el mero hecho de registrar el parte de baja donde figura el diagnóstico de la trabajadora a los únicos fines de tramitar su baja por IT, conforme al procedimiento establecido legalmente para ello, sin perjuicio de que la actuación de la trabajadora no fuese la correcta al registrar la documentación obrante en el sobre entregado, al igual del resto de documentación que tiene entrada en la Administración, en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 38 de la Ley 30/1992 y legislación complementaria. Dicha

actuación debe enmarcarse dentro de una utilización no abusiva de los datos de carácter personal relativos a la salud, que puede considerarse pertinente dado el fin último que pretendía. En cualquier caso, deben valorarse los principios de finalidad y proporcionalidad en la cesión de los datos, que entendemos no han sido infringidos en el supuesto que nos ocupa, puesto, que a la errónea cesión de los datos, debe añadirse que la misma no tenía otro fin que el llevar a cabo la gestión de la baja por IT, resultando en todo caso proporcional a dicho fin.

A esta circunstancia hay que añadir que cuando el Ayuntamiento tuvo conocimiento del citado error, fue devuelta la copia de documentación médica registrada erróneamente a la denunciante, conforme a lo acordado por decreto de la Alcaldía de fecha 16 de septiembre de 2010.

Estas circunstancias hacen dispar cualquier elemento subjetivo, cualquier indicio de culpabilidad y menos aún de dolo, en la comisión de la infracción administrativa por parte del Ayuntamiento de Igríes y sus servicios administrativos.(...)

El sobreseimiento y archivo del procedimiento sancionador, en tanto en cuanto no ha hubo cesión de datos relativos a la salud, sino un erróneo tratamiento de los mismos que en ningún modo puede ser tipificado como infracción administrativa muy grave conforme a lo dispuesto en el artículo 44.4 b) de la Ley Orgánica 15/1999, de Protección de Datos de Carácter Personal.

SEXTO: Notificado el acuerdo de inicio de procedimiento de declaración de infracción de Administraciones Públicas la denunciante presentó escrito de alegaciones en el que en síntesis manifiesta:

“Respecto a los hechos relatados por la Secretaria del Ayuntamiento, tenemos que manifestar que se trata de un relato sesgado, no se ha consultado a la persona que intervino en los hechos, sino a una persona que estaba de vacaciones en el momento de ocurrir los hechos, lo cual resulta cuando menos paradójico. Si tal como ha sostenido esta parte, estaban presentes dos personas, además del Alcalde, deberían ser estas personas las consultadas por la Secretaria para haber tenido conocimiento de los hechos realmente ocurridos. (...)

Que para la acreditación de cuanto aquí se afirma, y en concreto con respecto a los hechos, se proponen los siguientes medios de prueba:

- Documental: La aportada con el escrito de denuncia.
- Testifical de las siguientes personas:...”

SÉPTIMO: Con fecha 26 de agosto de 2011 se acordó por el Instructor del procedimiento la apertura de un período de práctica de pruebas, acordándose practicar las siguientes:

1. Se dan por reproducidos a efectos probatorios la denuncia interpuesta por D^o. A.A.A. y su documentación, los documentos obtenidos y generados por los Servicios de Inspección ante el AYUNTAMIENTO DE IGRIES, y el Informe de actuaciones previas de Inspección que forman parte del expediente E/03878/2010.
2. Asimismo, se da por reproducido a efectos probatorios, las alegaciones al acuerdo de inicio AP/00032/2011 presentadas por el AYUNTAMIENTO DE IGRIES, y la documentación que a ellas acompaña.

OCTAVO: Con fecha 2 de noviembre de 2011, el Instructor del procedimiento emitió Propuesta de Resolución, en el sentido de que por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos se declare que el AYUNTAMIENTO DE IGRIES ha infringido lo dispuesto en el artículo 7.3 de la LOPD, lo que supone una infracción tipificada como muy grave en el artículo 44.4.b) de la citada norma, así como que se requiera la adopción de las medidas de orden interno que impidan que en el futuro pueda producirse una nueva infracción del artículo 7.3 de la mencionada Ley.

NOVENO: La propuesta de resolución se notificó a la entidad imputada el 4 de noviembre de 2011.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO: Con fecha 11 de agosto de 2010 la denunciante de este procedimiento, que es empleada del Ayuntamiento de Igríes, cursó baja por Incapacidad Temporal.

Con esa misma fecha entregó en el Ayuntamiento el ejemplar para la empresa del parte de Baja, junto con un sobre cerrado en el que constaba el literal "SERVICIO MÉDICO EXCLUSIVAMENTE, CONTIENE INFORMACIÓN CLÍNICA", que contenía el parte de baja con el diagnóstico que va dirigido al servicio médico. La denunciante aporta un modelo del sobre en el que se incluye el documento "Parte médico de baja de incapacidad temporal por contingencias comunes" dirigido al Servicio Aragonés de Salud, Atención Primaria Huesca. (folios 1 a 8)

SEGUNDO: La denunciante solicitó al Ayuntamiento, el 10 de septiembre de 2010, copia del "Ejemplar para remitir al INSS, ISM o MUTUA", del "Parte médico de baja de incapacidad temporal por contingencias comunes" documento que se registró en dicho Ayuntamiento el 11 de agosto, con el número de registro 1230. (folios 1 a 8)

TERCERO: Con fecha 16 de septiembre de 2010 la Alcaldía-Presidentencia del Ayuntamiento dictó un Decreto por el que accede a la solicitud de copia del documento con número de registro 1230, relativo a la baja por incapacidad temporal de la denunciante de este procedimiento. En este Decreto el Ayuntamiento manifiesta que "el documento cuya copia se solicita, se registró por error al haberse remitido al Ayuntamiento". (Folio 5)

CUARTO: El Ayuntamiento imputado ha manifestado "que el procedimiento habitual seguido por este Ayuntamiento cuando un trabajador hace entrega de su baja laboral es el siguiente: Recibida la documentación correspondiente se fotocopia el ejemplar para la Empresa que viene fuera del sobre y este se adelanta por FAX a la Asesoría, posteriormente el original y el sobre cerrado con los documentos que van dentro se remiten por correo ordinario a la Asesoría. Se hace constar que el 13 de agosto de 2010, la persona que se encontraba en el Ayuntamiento desarrollando las tareas de Auxiliar, no era el personal que realiza habitualmente estas funciones, por lo que desconocía el procedimiento descrito anteriormente ya que era el primer parte de baja que presentaba la Sra. A.A.A.

...a instancia de la Sra. A.A.A. y en cumplimiento de lo dispuesto por la Alcaldía mediante Decreto de fecha 16 de septiembre, se procedió a hacer entrega de la copia del documento con número de registro 1230, quedando eliminado el citado documento, al haberse comprobado con ocasión de su escrito que el mismo no debía figurar en los archivos municipales." (Folio 31)

QUINTO: Por el Ayuntamiento imputado se ha alegado a la apertura del presente procedimiento que: "Se admite por este Ayuntamiento, como se ha reconocido desde un principio, el hecho de que presentado el informe médico de una trabajadora se procedió a la apertura del sobre que lo contenía para su registro y para su envío mediante fax a la asesoría laboral encargada de su tramitación. Pero de modo alguno se considera que este proceder suponga una infracción tipificada en la legislación de protección de datos de carácter personal..." (folios 57 a 61)

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver este procedimiento el Director de la Agencia Española de Protección de Datos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37. g) en relación con el artículo 36 de la LOPD.

II

En relación con los hechos que se imputan en el presente procedimiento, se hace necesario en primer lugar transcribir los conceptos de datos de carácter personal, fichero, tratamiento de datos y responsable del fichero o del tratamiento y consentimiento que se acuñan en los apartados a), b), c), d), h) del artículo 3 de la LOPD. De este modo, tenemos que:

"a) Datos de carácter personal: Cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables.

b) Fichero: Todo conjunto organizado de datos de carácter personal, cualquiera que fuere la forma o modalidad de su creación, almacenamiento, organización y acceso.

c) *Tratamiento de datos: Operaciones y procedimientos técnicos de carácter automatizado o no, que permitan la recogida, grabación, conservación, elaboración, modificación, bloqueo y cancelación, así como las cesiones de datos que resulten de comunicaciones, consultas, interconexiones y transferencias.*

d) *Responsable del fichero o tratamiento: Persona física o jurídica, de naturaleza pública o privada, u órgano administrativo, que decida sobre la finalidad, contenido y uso del tratamiento.*

(...)

h) *Consentimiento del interesado: Toda manifestación de voluntad, libre, inequívoca, específica e informada, mediante la que el interesado consienta el tratamiento de datos personales que le conciernen.*

III

Se imputa al AYUNTAMIENTO DE IGRIES la infracción de lo establecido en el artículo 7.3 de la LOPD. El tratamiento de datos sin consentimiento de los afectados constituye un límite al derecho fundamental a la protección de datos. Este derecho, en palabras del Tribunal Constitucional en su Sentencia de 30 de noviembre de 2000, *“consiste en un poder de disposición y de control sobre los datos personales que faculta a la persona para decidir cuáles de esos datos proporciona a un tercero, sea el Estado o un particular, o cuáles puede este tercero recabar, y que también permite al individuo saber quién posee esos datos personales y para qué, pudiendo oponerse a esa posesión o uso. Estos poderes de disposición y control sobre los datos personales, que constituyen parte del contenido del derecho fundamental a la protección de datos se concretan jurídicamente en la facultad de consentir la recogida, la obtención y el acceso a los datos personales, su posterior almacenamiento y tratamiento, así como su uso o usos posibles, por un tercero, sea el estado o un particular (...)”* (F.J. 7 primer párrafo).

Son pues elementos característicos del derecho fundamental a la protección de datos personales los derechos del afectado a consentir sobre la recogida y uso de sus datos personales y a saber de los mismos.

El artículo 7 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal establece el régimen específicamente protector diseñado por el legislador para aquellos datos personales que proporcionan una información de esferas más íntimas del individuo, a los que etiqueta bajo la denominación común de *“Datos especialmente protegidos”*. Para las diversas categorías de éstos el precepto citado establece específicas medidas para su protección. En el supuesto específico de los datos de salud, el legislador español siguiendo al europeo (artículo 6 del Convenio 108/81 Consejo de Europa, para la protección de las personas con respecto al tratamiento de datos de carácter personal) y al de la Comunidad Europea (artículo 8 Directiva 95/46 CEE de 24 de octubre de 1995) los considera como especialmente protegidos, o sensibles, en la denominación europea o comunitaria y prevé que sólo puedan ser recabados, tratados y cedidos, cuando por razones de interés general así lo disponga una Ley o el afectado consienta expresamente (artículo 7.3 LOPD). Ello quiere decir que sólo en estos supuestos específicos dichos datos podrán ser tratados. No obstante lo anterior, el artículo 8 la Ley Orgánica 15/99 establece que las instituciones y centros sanitarios, y los profesionales correspondientes podrán tratar sin consentimiento datos relativos a la salud de las personas que a los mismos acudan o hayan de ser tratados en ellos, de acuerdo con la legislación estatal o autonómica sobre sanidad.

El artículo 7.2 de la LOPD exige para el tratamiento de datos especialmente protegidos que revelen la ideología, afiliación sindical, religión y creencias el consentimiento expreso y escrito del afectado. El artículo 7.3 reitera, para el tratamiento de los datos de salud la exigencia de consentimiento expreso del afectado, pero no la relativa a que deba constar por escrito. Cabe, en consecuencia, admitir la posibilidad de que la manifestación del consentimiento expreso no conste por escrito.

Sin embargo, esta posibilidad debe ponerse en relación con los elementos que integran la definición de consentimiento recogida en el artículo 3. h) de la LOPD; a

saber, que sea una manifestación de voluntad libre, inequívoca, específica e informada.

De ellos resulta particularmente relevante este último extremo – que sea informada – pues sin él difícilmente concurrirán otros como que sea inequívoca y específica.

En resumen, la posibilidad de admitir un consentimiento expreso que no conste por escrito para el tratamiento de los datos de salud, debe subordinarse a que pueda acreditarse que es una manifestación de voluntad libre, inequívoca y específica que se presta previo el conocimiento de una concreta información entre la que necesariamente ha de constar la finalidad determinada y explícita del tratamiento de que sean objeto los datos personales del afectado. Lógicamente, la concurrencia de los extremos expuestos deberá constatarse en cada caso concreto.

El Ayuntamiento de Igríes es la entidad responsable del fichero donde figuran los datos personales de la denunciante como empleada suya. Ayuntamiento que no ha podido acreditar que contara con el consentimiento para el tratamiento del dato de salud que figura en el parte médico de baja por incapacidad temporal dirigido al servicio médico con el diagnóstico de su enfermedad. Este documento se presentó en el lugar de trabajo, junto con el ejemplar del parte de baja laboral dirigido a la empresa, en un sobre cerrado con el literal “SERVICIO MÉDICO EXCLUSIVAMENTE, CONTIENE INFORMACIÓN CLÍNICA”.

La denunciante ha aportado copia del ejemplar del parte médico de baja por incapacidad temporal por contingencias comunes en el que figura el diagnóstico médico que dio lugar a su baja laboral, y el responsable del fichero ha reconocido que abrió el sobre que contenía el documento y lo registró en dicho Ayuntamiento el 11 de agosto, con el número de registro 1230 incluyéndolo en el archivo municipal sin que haya podido acreditar que contara con el consentimiento de su empleada para el tratamiento del dato de su patología. Como ya vimos, el artículo 3.c) LOPD define tratamiento de datos como: “Operaciones y procedimientos técnicos de carácter automatizado o no, que permitan la recogida, grabación, conservación, elaboración, modificación, bloqueo y cancelación, así como las cesiones de datos que resulten de comunicaciones, consultas, interconexiones y transferencias” por lo que cabe concluir que el Ayuntamiento de Igríes al recoger y conservar el documento con el dato de salud de su empleada trató ese dato sin contar con su consentimiento.

El Ayuntamiento denunciado ha manifestado “que el procedimiento habitual seguido por este Ayuntamiento cuando un trabajador hace entrega de su baja laboral es el siguiente: Recibida la documentación correspondiente se fotocopia el ejemplar para la Empresa que viene fuera del sobre y este se adelanta por FAX a la Asesoría, posteriormente el original y el sobre cerrado con los documentos que van dentro se remiten por correo ordinario a la Asesoría. Se hace constar que el 13 de agosto de 2010, la persona que se encontraba en el Ayuntamiento desarrollando las tareas de Auxiliar, no era el personal que realiza habitualmente estas funciones, por lo que desconocía el procedimiento descrito anteriormente ya que era el primer parte de baja que presentaba la Sra. A.A.A.

...a instancia de la Sra. A.A.A. y en cumplimiento de lo dispuesto por la Alcaldía mediante Decreto de fecha 16 de septiembre, se procedió a hacer entrega de la copia del documento con número de registro 1230, quedando eliminado el citado documento, al haberse comprobado con ocasión su escrito que el mismo no debía figurar en los archivos municipales.”

A la apertura del presente procedimiento ha alegado también que: “Se admite por este Ayuntamiento, como se ha reconocido desde un principio, el hecho de que presentado el informe médico de una trabajadora se procedió a la apertura del sobre que lo contenía para su registro y para su envío mediante fax a la asesoría laboral encargada de su tramitación. Pero de modo alguno se considera que este proceder suponga una infracción tipificada en la legislación de protección de datos de carácter personal...”

El Ayuntamiento de Igríes es la entidad responsable del fichero del que proceden los datos personales de la denunciante y como tal, según la definición de la

LOPD, es quien decide sobre la finalidad, contenido y uso del tratamiento. En este caso, se ha tratado un dato relativo a la salud de la denunciante al recoger y conservar en los archivos municipales el documento con el dato de su patología.

La denunciante manifiesta que no dio al Ayuntamiento de Igríes su consentimiento para el tratamiento del dato relativo a su salud y el Ayuntamiento de Igríes, la entidad responsable del fichero, no ha podido acreditar en el expediente que contara con el consentimiento para el tratamiento del dato de salud que figura en el parte médico de baja por incapacidad temporal dirigido al servicio médico.

En este caso como ya hemos visto, se ha reconocido que se abrió el sobre dirigido al Servicio Aragonés de Salud que contenía el parte médico de baja por incapacidad temporal con el diagnóstico de la patología de la denunciante, por lo que cabe desestimar la alegación de presunción de inocencia.

IV

Alega la entidad imputada al acuerdo de inicio que los hechos se produjeron como consecuencia de un error: *"cuando el Ayuntamiento tuvo conocimiento del citado error, fue devuelta la copia de documentación médica registrada erróneamente a la denunciante, conforme a lo acordado por decreto de la Alcaldía de fecha 16 de septiembre de 2010.*

Estas circunstancias hacen disipar cualquier elemento subjetivo, cualquier indicio de culpabilidad y menos aún de dolo, en la comisión de la infracción administrativa por parte del Ayuntamiento de Igríes y sus servicios administrativos."

El Ayuntamiento de Igríes ha alegado falta de culpabilidad porque no concurren los elementos objetivo y subjetivo precisos para que se produzca la infracción tipificada en la legislación de protección de datos de carácter personal.

A este respecto el Tribunal Supremo viene entendiendo que existe imprudencia siempre que se desatiende un deber legal de cuidado, es decir, cuando el sujeto infractor no se comporta con la diligencia exigible.

El Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en su Sentencia de 16/10/2001, en la que declaró en cuanto al error alegado por la parte demandante que *"el TC en su Sentencia 76/1990, de 26 de abril, nos recuerda que, aún sin reconocimiento explícito en la Constitución, el principio de culpabilidad puede inferirse de los principios de legalidad y prohibición de exceso (art. 25.1 CE) o de las exigencias inherentes al Estado de Derecho; manifestando la STC 246/1991, de 19 de diciembre, que es inadmisibles en el ámbito del derecho administrativo sancionador una responsabilidad sin culpa. La Ley 30/92 ha pretendido regular la cuestión en su artículo 130.1 al consagrar el principio de responsabilidad como uno de los informadores del ejercicio de la potestad sancionadora, estableciendo que "sólo podrán ser sancionados por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas que resulten responsables de los mismos aún a título de simple inobservancia"; el último inciso "aún a título de simple inobservancia" no es muy preciso puesto que pudiera pensarse que consagra una responsabilidad objetiva sin dolo o culpa del sujeto, por lo que deberá interpretarse conforme a la doctrina aludida, así como señala la más reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo (SS 16 y 22 de abril de 1991 y 5 de febrero de 1992) uno de los principales componentes de la infracción administrativa es el elemento culpabilista, del que se desprende que la acción u omisión, calificada de infracción sancionable administrativamente, ha de ser, en todo caso, imputable a su autor, por dolo o imprudencia, negligencia o ignorancia inexcusable.- Probablemente, el legislador de la Ley 30/92 haya pretendido aludir a que serán sancionables las infracciones meramente formales, aunque no produzcan un resultado dañoso al interés público e, igualmente, que será inculparable la culpa inconsciente o sin representación, atendiendo al aspecto normativo de la culpabilidad según el cual puede reprocharse no haber previsto lo que se podía y debía prever.*

Consiguientemente, aún en el supuesto en que se hubiera padecido algún tipo de error, el mismo constituiría una falta de diligencia plenamente imputable a la entidad sancionada, con claro incumplimiento del artículo 10 (...) tipificado correctamente y sancionado como falta grave (...)."

En este sentido se pronuncia también la Audiencia Nacional en Sentencia de 29/06/2005 en la que rechaza el argumento de la demandante consistente en que se produjo un error informático declarando que *“Ante un error de esa envergadura y tan visible no cabe sino concluir que la indebida aparición –en la mayoría de las facturas- de datos correspondientes a personas ajenas a cada una de esas facturas pudo haberse evitado si la empresa hubiese habilitado algún mecanismo de control previo a la remisión de aquéllas a sus destinatarios. Y no nos referimos a un sistema complejo y sofisticado de comprobación pues el error en la facturación era tan visible y generalizado que el control más liviano habría bastado para detectarlo. La demandante afirma haber realizado en su día las oportunas pruebas de validación del programa informático; y no cuestionamos aquí la veracidad de tales alegaciones. Pero nada nos dice la demandante respecto a la realización de controles o muestreos que podían y debían haberse realizado sobre facturas ya emitidas e impresas y que habrían permitido detectar la indebida aparición en ellas de datos correspondientes a personas ajenas a la realización contractual a que se refiere la factura”*.

A mayor abundamiento, la Audiencia Nacional en materia de protección de datos de carácter personal, ha declarado que *“Sobre la falta de culpabilidad, ha de decirse que generalmente este tipo de conductas no tienen un componente doloso, y la mayoría de ellas se producen sin malicia o intencionalidad. Basta la simple negligencia o incumplimiento de los deberes que la Ley impone a las personas responsables de ficheros (...) lo que denota una falta evidente en la observancia de esos deberes que conculcan claramente los principios y garantías establecidas en la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre de Regulación del Tratamiento de Datos de Carácter Personal...”* (SAN de 29 de junio de 2001).

Conforme a esta doctrina jurisprudencial, es evidente la existencia, en este caso de, al menos, una falta de diligencia plenamente imputable al Ayuntamiento de Igríes por tratar un dato de salud de la denunciante sin contar con su consentimiento.

Por otro lado, con relación a las pruebas propuestas por la denunciante, cabe denegar la testifical dado que el hecho que se pretende probar con los testimonios propuestos han sido reconocidos por el Ayuntamiento imputado por lo que no se considera necesaria su práctica.

Teniendo en cuenta lo expuesto, se considera que se ha vulnerado el principio del consentimiento para el tratamiento del dato relativo a la salud de la denunciante.

V

El artículo 44.4.b) de la LOPD considera infracción muy grave:

“Tratar o ceder los datos de carácter personal a los que se refieren los apartados 2, 3 y 5 del artículo 7 de esta Ley salvo en los supuestos en que la misma lo autoriza o violentar la prohibición contenida en el apartado 4 del artículo 7”.

En este caso el Ayuntamiento de Igríes ha cometido la infracción descrita, toda vez que trató el dato relativo a la salud de la denunciante, sin contar con su consentimiento.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

El Director de la Agencia Española de Protección de Datos **RESUELVE:**

PRIMERO: Declarar que el **AYUNTAMIENTO DE IGRIES** ha infringido lo dispuesto en el artículo 7.3 de la LOPD, tipificada como muy grave en el artículo 44.4.b) de dicha norma.

SEGUNDO: Debido a la naturaleza de la infracción no se insta por parte de la Agencia la adopción de una concreta medida correctora. No obstante, de acuerdo con lo establecido en el apartado 3 del artículo 46 de la Ley 15/1999, se solicita se comuniquen las que de forma autónoma decida adoptar sin que quepa realizar valoración alguna por parte de esta institución al no existir medidas específicas cuya adopción garantice que en el futuro no se vuelva a producir infracción como la declarada.

TERCERO: **NOTIFICAR** la presente resolución al AYUNTAMIENTO DE IGRIES y a D^a.

A.A.A.

CUARTO: COMUNICAR la presente resolución al Defensor del Pueblo, de conformidad con lo establecido en el artículo 46.4 de la LOPD.

De conformidad con lo establecido en el apartado 2 del artículo 37 de la LOPD, en la redacción dada por el artículo 82 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, la presente Resolución se hará pública, una vez haya sido notificada a los interesados. La publicación se realizará conforme a lo previsto en la Instrucción 1/2004, de 22 de diciembre, de la Agencia Española de Protección de Datos sobre publicación de sus Resoluciones y con arreglo a lo dispuesto en el artículo 116 del Real Decreto 1720/2007, de 21 diciembre, por el que se aprueba el reglamento de desarrollo de la LOPD.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa (artículo 48.2 de la LOPD), y de conformidad con lo establecido en el artículo 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se podrá interponer potestativamente recurso de reposición ante el Director de la Agencia Española de Protección de Datos en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente a la notificación de esta resolución, o, directamente recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo Contencioso administrativo de la Audiencia Nacional con arreglo a lo dispuesto en el artículo 25 y en el apartado 5 de la disposición adicional cuarta de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (en lo sucesivo LJCA), en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la notificación de este acto, según lo previsto en el artículo 46.1 del referido texto legal.

Sin embargo, el responsable del fichero de titularidad pública, de acuerdo con el artículo 44.1 de la LJCA, sólo podrá interponer directamente recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional con arreglo a lo dispuesto en el artículo 25 y en el apartado 5 de la disposición adicional cuarta de la LJCA, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la notificación de este acto, según lo previsto en el artículo 46.1 del referido texto legal. (PROCEDIMIENTO Nº AP/00032/2011) (RESOLUCIÓN: R/02495/2011)

FACILITADO POR PARTE DE AYUNTAMIENTO DE LOS DATOS PERSONALES, QUE HAN SIDO PUBLICADOS EN RADIO Y PRENSA, DE UN FUNCIONARIO DE DICHO AYUNTAMIENTO SIN SU CONSENTIMIENTO.

En el procedimiento de Declaración de Infracción de Administraciones Públicas AP/00025/2011, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a la entidad AYUNTAMIENTO DE GARRUCHA, vista la denuncia presentada por D. A.A.A. , y en base a los siguientes,

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha de 10 de marzo de 2011 tiene entrada en esta Agencia un escrito de D. A.A.A. en el que declara que desde el Ayuntamiento de Garrucha (Almería), administración local de la que es funcionario de carrera (Oficial de Policía Local), se han facilitado sus datos personales y se han publicado en radio y prensa, sus datos de carácter personal que revelan la ideología y afiliación sindical, sin su consentimiento.

Continúa manifestando que facilitan y luego publican datos e informaciones que constan en expedientes disciplinarios en relación con su persona, vulnerando el deber de guardar secreto sobre los datos de carácter personal que contengan datos relativos a la comisión de infracciones administrativas o penales. En algunos casos, los comunicados de prensa en la radio "Vera Comunicación" anuncian hechos que suceden con posterioridad. Por ejemplo, "Vera Comunicación" anunció la apertura de los expedientes disciplinarios el día 13 de enero de 2011, 17 días antes del decreto de acuerdo de incoación de los expedientes, el 1 de febrero de 2011. Y en otros casos da cuenta detallada de informaciones, de detalles precisos y manifestaciones de los propios inculcados, que deben ser secretas y a los que solamente tienen acceso el instructor del expediente, el secretario del expediente y el equipo de gobierno del Ayuntamiento. Por ejemplo, en la publicación "Actualidad Almanzora" de la 2ª quincena de febrero de 2011 y en la grabación de "Vera Comunicación" del día 1 de marzo de 2011, se dan detalles sobre su declaración ante el instructor del expediente del día 25 de febrero de 2011.

Así mismo facilitan para su posterior publicación datos de carácter personal que hacen referencia a la salud.

SEGUNDO: Tras la recepción de la denuncia, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos ordenó a la Subdirección General de Inspección de Datos la realización de las actuaciones previas de investigación para el esclarecimiento de los hechos denunciados, teniendo conocimiento de los siguientes extremos: Solicitada información al Ayuntamiento de Garrucha, el Alcalde manifiesta que no se han facilitado datos personales del funcionario de este Ayuntamiento D. A.A.A. distintos de los que se recogen en sus respuestas al medio de comunicación "Actualidad Almanzora" en el curso de la entrevista que sobre diversos problemas del municipio se le hizo y se publicó en junio de 2009. Considera que no se revelan datos de la intimidad del Sr A.A.A., sino que se transmiten opiniones en respuesta a preguntas que se le formulan y que son consideradas de interés público por el periodista.

TERCERO: Con fecha 7 de junio de 2011, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos acordó iniciar procedimiento de declaración de infracción de Administraciones Públicas al AYUNTAMIENTO DE GARRUCHA por la presunta infracción del artículo 10 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo LOPD), tipificada como grave en el apartado d) del artículo 44.3 de dicha norma.

CUARTO: Con fecha 5 de agosto de 2011, se acordó por el Instructor del procedimiento la apertura de un período de práctica de pruebas, acordándose practicar las siguientes:

1. Se dan por reproducidos a efectos probatorios la denuncia interpuesta por D. A.A.A. y su documentación, los documentos obtenidos y generados por los Servicios de Inspección ante el AYUNTAMIENTO DE GARRUCHA, y el Informe de

actuaciones previas de Inspección que forman parte del expediente E/01380/2011.

2. Asimismo, se da por reproducido a efectos probatorios, los 4 archivos de audio presentados por el denunciante que corresponden a grabaciones de "Vera Comunicación" de 2009 y 2011 según manifiesta, en los que se comentan los problemas existentes en el consistorio con varios integrantes de la policía local y en particular con el denunciante, entonces jefe de este servicio municipal.

QUINTO: Con fecha 18 de agosto de 2011 tiene entrada en el Registro de esta Agencia un escrito del denunciante en el que expone su interés en participar en el procedimiento como interesado.

SEXTO: Con fecha 29 de septiembre de 2011 se formuló propuesta de resolución, proponiendo que se declare el archivo de las actuaciones iniciadas contra el AYUNTAMIENTO DE GARRUCHA al considerar que no ha infringido lo dispuesto en el artículo 10 de la LOPD.

SÉPTIMO: Notificada la propuesta de resolución, el denunciante realizó alegaciones frente a la misma en las que comunica:

"Inicialmente, manifestar mi más rotunda disconformidad con el contenido de la Propuesta de Resolución notificada, si bien la misma funda la propuesta de resolución en presupuestos que no están debidamente justificados y que, por tanto, impiden apreciar la veracidad de los mismos. Sin prueba alguna, da por ciertos los argumentos del Sr. Alcalde, que no se ajustan a la realidad, haciendo alusiones que más bien parecen un linchamiento público por motivos político- sindicales para justificar mi cese como Jefe de la Policía Local. (...)

El Sr. Alcalde utiliza injusta y arbitrariamente la dignidad y el honor de algunos miembros de la policía local para justificar mi cese. Si esto era realidad, ¿Por qué espera dos años para cesarme como Jefe de la Policía Local?. Que en aquellas fechas no hubo expedientes (2009), solo un montaje político para justificar su actuación ante la ciudadanía. (...)

Son expresiones ofensivas al honor y dignidad de sus destinatarios, excesiva y desproporcionada, realizadas con una clara intención de menospreciar y desacreditar. Y por tanto, innecesarias, que no solo atentan contra mi honor y dignidad si no contra el de la mayoría de los miembros de la policía local, según palabras del Sr. Alcalde, ocho de doce, acusándonos de actuar de forma partidista y obviando que nosotros, los funcionarios, no nos debemos a ningún partido si no que accedemos por unas oposiciones libres y publicas.(...)

Por tanto creo que queda probado, extrayendo esta manifestación del propio Alcalde, que desvirtúa sus demás manifestaciones y deja en clara evidencia su manipulación intencionada de la verdad y que todo fue un montaje político cara al ciudadano para justificar su actuación de hostigamiento y amedrentamiento hacia los miembros de la policía local y como no, mi cese. (...)

En el presente supuesto, no entiendo se encuentre justificado el facilitar el motivo de la baja ("problemas psicológicos"), entendiendo que hubiera surtido el mismo fin a la información de la opinión pública y el interés general, la información sin detallar el motivo concreto de la baja. Es más, el propio Tribunal Constitucional considera que no existe relevancia pública en suministrar información de carácter personal referente a una enfermedad..."

Concluyen las alegaciones solicitando se dicte resolución sancionadora por vulneración del deber de secreto.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO: El denunciante ha declarado que desde el Ayuntamiento de Garrucha (Almería), administración local de la que es funcionario de carrera (Oficial de Policía Local), se han facilitado sus datos personales y se han publicado, en radio y prensa, sus datos de carácter personal que revelan la ideología y afiliación sindical, sin su consentimiento, así como datos relativos a la comisión de infracciones administrativas o penales y datos de carácter personal que hacen referencia a la salud. (folios 1 a 11)

SEGUNDO: Solicitada información al Ayuntamiento de Garrucha, el Alcalde manifiesta que no se han facilitado datos personales del funcionario de ese Ayuntamiento, denunciante en este procedimiento, distintos de los que se recogen en sus respuestas al medio de comunicación "Actualidad Almanzora" en el curso de la entrevista que sobre diversos problemas del municipio se le hizo y se publicó en junio de 2009. Considera que no se revelan datos de la intimidad del denunciante, sino que se transmiten opiniones en respuesta a preguntas que se le formulan y que son consideradas de interés público por el periodista. (folios 17 a 19)

TERCERO: En prueba de lo denunciado el afectado aporta copias de la publicación "Actualidad Almanzora" de la 2ª quincena de junio 2009, donde se resume y transcribe una entrevista al Alcalde del municipio de Garrucha en la radio Vera Comunicación. En la entrevista de la radio, de fecha 10 de junio de 2009 según lo aportado por el denunciante, el alcalde expone el problema que existe en el Ayuntamiento entre algunos miembros de la policía local, entre ellos el jefe de la policía, denunciante de este procedimiento, y el equipo de gobierno. Expresa el alcalde que varios policías municipales no asumen el cambio del equipo de gobierno en el Ayuntamiento lo que da lugar a una actitud no colaboradora, e incluso desafiante e intimidatoria, les acusa de indisciplina y manifiesta que no se cubren las necesidades del municipio. (folios 4 a 6 y 12)

CUARTO: En la copia de la publicación "Actualidad Almanzora" de la primera quincena de julio 2009 aportada por el denunciante, el alcalde informa de nuevos episodios de indisciplina e insubordinación del jefe de la policía local con nuevas menciones a la presentación de partes de baja que, según el alcalde, se utilizan para evitar el cumplimiento de sus órdenes. La grabación de la radio Vera Comunicación de fecha 6 de julio 2009, presentada por el denunciante, transcribe la noticia del periódico y se informa del nombramiento de un nuevo jefe de policía y del cese del anterior y se añade que se estudia la posibilidad de la apertura de expedientes. (folios 7 a 9 y 12)

QUINTO: En la grabación de la radio Vera Comunicación del 13 de enero de 2011, según lo aportado por el denunciante, el alcalde manifiesta que ante la situación de negación de cumplimiento de sus funciones por parte de los policías locales se están planteando la posibilidad de apertura de expedientes. El último archivo de audio aportado por el denunciante de fecha 1 de marzo de 2011 resulta de difícil audición por el bajo volumen que presenta sin que sea posible acceder a su contenido. (folio 12)

SEXTO: En la copia aportada por el denunciante de la segunda quincena de febrero de 2011, la publicación Actualidad Almanzora informa de que "el Gobierno de Garrucha ha abierto un expediente sancionador al ex jefe de la Policía Local,... (el denunciante en este procedimiento), y a otro agente del cuerpo por desobediencia a la autoridad municipal e insultos y amenazas a un funcionario público". (Folios 10 y 11)

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver este procedimiento el Director de la Agencia Española de Protección de Datos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37. g) en relación con el artículo 36 de la LOPD.

II

El artículo 3.a) de la LOPD define los datos de carácter personal como "*Cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables*".

Por su parte el artículo 3.d) de la LOPD define al responsable del fichero o tratamiento como la "persona física o jurídica, de naturaleza pública o privada, u órgano administrativo, que decida sobre la finalidad, contenido y uso del tratamiento."

A su vez, el artículo 3.c) de la LOPD define el tratamiento de datos personales en los siguientes términos: "Operaciones y procedimientos técnicos de carácter automatizado o no, que permitan la recogida, grabación, conservación, elaboración,

modificación, bloqueo y cancelación, así como las cesiones de datos que resulten de comunicaciones, consultas, interconexiones y transferencias."

En el presente caso, se imputa la difusión de los datos personales del denunciante por la entidad imputada.

III

El artículo 10 de la LOPD que se considera infringido dispone *"El responsable del fichero y quienes intervengan en cualquier fase de tratamiento de los datos de carácter personal están obligados al secreto profesional respecto de los mismos y al deber de guardarlos, obligaciones que subsistirán aún después de finalizar sus relaciones con el titular del fichero, o, en su caso, con el responsable del mismo"*.

El artículo 10 de la LOPD contiene una regla que afecta a la confidencialidad como parte de la seguridad de los datos de carácter personal, tratando de salvaguardar el derecho de las personas a mantener la privacidad de tales datos y, en definitiva, el poder de control o disposición sobre los mismos. El deber de secreto trata de salvaguardar o tutelar el derecho de las personas a mantener la privacidad de sus datos de carácter personal y en definitiva el poder de control o disposición sobre sus datos. Este deber de secreto está lógicamente relacionado con el secreto profesional. Según el ATC de 11 de diciembre de 1989 *"el secreto profesional se entiende como la sustracción al conocimiento ajeno, justificada por razón de una actividad, de datos o informaciones obtenidas que conciernen a la vida privada de las personas"*. El deber de secreto en el tratamiento de datos personales, tiene la misma fundamentación jurídica, pero se refiere al ámbito estricto del tratamiento de los datos personales, para que el responsable del fichero y, cualquier persona que intervenga en el tratamiento, esté obligado al mantener la confidencialidad de los datos personales".

En este sentido el deber de sigilo como hemos señalado en las SSAN, Sec. 1º, de 14 de septiembre de 2002 (Rec.196/00), 13 de abril de 2005 (Rec. 230/2003), 18 de julio de 2007 (Rec. 377/2005) *"es una exigencia elemental y anterior al propio reconocimiento del derecho fundamental a la libertad informática a que se refiere la STC 292/2000 (...) Este deber de sigilo resulta esencial en las sociedades actuales cada vez más complejas, en las que los avances de la técnica sitúan a la persona en zonas de riesgo para la protección de los derechos fundamentales, como la intimidad o el derecho a la protección de datos que recoge el artículo 18.4 de la CE (...)"*.

El citado artículo 10 regula de forma individualizada el deber de secreto de quienes tratan datos personales, dentro del título dedicado a los principios de protección de datos, lo que refleja la gran importancia que el legislador atribuye al mismo. Este deber de secreto pretende que los datos personales no puedan conocerse por terceros, salvo de acuerdo con lo dispuesto en otros preceptos de la LOPD, como por ejemplo el artículo 11 (comunicación de datos).

En este caso, el denunciante ha declarado que desde el Ayuntamiento de Garrucha (Almería), administración local de la que es funcionario de carrera (Oficial de Policía Local), se han facilitado sus datos personales y se han publicado, en radio y prensa, sus datos de carácter personal que revelan la ideología y afiliación sindical, sin su consentimiento, así como datos relativos a la comisión de infracciones administrativas o penales y datos de carácter personal que hacen referencia a la salud. (folios 1 a 11)

IV

El Alcalde del ayuntamiento imputado ha manifestado que considera que no se han facilitado datos personales del denunciante distintos de los que se recogen en sus respuestas al medio de comunicación "Actualidad Almanzora" en el curso de la entrevista que sobre diversos problemas del municipio se le hizo y se publicó en junio de 2009 y que en ella se transmiten opiniones en respuesta a preguntas que se le formulan y que son consideradas de interés público por el periodista.

Con carácter previo a valorar la posible vulneración del deber de secreto, se plantea en el presente caso un conflicto de bienes jurídicos protegidos, traducido en determinar la prevalencia de dos derechos fundamentales, de un lado, el derecho a la protección de datos personales, y de otro, el derecho a la información, basado en la satisfacción del interés general.

La LOPD señala en su artículo 1 y 2 lo siguiente:

"1. La presente Ley Orgánica tiene por objeto garantizar y proteger, en lo que concierne al tratamiento de los datos personales, las libertades públicas y los derechos fundamentales de las personas físicas, y especialmente de su honor e intimidad personal y familiar."

"2. La presente Ley Orgánica será de aplicación a los datos de carácter personal registrados en soporte físico que los haga susceptibles de tratamiento, y a toda modalidad de uso posterior de estos datos por los sectores público y privado."

De acuerdo con el artículo 18.4 de la Constitución Española y con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (único intérprete de nuestra Constitución), puede mantenerse en la actualidad, la existencia del derecho fundamental a la protección de datos, que se encuentra íntimamente relacionado con el derecho a la intimidad.

En efecto, ambos derechos, comparten el objetivo de ofrecer una eficaz protección de la vida privada personal y familiar.

El Derecho Fundamental a la Protección de Datos consiste en el poder que tiene toda persona física de disponer y controlar sus datos personales, lo cual le faculta para decidir cuáles de estos datos proporcionar a un tercero, o cuáles puede este tercero recabar, y que también permite al individuo saber quién posee esos datos personales y para qué, pudiendo oponerse a esa posesión o uso.

Por otra parte, el artículo 20 de la Constitución Española dispone en su epígrafe 1, apartados a) y d):

"1. Se reconocen y protegen los derechos:

a) A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción.

d) A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. La ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades."

La Jurisprudencia del Tribunal Constitucional tiende a otorgar una posición preferente a la libertad de expresión frente a otros derechos constitucionales, siempre y cuando los hechos comunicados se consideren de relevancia pública (STC 105/1983, STC 107/1988) y atendiendo a la veracidad de la información facilitada (STC 6/1988, STC 105/1990, STC 240/1992).

El Tribunal Constitucional, en su Sentencia 12/1982, declaró que "no hay inconveniente en entender que el derecho de difundir las ideas y opiniones comprende en principio el derecho de crear los medios materiales a través de los cuales la difusión se hace posible."

El mismo Tribunal, en la Sentencia 171/1990, afirma: "Dada su función institucional, cuando se produzca una colisión de la libertad de información con el derecho a la intimidad y al honor aquélla goza, en general, de una posición preferente y las restricciones que de dicho conflicto puedan derivarse a la libertad de información deben interpretarse de tal modo que el contenido fundamental del derecho a la información no resulte, dada su jerarquía institucional desnaturalizado ni incorrectamente relativizado. ...resulta obligado concluir que en esa confrontación de derechos, el de la libertad de información transmitida sea veraz, y esté referida a asuntos públicos que son de interés general por las materias a que se refieren y por las personas que en ellos intervienen, contribuyendo, en consecuencia, a la formación de la opinión pública" (el subrayado es de la Agencia Española de Protección de Datos).

En el mismo sentido se pronuncia la Sentencia 204/1997 indicando: "las libertades del art. 20 de la Constitución no sólo son derechos fundamentales de cada ciudadano, sino también de condición de existencia de la opinión pública libre, indisolublemente unida al pluralismo político, que es su valor fundamental y requisito de funcionamiento del Estado democrático que, por lo mismo, trascienden el significado común y propio de los demás derechos fundamentales. ...el valor

preponderante de las libertades del art. 20 de la Constitución sólo puede verse apreciado y protegido cuando aquéllas se ejerciten en conexión con asuntos que son de interés general, por las materias a que se refieran y por las personas que en ellos intervienen y contribuyan, en consecuencia, a la formación de la opinión pública (...)". (El subrayado es de la Agencia Española de Protección de Datos)

También la Sentencia de la Audiencia Nacional de 17 de julio de 2008 en un caso muy parecido al actual expresa: <<Por lo que respecta a la libertad de información, derecho fundamental reconocido en el artículo 20.1 d) de la Constitución, el Tribunal Constitucional ha elaborado una doctrina que como señala la STC 69/2006, de 13 de marzo «parte de la posición especial que en nuestro Ordenamiento ocupa la libertad de información, puesto que a través de este derecho no sólo se protege un interés individual sino que entraña el reconocimiento y garantía de la posibilidad de existencia de una opinión pública libre, indisolublemente unida al pluralismo político propio del Estado democrático (STC 21/2000, de 31 de enero, FJ 4 y las allí citadas)"

El valor prevalente de este derecho ha sido modulado en nuestra jurisprudencia, negando su jerarquía sobre otros derechos fundamentales (SSTC 42/1995, de 13 de febrero, FJ 2; 11/2000, de 17 de enero FJ 7), habiendo condicionado su protección constitucional a que la información se refiera a hechos con relevancia pública, en el sentido de noticiables y a que dicha información sea veraz STC 159/2003, de 15 de septiembre, FJ 3, citada por la STC 1/2005 , de 17 de enero.

Este derecho a la libertad de información puede entrar en conflicto con otro derecho fundamental, como es el derecho a la protección de datos, conflicto que deberá resolverse como señala la STC 57/2004, de 19 abril 2004 , conforme a las exigencias del principio de proporcionalidad y de la ponderación de las circunstancias concurrentes en el caso concreto, a lo que hay que añadir desde los principios de adecuación, pertinencia y congruencia recogidos en el artículo 4 de la LOPD . (...)

Enlazando con la publicidad, ha señalado esta Sala en su reciente SAN, Sec. 1ª, de 3 de julio de 2008 (Rec. 406/2007), que la Administración actúa con carácter general en un régimen de publicidad de sus actos (STS, 4 de mayo de 2005), lo que se refleja, por lo que respecta a la Administración Local, en los artículos 69 y 70 de la Ley 7/1985 , disponiendo el artículo 69 que las Corporaciones Locales facilitarán la más amplia información sobre su actividad y la participación de todos los ciudadanos en la vida local, señalando el artículo 70 que las sesiones del Pleno de las Corporaciones Locales serán públicas, no así las sesiones de la Junta de Gobierno Local, pero también se establece que los ciudadanos tienen derecho a obtener copias y certificaciones acreditativas de los acuerdos de las corporaciones locales y "... La denegación o limitación de este derecho, en todo cuanto afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos o la intimidad de las personas deberá verificarse mediante resolución motivada. Por otra parte, el artículo 229 del RD 2568/1986 dispone que las Corporaciones darán publicidad resumida del contenido de las sesiones plenarios y de todos los acuerdos del Pleno y de las Comisiones de Gobierno, así como de las resoluciones del Alcalde, tanto mediante su exposición en el tablón de anuncios y en el boletín informativo de la entidad como en los medios de comunicación social del ámbito de la entidad. En el caso de autos, como ya se ha dicho, el Alcalde, como representante del Ayuntamiento, informó o dio a conocer a la opinión pública que la sobrecarga de trabajo de las oficinas municipales era consecuencia de los numerosos recursos administrativos en trámite, y facilitó la identidad de algunos de los recurrentes vecinos de la localidad, miembros de la Asociación vecinal denunciante, para que la opinión pública tuviera conocimiento de quienes estaban detrás de los citados recursos, que generaban esa situación de colapso denunciada por el grupo de la oposición.

A la vista de las circunstancias concurrentes, del contexto en que se efectuó la entrevista, de esa obligación que tiene la Corporación Local de informar a los ciudadanos de la actividad que lleva a cabo, con las excepciones más arriba expuestas, de la pertenencia de las personas identificadas en la entrevista a una

Asociación vecinal con participación activa en la vida municipal, considera la Sala que debe prevalecer en el presente caso el derecho a la libertad de información, pues la información transmitida es veraz, no es infundada y tiene relevancia pública para explicar a los ciudadanos un asunto que les afecta, y de relevancia, en una localidad pequeña, como Villa de Pitillas.>>

De conformidad con la doctrina constitucional expuesta, respecto del caso cuestionado en este procedimiento y atendiendo al contenido de las declaraciones publicadas en los medios de comunicación denunciados, se considera que la información transmitida por el alcalde del municipio imputado respecto del problema existente en el municipio, el enfrentamiento entre parte de la policía municipal y el equipo de gobierno del municipio, era de evidente relevancia pública y de interés general para todos los vecinos afectados por el mismo.

El denunciante ha presentado escrito a la propuesta de resolución manifestando su disconformidad con la misma basada en que: "Sin prueba alguna, da por ciertos los argumentos del Sr. Alcalde, que no se ajustan a la realidad, haciendo alusiones que más bien parecen un linchamiento público por motivos político-sindicales para justificar mi cese como Jefe de la Policía Local (...) son expresiones ofensivas al honor y dignidad de sus destinatarios, ...que no solo atentan contra mi honor y dignidad si no contra el de la mayoría de los miembros de la policía local (...) en aquellas fechas no hubo expedientes (2009), solo un montaje político para justificar su actuación ante la ciudadanía (...) todo fue un montaje político cara al ciudadano para justificar su actuación de hostigamiento y amedrentamiento hacia los miembros de la policía local y como no, mi cese (...) no entiendo se encuentre justificado el facilitar el motivo de la baja ("problemas psicológicos"), entendiendo que hubiera surtido el mismo fin a la información de la opinión pública y el interés general, la información sin detallar el motivo concreto de la baja".

El denunciante plantea la cuestión como un montaje político de cara al ciudadano para justificar una actuación de hostigamiento y amedrentamiento hacia los miembros de la policía local y su cese. A continuación plantea que se atenta contra su honor y dignidad. Estos planteamientos vienen a confirmar la consideración efectuada en la propuesta de resolución de los hechos denunciados, como de enfrentamiento entre la policía local y el Ayuntamiento y que, según su parecer, atenta contra su honor y dignidad cuestiones estas que no compete dirimir a esta Agencia. La Agencia Española de Protección de Datos no es el órgano competente para dirimir si en el enfrentamiento entre ambas partes se atentó contra el honor y la dignidad del denunciante, cuestión esta que se recoge en la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen, y su aplicación compete a los tribunales de justicia. A esta Agencia le corresponde velar por el cumplimiento de la legislación sobre protección de datos personales y controlar su aplicación.

Con relación a que el alcalde facilita el motivo de la baja cabe decir que el alcalde habla sobre esta cuestión en la entrevista que la radio Vera Comunicación le hace en junio de 2009 y que esta entrevista se resume en la publicación Actualidad Almanzora de la 2ª quincena de junio. En su entrevista el alcalde alude a manifestaciones de los propios policías en ese marco del enfrentamiento planteado entre ambas partes en el municipio. Estas manifestaciones se encuadran en el mismo contexto ya aludido de exposición por el alcalde en un medio de comunicación local, de problemas que interesan a todos los vecinos del municipio, teniendo una indudable trascendencia social en una localidad pequeña, tanto por el objeto como por las personas intervinientes.

Por tanto, de los hechos probados en este procedimiento resulta que la información dada por el alcalde del Ayuntamiento de Garrucha en sus entrevistas a la

radio Vera Comunicación, ponía en conocimiento de la opinión pública el problema existente en el municipio con un servicio de la importancia de la policía municipal. De manera que la información transmitida por el alcalde del Ayuntamiento denunciado resulta ajustada a la verdad y se refiere a hechos con relevancia pública.

En el presente caso, teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes y el contexto en el que se producen las manifestaciones denunciadas, se considera que, dado que la información transmitida es veraz y está referida a asuntos públicos que son de interés general por la materia a que se refiere y por las personas que en ellos intervienen, contribuyendo, en consecuencia, a la formación de la opinión pública. En consecuencia, puede decirse que en esta ocasión el derecho fundamental a la libertad de expresión e información plasmado en el artículo 20 de la Constitución, ocupa un lugar preferente frente al derecho a la protección de datos personales recogido en la LOPD.

Por tanto en el presente caso y respecto de la difusión de la información denunciada, se puede afirmar que se considera que no se ha vulnerado el deber de guardar secreto sobre los datos personales del denunciante publicados en los medios de comunicación objeto de la presente denuncia, por lo que el Ayuntamiento de Garrucha no ha incurrido en la infracción descrita.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

El Director de la Agencia Española de Protección de Datos **RESUELVE:**

PRIMERO: DECLARAR el archivo de las actuaciones practicadas contra el AYUNTAMIENTO DE GARRUCHA al considerar que no ha infringido lo dispuesto en el artículo 10 de la LOPD.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente resolución al AYUNTAMIENTO DE GARRUCHA y a D. A.A.A..

TERCERO: COMUNICAR la presente resolución al Defensor del Pueblo, de conformidad con lo establecido en el artículo 46.4 de la LOPD.

De conformidad con lo establecido en el apartado 2 del artículo 37 de la LOPD, en la redacción dada por el artículo 82 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, la presente Resolución se hará pública, una vez haya sido notificada a los interesados. La publicación se realizará conforme a lo previsto en la Instrucción 1/2004, de 22 de diciembre, de la Agencia Española de Protección de Datos sobre publicación de sus Resoluciones y con arreglo a lo dispuesto en el artículo 116 del Real Decreto 1720/2007, de 21 diciembre, por el que se aprueba el reglamento de desarrollo de la LOPD. Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa (artículo 48.2 de la LOPD), y de conformidad con lo establecido en el artículo 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del

Procedimiento Administrativo Común, se podrá interponer potestativamente recurso de reposición ante el Director de la Agencia Española de Protección de Datos en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente a la notificación de esta resolución, o, directamente recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo Contencioso administrativo de la Audiencia Nacional con arreglo a lo dispuesto en el artículo 25 y en el apartado 5 de la disposición adicional cuarta de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (en lo sucesivo LJCA), en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la notificación de este acto, según lo previsto en el artículo 46.1 del referido texto legal.

Sin embargo, el responsable del fichero de titularidad pública, de acuerdo con el artículo 44.1 de la LJCA, sólo podrá interponer directamente recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional con arreglo a lo dispuesto en el artículo 25 y en el apartado 5 de la disposición adicional cuarta de la LJCA, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la notificación de este acto, según lo previsto en el artículo 46.1 del referido texto legal. (PROCEDIMIENTO N° AP/00025/2011) (RESOLUCIÓN: R/02334/2011)

COLOCACIÓN EN TABLÓN DE ANUNCIOS DE UN AYUNTAMIENTO COPIA DE RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA RELATIVA A LA CONCESIÓN DE UNA GRATIFICACIÓN CONCEDIDA.

En el procedimiento de Declaración de Infracción de Administraciones Públicas AP/00011/2011, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos al AYUNTAMIENTO DE ARES, vista la denuncia presentada por Don A.A.A., y en base a los siguientes,

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fechas 5 de mayo y 6 de junio de 2010, tuvieron entrada en esta Agencia escritos de Don A.A.A. (en lo sucesivo el denunciante), en el que declara que con fecha 5 de abril de 2010, Don C.C.C., representante de los trabajadores en el Ayuntamiento de Ares por parte de la Unión Sindical de Trabajadores de Galicia, procedió a la colocación en el tablón, que se encuentra en la planta baja del Ayuntamiento y destinado a asuntos sindicales, de una copia de la Resolución de Alcaldía relativa a la concesión de una gratificación concedida al denunciante.

SEGUNDO: Tras la recepción de la denuncia, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos ordenó a la Subdirección General de Inspección de Datos la realización de las actuaciones previas de investigación para el esclarecimiento de los hechos denunciados, teniendo conocimiento de los siguientes extremos:

1.- Respecto de la documentación aportada por el denunciante:

1. - Con fecha de entrada en esta Agencia el 8 de junio de 2010, el denunciante remitió a esta Agencia copia de un Informe emitido por la Secretaría del Ayuntamiento, con relación a estos hechos y en el que se le comunica, entre otros, que:

a. *La Resolución de Alcaldía 43/10 figuraba en la carpeta de Asuntos a tratar en el Pleno celebrado el día 30 de marzo de 2010.*

b. *Una vez convocada la sesión Plenaria el expediente queda bajo la custodia de la Secretaría General del Ayuntamiento.*

c. *Todos los Grupos Políticos Municipales tuvieron acceso al expediente de la citada sesión Plenaria en el ejercicio de su derecho a consultar el mismo.*

d. *No consta en Secretaría petición de Delegados sindicales o Sindicatos que solicitaran copia de la citada Resolución*

e. *Solamente los miembros corporativos una vez convocada la sesión Plenaria tiene acceso a la consulta y documentos de libre acceso para los mismos, y a efectuar fotocopias.*

f. *No consta en Secretaría petición y en su caso entrega de copia de la Resolución de referencia a Don C.C.C.*

2. Con fecha 5 de julio de 2010, tuvo entrada en esta Agencia otro escrito del denunciante, en el que manifiesta que, con fecha 9 de junio de 2010, había sido sustituido en el tablón de anuncios, la copia del Decreto de Alcaldía que se acompañaba en el primer escrito, por otra idéntica pero que en su parte superior figura el anagrama de Unión Sindical de Trabajadores de Galicia.

2.- Respecto a la información aportada por el representante de la Unión General de Trabajadores de Galicia:

“... Las Resoluciones de Alcaldía son documentos públicos y por lo tanto su conocimiento es también público, habiéndose realizado diversas denuncias de estas gratificaciones en los medios de comunicación por parte de los grupos políticos en la oposición.

a. Desde mayo de 2007 Don C.C.C., ostenta la representación de los trabajadores en el Ayuntamiento de Ares por parte de la Unión Sindical de Trabajadores de Galicia.

b. Dentro de las competencias que el Estatuto de los trabajadores confiere a los representantes de los trabajadores, está el informar a sus representados en todos aquellos asuntos que puedan resultar de su interés en el ámbito laboral....

c. Dicha Resolución fue divulgada en el interno de la empresa, en los tablones sindicales que el Ayuntamiento designó como tales en su día, instalados en dos de los siete centros de trabajo existentes.

3.- Respecto a la información aportada por Don C.C.C.:

- Con fecha 16 de noviembre de 2010, tuvo entrada en esta Agencia escrito de Don C.C.C. en el que manifiesta que la copia de la resolución de la citada gratificación, apareció en el buzón de correos de su domicilio, en sobre anónimo.

- Asimismo, manifiesta que la persona que dejó el sobre en su buzón conocería su condición de representante de los trabajadores.

TERCERO: Con esta misma fecha se incoó expediente sancionador nº PS/00152/2011, a la Unión Sindical de Trabajadores de Galicia, por presunta infracción del artículo 6 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de los Datos de Carácter Personal.

CUARTO: Con fecha 14 de marzo de 2011, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos acordó iniciar procedimiento de declaración de infracción de Administraciones Públicas al Ayuntamiento de Ares por la presunta infracción del artículo 11 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo LOPD), tipificada como grave en el apartado k) del artículo 44.3 de dicha norma.

QUINTO: Notificado el citado acuerdo de inicio de procedimiento de declaración de infracción de Administraciones Públicas, en fecha 4 de abril de 2011, el Ayuntamiento de Ares presentó escrito de alegaciones en el que, en síntesis, manifestaba lo siguiente:

1. Que no es cierta la versión de Sr. E.E.E., cuando afirma que la resolución apareció en su buzón en un sobre anónimo.

2. Que esa Alcaldía estima en que en fondo del asunto subyace un conflicto de índole política donde fue violado el deber de sigilo que impone la legislación a los miembros electos de las Entidades Locales por parte de algún concejal.

3. Que *“Las Resoluciones de la Alcaldía por imperativo legal de los artículos 22.2.a) y 46.2.e) de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local de 2 de abril de 1985, 42 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el cual se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico*

de las Entidades Locales 64 de la Ley 5/1997, de 22 de julio, de Administración Local de Galicia y 20.4 del Reglamento Orgánico del Ayuntamiento de Ares se dan cuenta en las sesiones plenarios ordinarias en la parte dedicada a Control y Fiscalización de los Órganos Colegiados.

En los términos de la legislación sobre Régimen Local, los Concejales como miembros de la Corporación y en el ejercicio reconocido constitucionalmente de participación en los asuntos públicos, tienen derecho al acceso a la información referida a los asuntos que estén incluidos en el orden del día de las sesiones de los órganos de los que formen parte y como información de libre acceso a obtener copias de los mismos (art. 15 R.D. 2568/1986, 226 Ley 5/1997, de 22 de julio y art. 6 del Reglamento Orgánico Municipal).

Así mismo y en los términos del art. 46.2.b) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, 84 del R.D. 2568/1986 y 210 de la Ley 7/1997, de 22 de julio, convocada sesión plenaria ordinaria, extraordinaria o extraordinaria-urgente, la documentación íntegra de los asuntos incluidos en el orden del día, que deba servir de debate y, en su caso, votación, deberá figurar a disposición de los Concejales desde el mismo momento de la convocatoria.

El art. 8 del Reglamento Orgánico Municipal reconoce el derecho de los concejales a la información y a obtener copias o certificados de la documentación de que se trate, cuando sea de libre acceso.

En los términos del art. 28 del Reglamento Orgánico de la Corporación el cual ha sido dictado y aprobado por el Ayuntamiento de Ares en el marco de la potestad reglamentaria y de auto organización conferida por el art. 4.1.a) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, con sujeción a lo dispuesto al art. 20 de dicho texto legal en la redacción dada por la Ley 11/1999, de 21 de abril, teniendo en cuenta la Sentencia del Tribunal Constitucional nº. 214/1989, de 21 de diciembre, en cuanto declaró inconstitucional el art. 5 de dicha Ley 7/1985; en el orden del día de todas las sesiones ordinarias del Pleno se incluirá siempre un apartado al principio de la parte destinada al control y fiscalización de los órganos de la Corporación, en la que se pondrán en conocimiento del Pleno todas las resoluciones adoptadas por la Alcaldía, por la Comisión de Gobierno y Concejales-Delegados, desde la fecha de la sesión ordinaria anterior. Con esa finalidad, el expediente de la sesión incorporará una relación o copia de todas las resoluciones de la Alcaldía y concejales delegados.

4. De acuerdo con los artículos 16 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, 227 de la Ley 5/1997, de 22 de julio y 9 del Reglamento Orgánico Municipal, los miembros de la Corporación tienen el deber de guardar reserva en relación con las informaciones de las que han de servir de antecedentes para decisiones que aún se encuentran pendientes de adopción, así como para evitar la reproducción de la c. Jorge Juan 6 28001 Madrid www.agpd.es documentación que pueda serles facilitada, en original o copia, para su estudio.

5. Sentado dicho deber de guardar reserva que tienen los miembros de la Corporación, teniendo en cuenta el carácter público de las sesiones, procede significar:

La sesión plenaria ordinaria tuvo lugar el día 30/03/10.

Parece ser que la resolución según manifestación del Sr. A.A.A. fue objeto de exposición en el tablón sindical el día 5/04/10. Es decir, ya celebrada la sesión plenaria.

Este Ayuntamiento desde la entrada en vigor de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico que afectó al art. 23 de la Ley 30/1984, de Medidas para la Reforma de la Función Pública no facilita copia de las resoluciones sobre productividades y ya no facilitaba copia sobre las gratificaciones a los representantes sindicales, y en el presente supuesto al Sr. B.B.B.

Cumple significar que aún cuando la Ley 7/2007, de 12 de abril, deroga el art 23 de la Ley 30/1984 -Disposición Derogatoria Única- de acuerdo con la Disposición Final Cuarta y la Resolución de 21 de junio de 2007, de la secretaría General para la Administración Pública, por la que se publican las instrucciones de 5 de junio de 2007, para la aplicación del Estatuto Básico del Empleado Público en el ámbito de la Administración General del Estado y sus organismos públicos, puede ser discutible el acceso de los funcionarios del departamento o organismo a dicha información conforme a lo dispuesto en el artículo 11.2 de la Ley Orgánica 15/1999 en conexión con el art. 23.3 de la Ley 30/1984, de 30 de agosto de Medidas para la Reforma de la Función Pública, siendo ilustrativas a tal efecto las conclusiones a las que llega esa Agencia en el Informe 0137/2010 en una aparente contradicción entre lo sostenido por la Agencia de Protección de Datos en el Informe Jurídico 343/2009 y el criterio mantenido por la Abogacía General del Estado en su informe de 15 de enero de 2010 relativo al complemento de productividad, en la medida en que puede haber un interés del funcionario en conocer las productividades asignadas a quienes perciben dicha cantidad, pues las mismas minoran la partida:

-Si bien la Ley 7/2007 ha derogado el último inciso del párrafo último del artículo 23.3 c) de la Ley 30/1984 no ha producido tal efecto en relación con el inciso primero, por lo que no existe la contradicción a la que se refiere la consulta.

-En consecuencia, los funcionarios del Departamento u Organismo interesado podrán tener acceso a los datos referidos a la asignación del complemento de productividad conforme a lo dispuesto en el artículo 11.2 a) de la Ley Orgánica 15/1999 en conexión con el primer inciso del precepto citado.

-Por el contrario, los representantes sindicales no podrán obtener dicha información para los fines que les son propios sin contar con el consentimiento del interesado, al haber quedado derogado el último inciso del citado último párrafo del artículo 23.3 c).

- Asimismo, no será posible el tratamiento de dichos datos por parte de los representantes sindicales, debiendo entenderse aquí hecha la referencia a las Juntas de Personal y Secciones Sindicales.

- Sería conveniente la adopción de medidas que permitan conciliar el derecho de los funcionarios a conocer la asignación del complemento de productividad con su derecho a la protección de sus datos de carácter personal, evitándose la exposición pública de la información, pero sin limitar el acceso a la misma.

6. Sobre el derecho de información y de informar de los representantes y el deber de sigilo que tienen los mismos se pronunció el Tribunal Constitucional en la Sentencia 213/2002.

No consta en ese Ayuntamiento petición y entrega de dicha resolución al Sr. B.B.B.

7. El tablón de anuncios al que se refiere el Sr. A.A.A. es el tablón reservado para anuncios sindicales (art. 8.2.a) Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de libertad sindical), no siendo el tablón de Edictos del Ayuntamiento.

8. El artículo 77 de la Ley de Bases de Régimen Local establece que todos los miembros de las Corporaciones Locales tienen derecho a obtener del Alcalde-Presidente o de la Comisión de Gobierno cuantos antecedentes, datos o informaciones obren en poder de los servicios de la Corporación y resulten precisos para el desarrollo de su función.

La solicitud de ejercicio del derecho recogido en el párrafo anterior habrá de ser resuelta motivadamente en los cinco días naturales siguientes a aquel en que se hubiese presentado.

Dicho precepto se desarrolla exhaustivamente en los artículos 14, 15 y 16 del ROF, del siguiente tenor literal:

«Artículo 14.

1. Todos los miembros de las Corporaciones Locales tienen derecho a obtener del Alcalde o Presidente o de la Comisión de Gobierno cuantos antecedentes, datos o informaciones obren en poder de los Servicios de la Corporación y resulten precisos para el desarrollo de su función.

2. La petición de acceso a las informaciones se entenderá concedida por silencio administrativo en caso de que el Presidente o la Comisión de Gobierno no dicten resolución o acuerdo denegatorio en el término de cinco días, a contar desde la fecha de solicitud.

3. En Todo caso, la denegación del acceso a la documentación informativa habrá de hacerse a través de resolución o acuerdo motivado.

Artículo 15.

No obstante lo dispuesto en el número 1 del artículo anterior, los servicios administrativos estarán obligados a facilitar la información, sin necesidad de que el miembro de la Corporación acredite estar autorizado, en los siguientes casos:

a) Cuando se trate del acceso de los miembros de la Corporación que ostenten delegaciones o responsabilidades de gestión, a ja información propia de las mismas.

b) Cuando se trate de acceso de cualquier miembro de la Corporación a la información y documentos correspondiente a los asuntos que hayan de ser tratados por los órganos colegiados de que formen parte, así como a las resoluciones o acuerdos adoptados por cualquier órgano Municipal.

c) Cuando se trate de acceso de los miembros de la Corporación a la información o documentación de la Entidad Local que sean de libre acceso para los ciudadanos.

Artículo 16.

a)1. La consulta o examen concreto de los expedientes, libros y documentación en general se regirá por las siguientes normas La consulta general de

cualquier expediente o antecedentes documentales podrá realizarse, bien en el archivo general o en la dependencia donde se encuentre, bien mediante la entrega de los mismos o de copias al miembro de la Corporación interesado para que pueda examinarlos en el despacho o salas reservados a los miembros de la Corporación. El libramiento de copias se limitará a los casos citados de acceso libre de los Concejales a la información y a los casos en que ello sea expresamente autorizado por el Presidente de la Comisión de Gobierno.

b) En ningún caso los expedientes, libros o documentación podrán salir de la Casa Consistorial o Palacio Provincial, o de las correspondientes dependencias y oficinas locales.

c) Las consultas de los libros de actas y los libros de resoluciones del Presidente deberá efectuarse en el archivo en la Secretaría General.

d) El examen de expediente sometido a sesión podrá hacerse únicamente en el lugar en que se encuentren de manifiesto a partir de la Convocatoria.

1. En el supuesto de entrega previsto en el apartado a) del número anterior, y a efectos del oportuno control administrativo, el interesado deberá firmar un acuse de recibo y tendrá la obligación de devolver el expediente o documentación en un término máximo de cuarenta y ocho horas, o antes, en función de las necesidades del trámite del expediente en cuestión.
2. Los miembros de la Corporación tienen el deber de guardar reserva en relación con las informaciones que se les faciliten para hacer posible el desarrollo de su función, singularmente de las que han de servir de antecedente para decisiones que aún se encuentran pendientes de adopción; así como para evitar la reproducción de la documentación que pueda serles facilitada, en original o copia, para su estudio».

9. La Jurisprudencia viene interpretando que el derecho a la información de los Concejales deriva del artículo 23 de la Constitución en cuanto se establece el derecho fundamental de participar en los asuntos públicos. De ahí, que la Jurisprudencia haya examinado siempre con rigor los supuestos de limitación o restricción de este derecho. Y es que el derecho a informarse se supedita, exclusivamente, a que los antecedentes, datos o informaciones obren en poder de los servicios de la Corporación y resulten precisos para el desarrollo de su función. La Ley no contempla otra limitación y el precepto ha de interpretarse de manera que favorezca el ejercicio del derecho fundamental a participar en los asuntos públicos y el acceso a las funciones públicas. Dimanante todo ello, por otra parte, de la función Plenaria de control y fiscalización de los órganos de Gobierno.

Dicho lo anterior, debe indicarse también que como todo derecho existe el límite del uso o abuso desmedido del derecho de forma que paralice o entorpezca la administración ordinaria Municipal. De manera que la facultad de los Concejales de acceder a la documentación existente para que su actividad en el Ayuntamiento pueda desarrollarse con el debido conocimiento de causa no implica ningún otro complemento que exceda del fin de estar informado. Así, por ejemplo, el libramiento de copias está limitado a los casos legalmente autorizados de acceso libre de los Concejales a la información o bien cuando sea expresamente autorizado por el Presidente o de la Comisión de Gobierno, y no incluye el libramiento de copias de todos los expedientes completos de los asuntos incluidos en el orden del día de la sesión, cuando concurren circunstancias que puedan paralizar la actividad administrativa....”

En base a todo ello, solicitó el archivo del procedimiento.

QUINTO: Con fecha 4 de mayo de 2011, se acordó por la Instructora del procedimiento la apertura de un período de práctica de pruebas, teniéndose por incorporadas las actuaciones previas de investigación, E/01547/2010, así como la documental aportada por el Ayuntamiento de Ares.

Asimismo, se dio por reproducido a efectos probatorios, las alegaciones al acuerdo de inicio AP/00011/2011 presentadas por el Ayuntamiento de Ares, y la documentación que a ellas acompaña.

Por otra parte, la Instructora del expediente, acordó solicitar al Ayuntamiento de Ares la remisión a esta Agencia de la siguiente información y documentación:

- Acreditación documental relativa a las personas que solicitaron copia de la Resolución de la Alcaldía 43/10, correspondiente al Pleno celebrado el 30 de marzo de 2010.
- En su caso, información sobre si dichas personas pertenecían a la corporación municipal o/y si actuaban como concejales de ese Ayuntamiento.
- Información sobre si los Sindicatos o Delegados sindicales solicitaron copia de la misma.
- Acreditación documental de la entrega de copia de la citada Resolución y fecha en que se realizó. Información, en su caso, de los motivos por los que se proporcionó dicha copia.
- Información sobre el momento en que cualquiera de los concejales o Sindicatos o Delegados sindicales pudieron acceder a la citada Resolución y obtener copia de la misma.

Con fecha de entrada en esta Agencia el 10 de junio de 2011, el Ayuntamiento de Ares solicitó copia del expediente que le fue remitida por la Instructora del procedimiento.

Con fecha de entrada en esta Agencia el 14 de junio de 2011, el Ayuntamiento de Ares respondió a la solicitud de información lo siguiente.

-“Convocada sesión plenaria, la documentación como es preceptivo, se puso a disposición de los Concejales desde el mismo momento de la convocatoria, a fin de que puedan llevar a cabo su función de control sobre la Corporación Local, en los términos previstos en el artículo 77 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, estando amparado el acceso además por la propia Ley Orgánica 15/1999, si bien solamente podrán utilizarse los datos obtenidos en el ámbito de sus competencias.

-Las personas que accedieron a la documentación plenaria eran miembros de la Corporación e integrantes de los grupos políticos P.S.deG-P.S.O.E., P.P., B.N.G, NAL y no adscrito.

-No consta en este Ayuntamiento petición alguna de Organizaciones sindicales o Delegados de personal y consiguientemente no fue expedida copia alguna para los mismos de la citada resolución 43/10.

- Esta Alcaldía, en el marco de la campaña de desprestigio efectuada por el Grupo Popular, atribuye la entrega de la citada resolución al concejal Don A.A.A. D.D.D. vulnerando el deber de guardar reserva, así como evitar la reproducción de la documentación facilitada, en original o copia, para su estudio”

SEXTO: Con fecha 6 de julio de 2011, la Instructora del procedimiento emitió Propuesta de Resolución, en el sentido de que por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos se proceda al archivo del presente procedimiento. Notificada la Propuesta de resolución, el Ayuntamiento de Ares no ha presentado alegaciones al respecto.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO: Con fechas 5 de mayo y 8 de junio de 2010, tuvieron entrada en esta Agencia escritos de Don A.A.A. en el que denuncia que, con fecha 5 de abril de 2010, Don C.C.C., representante de los trabajadores en el Ayuntamiento de Ares por parte de la Unión Sindical de Traballadores de Galicia, procedió a la colocación en el tablón, que se encuentra en la planta baja del Ayuntamiento y destinado a asuntos sindicales, de una copia de la Resolución de Alcaldía relativa a la concesión de una gratificación concedida al denunciante (folios 1-14).

SEGUNDO: La Secretaría del Ayuntamiento ha manifestado lo siguiente:

- a. *La Resolución de Alcaldía 43/10 figuraba en la carpeta de Asuntos a tratar en el Pleno celebrado el día 30 de marzo de 2010.*
- b. *Una vez convocada la sesión Plenaria el expediente queda bajo la custodia 9/14 de la Secretaría General del Ayuntamiento.*
- c. *Todos los Grupos Políticos Municipales tuvieron acceso al expediente de la citada sesión Plenaria en el ejercicio de su derecho a consultar el mismo.*
- d. *No consta en Secretaría petición de Delegados sindicales o Sindicatos que solicitasen copia de la citada Resolución*
- e. *Solamente los miembros corporativos una vez convocada la sesión Plenaria tiene acceso a la consulta y documentos de libre acceso para los mismos, y a efectuar fotocopias.*
- f. *No consta en Secretaría petición y en su caso entrega de copia de la Resolución de referencia a Don C.C.C.(folios 27-29).*

TERCERO: Don C.C.C., representante de los trabajadores en el Ayuntamiento de Ares por parte de la Unión Sindical de Traballadores de Galicia (folios 22-23), ha reconocido que procedió a la colocación en dos tableros del Ayuntamiento destinados a asuntos sindicales, de una copia de la Resolución de Alcaldía relativa a la concesión de una gratificación concedida al denunciante (folio 21).

CUARTO: Consta acreditado que parte superior de la Resolución de la Alcaldía nº 43-10 figura el anagrama de Unión Sindical de Trabajadores de Galicia y que en ella se recoge la concesión de una gratificación concedida al denunciante (folio 20).

QUINTO: No consta acreditado que se produjese una cesión por parte del Ayuntamiento de Ares de la Resolución dictada por la Alcaldía relativa a la concesión de una gratificación al denunciante.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver este procedimiento el Director de la Agencia Española de Protección de Datos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37. g) relación con el artículo 36 de la LOPD.

II

Los hechos denunciados podrían suponer una cesión de datos por parte del Ayuntamiento de Ares a Don B.B.B., o una falta de medidas de seguridad que habrían dado lugar a que se accediera indebidamente al documento que se puso en el Tablón Sindical.

El artículo 11 de la LOPD regula la comunicación de datos, estableciendo en sus apartados 1 y 2:

"1. Los datos de carácter personal objeto del tratamiento sólo podrán ser comunicados a un tercero para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario con el previo consentimiento del interesado.

2. El consentimiento exigido en el apartado anterior no será preciso:

a) Cuando la cesión está autorizada en una Ley.

b) Cuando se trate de datos recogidos de fuentes accesibles al público.

c) Cuando el tratamiento responda a la libre y legítima aceptación de una relación jurídica cuyo desarrollo, cumplimiento y control implique necesariamente la conexión de dicho tratamiento con ficheros de terceros. En este caso la comunicación sólo será legítima en cuanto se limite a la finalidad que la justifique.

d) Cuando la comunicación que deba efectuarse tenga por destinatario al Defensor del Pueblo, el Ministerio Fiscal o los Jueces o Tribunales o el Tribunal de Cuentas, en el ejercicio de las funciones que tiene atribuidas. Tampoco será preciso el consentimiento cuando la comunicación tenga como destinatario a instituciones autonómicas con funciones análogas al Defensor del Pueblo o al Tribunal de Cuentas.

e) Cuando la cesión se produzca entre Administraciones Públicas y tenga por objeto el tratamiento posterior de los datos con fines históricos, estadísticos o científicos.

f) Cuando la cesión de datos de carácter personal relativos a la salud se necesaria para solucionar una urgencia que requiera acceder a un fichero o para realizar los estudios epidemiológicos en los términos establecidos en la legislación sobre sanidad estatal o autonómica."

En el caso denunciado no se ha acreditado que se produjese una cesión por parte del Ayuntamiento de Ares de la Resolución dictada por la Alcaldía relativa a la concesión de una gratificación concedida al denunciante.

III

En relación con las medidas de seguridad, el artículo 9 de la LOPD establece lo siguiente:

“1. El responsable del fichero, y, en su caso, el encargado del tratamiento, deberán adoptar las medidas de índole técnica y organizativas necesarias que garanticen la seguridad de los datos de carácter personal y eviten su alteración, pérdida, tratamiento o acceso no autorizado, habida cuenta del estado de la tecnología, la naturaleza de los datos almacenados y los riesgos a que están expuestos, ya provengan de la acción humana o del medio físico o natural.

2. No se registrarán datos de carácter personal en ficheros que no reúnan las condiciones que se determinen por vía reglamentaria con respecto a su integridad y seguridad y a las de los centros de tratamiento, locales, equipos, sistemas y programas.

3. Reglamentariamente se establecerán los requisitos y condiciones que deban reunir los ficheros y las personas que intervengan en el tratamiento de los datos a que se refiere el artículo 7 de esta Ley”.

El Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal establece, para los documentos en papel, los requerimientos siguientes:

“Artículo 106. Criterios de archivo.

El archivo de los soportes o documentos se realizará de acuerdo con los criterios previstos en su respectiva legislación. Estos criterios deberán garantizar la correcta conservación de los documentos, la localización y consulta de la información y posibilitar el ejercicio de los derechos de oposición al tratamiento, acceso, rectificación y cancelación.

En aquellos casos en los que no exista norma aplicable, el responsable del fichero deberá establecer los criterios y procedimientos de actuación que deban seguirse para el archivo.

Artículo 107. Dispositivos de almacenamiento.

Los dispositivos de almacenamiento de los documentos que contengan datos de carácter personal deberán disponer de mecanismos que obstaculicen su apertura. Cuando las características físicas de aquéllos no permitan adoptar esta medida, el responsable del fichero o tratamiento adoptará medidas que impidan el acceso de personas no autorizadas.

Artículo 108. Custodia de los soportes.

Mientras la documentación con datos de carácter personal no se encuentre archivada en los dispositivos de almacenamiento establecidos en el artículo anterior, por estar en proceso de revisión o tramitación, ya sea previo o posterior a su archivo, la persona que se encuentre al cargo de la misma deberá custodiarla e impedir en todo momento que pueda ser accedida por persona no autorizada”.

El Ayuntamiento de Ares tiene implementada las medidas de seguridad adecuadas para la documentación que no está automatizada, controlando todos los accesos a la misma.

Por tanto, no se observa infracción a la normativa de protección de datos por parte del Ayuntamiento de Ares.

IV

En el presente caso, en el que se denuncia la posible cesión por parte del Ayuntamiento de Ares, por haber facilitado a terceros copia de la Resolución de la alcaldía que los datos personales del denunciante contenidos relativos a las plazas a amortizar haciendo mención expresa a los datos personales del denunciante asociados a la concesión de una gratificación, no consta acreditada la autoría, de modo que no existe prueba suficiente que permita a esta Agencia imputar una posible vulneración del artículo 4.2 de la LOPD al citado Ayuntamiento.

No puede obviarse que al Derecho administrativo sancionador le son de aplicación, con alguna matización pero sin excepciones, los principios inspiradores del orden penal, resultando clara la plena virtualidad de los principios de presunción de inocencia e *"in dubio pro reo"* en el ámbito de la potestad sancionadora, que desplazan a quien acusa la carga de probar los hechos y su autoría. La presunción de inocencia debe regir sin excepciones en el ordenamiento sancionador y ha de ser respetada en la imposición de cualesquiera sanciones, pues el ejercicio del *"ius puniendi"*, en sus diversas manifestaciones, está condicionado al juego de la prueba y a un procedimiento contradictorio en el que puedan defenderse las propias posiciones. En tal sentido, el Tribunal Constitucional, en su Sentencia 76/1990, de 26/04, considera que el derecho a la presunción de inocencia comporta *"que la sanción esté basada en actos o medios probatorios de cargo o incriminadores de la conducta reprochada; que la carga de la prueba corresponda a quien acusa, sin que nadie esté obligado a probar su propia inocencia; y que cualquier insuficiencia en el resultado de las pruebas practicadas, libremente valorado por el órgano sancionador, debe traducirse en un pronunciamiento absolutorio"*. De acuerdo con este planteamiento, el artículo 130.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en lo sucesivo LRJPAC), establece que *"Sólo podrán ser sancionados por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas que resulten responsables de los mismos aun a título de simple inobservancia"*.

Asimismo, el mismo Tribunal Constitucional, en Sentencia 44/1989, de 20/02, indica que *"Nuestra doctrina y jurisprudencia penal han venido sosteniendo que, aunque ambos puedan considerarse como manifestaciones de un genérico favor rei, existe una diferencia sustancial entre el derecho a la presunción de inocencia, que desenvuelve su eficacia cuando existe una falta absoluta de pruebas o cuando las practicadas no reúnen las garantías procesales y el principio jurisprudencial in dubio pro reo que pertenece al momento de la valoración o apreciación probatoria, y que ha de juzgar cuando, concurrente aquella actividad probatoria indispensable, exista una duda racional sobre la real concurrencia de los elementos objetivos y subjetivos que integran el tipo penal de que se trate"*.

En definitiva, aquellos principios impiden imputar una infracción administrativa cuando no se haya practicado una mínima prueba de cargo acreditativa de los hechos que motivan esta imputación o de la intervención en los mismos del presunto infractor, aplicando el principio *"in dubio pro reo"* en caso de duda respecto de un hecho concreto y determinante, que obliga en todo caso a resolver dicha duda del modo más favorable al interesado.

Por otra parte, la Audiencia Nacional ha señalado, en su Sentencia de fecha 25/05/2001, dictada en el recurso contencioso administrativo nº 29/2000, interpuesto contra una resolución de esta Agencia, que *"queda probado, y admitido por las partes, que el Banco sancionado emitió un extracto y que el mismo coincide con el*

presentado por D..., ex esposo de la denunciante y titular de la cuenta, Dña... Ahora bien la resolución no sanciona, ni puede sancionar, al Banco por apreciarse tal coincidencia sino porque ha considerado que aquel extracto fue entregado por personal del Banco a una persona que no era en ese momento titular de la cuenta corriente, vulnerando de este modo su deber de guardar secreto sobre los datos del correspondiente fichero automatizado. En este sentido, es cierto que la lectura de la resolución sancionadora, y de la desestimatoria del recurso de reposición, deja bien a las claras que la administración está sancionando precisamente el hecho de la entrega por parte del Banco al Sr...De un extracto de cuenta corriente de la que es titular su ex esposa, y ningún tipo de indefensión se ha producido cuando vemos la actuación del hoy actor en defensa de sus intereses; mas dando por buena la integración de los hechos probados, la Sala, como pasamos a razonar, de la valoración de la prueba obrante en el expediente administrativo llega a la conclusión que no ha quedado debidamente acreditado este hecho integrador del tipo, es decir no se prueba que el Banco entregara al Sr... el respectivo extracto, suscitándole este hecho concreto serias dudas, frente a la exigible certidumbre". Y concluye afirmando que "sin negar que pudieron producirse los hechos como indica la denunciante, tampoco puede rechazarse la posibilidad que el extracto no le fuera entregado al marido por el Banco, sino que aquel lo obtuviera aprovechando alguna visita al domicilio o mediante la actuación de algún familiar, dicho ello en términos de pura hipótesis".

En este mismo sentido se pronunció el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en sentencia de 21/02/2001, en la que señala que "La única prueba de cargo, de la que la APD infiere la responsabilidad de la recurrente, es el hecho de que fuera el ex marido de Dña... Quien suministrara al abogado dicho extracto que fue aportado al incidente de modificación de medidas, debiendo convenirse con la recurrente que la tenencia del extracto, a juicio de esta Sala, es una prueba indiciaria insuficiente para destruir su presunción de inocencia pues, ciertamente, dicho extracto pudo llegar a la posesión de D... por conductos distintos de su entrega directa por parte de la entidad bancaria, por lo que no quedando acreditada ninguna de estas hipótesis, esta duda razonable acerca de la forma en la que el ex marido obtuvo el extracto de la cuenta de la denunciante ha de operar siempre en beneficio de la sancionada, procediendo, en consecuencia, estimar su pretensión de anulación de la sanción impuesta por falta de prueba bastante de la participación de la recurrente en la entrega del extracto bancario a persona distinta de la titular de la cuenta".

V

Como conclusión, de las actuaciones realizadas por parte de la Inspección de Datos y del presente procedimiento en relación a los hechos denunciados y, en atención a lo expuesto, no se ha podido acreditar que los datos que dan soporte a la información difundida hayan sido facilitados a la organización sindical por persona o personas claramente identificables, frente a la certeza y concreción exigida en estos supuestos para poder calificar la conducta como sancionable, debe concluirse que no existe prueba de cargo suficiente, por lo que procede acordar en archivo del presente expediente. No olvidemos que los datos personales del denunciante no sólo obraron en poder del Ayuntamiento de Ares sino también de otras autoridades administrativas y del resto de los representantes políticos (folios 27-29)

En todo caso, si se consideran lesionados el derecho al honor o a la intimidad personal, la persona afectada podrán acudir a los tribunales de la jurisdicción ordinaria de orden civil, al amparo de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen, dado que la Agencia Española de Protección de Datos no es el órgano competente para dirimir estas cuestiones, que deben ser resueltas en sede jurisdiccional.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

El Director de la Agencia Española de Protección de Datos **RESUELVE:**

PRIMERO: DECLARAR EL ARCHIVO del presente procedimiento.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente resolución al **AYUNTAMIENTO DE ARES** y a Don A.A.A.,

De conformidad con lo establecido en el apartado 2 del artículo 37 de la LOPD, en la redacción dada por el artículo 82 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, la presente Resolución se hará pública, una vez haya sido notificada a los interesados. La publicación se realizará conforme a lo previsto en la Instrucción 1/2004, de 22 de diciembre, de la Agencia Española de Protección de Datos sobre publicación de sus Resoluciones y con arreglo a lo dispuesto en el artículo 116 del Real Decreto 1720/2007, de 21 diciembre, por el que se aprueba el reglamento de desarrollo de la LOPD.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa (artículo 48.2 de la LOPD), y de conformidad con lo establecido en el artículo 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se podrá interponer potestativamente recurso de reposición ante el Director de la Agencia Española de Protección de Datos en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente a la notificación de esta resolución, o, directamente recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo Contencioso administrativo de la Audiencia Nacional con arreglo a lo dispuesto en el artículo 25 y en el apartado 5 de la disposición adicional cuarta de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (en lo sucesivo LJCA), en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la notificación de este acto, según lo previsto en el artículo 46.1 del referido texto legal.

Sin embargo, el responsable del fichero de titularidad pública, de acuerdo con el artículo 44.1 de la LJCA, sólo podrá interponer directamente recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional con arreglo a lo dispuesto en el artículo 25 y en el apartado 5 de la disposición adicional cuarta de la LJCA, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la notificación de este acto, según lo previsto en el artículo 46.1 del referido texto legal. (PROCEDIMIENTO Nº AP/00011/2011) (RESOLUCIÓN: R/01679/2011).

PUBLICADOS EN INTERNET ÍNTEGRAMENTE ACUERDOS QUE CONTIENEN LA RELACIÓN DE PERSONAS EXENTAS DE IMPUESTO DE VEHÍCULOS POR MINUSVALÍA.

En el procedimiento de Declaración de Infracción de Administraciones Públicas AP/00086/2010, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos al GRUPO MUNICIPAL DEL PARTIDO POPULAR, vista la denuncia presentada por A.A.A., y en base a los siguientes,

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 23/12/2009, tuvo entrada en esta Agencia una denuncia de A.A.A. (en lo sucesivo la denunciante) porque el 13/11/2009, comprobó que en Internet se encuentran publicados íntegramente dos acuerdos de dos Juntas de Gobierno Local del Ayuntamiento de Ames, celebradas el 30/04/2008 y 15/05/2009. En concreto, y en lo que a ella afecta, aporta la copia impresa obtenida de la Junta extraordinaria de 15/05/2009, sin fecha de impresión, que contiene una relación de personas exentas del impuesto de vehículos de tracción mecánica (IVTM) por tener un grado de minusvalía superior o igual a 33%, constando además apellidos y nombre, domicilio y matrícula del vehículo. En idéntico sentido sucede con la Junta ordinaria de 30/04/2008.

Aporta hoja impresa de Google de 15/12/2009, que arroja con la búsqueda de su nombre y apellidos, dos resultados con archivos pdf, indicándose en ambos "tramallo.com/ppdeames/uploads", seguido por la respectiva fecha de las Juntas y la palabra Extraordinaria en la de mayo y Ordinaria en la otra.

La denunciante remite el 13/11/2009, vía correo electrónico, reclamación al Ayuntamiento de Ames para que cancelen los datos personales de Internet, sin que el Ayuntamiento le contestara.

SEGUNDO: El Director de la Agencia Española de Protección de Datos, tras la recepción de la denuncia, ordenó a la Subdirección General de Inspección de Datos la realización de las actuaciones previas de investigación para el esclarecimiento de los hechos denunciados, y se tuvo conocimiento de los siguientes extremos:

1) La Inspección de la Subdirección General de Inspección de Datos comprobó el 22/02/2010, a través del buscador Google y utilizando como argumento de búsqueda el nombre y apellidos de la denunciante, que se accedía a la relación de personas exentas de un impuesto de vehículos por minusvalía, ubicándose la misma en la dirección "www.tramallo.com/ppdeames". Se extraen todos los folios que forman parte de la "Sesión extraordinaria da Xunta de Gobierno Local celebrada el 15/05/2009", figurando en la relación la denunciante. En idéntico sentido sucede con la Sesión Ordinaria de la Junta de Gobierno Local de 30/04/2008. Se aprecia además que en los resultados no figura ninguno respecto a "www.concellodeames.org". El resultado se repite el 5/04/2010 saliendo el acta de la Junta de Gobierno Local de 30-04-08 en un documento pdf bajo la dirección "tramallo.com/ppdeames/uploads/File". Con fechas 22/02 y 30/08/2010, desde la Inspección de Datos, se realizaron accesos a la Web "www.concellodemes.org", no obteniéndose constancia de la existencia de las Actas denunciadas. No obstante en la de agosto se aprecia que en "Documentación municipal" existe la opción de Xunta de Gobierno Local, si bien no se hallan expuesto acuerdos.

2) El Ayuntamiento de Ames en escritos de entrada 18/03, y 20/04/ 2010 manifestó:

1. La publicación no es responsabilidad del Ayuntamiento de Ames. En la web municipal "www.concellodeames.org" no aparecía ningún acta de las Juntas de Gobierno Local, apareciendo las actas de los Plenos Públicos de los años 2008 y 2009. Se remite informe del Departamento de Informática en el que manifiestan que "tramallo.com/ppdeames/" es una url del Grupo Municipal del Partido Popular de Ames (en lo sucesivo GMPP). Efectuaron búsqueda en internet, en WHOIS respecto la titularidad del dominio "tramallo.com" y "ppdeames.org", y accedieron a cada uno de esos sitios, sacando la impresión que adjuntan de las listas, idénticas al objeto de la denuncia (a 9/3/2010).

3) Se amplió la petición de información al Ayuntamiento para conocer el mecanismo de transmisión de las actas de las Juntas de Gobierno Local, custodia de las mismas, personas que tienen acceso a las mismas y documentación que pueda justificar que terceros han podido tener acceso a los documentos expuestos.

1. Respondió el Ayuntamiento con escrito de entrada 20/04/2010, indicando que las actas extraordinarias y ordinarias de la Junta de Gobierno Local, son remitidas por correo electrónico a los "organismos competentes del Estado" y de la "Comunidad Autónoma" en cumplimiento del artículo 56.1 de la Ley de Bases del Régimen Local, y 196 del Real Decreto 2568/1986 de 28/11 que aprueba el Reglamento de Organización Funcionamiento y Régimen Jurídico de las entidades locales (en lo sucesivo ROF). Añade que el Secretario remite además, a la dirección creada al efecto por el Ayuntamiento para los grupos municipales existentes en la Corporación (PP, PSOE y BNG) dichas actas en cumplimiento del artículo 113 del ROF, (Este artículo se refiere a las Sesiones de la Comisión de Gobierno de los Entes Locales Territoriales, no a las Juntas de Gobierno Local), "accediendo a dichas actas en ejercicio de sus funciones (113 y 14 y ss. del ROF), y con las obligaciones contenidas en la LOPD."

2. Las actas se realizan en soporte automatizado custodiándose por personal funcionario y laboral de la Corporación. Su custodia y conservación también se hace en soporte papel en la Secretaría General.

3. Sobre el modo en que terceras personas han podido tener conocimiento de las actas, aporta un informe del Departamento de Informática en el que accediendo a www.ppdeames.org entran en la página de Partido Popular de Ames, y acceden al código fuente viéndose www.tramallo.com/ppdeames .www.tramallo.com es el hosting o alojamiento web donde la página www.ppdeames.org se encuentra alojada. En la búsqueda del dominio ppdeames.org aparece como registrado "TRAMALLO SL", registradores del dominio ppdeames.org. Teclea en búsqueda de GOOGLE los datos de la denunciante y se visionan los mismos documentos "pdf" objeto de la denuncia, (sin extraer los listados que figuraban en las actas.)

4) Con fecha 5/04/2010, se solicitó información a TRAMALLO SL, reiterándose el 6/05/2010. Con fecha 7/06/2010, tuvo entrada en la Agencia la respuesta de TRAMALLO SL., que señala:

1. Se dedican a alojamiento de páginas webs al amparo de la Ley 34/2002 de 11/07, prestando servicios de intermediación alojando datos de terceros en el hosting que tiene contratado con DINAHOSTING SL, con sujeción al régimen de responsabilidad del artículo 16 del citado texto legal. "TRAMALLO no tiene nada que ver con la publicación de dato alguno", solo se deduce que "ppdeames" se aloja en el hosting que TRAMALLO tiene contratado, contando "ppdeames.org" con dominio propio. TRAMALLO no tiene acceso a la página web ppdeames, porque no es administrador de la misma, y carece de permisos para ello.

5) Con fecha 1/07/2010, se pidió información al Grupo Municipal del Partido Popular (en lo sucesivo GMP) en el Ayuntamiento de Ames, contestando con escrito de entrada en la Agencia de 11/08/2010, lo siguiente:

1. Las actas señaladas estuvieron disponibles a través de "www.tramallo.com/ppdeames" muy poco tiempo, y eran "reproducción de la información" que disponía la administración local en su página web". En la página "www.concellodeames.org" se recogían las actas de la Junta de Gobierno Local, existiendo un enlace así denominado "Actas de Xunta de Gobierno Local", si bien aparece ahora vacío de contenido. "Cuando el Grupo Municipal reproduce algún documento sobre la actividad municipal en su web, se extrae directamente de la página web municipal disponible al público". En base al principio de confianza legítima no se podría sancionar al Grupo Municipal

"Las C.C.C. de las Juntas de Gobierno Local, de acuerdo al ordenamiento jurídico, no son públicas, pero tampoco son secretas".

Una vez que el Grupo Municipal fue advertido en 2009 por un vecino de que la publicación de las actas podían vulnerar la normativa de protección de datos, se eliminó cualquier enlace, y "advirtió a la administración local para que comprobara el alcance de dicha información".

TERCERO: Con fecha 20/12/2010, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos acordó iniciar, procedimiento de declaración de infracción de las Administraciones Públicas al GRUPO MUNICIPAL DEL PARTIDO POPULAR, de AMES, por presunta infracción de los artículos 7.3 y 10 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13/12, de Protección de Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo LOPD), tipificadas ambas como muy graves en el artículo 44.4.c) y 44. 4.g) de dicha norma.

CUARTO: Notificado el acuerdo de inicio, mediante escrito de fecha de entrada de 27/01/2010 el GMPP formula las siguientes alegaciones:

1) Por el GMP, se acepta la conclusión inicial de la Agencia Española de Protección de Datos, referida en el ordinal tercero de los "hechos" que sustentan la apertura del procedimiento que se alega con este escrito, de que la publicación de los acuerdos legalmente adoptados en las Juntas de Gobierno Local no corresponde según la normativa local a los Grupos Municipales. Sin embargo, se discrepa con la fundamentación jurídica al respecto y con el alcance de las conclusiones de la Agencia.

En efecto, insiste la Agencia Española de Protección de Datos, en señalar que las deliberaciones de la Junta de Gobierno Local son secretas, transcribiendo para ello un fragmento del artículo 126 de la LBRL.

En primer lugar, hay que advertir que la Agencia se refiere a una regulación que sólo atañe a los municipios denominados "de gran población" (arts. 121 ss. de la LBRL) y que, por tanto, y dadas las características del Ayuntamiento de Ames, no son aplicables al presente caso.

En segundo lugar, incluso suponiendo la aplicación de dichas reglas al régimen de funcionamiento de las Juntas de Gobierno Local del Ayuntamiento de Ames, conviene indicar que el secreto aducido se refiere a las deliberaciones. La deliberación es el paso previo a la resolución donde se discute el acuerdo que se pretende adoptar; así

lo señala la Real Academia Española de la Lengua. Nada regula la Ley en relación a las decisiones o resoluciones adoptadas en las Juntas de Gobierno Local. Las actas publicadas no reflejan en modo alguno las discusiones ni el sentido del voto de los miembros de la Junta de Gobierno Local.

No obstante lo expuesto, se insiste en que fue el Ayuntamiento de Ames quien publicó las actas en su página web y el Grupo Municipal Popular se hizo eco de ellas en el ejercicio de sus funciones legítimas de información a sus vecinos.

2) Las actas de la Junta de Gobierno las publicó en un principio el Ayuntamiento de Ames en su página web. La Agencia no comprobó lo que se alegó en las actuaciones previas de 22 de julio de 2010, entrada en Agencia de 11/08/2010. La Agencia Española de Protección de Datos comprobó **a finales del año 2009** la existencia de la publicación denunciada y pertinentemente requirió la información precisa al Ayuntamiento de Ames.

Esta Administración informó a la Agencia que en la web municipal no existían dichas publicaciones y efectuó sus propias pesquisas, mediante el departamento municipal de informática, que concluyeron que las actas se publicaron en la página web del Grupo municipal de la oposición. Sin embargo, pese a ser ciertas dichas afirmaciones, el Ayuntamiento de Ames omite que las actas de la Junta de Gobierno si fueron publicadas en la página web municipal con anterioridad y estuvieron accesibles al público hasta semanas antes de efectuarse la denuncia que ha motivado el presente procedimiento.

Nótese que estas actas tienen fecha de 15 de abril de 2008 y 15 de mayo de 2009 y la denuncia se efectúa por la perjudicada a finales del año 2009; es decir, existe un periodo temporal entre las celebraciones de las Juntas de Gobierno Local y la comprobación de que sí existía un acceso a los acuerdos de dicha Junta en la página web del grupo municipal, en la que los datos publicados estaban a disposición del público en la página web municipal. Así lo corrobora, por ejemplo, la providencia de la Alcaldía de 5/03/2010 dirigida a los Servicios de Informática del Ayuntamiento de Ames solicitando la información referida al comienzo de este párrafo. Dicha providencia solicita información "por lo que pudo haber ocurrido" en la difusión de "datos personales en internet de las actas de C.C.C. [de la Junta de Gobierno Local] que fueron publicadas en la web municipal". (Esta providencia no se halla entre la documentación remitida en actuaciones previas por el Consistorio). Unos meses antes, el Alcalde ya había dado orden de restringir el acceso a los datos personales en un contexto de regularización de la protección de datos en el Ayuntamiento de Ames. Al respecto, hay que destacar que dicha regularización se produce mediante la creación de los oportunos ficheros el 30/12/2009.

3) "Como es fácilmente apreciable en las pesquisas previas al presente procedimiento, el Ayuntamiento de Ames no niega que las actas las hubiese publicado en la página web municipal, sino que señala que en el momento en el que se requiere (marzo-abril de 2010) la información ya no están publicadas". (Se ignora en este punto del procedimiento el punto concreto en el que el Consistorio manifiesta este extremo, si bien esta alegación puede ser una conclusión que obtiene la denunciada para su defensa).

4) La publicación de las actas de la Junta de Gobierno no parece contraria a la Ley, como se expondrá, y es una **tradición municipal** de la zona. Basta observar que uno de los Ayuntamientos más importantes de Galicia, Santiago de Compostela, limítrofe con el Ayuntamiento de Ames, publica las actas de sus Junta de Gobierno Local en su página web www.santagodecompostela.org; y que el propio ayuntamiento de Ames tiene configurada su página web para difundirlas mediante un enlace particular que sigue vigente en la actualidad

5) Al difundir el Ayuntamiento de Ames las actas de su Junta de Gobierno Local en un medio de comunicación municipal accesible por el público en general en la red, exonera de responsabilidad al grupo Municipal Popular.

6) La obtención del consentimiento para la publicación denunciada correspondería al Ayuntamiento de Ames, ya que el GMPP lo único que hizo es hacerse eco de la publicación en un medio de comunicación (en este caso, la página web municipal) en base a un **principio de confianza** de que la exposición de las actas por la Administración municipal era lícita y acorde con el ordenamiento jurídico. Todo ello en virtud de los artículos 3.j y 6.2 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en adelante, LOPD) y el artículo 3.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC).

El GMP con la reproducción de las actas buscaba, como ya se ha indicado en las pesquisas previas al presente procedimiento, facilitar al ciudadano el acceso a las mismas toda vez que pueden ser consultadas libremente en la página web municipal y "ésta, a juicio del grupo del que soy portavoz, no estaba adaptada" para el correcto acceso a los ciudadanos menos entendidos.

Así, el GMPP no reveló secreto alguno ni violó la confidencialidad que se le exige como concededor de datos protegidos.

8) No es posible que el GMPP violara el artículo 10 de la LOPD porque el secreto deja de serlo cuando ya ha sido difundido. Item más, las actas a las que se podía acceder desde la página web del grupo municipal eran extraídas directamente de la web oficial del Ayuntamiento de Ames.

9) El GMPP entiende que los datos revelados, y objeto del presente procedimiento, no se encuentran entre los protegidos por el artículo 7.3 LOPD.

Sin perjuicio de lo expuesto en ordinales anteriores y sin conocimiento de si el Ayuntamiento de Ames ha recabado el consentimiento expreso o no del afectado conviene advertir que el término "*minusvalía*" no es un concepto médico sino jurídico. Tanto es así que ni el mayor de los expertos es capaz de desprender de dicho término la menor concreción sobre la salud de una persona.

"*Minusvalía*" es un concepto jurídico con eficacia en el orden administrativo y su declaración se ha regulado mediante el Real Decreto 1971/1999, de 23/12, de procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de discapacidad. Esta regulación establece unas bases unitarias para la declaración de minusválidos en todo el territorio nacional con el fin de garantizar con ello "*la igualdad de condiciones para el acceso del ciudadano a los beneficios, derechos económicos y servicios que los organismos públicos otorguen*" (art. 1). Por tanto, el término sólo revela una situación administrativa y, en ausencia de cualquier otro dato, clínico o no, que permita deducir una determinada patología presente, pasada o futura, carece de relevancia para el conocimiento de la "*salud*" de un individuo. Bien es cierto que de la declaración de minusvalía (declaración administrativa) se desprende una situación relacionada con las circunstancias personales del individuo; pero lo mismo se podría afirmar del permiso de conducción de vehículos que evidencia unas determinadas condiciones psíquicas, físicas y sensoriales de su beneficiario. Sin embargo, ninguna de las declaraciones administrativas mencionadas carece de relevancia para conocer dato clínico alguno del individuo.

Nótese que en el acta difundida inicialmente por el Ayuntamiento de Ames sólo aparece la palabra minusvalía como encabezamiento de una lista de beneficiarios de la exención del impuesto de vehículos de tracción mecánica. ¿Gozaría de igual protección los datos que se desprenden de los epígrafes que

constan en las actas de la Junta de Gobierno local referentes a la exención por el uso agrícola o la antigüedad de los vehículos; ya que de ellas se desprende un estado de salud del beneficiario que ha obtenido los permisos administrativos necesarios para manejarlos y, en consecuencia, tienen un estado de salud acorde con los requisitos para el manejo de los vehículos?

El artículo 93.1.e) in fine del texto refundido de la Ley Reguladora de Haciendas Locales, aprobado mediante el Real Decreto Legislativo 2/2004 de 5/03, insiste en la juridicidad del concepto cuando afirma que *“se considerarán personas con minusvalía quienes tengan esta condición legal en grado igual o superior al 33%”*.

Por tanto, “minusvalía” no es un concepto médico sino jurídico y es tan genérico que no se puede calificar de un dato de la salud. Numerosas palabras revelan circunstancias de la salud de un individuo del mismo modo que la palabra minusvalía y no se califican de datos de la salud. Nótese, por ejemplo, que las personas con edad avanzada siempre sufren algún tipo de patología y no por ello referirse a una persona con el calificativo de “anciano” comporta la revelación de dato médico alguno.

10) Propone que se practiquen como pruebas, las siguientes:

1.- *“Que se recabe copia autenticada de la providencia de la Alcaldía de Ames de fecha 5/03/2010 dirigida a los servicios informáticos, donde se evidenciará que las actas de las C.C.C., objeto del presente expediente, si fueron publicadas en la web municipal.”*

2.- Incorporación al presente expediente de las contestaciones del Ayuntamiento de Ames a los requerimientos efectuados por la Agencia Española de Protección de Datos.

“De dicha información se desprende que el Ayuntamiento de Ames no niega que se hayan publicado las actas de Junta de Gobierno Local de Ames. “

Se desconoce los extremos que estima el grupo municipal para sacar esta conclusión.

En cuanto a esta petición, cabe decir que no se desprende de la respuesta negación ni afirmación a lo interesado, sin apreciarse el punto del que se pudiera desprender la afirmación interesada por el Grupo.

3.- *“Que se acceda y se testimonie que en la página web del Ayuntamiento de Ames existe una subpágina donde se publicaban las actas de la Juntas de Gobierno Local, indicando la ruta a seguir. Si bien hoy parece vacía, antes estaba ocupadas por numerosas actas (entre ellas, las que fueron objeto de denuncia) tal y como se indica en el ordinal primero de este escrito.”*

4.- *“Que se recabe del registro de ficheros de titularidad pública de la Agencia Española de Protección de Datos el testimonio de la existencia del fichero “actas reclamaciones e denuncias” y su fecha de creación, responsabilidad del Ayuntamiento de Ames.*

“En el registro se puede observar que la adaptación municipal a la LOPD se produce el 30/12/2009, antes de que el Ayuntamiento contestase a la Agencia Española de Protección de Datos en las actuaciones previas, y después de que la perjudicada interpusiese su denuncia. Este hecho evidencia que entre la denuncia de la afectada y la información facilitada por el Ayuntamiento se ha producido una

regularización de la protección de datos en el consistorio y la página web que motivó la retirada de las actas de la web municipal."

SEXTO: Con fecha 4/02/2011, se inició el período de práctica de pruebas, reproduciendo a efectos probatorios la denuncia y documentos que forman parte de las actuaciones previas de Inspección que forman parte del expediente E/00344/2010, y las alegaciones al acuerdo de inicio AP/00086/2010 presentadas por GRUPO MUNICIPAL DEL PARTIDO POPULAR, y la documentación que a ellas acompaña.

Además se solicitó:

1) Al Ayuntamiento de AMES, norma que atribuye la concreta competencia de la Junta de Gobierno Local para la estimación de las solicitudes de exención anual del IVTM. Asimismo, deberán remitir copia de la Ordenanza Fiscal reguladora del IVTM que estuviera vigente en 2008 y 2009, indicando boletín y fecha de publicación. Al Ayuntamiento de AMES, norma que permite publicar por ejemplo en una web, las exenciones del IVTM que acuerda la Junta de Gobierno Local (si estima que existiera).

Al haber transcurrido sobradamente el período otorgado, sin haber obtenido respuesta, se le envió de nuevo el 24/03/2011 para que fuera contestada la petición. Con fecha de entrada 25/04/2011 responde.

Manifiesta que las ordenanzas reguladoras del impuesto de vehículos de tracción mecánica del 2008/09, se publicaron en el BO Provincia de 21/12/2007 y 26/12/2008. Respecto a la primera, se aprueba por el Pleno el 25/10/2007. En el artículo 7 figura como exenciones, la de los vehículos matriculados a nombre de minusválidos para su uso exclusivo, considerándose como tal el que tenga esa condición en grado igual o superior al 33%. Para ello, los interesados habrán de acreditar las características del vehículo, antes del devengo del impuesto y otra serie de documentos a aportar como la copia del permiso de circulación a nombre del minusválido, póliza del seguro del vehículo, etc. En el artículo 7 (folio 237), se contempla que la notificación en la que se resuelva la concesión de la exención servirá de documento acreditativo, sin indicarse en extremo alguno que la notificación se haya de efectuar a través de la publicación en la web ni en Boletín Oficial alguno. En cuanto a la gestión, se efectúa mediante autoliquidación (las personas no exentes). Nada se indica de la aprobación ni el cauce que se sigue para la aprobación de las exenciones por minusvalía. En cuanto a la otra ordenanza, la publicada en BO el 26/12/2008, se indica que se aprueba en Pleno de 30/10/2008, cuyo contenido es similar a la ya examinada,

2) Al Ayuntamiento de AMES, que indique si existía algún asistente en las Juntas de Gobierno Local de 30/04/2008 y 15/05/2009 que representara los intereses del Partido Popular, y si era Concejal.

Se aporta certificado de la Secretaria referente a que en las Juntas de Gobierno Local del citado Ayuntamiento, celebradas el 30/04/2008 y 15/05/2009, "no asistió ningún representante del Grupo Municipal Popular"

3) Al Ayuntamiento de AMES, copia completa del correo que la denunciante les remitió el 13/11/2009, incluyendo anexos si los hubiera. Al Ayuntamiento de AMES, copia del correo o correos en los que se enviaron al Grupo Municipal de AMES las actas de las Juntas de Gobierno Local de 15/05/2009, y de 30/04/2008.

Aporta copia, que coincide con la ya aportada por la denunciante, Aporta copia de remisión contra recibí firmado, de las actas de la Junta de Gobierno Local de 30/04/2008 y 15/05/2009 a los portavoces de los Grupos Municipales, entre los cuales se halla el del Partido Popular, y a otros dos, si bien no se deduce que su envío fuera por

correo electrónico sino por escrito, y sin mencionar la norma en que se ampara dicha entrega.

4) Al Ayuntamiento de AMES, copia de la consulta y la respuesta sobre si las actas de los Plenos se podían publicar, que dicen efectuaron a esta Agencia.

Remite tres informes de la Agencia, que dice, son relacionados con la materia.

El Informe 660/2008, refiere la consulta sobre publicación en páginas web del Ayuntamiento de las actas de las C.C.C. plenarias y de la atención a distintas solicitudes de cesión de datos formuladas por los Concejales del Ayuntamiento. Como se aprecia, no guarda relación directa con la publicación de las actas de lo resuelto en las reuniones la Junta de Gobierno Local. No obstante califica la exposición en web de dichos datos, como cesión, que precisarían que una ley ampare dicha comunicación conforme al artículo 11.1 de la LOPD. A continuación examina la publicidad de las actividades municipales, artículo 70 de la Ley de Bases Se recoge en dicho artículo que son públicas las C.C.C. del Pleno, no así las de la Junta y a continuación que "Los acuerdos que se adopten por las corporaciones se publican o notifican en la forma prevista por la ley". Luego regula el derecho a obtener copias de los acuerdos de las corporaciones. Finaliza señalando que los acuerdos de la Junta de Gobierno local, su publicación solo sería posible con el consentimiento del interesado.

El informe 202/2009, refiere la consulta de si la publicación en internet de las actas de las C.C.C. del Pleno y de la Junta de Gobierno es posible, llegando a la misma conclusión. También refiere que los decretos dictados por el Alcalde, que ponen fin a la vía administrativa no son de libre acceso a todos los ciudadanos, y no son fuentes de acceso público.

El informe 289/2009 refiere la consulta sobre si es posible la publicación en el sitio web del contenido de las actas de los plenos municipales, concluyendo lo mismo que en los anteriores informes.

5) Al Ayuntamiento de AMES, denominación del fichero que contiene los datos de carácter personal que obran en las actas de las Juntas de Gobierno Local, fecha de inscripción, usos y sesiones previstas. Detalle la fecha en que fue inscrito el fichero

"Actas, reclamaciones y denuncias", que datos se recogen, de que colectivos, disposición general por la que se creó.

Aporta certificado que indica que el fichero *"Actas, reclamaciones y denuncias"* se creó por acuerdo del Pleno el 29/10/2009, y se inscribió en el Registro el 19/04/2010, teniendo como usos previstos, la gestión de reclamaciones patrimoniales, expedientes sancionadores, tratamiento de acuerdos llevados a cabo por los distintos órganos colegiados del Ayuntamiento, y en otros tipo de datos: económicos financieros y de seguros: condiciones económicas, patrimonio y cuentas bancarias, circunstancias sociales: condiciones sociales.

6) Al Ayuntamiento, copia de la providencia de la Alcaldía de 5/03/2010, de petición de información a los servicios informáticos (manifiestan haberla efectuado en su escrito de salida 2542 de 16/03/2010).

Aporta la providencia en la que se indica a los Servicios Informáticos del Concello que se informe de la publicación en internet de la sesión extraordinaria de la Junta de Gobierno Local del 30/04/2008 y 15/05/2009 figurando los datos de nombre, apellidos y dirección postal, asociados a la información relativa a minusvalías. "Por todo lo expuesto y dado que desde esta Alcaldía se dieron las instrucciones oportunas desde hace varios meses para que el departamento de informática municipal no permitiera el acceso de datos personales en internet de las actas de C.C.C. que

fueran publicadas en la web municipal, se solicita que desde los servicios informáticos del Concello se indique a esta Alcaldía lo que pudo haber ocurrido a este respecto"

7) Al Ayuntamiento de AMES, Reglamento Orgánico o acuerdo de su Ayuntamiento, que regule la Junta de Gobierno Local. Al Ayuntamiento, artículo de la norma concreta que sustenta la capacidad y competencia de dicha Junta, para adoptar la resolución de concesión de exención del IVTM en la Junta de Gobierno Local- (si en estos casos la aprobación de las exenciones del IVTM se adoptó por delegación, acuerdo que rija la cuestión etc.), así como forma de notificar la resolución a los afectados exentos.

Se adjunta un informe del Secretario General que señala que la legislación aplicable es el Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, Real Decreto Legislativo 2/2004 de 5/03, (TRLRHL) y la Ley de Bases del Régimen Local (LRBRL). Las exenciones del impuesto de vehículos se recogen en el TRLRHL que se plasman en la Ordenanza Municipal, y la gestión, liquidación, recaudación de los actos dictados en vía de gestión tributaria corresponderá a este Ayuntamiento cuando el domicilio que figure en el permiso de circulación del vehículo radique en dicho termino municipal. El artículo 21 de la LRBRL, señala que corresponde al Alcalde el desarrollo de la gestión económica, el 21.3 permite que delegue en la Junta de Gobierno Local el desarrollo de la gestión económica de acuerdo con el presupuesto aprobado. "El reconocimiento de exenciones y bonificaciones son actos de gestión tributaria y así el artículo 12 del TRLRHL establece que la gestión, liquidación, inspección y recaudación de los tributos se realizará de acuerdo con lo prevenido en la LGT y en las demás leyes del Estado reguladoras de la materia, así como en las disposiciones dictadas para su desarrollo. A través de la ordenanza fiscal, la entidad local podrá adaptar la normativa a la que se refiere el apartado anterior al reglamento de organización y funcionamiento interno propio de cada una de ellos, sin que tal adaptación pueda contravenir el contenido material de dicha normativa" El Alcalde de AMES por resolución publicada en el BOP de A Coruña de 26/07/2007, delegó la competencia en la Junta de Gobierno Local para el desarrollo de la gestión económica. En la copia de la publicación en el Boletín entre varios epígrafes, figura el 3, que indica que se delega por el Alcalde en la Junta de Gobierno Local: "El desenvolvimiento de la gestión económica de conformidad con el ordenamiento aprobado y la disposición de gastos que superen los 6.012,12 euros".

8) Al Ayuntamiento de AMES, si bien es cierto según sus pesquisas (marzo de 2010), cuando accedieron a la web ya no estaba la información de las listas del IVTM de las Juntas de Gobierno Local en su web, y si en la de ppdeames, manifiesten si estas se expusieron en la web del Consistorio, por un período, y luego las retiraron, cuando recibieron el correo de la denunciada, en noviembre 2009, persistiendo expuestas después las del ppdeames.

Se adjunta un informe del Servicio de Informática que responde a que la Secretaria el 7/04/2011 les solicita que se informe "sobre la fecha en que aproximadamente se activó el acceso a las actas de la Junta de Gobierno Local desde la web municipal, así como la fecha y motivo en que dicho acceso fue concebido.

Se contesta que no se conoce con exactitud la fecha en que se activó el enlace a las actas de la Junta de Gobierno Local desde la web municipal, manifestando que tuvo lugar en torno al año 2008. "Añade, "Dicho servicio se consideraba apropiado y beneficiosos para una mejor información de los ciudadanos e interesados en general, si bien en el momento en el que comenzó el trabajo de realización de un reglamento de creación de ficheros de datos, surgieron las primeras

dudas y por ello se efectuaron varias consultas, llevando a que las actas de la Junta de Gobierno Local fueran suprimidas en marzo 2010."

9) Se incorpora como pruebas la impresión de acceso a la página web <http://www.concellodeames.org/> extraída el 12/11/2010, en la que se podía ver al apartado actas de Junta de Gobierno Local, si bien no aparecía operativa al no tener link para clicar, y la extraída **el 3/02/2011** en la que se aprecia que no existía en el apartado "Documentación municipal" dicha opción, si bien en otra impresión de **23/03/2001** (220 y ss) a pesar de existir de nuevo dicha mención, no se halla operativa. También se detalla la composición de la Junta de Gobierno Local, que en la impresión de 12/11/2010 es de 8 miembros del Grupo Municipal del PSOE.

10) A TRAMALLO SL, s le remiten copias de la dirección web, folios **111 y 115**, que contienen las direcciones tramallo.com/ppdeames, que remiten a las actas de la junta de gobierno local del 2008 y 2009 objeto de esta denuncia, y se le pregunta. A) Si es posible determinar las fechas en que se mandó desde ppdeames las páginas referidas y las fechas en que se quitaron (fechas que se dieron para remitir al hosting).

Con fecha de entrada 16/03/2011, manifiesta que "no le es posible determinar las fechas en que se mandó desde ppdeames las páginas referidas en el escrito de petición, ni las fechas en que se quitaron". "Tramallo S.L. no tiene acceso a la página web ppdeames porque no es administrador de la misma y carece de permisos para hacerlo".

11) A Grupo Municipal PP de AMES, en alegaciones de Grupo Municipal de 11/08/2010, se dice que "Una vez que el Grupo Municipal fue advertido en 2009 por un vecino de que la publicación de las actas podían vulnerar la normativa de protección de datos, se eliminó cualquier enlace, y "advirtió a la administración local para que comprobara el alcance de dicha información" Se solicita 1) que aporte el escrito de advertencia a la Admón. Local que dicen realizaron. 2) Expliquen entonces quien era ese vecino si se lo comunicaron por escrito copia del mismo, y 3) porque todavía en febrero y marzo 2010 (se envían folios 111 y 115) se puede consultar en la página de ppdeames los listados objeto de la denuncia.

Con fecha de entrada en la Agencia de 7/03/2011 tuvo entrada de la respuesta, en la que indican que "una vecina, B.B.B. el 18/11/2009, telefónicamente pedía al grupo municipal que realizara las gestiones para que no apareciese en internet un acta de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Ames en la que aparecía su nombre, indicando además, que se podría estar vulnerando la LOPD". "Se dio traslado de forma oral a la Secretaria del Ayuntamiento". Ante ello, "el grupo municipal decidió el 19/11/2009 hacer inaccesibles por la página web del grupo el acceso a las actas a la espera de una respuesta del Ayuntamiento. Desde ese momento, solo era accesible metiendo como dirección en el navegador la dirección completa del documento."

Después "nos percatamos que el buscador GOOGLE tenía almacenada dicha dirección en su caché por lo que procedimos a garantizar su inaccesibilidad borrando cualquier rastro que pudiera facilitar el acceso a las actas de la Junta de Gobierno Local, que había publicado inicialmente el Ayuntamiento de Ames en su propia web. Ello podría justificar el acceso en una fecha posterior desde el buscador GOOGLE."

12) A Grupo Municipal PP de AMES, indican en sus alegaciones al acuerdo, que en la web de "santiagodecompostela.org" figuran expuestas las actas de la Junta de Gobierno Local, deberán aportar copia de tal aseveración, indicando el iter para llegar a dicho resultado, ya que el 3/2/2010 se accede a dicha web y no se halla tal información.

Aporta indicación de las pestañas en las que se accede, y copias de archivos, siendo algunas recientes de 15/02/2011 "resumen de Junta de Gobierno Local", comprobando el Instructor que algunas contienen datos de carácter personal referidos a licencias o sanciones, incorporándolas al expediente.

13) A la denunciante, deberá aportar la fecha originaria o inicial en que sacó e imprimió los listados obtenidos en la web que contenían las publicaciones de las exenciones aportadas junto a su denuncia, así como la dirección web en la que entró para su visualización inicial, la fecha y los parámetros que indicó para la entrada y la impresión de la comprobación que hizo después de 13/11/2009, en la que se vea la página y /o dirección en la que estaban expuestas, y detallar el motivo por el consideró al dirigirse al Ayuntamiento por e mail el 13/11/2009 que era el responsable de que estuvieran expuestas en la web.

Con fecha 7/03/2011, tuvo entrada su respuesta, indicando que en la semana del 13/11/2009, entrando en la página GOOGLE y escribiendo su nombre, aparecían sus datos, su dirección y la matrícula de su vehículo, relacionada con la exención del impuesto de circulación.

Se dirigió al Ayuntamiento por pensar que podría ser el responsable, ya que fue donde presentó toda la documentación, después, iba comprobando si seguía figurando, y con fecha posterior seguía, según consta en los documentos aportados.

14) A la denunciante, responda, explique la razón por la que aportó la impresión de la página web de ppdeames en su denuncia, sin embargo se dirigió al Ayuntamiento para que lo retiraran ellos de una web que no era la de ellos, siendo entidades diferentes. Explique, (se remite folio copia 60 que contiene el correo de 13/11/2009), si el pdf que aparece abajo se envió como archivo adjunto, como copia y pega, o como se envió la impresión de las citadas direcciones.

Respondió lo mismo que en el apartado anterior. Manifiesta que en el folio 60, correo electrónico de 13/11, que envió al Gabinete de Alcaldía, lo que enviaba era una copia y pega de la página de internet de consulta, pidiendo su corrección. Añade que desconocía a los responsables de dicha publicación.

SÉPTIMO: Con fecha 16/05/2011, el Instructor del procedimiento emitió Propuesta de Resolución, en el sentido de que por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos se declare que el GRUPO MUNICIPAL DEL PARTIDO POPULAR ha infringido lo dispuesto en el artículo 7.3 de la LOPD, tipificada como muy grave en el artículo 44.4.c) de la citada norma, y el archivo por infracción del artículo 10 de la LOPD, tipificada como muy grave en el artículo 44.4.g) de dicha Ley Orgánica.

OCTAVO: Transcurrido el período otorgado para efectuar alegaciones, no se recibieron.

HECHOS PROBADOS

1) La denunciante denuncia (folios 1, 2, 197) que tecleando el 13/11/2009 su nombre y apellidos en GOOGLE halló en la dirección "tramallo.com/ppdeames/uploads", en formato pdf, las actas integras de las Juntas de Gobierno Local del Ayuntamiento de AMES de 15/05/2009 (folios 3 a 16), y de 30/04/2008 (folios 17 a 59). La denunciante consultó el 15/12/2009 y seguía apareciendo dicha información (folios 61 y 197). Dichas actas contenían las exenciones del Impuesto de Vehículos de Tracción Mecánica (IVTM) por minusvalía, con los datos de nombre y apellidos de la denunciante, dirección y matrícula de su vehículo, así como la del resto de solicitantes que se aprobaron (folios 9 y ss, 26 y ss). En dicho apartado se indica "A continuación se da

cuenta de los expedientes relativos a solicitudes de exención para vehículos por padecer un grado de minusvalía superior o igual al 33%" (folio 19, folio 7). En ningún apartado del Acta, ni norma alguna previene la comunicación o notificación a través de la web, ni mediante publicación en boletín Oficial alguno, sino más bien con arreglo a la notificación ordinaria administrativa (folio 306).

2) La denunciante pidió mediante correo electrónico el 13/11/2009 al Ayuntamiento de AMES, ante quien presentó su solicitud de exención de minusvalía para IVTM, que corrigiese dichos datos que aparecían expuestos para que dejaran de aparecer. Les aportó impresión de las páginas en las que tal información podía ser recogida "tramallo.com/ppdeames/uploads".(folios 197, 60, 288). El Ayuntamiento no respondió.

3) El Ayuntamiento de AMES reconoce que en su web "www.concello deames.org" (folio 310) figuraron expuestas las actas objeto de la denuncia, pudiéndose haber quitado antes de 5/03/2010, que fue cuando el Departamento de Informática recibe escrito del Alcalde en relación con la investigación de la Agencia (folios 64, 65, 305). La providencia de 3/03/2010 del Alcalde al Servicio de Informática denota que las actas de las C.C.C. fueron publicadas en la web del Concello. No obstante, en marzo 2010, la información objeto de la denuncia se podía seguir viendo en el dominio ppdeames.org, titularidad del Grupo Municipal del Partido Popular (folios 67 a 71, 108-109), TRAMALLO SL es una empresa que se dedica a ofrecer servicio de alojamiento de páginas web (104) alojándose la página "ppdeames" en el hosting de Tramallo, sin que Tramallo tenga acceso a dicha web al no ser administrador de sus contenidos y no tener permiso (folios 104, 219).

4) En la página "www.concellodeames.org" pudo comprobarse como a 30/08/2010, se disponía de la opción de "Documentación municipal" "Actas" "Junta de Gobierno Local" (folio 129), que no albergaba las actas objeto de la denuncia a dicha fecha. En otra consulta de 12/11/2010, se aprecia que dicha opción está no operativa (folio 164). En la de 3/02/2011 ya no figura dicha opción (folios 166 a 175).

Las actas objeto de la denuncia fueron trasladadas a los Grupos Municipales por el Ayuntamiento de AMES en formato papel, sin desvelarse la fecha de entrega al no constar en el recibo de la remisión (folios 289-290). En dicha remisión ni se autorizaba su exposición ni su divulgación.

5) Las actas y su contenido completo objeto de la denuncia por la denunciante pudo ser visionada en GOOGLE el 22/02/2010 según diligencia hecha por el Servicio de Inspección de la Agencia (folios 110, 111 hasta 118).

6) No está prevista ni en la normativa general reguladora del IVTM, ni en la Ordenanza del Ayuntamiento de AMES, ni en otra norma, que la notificación de las solicitudes de exención del IVTM para minusválidos sea en la web. (Folios 235 a 286).

7) El fichero que albergaba los datos de carácter personal de los solicitantes del IVTM es el de "Actas, reclamaciones y denuncias", creado por Acuerdo del Pleno de 29/10/2009, inscrito en la Agencia el 19/04/2010 (folio 304), es decir después de haberse recogido los datos de la denunciante en papel y en formato automatizado (folios 84-85).

8) Según manifiesta el Grupo Municipal del PP de Ames, las actas que constaban en su web, eran extraídas de la web oficial del Ayuntamiento del Concello de Ames, "www.concellodeames.org", pero este las habría quitado antes, pues además recibió el 13/11/2010 el correo de la denunciante. No obstante, las actas también obraban en poder del Grupo Municipal del PP pues le fueron remitidas al menos en papel.

9) Según la Ordenanza Fiscal del Ayuntamiento de AMES, reguladora del impuesto de vehículos de tracción mecánica, "La gestión liquidación, recaudación, inspección y revisión de los actos dictados en vía de gestión tributaria corresponderá a este Ayuntamiento..." (folios 300, y folios 235 y ss. hasta 286) El Ayuntamiento de AMES entiende que como dicha materia se encuadra en la genérica de "desarrollo de gestión económica", corresponde al Alcalde dicha competencia, que delega en la Junta de Gobierno Local. El procedimiento de notificación de las solicitudes de exención del impuesto de vehículos de tracción mecánica es un procedimiento de notificación individual y común, sin que de la norma reguladora del impuesto, de las ordenanzas fiscales, ni de las condiciones de su solicitud se derive que se deban exponer vía web las concesiones de las mismas (folios 235 y ss. Hasta 286 Ordenanzas reguladoras).

10) Si bien no son públicas las C.C.C. de la Junta de Gobierno Local artículo 70.1 Ley de Bases del Régimen Local, y sus deliberaciones son secretas (art 121 y ss. de la misma norma), ello tampoco implica que las decisiones en forma de resolución que por la misma se tomen, deban ser publicadas en la web, pues aparte de que nada se indica sobre dicha notificación en la Ley Reguladora de las Haciendas Locales ni en la Ordenanza Municipal, se estarían vulnerando la LOPD al dar a conocer datos de carácter personal que atribuyen la minusvalía a una persona física que queda identificada con nombres y apellidos, y número de matrícula de vehículo, como ha sucedido con la exposición efectuada por el GMPP en su web.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver este procedimiento el Director de la Agencia Española de Protección de Datos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37. g) en relación con el artículo 36 de la LOPD.

II

En primer lugar, se ha de puntualizar que si bien dentro de las competencias de esta Agencia no figuran las de establecer y/o decidir varios aspectos que se suscitan en este expediente, si que convendría repasar unos hechos objetivos que se desprenden de la confrontación de la normativa expuesta y las declaraciones y los hechos que se aprecian, destacando:

1) La competencia para resolver sobre las solicitudes de exención del impuesto de matriculación de vehículos de tracción mecánica como atribuida al Alcalde, por comprenderse dentro de la materia relacionada con gestión económica (todas las materias pueden tener repercusión económica de modo directo o indirecto). Tampoco se pone en duda que sea un órgano de deliberación política el que adopte la resolución de asuntos administrativos en materia en que los actos administrativos son puramente reglados.

2) La habilitación legal para transmitir a los Grupos Municipales de la Corporación las actas íntegras de la Junta de Gobierno Local, en base, según el Ayuntamiento de Ames al artículo 113 del ROF, se debe señalar que primeramente dicho artículo se refiere a las C.C.C. de las Comisiones de Gobierno, no a las actas de la Junta de Gobierno Local. Si bien las convocatorias de las Juntas de Gobierno Local se remiten a los miembros de la mismas (de la que no formaba parte representante alguno del PP), tampoco se entiende que se hayan de comunicar a estos lo allí decidido, pudiendo sin lugar a dudas tener derecho a la información sobre lo

decidido, pero poniendo en duda si realmente tuvieran derecho a la obtención de dicha Acta completa.

3) El Ayuntamiento transmite los datos y la información contenida en las actas de la Junta de Gobierno Local al Grupo Municipal, vía correo electrónico, si bien no se acredita sino que lo hizo al menos en papel. Ello supondrá en este caso concreto, en que el Grupo Municipal no forma parte de la Junta de Gobierno Local, una "Cesión o comunicación de datos: Toda revelación de datos realizada a una persona distinta del interesado" del artículo 3 de la LOPD.

En tal sentido, la cesión precisa según el artículo 11 de la citada norma:

"1. Los datos de carácter personal objeto del tratamiento sólo podrán ser comunicados a un tercero para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario con el previo consentimiento del interesado.

2. El consentimiento exigido en el apartado anterior no será preciso:

a) Cuando la cesión está autorizada en una Ley.

b) Cuando se trate de datos recogidos de fuentes accesibles al público.

c) Cuando el tratamiento responda a la libre y legítima aceptación de una relación jurídica cuyo desarrollo, cumplimiento y control implique necesariamente la conexión de dicho tratamiento con ficheros de terceros. En este caso la comunicación sólo será legítima en cuanto se limite a la finalidad que la justifique.

d) Cuando la comunicación que deba efectuarse tenga por destinatario al Defensor del Pueblo, el Ministerio Fiscal o los Jueces o Tribunales o el Tribunal de Cuentas, en el ejercicio de las funciones que tiene atribuidas. Tampoco será preciso el consentimiento cuando la comunicación tenga como destinatario a instituciones autonómicas con funciones análogas al Defensor del Pueblo o al Tribunal de Cuentas.

e) Cuando la cesión se produzca entre Administraciones Públicas y tenga por objeto el tratamiento posterior de los datos con fines históricos, estadísticos o científicos.

f) Cuando la cesión de datos de carácter personal relativos a la salud sea necesaria para solucionar una urgencia que requiera acceder a un fichero o para realizar los estudios epidemiológicos en los términos establecidos en la legislación sobre sanidad estatal o autonómica."

Por tratarse de una excepción a lo dispuesto en el artículo 11.1 de la LOPD, el resto de puntos ha de ser tratado de modo restrictivo. El único supuesto que en el presente caso habilitaría la cesión producida al Grupo Municipal Popular, sería la existencia de una ley que expresamente lo determinara, pues no cabe interpretación o indeterminación en este aspecto.

Según el Ayuntamiento, la comunicación se hizo en base al artículo 77 de la Ley de Bases del Régimen Local, que determina: "Todos los miembros de las Corporaciones locales tienen derecho a obtener del Alcalde o Presidente o de la Comisión de Gobierno cuantos antecedentes, datos o informaciones obren en poder de los servicios de la Corporación y resulten precisos para el desarrollo de su función.

En el presente supuesto, el GMPP no es un miembro de la Corporación Local

Los artículos 14 a 16 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las corporaciones Locales, aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28/11, (ROF) señalan:

Artículo 14. [Derecho de información de los miembros de las Corporaciones locales]

“1. Todos los miembros de las Corporaciones locales tienen derecho a obtener del Alcalde o Presidente o de la Comisión de Gobierno cuantos antecedentes, datos o informaciones obren en poder de los servicios de la Corporación y resulten precisos para el desarrollo de su función.

2. La petición de acceso a las informaciones se entenderá concedida por silencio administrativo en caso de que el Presidente o la Comisión de Gobierno no dicten resolución o acuerdo denegatorio en el término de cinco días, a contar desde la fecha de solicitud.

3. En todo caso, la denegación del acceso a la documentación informativa habrá de hacerse a través de resolución o acuerdo motivado.”

El hecho de tener acceso a datos no supone que se puedan exponer en la web.

El artículo 15; [Información obligatoria a los miembros de las Corporaciones locales]

“No obstante lo dispuesto en el número 1 del artículo anterior, los servicios administrativos locales estarán obligados a facilitar la información, sin necesidad de que el miembro de la Corporación acredite estar autorizado, en los siguientes casos:

a) Cuando se trate del acceso de los miembros de la Corporación que ostenten delegaciones o responsabilidades de gestión, a la información propia de las mismas.

b) Cuando se trate del acceso de cualquier miembro de la Corporación, a la información y documentación correspondiente a los asuntos que hayan de ser tratados por los órganos colegiados de que formen parte, así como a las resoluciones o acuerdos adoptados por cualquier órgano municipal.

c) Cuando se trate del acceso de los miembros de la Corporación a la información o documentación de la entidad local que sean de libre acceso para los ciudadanos.”

Finalmente, el artículo 16. [Consulta de documentación por parte de los miembros de las Corporaciones locales]

“1. La consulta y examen concreto de los expedientes, libros y documentación en general se regirá por las siguientes normas:

a) La consulta general de cualquier expediente o antecedentes documentales podrá realizarse, bien en el archivo general o en la dependencia donde se encuentre, bien mediante la entrega de los mismos o de copia al miembro de la Corporación interesado para que pueda examinarlos en el despacho o salas reservadas a los miembros de la Corporación. El libramiento de copias se limitará a los casos citados de acceso libre de los concejales a la información y a los casos en que ello sea expresamente autorizado por el Presidente de la Comisión de Gobierno.

b) En ningún caso los expedientes, libros o documentación podrán salir de la Casa Consistorial o Palacio Provincial, o de las correspondientes dependencias y oficinas locales.

c) La consulta de los libros de actas y los libros de resoluciones del Presidente deberá efectuarse en el archivo o en la Secretaría General.

d) El examen de expedientes sometidos a sesión podrá hacerse únicamente en el lugar en que se encuentren de manifiesto a partir de la convocatoria.

2. En el supuesto de entrega previsto en el apartado a) del número anterior, y a efectos del oportuno control administrativo, el interesado deberá firmar un acuse de recibo y tendrá la obligación de devolver el expediente o documentación en un término máximo de cuarenta y ocho horas, o antes, en función de las necesidades del trámite del expediente en cuestión.

3. Los miembros de la Corporación tienen el deber de guardar reserva en relación con las informaciones que se les faciliten para hacer posible el desarrollo de su función, singularmente de las que han de servir de antecedente para decisiones que aún se encuentren pendientes de adopción, así como para evitar la reproducción de la documentación que pueda serles facilitada, en original o copia, para su estudio."

De acuerdo con la Ley de Bases de Régimen Local, Ley 7/1985, de 2/04, en la "Junta de Gobierno Local participaran Concejales pertenecientes a los grupos políticos en proporción al número de Concejales que existan en el Pleno" (artículo 20.1.c). "La Junta de Gobierno Local se integra por el Alcalde y un número de Concejales no superior al tercio del número legal de los mismos, nombrados y separados libremente por aquél, dando cuenta al Pleno" (artículo 23.1). La Junta de Gobierno Local es un órgano local, señalando su artículo 126.1 que: "La Junta de Gobierno Local es el órgano que, bajo la presidencia del Alcalde, colabora de forma colegiada en la función de dirección política que a éste corresponde y ejerce las funciones ejecutivas y administrativas que se señalan en el artículo 127 de esta Ley.", que determina como atribuciones de la Junta de Gobierno Local, entre la que se encuentra la de "desarrollo de la gestión económica, autorizar y disponer gastos en materia de su competencia, disponer gastos previamente autorizados por el Pleno, y la gestión del personal.", sin que expresamente se contenga la de aprobación de exenciones tributarias

El artículo 126.4 y 5 dictamina: "La Secretaría de la Junta de Gobierno Local corresponderá a uno de sus miembros que reúna la condición de concejal, designado por el Alcalde, quien redactará las actas de las C.C.C. y certificará sobre sus acuerdos. Existirá un órgano de apoyo a la Junta de Gobierno Local y al concejal-secretario de la misma, cuyo titular será nombrado entre funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional. Sus funciones serán las siguientes:

a) La asistencia al concejal-secretario de la Junta de Gobierno Local.

b) La remisión de las convocatorias a los miembros de la Junta de Gobierno Local.

c) El archivo y custodia de las convocatorias, órdenes del día y actas de las reuniones.

d) Velar por la correcta y fiel comunicación de sus acuerdos

5. *Las deliberaciones de la Junta de Gobierno Local son secretas. A sus C.C.C. podrán asistir los concejales no pertenecientes a la Junta y los titulares de los órganos directivos, en ambos supuestos cuando sean convocados expresamente por el Alcalde.*"

La publicación de los acuerdos legalmente adoptados no corresponde según la normativa local a los Grupos Municipales de los partidos políticos, ni tampoco al Ayuntamiento. De acuerdo con la información proporcionada por el Ayuntamiento de AMES; en las Juntas de Gobierno Local de 30/04/2009 y 15/05/2009 no asistió ningún representante del Grupo Municipal Popular.

El artículo 12 del ROF determina "Derecho y deber de asistencia de los miembros de las Corporaciones locales":

1. Los miembros de las Corporaciones locales tienen el derecho y el deber de asistir, con voz y voto, a las C.C.C. del Pleno y a las de aquellos otros órganos colegiados de que formen parte, salvo justa causa que se lo impida, que deberán comunicar con la antelación necesaria al Presidente de la Corporación."

Son miembros de la Corporación Local, el Alcalde y los Concejales, no se deriva de ello que los Grupos Municipales sean miembros de la Corporación Local, sino un elemento organizativo interno para el mejor desempeño de las funciones de los partidos políticos o coaliciones con representación en el Ayuntamiento. El capítulo II del ROF, en su artículo 196 establece que "Los acuerdos que adopten el Pleno y la Comisión de Gobierno cuando tengan carácter decisorio se publican y notifican en la forma prevista por la Ley. Iguales requisitos serán de aplicación a las resoluciones del Alcalde o Presidente de la Corporación y miembros de ella que ostenten delegación" No se desprende de esta norma que se hayan de dar a conocer a través de web ni de Boletín Oficial.

En todo caso, debe recordarse que, los cesionarios sólo podrán utilizar los datos en el ámbito de sus competencias, toda vez que éste es el límite establecido en la Ley de Bases de Régimen Local, indicando a su vez el artículo 4.2 de la Ley Orgánica 15/1999 que los datos "no podrán utilizarse para finalidades incompatibles con aquellas para las que los datos hubieran sido recogidos". Por ello, la utilización de los datos se limitará al ejercicio de la función de control prevista en la Ley, sin que sea posible que los concejales den ningún tipo de publicidad a los datos ni los cedan a ningún tercero.

De lo señalado anteriormente, parece discutible que el envío de las actas de la Junta de Gobierno Local vía correo electrónico o de cualquier otra forma a los Grupos Municipales, que por otro lado, no pertenecían a dicha Junta, pueda ampararse en dicho artículo 11.1 de la LOPD.

III

Artículo 20 de la Ley de Bases del Régimen Local señala que.

"1. La organización municipal responde a las siguientes reglas:

a) El Alcalde, los Tenientes de Alcalde y el Pleno existen en todos los ayuntamientos.

b) La Junta de Gobierno Local existe en todos los municipios con población superior a 5.000 habitantes y en los de menos, cuando así lo disponga su Reglamento Orgánico o así lo acuerde el Pleno de su ayuntamiento."

Según el artículo 21, la Junta es presidida por el Alcalde, y según su punto q) es competente también para "El otorgamiento de las licencias, salvo que las leyes sectoriales lo atribuyan expresamente al Pleno o a la Junta de Gobierno Local."

Tienen distinto significado que las C.C.C. sean públicas, como las del Pleno, que quiere decir que están abiertas al público, puede asistir cualquiera, con la difusión pública de lo acordado.

Reconoce el GMPP, que la Ley de Bases de Régimen Local, no le atribuye la función de publicar las actas de la Junta de Gobierno Local, pero indica que el Ayuntamiento de Ames si las publicó, y por ello, se hicieron también eco en su web de dichos listados.

El artículo 3.j) de la LOPD define lo que es una fuente de acceso público a efectos de datos de carácter personal, indicando:

Fuentes accesibles al público: Aquellos ficheros cuya consulta puede ser realizada por cualquier persona, no impedida por una norma limitativa, o sin más exigencia que, en su caso, el abono de una contraprestación. Tienen la consideración de fuentes de acceso público, exclusivamente, el censo promocional, los repertorios telefónicos en los términos previstos por su normativa específica y las listas de personas pertenecientes a grupos de profesionales que contengan únicamente los datos de nombre, título, profesión, actividad, grado académico, dirección e indicación de su pertenencia al grupo. Asimismo, tienen el carácter de fuentes de acceso público, los Diarios y Boletines oficiales y los medios de comunicación."

Del tenor literal de dicho precepto, siendo a la interpretación literal a la que hay que acudir en primer lugar para determinar el alcance de la norma, se desprende con toda claridad que recoge un número clausus o enumeración cerrada de las fuentes que pueden calificarse como accesibles al público, lo que se remarca con el empleo del término "exclusivamente" que se anuda a las concretas fuentes que enumera.

Esas fuentes citadas en el artículo 3 j) y no otras, son las que tienen la consideración de fuentes accesibles al público, con las consecuencias que le atribuye el artículo 6.2 LOPD, de eximir de la necesidad de contar con el consentimiento del afectado para el tratamiento de sus datos.

Entre esas fuentes no se encuentran las recogidas de la web, por lo que los tratamientos derivados de su recogida, caso de haberse producido, supondría un tratamiento de datos no incluido en las fuentes de acceso público.

La Sentencia del Tribunal Constitucional 292/2000, de 30/11/2000 señaló: "... De este modo, el objeto de protección del derecho fundamental a la protección de datos no se reduce sólo a los datos íntimos de la persona, sino a cualquier tipo de dato personal, sea o no íntimo, cuyo conocimiento o empleo por terceros pueda afectar a sus derechos, sean o no fundamentales, porque su objeto no es sólo la intimidad individual, que para ello está la protección que el art. 18.1 CE otorga, sino los datos de carácter personal. Por consiguiente, también alcanza a aquellos datos personales públicos, que por el hecho de serlo, de ser accesibles al conocimiento de cualquiera, no escapan al poder de disposición del afectado porque así lo garantiza su derecho a la protección de datos. También por ello, el que los datos sean de carácter personal no significa que sólo tengan protección los relativos a la vida privada o íntima de la persona, sino que los datos amparados son todos aquellos que identifiquen o permitan

la identificación de la persona, pudiendo servir para la confección de su perfil ideológico, racial, sexual, económico o de cualquier otra índole, o que sirvan para cualquier otra utilidad que en determinadas circunstancias constituya una amenaza para el individuo.”

Además, si por el contrario, el Ayuntamiento no tuviera legitimación para exponer las actas en la web, el GMP, señala que por la confianza legítima en la actuación del mismo, se tendría que declarar el archivo de la infracción por falta de culpabilidad. El principio de protección de la confianza legítima surge o se suscita por el conflicto entre el principio de legalidad y el de seguridad jurídica, dando primacía a este último en aplicación de un principio novedoso en la jurisprudencia, y que ha sido acuñado en el ordenamiento alemán permitiendo incluso mantener los efectos de determinadas situaciones que pudieran ser ilegales con justificación en la protección que merece el particular que confió legítimamente en la estabilidad de la situación jurídica creada por la Administración, primando en tales supuestos la seguridad jurídica sobre el principio de legalidad de la actuación administrativa, e impidiendo a la Administración remover la situación favorable al administrado por ilegal que aquella fuera, habiendo sido la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas la que dio entrada a su aplicación al ordenamiento jurídico, y la que ha fijado los requisitos para la estimación de dicho principio que proclama la salvaguarda del derecho del administrado que ha acomodado su actuar a como legítimamente podía suponerse que iba a actuar la Administración. Se trata de que una norma jurídica no alberga la capacidad de, por medio de la modificación de la situación vigente hasta ese momento en el ámbito que viene a regular, eliminar las expectativas que los interesados habían razonablemente previsto que se derivarían de la normal evolución de esa situación, si bien todo ello con ciertas matizaciones pero teniendo por finalidad proteger a los administrados contra la modificación, con efecto inmediato y sin advertencia previa, de las reglamentaciones existentes.

Esta alegación es efectuada bajo el argumento de que el Ayuntamiento publicó en su web las Actas. Siendo ello cierto, cabría derivar que ni el Ayuntamiento ni el Grupo Municipal habrían acomodado su conducta a la norma que establece que las C.C.C. de la Junta de Gobierno Local son secretas, cuanto más sus acuerdos, y que la forma de notificar o dar a conocer al solicitante o titular de un derecho no tiene porque ser la exposición en la web, dado que ninguna norma así lo prevé, se habría de seguir EL tramite general de notificaciones. Por otro lado, no existe vinculo de actuación entre el Ayuntamiento, que ya obra mal publicando dichas actas, pero además es que no le une ningún vínculo con el GPPM. Por otro lado, el incumplimiento de la normativa por el GMPP, entidad que debería conocer bien las normas y el régimen jurídico aplicables carece de justificación para excusarse de dicha conducta, exigiéndosele en dicha actuación un plus de conocimiento que a lo de los sujetos ordinarios.

Al respecto, se debe señalar que el GMPP no consta que pidiera autorización al Consistorio para extraer el contenido de dicha web y volcarlo en la suya, obrando de forma unilateral, tampoco que se informara a los solicitantes según prescribe el artículo 5.4 de la LOPD. Además, el GMPP no mantiene una relación de sujeción respecto al Ayuntamiento, y el hecho de que una, el Ayuntamiento pudiera haber infringido la norma, no exculpa al GMP de incumplirla también, al amparo de dicho principio. También, si creyó que dicho apoyo se basaba en la publicación del Ayuntamiento, no se explica cómo lo mantuvo el pleno acceso a los archivos adjuntos, pudiéndose visualizarse en febrero de 2010. En definitiva, no cabe apreciar la aplicación de dicho principio.

IV

Señala el artículo 7.3. de la LOPD que “ Los datos de carácter personal que hagan referencia al origen racial, a la salud y a la vida sexual sólo podrán ser recabados, tratados y cedidos cuando, por razones de interés general, así lo disponga una Ley o el afectado consienta expresamente.”

El artículo 7.6 de la LOPD señala: "No obstante lo dispuesto en los apartados anteriores podrán ser objeto de tratamiento de datos de carácter personal a que se refieren los apartados 2 y 3 de este artículo, cuando dicho tratamiento resulte necesario para la prevención o para el diagnóstico médicos, la prestación de asistencia sanitaria o tratamiento médico o la gestión de servicios sanitarios, siempre que dicho tratamiento se realice por profesional sanitario sujeto al secreto profesional o por otras persona sujeta asimismo a una obligación equivalente de secreto.

También podrá ser objeto de tratamiento los datos a que se refiere el párrafo anterior cuando el tratamiento sea necesario para salvaguardar el interés vital del afectado o de otra persona en el supuesto de que el afectado esté física y jurídicamente incapacitado para dar su consentimiento".

Este principio que recoge la Ley, de precisar el consentimiento expreso es un plus con respecto a la obtención genérica del consentimiento que prevé el artículo 6 de la LOPD para el tratamiento de los datos, que dice, ha de ser inequívoco, lo que nos permite extraer un principio interpretativo y de aplicación de la norma que nos parece esencial: estamos ante datos que el legislador considera especialmente sensibles y los somete a una especial protección, lo que implica que debemos ser especialmente rigurosos a la hora de interpretar las excepciones a la regla general de prohibición.

c) Tratamiento de datos: Operaciones y procedimientos técnicos de carácter automatizado o no, que permitan la recogida, grabación, conservación, elaboración, modificación, bloqueo y cancelación, así como las cesiones de datos que resulten de comunicaciones, consultas, interconexiones y transferencias"

El artículo 6.1 determina:

“1. El tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la Ley disponga otra cosa.

2. No será preciso el consentimiento cuando los datos de carácter personal se recojan para el ejercicio de las funciones propias de las Administraciones Públicas en el ámbito de sus competencias; cuando se refieran a las partes de un contrato o precontrato de una relación negocial, laboral o administrativa y sean necesarios para su mantenimiento o cumplimiento; cuando el tratamiento de los datos tenga por finalidad proteger un interés vital del interesado en los términos del artículo 7, apartado 6, de la presente Ley, o cuando los datos figuren en fuentes accesibles al público y su tratamiento sea necesario para la satisfacción del interés legítimo perseguido por el responsable del fichero o por el del tercero a quien se comuniquen los datos, siempre que no se vulneren los derechos y libertades fundamentales del interesado.”

La LOPD proporciona un amplísimo concepto de tratamiento de datos personales. Serán tratamiento de datos personales las operaciones y procedimientos técnicos de carácter automatizado o no, que permitan la recogida, grabación, conservación, elaboración, modificación, bloqueo y cancelación, así como las cesiones de datos que resulten de comunicaciones, consultas, interconexiones y transferencias.

La Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24/10/1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, es aún más minuciosa en la

enumeración de las operaciones o procedimientos que constituyen tratamiento: recogida, registro, organización, conservación, elaboración o modificación, extracción, consulta, utilización, comunicación por transmisión, difusión o cualquier otra forma que facilite el acceso a los mismos, cotejo o interconexión, así como bloqueo, supresión o destrucción.

El propio Tribunal de Justicia de la Comunidades Europeas (TJCE), en su sentencia de 6/11/2003, relativa al caso de la señora Lindqvist, interpretando este apartado de la Directiva indicó que la publicación de determinados datos personales en una página Web de forma que se facilitaba la difusión o acceso a los mismos constituía tratamiento.

Según la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, Sala Pleno, de 6/11/2003, asunto C-101/2001 (Caso Lindqvist), en la que se razona que la indicación, en una página web de Internet, de que una persona se ha lesionado un pie y está en situación de baja parcial constituye un dato personal relativo a la salud en el sentido del Art. 8, apartado 1 de la Directiva. Es decir, según el citado Tribunal, la expresión datos relativos a la salud, empleada por la Directiva 95/46 /CE, debe ser interpretada de forma amplia, que comprenda la información relativa a los aspectos físicos y psíquicos de la salud de una persona. La exposición en web de datos de carácter personal mencionando el grado de minusvalía, supone un tratamiento, según el artículo 3.c) de la LOPD, que precisaría no los requisitos del artículo 6.1, sino los específicos del artículo 7.3 de la LOPD como a continuación se detallará.

Respecto a sus alegaciones vertidas por el GMPP en el acuerdo de inicio, 27/01/2011 de que la Agencia no comprobó las manifestaciones hechas en actuaciones de investigación, el 11/08/2010, de que las actas se hallaban en la web del Ayuntamiento, se debe manifestar que ello no es cierto, por cuanto existe diligencia de comprobación hecha en GOOGLE el 22/02/2010, según la impresión de las hojas, arrojando como resultado su total y libre acceso a la totalidad de dichas actas a dicha fecha en la web de la denunciada, y no hallándose otro resultado con dicho parámetro (nombre y apellido de denunciante) en dicha fecha, no pudiéndose retraer la investigación a punto temporal anterior.

V

La declaración de minusvalía puede aparecer como en este caso, ligada a la condición de beneficiario de algún tipo de prestación que el Estado reconoce. El Real Decreto 1971/1999, de 23/12 tiene por objeto la regulación del reconocimiento de grado de minusvalía, (termino por cierto sustituido por Real Decreto 1856/2009, de 4/12, BOE del 26, por discapacidad) y el establecimiento de nuevos baremos aplicables, la determinación de los órganos competentes para realizar dicho reconocimiento y el procedimiento a seguir, todo ello con la finalidad de que la valoración y calificación del grado de discapacidad, que afecte a la persona sea uniforme en todo el territorio del Estado, garantizando con ello la igualdad de condiciones para el acceso del ciudadano a los beneficios, derechos económicos y servicios que los organismos públicos otorguen.

La norma aprueba los baremos que figuran como Anexos I, II y III del citado Real Decreto.

La calificación del grado de minusvalía responde a criterios técnicos unificados, fijados mediante los baremos descritos en el Anexo I del citado Real Decreto, y serán objeto de valoración tanto las discapacidades que presente la persona, como, en su caso, los factores sociales complementarios relativos, entre otros, a su entorno familiar y situación laboral, educativa y cultural, que dificulten su integración social. Las

situaciones de minusvalía se califican en grados según el alcance de las mismas, y el grado de minusvalía se expresará en porcentaje (art 3 y 4).

El reconocimiento de grado de minusvalía es competencia de los órganos correspondientes de las Comunidades Autónomas a quienes hubieren sido transferidas las funciones en materia de calificación de grado de discapacidad y minusvalía o del Instituto de Migraciones y Servicios Sociales.

El artículo 5.1.g) del Real Decreto 1720/2007, de 21/12, por el que se aprueba el reglamento de desarrollo de la LOPD señala:" Datos de carácter personal relacionados con la salud: las informaciones concernientes a la salud pasada, presente y futura, física o mental, de un individuo. En particular, se consideran datos relacionados con la salud de las personas los referidos a su porcentaje de discapacidad y a su información genética.

Si bien la LOPD se refiere expresamente a los datos de salud, considerándolos especialmente protegidos y limitando la posibilidad de su recopilación y cesión, no establece un concepto concreto de este tipo de datos. Para la delimitación del concepto establecido en la Ley Orgánica, por imperativo del artículo 10.2 de nuestra Constitución se ha de acudir a las normas contenidas en Tratados Internacionales reguladoras de la Protección de Datos de carácter personal que hayan sido válidamente ratificados por España, pasando a formar parte de su ordenamiento interno, según dispone el artículo 1.5 del Código Civil.

En este contexto, tanto el artículo 8 de la Directiva 95/46/CE del Parlamento y del Consejo, de 24/10/, como el artículo 6 del Convenio 108 del Consejo de Europa para la Protección de las Personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal, hecho en Estrasburgo el 28/01/1981, ratificado por España en fecha 27/01/1984, hacen referencia a los datos de salud como sujetos a un régimen especial de protección, de tal forma que, como indica el citado Convenio, tales datos *"no podrán tratarse automáticamente a menos que el derecho interno prevea garantías adecuadas"*.

Es el apartado 45 de la Memoria Explicativa del Convenio 108 del Consejo de Europa, el que indica que su concepto abarca "las informaciones concernientes a la salud pasada, presente y futura, física o mental, de un individuo", "pudiendo tratarse de informaciones sobre un individuo de buena salud, enfermo o fallecido", añadiendo que *"debe entenderse que estos datos comprenden igualmente las informaciones relativas al abuso del alcohol o al consumo de drogas"*.

En este mismo sentido, la Recomendación nº R (97) 5, del Comité de Ministros del Consejo de Europa, referente a la protección de datos médicos afirma en el apartado 38 de la mencionada Recomendación que igualmente, siguiendo lo señalado en el Convenio 108, la expresión *"datos médicos debería incluir igualmente cualquier información que ofrezca una visión real sobre la situación médica del individuo"*, incluyendo datos como los referidos al *"abuso de las drogas, abuso de alcohol y nicotina o consumo de drogas"*.

La referencia a que los datos de discapacidad no pueden incluirse dentro del concepto de datos que afectan a la salud, no resulta conforme incluso con la determinación literal, pues el porcentaje de discapacidad es un dato relativo a la salud y ello pues cualquier forma de discapacidad conlleva, en sí misma, una minusvalía ó una disfunción en el órgano del cuerpo afectado. También puede señalarse como esta Sentencias de la Audiencia nacional, como las de fechas 12/04/2002 y 26/09/2002, han considerado datos relativos a la salud datos que hacían referencia al absentismo laboral de los trabajadores y que, por lo tanto, no eran datos propiamente de salud pero se declararon merecedores de igual tipo de protección.

El argumento utilizado que pretende diferenciar entre la causa (la enfermedad) y el efecto (la situación de discapacidad) se basa en una distinción artificiosa que carece de base suficiente y ello pues la realidad es que toda discapacidad afecta ó tiene relación con la salud del interesado (con su buena salud) por lo que los datos que afectan a esta materia deben gozar de la mayor protección que se le conceden a los datos relativos a la salud. La Sentencia de la Audiencia Nacional, Sec. 1ª, de 27-4-2005 (Rec. 305/2003) considera, por ejemplo, que el porcentaje sobre discapacidad es un dato relativo a la salud y ello porque cualquier forma de discapacidad conlleva, en sí misma, una minusvalía ó una disfunción en el órgano del cuerpo afectado.

En el presente caso, datos de salud de la denunciante se expusieron en la web del GMPP, sin cumplir el requisito de consentimiento expreso a la hora de su exposición. Acreditándose el incumplimiento del artículo 7.3 de la LOPD.

VI

En cuanto a la discusión en la Junta de Gobierno Local de los puntos referidos a las exenciones del impuesto de vehículos de tracción mecánica, la Oficina Municipal de Recaudación da cuenta de los expedientes de solicitud de exención para vehículos par padecer minusvalía superior o igual al 33%. El artículo 93.1 e) del Real Decreto 2/2004 de 5/03 que aprueba el texto refundido de las Haciendas Locales señala que estarán exentos:

“los vehículos matriculados a nombre de minusválidos para su uso exclusivo. Esta exención se aplicará en tanto se mantengan dichas circunstancias, tanto a los vehículos conducidos por personas con discapacidad como a los destinados a su transporte

A efectos de lo dispuesto en este párrafo, se considerarán personas con minusvalía quienes tengan esta condición legal en grado igual o superior al 33 por 100.

Para poder aplicar las exenciones a que se refieren los párrafos 2. e) y g) del apartado 1 de este artículo, los interesados deberán instar su concesión indicando las características del vehículo, su matrícula y la causa del beneficio. Declarada la exención por la Administración municipal, se expedirá un documento que acredite su concesión.

En relación con la exención prevista en el segundo párrafo del párrafo e) del apartado 1 anterior, el interesado deberá aportar el certificado de la minusvalía emitido por el órgano competente y justificar el destino del vehículo ante el ayuntamiento de la imposición, en los términos que éste establezca en la correspondiente ordenanza fiscal”

El artículo 97 señala que “La gestión, liquidación, inspección y recaudación, así como la revisión de los actos dictados en vía de gestión tributaria corresponde al Ayuntamiento del domicilio que conste en el permiso de circulación del vehículo.”

El artículo 93.1 de la Ley General Tributaria, señala “Las personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, así como las entidades mencionadas en el apartado 4 del artículo 35 de esta ley, estarán obligadas a proporcionar a la Administración tributaria toda clase de datos, informes, antecedentes y justificantes con trascendencia tributaria relacionados con el cumplimiento de sus propias obligaciones tributarias o deducidos de sus relaciones económicas, profesionales o financieras con otras personas”. Sin embargo una cuestión en la gestión del asunto encomendado, y

otra, la exposición vía web de los citados datos. De la documentación analizada, no se halla base jurídica para la exposición en la web.

VII

La conducta del tratamiento de datos de salud sin consentimiento expreso como precisa el artículo 7.3 de la LOPD en defecto de razones de interés general, o cuando así lo disponga una Ley, que no es el caso, supone el tipo muy grave recogido en el artículo 44.4.c) de la LOPD "Recabar y tratar los datos de carácter personal a los que se refiere el apartado 2 del artículo 7 cuando no medie el consentimiento expreso del afectado; recabar y tratar los datos referidos en el apartado 3 del artículo 7 cuando no lo disponga una Ley o el afectado no haya consentido expresamente, o violentar la prohibición contenida en el apartado 4 del artículo 7."

VIII

La otra infracción imputada al GMPP es la del artículo 10 consistente en que:

"El responsable del fichero y quienes intervengan en cualquier fase del tratamiento de los datos de carácter personal están obligados al secreto profesional respecto de los mismos y al deber de guardarlos, obligaciones que subsistirán aun después de finalizar sus relaciones con el titular del fichero o, en su caso, con el responsable del mismo

Tipificada como muy grave en el artículo 44.4.g, que señala: "La vulneración del deber de guardar secreto sobre los datos de carácter personal a que hacen referencia los apartados 2 y 3 del artículo 7, así como los que hayan sido recabados para fines policiales sin consentimiento de las personas afectadas".

A este respecto se debe indicar que el GMPP intervino en una fase posterior de tratamiento, exponiendo en la web las actas.

Sin embargo, concurren dos infracciones en una misma conducta, dándose la circunstancia que la comisión de una implica necesariamente la comisión de la otra. Ello supone que esta imputación deba archivarse, aplicando el artículo 4.4 del Real Decreto 1398/1993, de 4/8, por el que se aprueba el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora.

No se proponen medidas correctoras concretas a tomar por parte de la entidad infractora, pues ya sabe que las Actas de las Juntas de Gobierno no han de ser expuestas en la web, al no existir legitimación en términos de la vigente LOPD y no existe en la web, al ser retirada durante la tramitación del presente procedimiento.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

El Director de la Agencia Española de Protección de Datos **RESUELVE:**

PRIMERO: **DECLARAR** que el **GRUPO MUNICIPAL DEL PARTIDO POPULAR DE AMES** ha infringido lo dispuesto en el artículo 7.3 de la LOPD, tipificada como muy grave en el artículo 44.4.c) de la citada norma.

SEGUNDO: A efectos del artículo 46.1 de la LOPD, **NO** se **REQUIERE** al **GRUPO**

MUNICIPAL DEL PARTIDO POPULAR DE AMES, la adopción de medida alguna en orden al cese o corrección de los efectos de la infracción, dada la naturaleza de la misma, que ya fue retirada de la web, y al considerarse que ha tenido su origen en un comportamiento humano indebido (responsabilidad por resultado según dispone la jurisprudencia).

No obstante, de acuerdo con lo establecido en el apartado 3 del artículo 46 de LOPD, se solicita se comuniquen las que de forma autónoma decida adoptar sin que quepa realizar valoración alguna por parte de esta institución al no existir medidas específicas cuya adopción garantice que en el futuro no se vuelva a producir infracción como la declarada.

TERCERO: COMUNICAR la presente resolución al **DEFENSOR DEL PUEBLO**, de conformidad con lo establecido en el artículo 46.4 de la LOPD.

CUARTO: NOTIFICAR LA PRESENTE RESOLUCIÓN al **GRUPO MUNICIPAL DEL PARTIDO POPULAR DE AMES**, y al **DENUNCIANTE**.

De conformidad con lo establecido en el apartado 2 del artículo 37 de la LOPD, en la redacción dada por el artículo 82 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, la presente Resolución se hará pública, una vez haya sido notificada a los interesados. La publicación se realizará conforme a lo previsto en la Instrucción 1/2004, de 22 de diciembre, de la Agencia Española de Protección de Datos sobre publicación de sus Resoluciones y con arreglo a lo dispuesto en el artículo 116 del Real Decreto 1720/2007, de 21 diciembre, por el que se aprueba el reglamento de desarrollo de la LOPD.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa (artículo 48.2 de la LOPD), y de conformidad con lo establecido en el artículo 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se podrá interponer potestativamente recurso de reposición ante el Director de la Agencia Española de Protección de Datos en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente a la notificación de esta resolución, o, directamente recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo Contencioso administrativo de la Audiencia Nacional con arreglo a lo dispuesto en el artículo 25 y en el apartado 5 de la disposición adicional cuarta de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (en lo sucesivo LJCA), en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la notificación de este acto, según lo previsto en el artículo 46.1 del referido texto legal.

Sin embargo, el responsable del fichero de titularidad pública, de acuerdo con el artículo 44.1 de la LJCA, sólo podrá interponer directamente recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional con arreglo a lo dispuesto en el artículo 25 y en el apartado 5 de la disposición adicional cuarta de la LJCA, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la notificación de este acto, según lo previsto en el artículo 46.1 del referido texto legal. (PROCEDIMIENTO Nº AP/00086/2010) (RESOLUCIÓN: R/01274/2011)

DIVULGACIÓN DE DATOS PERSONALES POR PARTE DE UN GRUPO MUNICIPAL.

En el procedimiento de Declaración de Infracción de Administraciones Públicas AP/00103/2010, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a la entidad GRUPO MUNICIPAL PSOE COAÑA, vista la denuncia presentada por A.A.A., y en base a los siguientes,

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha de 15/02/2010, tuvo entrada en esta Agencia un escrito de A.A.A. (en lo sucesivo el denunciante) en el que denuncia al Grupo Municipal del PSOE de Coaña (en lo sucesivo GRUPO PSOE COAÑA) por divulgar sus datos personales relativos a nombre, apellidos, fecha de nacimiento y DNI, que figuran en un documento insertado en un folleto editado en diciembre de 2009 por "FSA PSOE Coaña", en concreto una "Denuncia por supuesto uso indebido de gasóleo de tipo bonificado" levantada por la Patrulla Fiscal Territorial de la Comandancia de Lugo, Dirección General de la Guardia Civil, de fecha 29/01/2002, en la que figura el denunciante como conductor del vehículo, cuya titularidad corresponde al Ayuntamiento de Coaña.

El denunciante aporta copia del folleto objeto de la denuncia.

SEGUNDO: Tras la recepción de la denuncia, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos ordenó a la Subdirección General de Inspección de Datos la realización de las actuaciones previas de investigación para el esclarecimiento de los hechos denunciados. En respuesta al requerimiento de información efectuado, por parte de la Secretaria General de la "Agrupación Socialista de Coaña", mediante escrito de 17/05/2010, se manifestó lo siguiente:

"La razón por la que aparecen los datos del denunciante en la publicación es para demostrar que la sanción fue impuesta a un trabajador municipal en el ejercicio de sus funciones y se consignan en su calidad de trabajador municipal y no respecto a él como persona. Hay que tener en cuenta que se trata de una publicación de carácter político en la que se informa a los vecinos de irregularidades en la gestión municipal, puestas de manifiesto además por sentencia firme del Tribunal correspondiente. En este caso es relevante tanto el que el vehículo sea de propiedad municipal cuanto que el conductor sea un trabajador del Ayuntamiento.

Tanto los documentos que se muestran como los que se citan forman parte de un expediente municipal del Ayuntamiento de Coaña y además fue tratado en Pleno del mismo Ayuntamiento.

No se tiene por escrito el consentimiento de trabajador municipal publicar sus datos. Respecto al tratamiento de los datos no se considera que este sea un caso de tratamiento de datos".

TERCERO: Con fecha 18/11/2010, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos acordó iniciar, procedimiento sancionador a GRUPO PSOE COAÑA, por la presunta infracción del artículo 10 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de los Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo LOPD), tipificada como leve en el artículo 44.2.e) de dicha norma, en su redacción vigente en el momento en que tuvieron lugar los hechos objeto de la denuncia.

CUARTO: Notificado el citado acuerdo de inicio de procedimiento sancionador, se recibe escrito de la entidad GRUPO PSOE COAÑA en el que manifiesta que actuó en el ejercicio de las funciones y derechos que tiene atribuidos como formación política con representación en el Ayuntamiento de Coaña, para el control y fiscalización de la actividad del equipo de gobierno, así como para el conocimiento de los ciudadanos de la gestión municipal.

Reitera que la información publicada forma parte de un expediente municipal, fue tratada en un Pleno del Ayuntamiento y recogida en Acta, resultando, por ello, accesible al público. Se trata de una información veraz, resultado de una sentencia judicial contraria al Ayuntamiento por la comisión de un delito, siendo relevante en estos hechos la condición de empleado municipal del denunciante.

Finalmente, señala que se recabó el consentimiento del denunciante para realizar la publicación y que posteriormente, una vez ésta se publicó, se "*arrepintió de este consentimiento*". A este respecto, advierte que dicho consentimiento no se recabó por escrito.

QUINTO: En fecha 18/01/2011, se acordó por el Instructor del Procedimiento la apertura del período de práctica de pruebas, teniéndose por reproducidas a efectos probatorios la denuncia interpuesta y la documentación que acompaña, así como las actuaciones previas de investigación señaladas con el número E/00658/2010 y las alegaciones a la apertura del procedimiento presentadas por GRUPO PSOE COAÑA.

Por otra parte, por el Instructor del procedimiento se acordó requerir al GRUPO PSOE COAÑA para que informase sobre el Pleno del Ayuntamiento de Coaña en el que se trataron los hechos que motivan el presente procedimiento sancionador, aportase copia del Acta correspondiente al mismo, con detalle de su exposición pública, y copia de la documentación utilizada en la sesión y distribuida a los grupos municipales.

En respuesta a este requerimiento, GRUPO PSOE COAÑA aportó copia del Acta correspondiente al Pleno celebrado por el Ayuntamiento de Coaña en fecha 06/07/2009 y Diligencia del Secretario-Interventor del citado Ayuntamiento sobre su exposición pública desde el 17/07/2009 hasta el 09/10/2009. En el Acta mencionada, se indica lo siguiente:

"13º Ruegos y preguntas.- Se formulan las siguientes:

..., Portavoz del Grupo Municipal Socialista formula al Sr. Alcalde los siguientes ruegos y preguntas:

Pregunta 1.- El camión municipal que fue denunciado por uso de gasóleo B en la provincia de Lugo, qué materiales transportaba?

Respuesta.- Transportaba zahorra...

Pregunta 2.- En relación con lo anterior, qué trabajador municipal era el encargado de transferir el gasóleo de la cuba al camión?

Respuesta.- El encargado de obras municipal".

Asimismo, aporta copia del escrito presentado por el citado GRUPO PSOE COAÑA para que le fuera entregada copia de la Sentencia dictada por el Tribunal Superior de Galicia en el recurso contencioso administrativo 03/7658/2006 y copia de dicha Sentencia, de fecha 05/11/2008, que desestima el recurso interpuesto por el Ayuntamiento de Coaña contra el Acuerdo del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Galicia de fecha 14/11/2005, relativo a una infracción tributaria simple prevista en la Ley de Impuestos Especiales por la utilización de gasóleo bonificado. En dicha Sentencia no consta ningún dato personal relativo al denunciante.

Posteriormente, la entidad GRUPO PSOE COAÑA aportó fotocopia del parte de denuncia, que coincide con el insertado en el folleto editado en diciembre de 2009 por "FSA PSOE Coaña", reseñado en el Antecedente Primero, y copia de una Resolución de la Agencia Tributaria, de fecha 218/05/2009, por la que se accede a la solicitud formulada por el ayuntamiento de Coaña para que se sustituya la sanción de inmovilización del vehículo camión Pegaso con matrícula ***MATRÍCULA1 por otra económica. En dicha Resolución no consta ningún dato personal relativo al denunciante.

Asimismo, en atención a lo solicitado por la entidad imputada en su escrito de alegaciones, se acordó requerir al denunciante para que confirmase si son ciertas las manifestaciones que se detallan a continuación, realizadas por el citado Grupo Municipal en el escrito de alegaciones aludido:

"Por lo que respecta al consentimiento del afectado, se recabó antes de realizar la publicación estando éste de acuerdo. Fue con posterioridad, una vez que la publicación se distribuyó, cuando se arrepintió de este consentimiento".

En respuesta a este requerimiento, el denunciante declaró que el GRUPO PSOE COAÑA no contactó con él para solicitar su consentimiento y que no son ciertas las manifestaciones realizadas por el mismo.

SEXTO: Con fecha 23/03/2011, se emitió propuesta de resolución en el sentido de que por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos se declare que por parte del GRUPO PSOE COAÑA se ha infringido lo dispuesto en el artículo 10 de la LOPD, tipificada como leve en el artículo 44.2.e) de dicha norma, en su redacción vigente en el momento en que se cometió la infracción. Asimismo, se propuso que se requiera a la citada entidad para que adopte las medidas de orden interno que impidan que en el futuro pueda producirse una nueva infracción del artículo 10 de la citada Ley Orgánica 15/1999, procediendo a la anonimización de los documentos que puedan divulgarse por medio de su revista.

Notificada la citada propuesta, el plazo concedido a la entidad GRUPO PSOE COAÑA para formular alegaciones a la propuesta de resolución transcurre sin que se haya recibido escrito alguno.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO: Con fecha 29/01/2002, por parte de la Patrulla Fiscal Territorial de la Comandancia de Lugo, Dirección General de la Guardia Civil, se levantó "Acta-Denuncia por supuesto uso indebido de gasóleo de tipo bonificado" al vehículo camión Pegaso con matrícula ***MATRÍCULA1, cuya titularidad corresponde al Ayuntamiento de Coaña. En dicho documento constan los datos personales del denunciante relativos a nombre, apellidos, fecha de nacimiento y DNI, en su condición de conductor del vehículo citado.

SEGUNDO: En diciembre de 2009, la entidad "FSA PSOE Coaña" editó un folleto para su distribución pública en el que se recogen diversos asuntos relativos al municipio de Coaña y al Gobierno Regional de Asturias. En la primera página de dicho folleto se insertó el "Acta-Denuncia por supuesto uso indebido de gasóleo de tipo bonificado" reseñada en el Hecho Probado Primero, con el detalle de los datos personales relativos al denunciante reseñado.

TERCERO: En respuesta al requerimiento de información efectuado por los Servicios de Inspección de la Agencia Española de Protección de Datos, la "Agrupación Socialista de Coaña", mediante escrito de 17/05/2010, manifestó lo siguiente:

"No se tiene por escrito el consentimiento de trabajador municipal publicar sus datos".

CUARTO: En respuesta al requerimiento efectuado por el Instructor del procedimiento, el denunciante ha declarado, en relación con los hechos denunciados, que el GRUPO PSOE COAÑA no contactó con él para solicitar su consentimiento

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver este procedimiento el Director de la Agencia Española de Protección de Datos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37.g) en relación con el artículo 36 de la LOPD.

II

El presente procedimiento tiene por objeto determinar las responsabilidades que se derivan de la revelación de datos efectuada por la entidad GRUPO PSOE COAÑA, que resulta de la distribución pública de un folleto editado por dicho Grupo, que recogen diversos asuntos relativos al municipio de Coaña y al Gobierno Regional de Asturias, en cuya primera página se insertó el "Acta-Denuncia por supuesto uso indebido de gasóleo de tipo bonificado" levantada por la Patrulla Fiscal Territorial de la Comandancia de Lugo, Dirección General de la Guardia Civil, al vehículo camión Pegaso con matrícula ***MATRÍCULA1, cuya titularidad corresponde al Ayuntamiento de Coaña, en la que además figuran los datos personales del denunciante relativos a nombre, apellidos, fecha de nacimiento y DNI, en su condición de conductor del vehículo citado, que no fueron anonimizados con carácter previo a la inserción del documento en el mencionado folleto para evitar el conocimiento de tales datos por parte de las personas que tuvieron acceso al contenido del mismo.

El artículo 10 de la LOPD dispone:

"El responsable del fichero y quienes intervengan en cualquier fase del tratamiento de los datos de carácter personal están obligados al secreto profesional respecto de los mismos y al deber de guardarlos, obligaciones que subsistirán aun después de finalizar sus relaciones con el titular del fichero o, en su caso, con el responsable del mismo".

El deber de confidencialidad obliga no sólo al responsable del fichero sino a todo aquel que intervenga en cualquier fase del tratamiento. Este deber de secreto comporta que el responsable de los datos almacenados no pueda revelar ni dar a conocer su contenido teniendo el "deber de guardarlos, obligaciones que subsistirán aún después de finalizar sus relaciones con el titular del fichero o, en su caso, con el responsable del mismo". Es una exigencia elemental y anterior al propio reconocimiento del derecho fundamental a la libertad informática a que se refiere la Sentencia del Tribunal Constitucional 292/2000, de 30/11, y por lo que ahora interesa, comporta que los datos tratados no pueden ser conocidos por ninguna persona o entidad ajena fuera de los casos autorizados por la Ley, pues en eso consiste precisamente el secreto.

Este deber de sigilo resulta esencial en las sociedades actuales cada vez más complejas, en las que los avances de la técnica sitúan a la persona en zonas de riesgo

para la protección de derechos fundamentales, como la intimidad o el derecho a la protección de los datos que recoge el artículo 18.4 de la Constitución Española. En efecto, este precepto contiene un "instituto de garantía de los derechos de los ciudadanos que, además, es en sí mismo un derecho o libertad fundamental, el derecho a la libertad frente a las potenciales agresiones a la dignidad y a la libertad de la persona provenientes de un uso ilegítimo del tratamiento mecanizado de datos" (Sentencia del Tribunal Constitucional 292/2000, de 30/11). Este derecho fundamental a la protección de datos persigue garantizar a esa persona un poder de control sobre sus datos personales, sobre su uso y destino que impida que se produzcan situaciones atentatorias con la dignidad de la persona, es decir, el poder de resguardar su vida privada de una publicidad no querida.

En el presente caso, ha quedado acreditado que GRUPO PSOE COAÑA, como responsable de la edición y distribución del folleto antes mencionado, no actuó con la diligencia debida al haber posibilitado que terceros, entre los que se distribuyó dicho folleto, tuviesen acceso a los datos personales de la denunciante antes reseñados, que figuraban en el documento insertado en la citada revista, por lo que se vulnera el deber de secreto que le incumbía a tenor del artículo 10 de la LOPD al no haber anonimizado correctamente dicho documento.

A este respecto, la entidad GRUPO PSOE COAÑA ha manifestado que actuó en el ejercicio de las funciones y derechos que tiene atribuidos como formación política con representación en el Ayuntamiento de Coaña, que la información publicada forma parte de un expediente municipal, tratado en un Pleno del Ayuntamiento y recogida en Acta, y en Sentencia Judicial.

Sin embargo, ha quedado acreditado, según consta en la documentación aportada por el propio GRUPO PSOE COAÑA, que el Acta correspondiente al Pleno de Ayuntamiento de Coaña, y tampoco la Sentencia que cita dicha entidad, no recoge ninguna referencia al denunciante ni a su intervención en los hechos que motivaron el "*Acta-Denuncia por supuesto uso indebido de gasóleo de tipo bonificado*" publicada por dicho Grupo Municipal; y tampoco resulta, a la vista de las circunstancias examinadas, que divulgar los datos personales del denunciante y su condición de empleado municipal resultase necesario para el desarrollo de la función política atribuida al GRUPO PSOE COAÑA, por cuanto en el "*Acta-Denuncia*" ya consta que el titular del vehículo denunciado es el Ayuntamiento de Coaña.

Por otra parte, en respuesta a las alegaciones de GRUPO PSOE COAÑA, cabe añadir que un expediente municipal no tiene la consideración de fuente accesible al público en el sentido expresado en la LOPD. Debe partirse, ante todo, de lo prevenido en el artículo 3.j) de la LOPD, cuyo inciso segundo establece, de forma taxativa y terminante que "*tienen la consideración de fuentes de acceso público, exclusivamente, el censo promocional, los repertorios telefónicos en los términos previstos por su normativa específica y las listas de personas pertenecientes a grupos de profesionales que contengan únicamente los datos de nombre, título, profesión, actividad, grado académico, dirección e indicación de su pertenencia al grupo. Asimismo, tienen el carácter de fuentes de acceso público, los Diarios y Boletines oficiales y los medios de comunicación*".

Finalmente, la entidad GRUPO PSOE COAÑA señala que se recabó el consentimiento del denunciante para realizar aquella publicación. Sin embargo, no ha aportado prueba alguna que lo acredite y, además, ha sido negado por el denunciante.

III

La LOPD califica como infracción leve, grave o muy grave la infracción del artículo 10 de la citada norma, dependiendo del contenido de la información que ha sido indebidamente facilitada a terceros.

El incumplimiento del deber de guardar secreto establecido en el citado artículo 10 de la LOPD constituye, por regla general, una infracción leve tipificada en el artículo 44.2.e), en su redacción vigente en el momento en que tuvieron lugar los hechos denunciados, según el cual:

“Incumplir el deber de secreto establecido en el artículo 10 de esta Ley, salvo que constituya infracción grave”.

Tal incumplimiento sólo constituye una infracción grave en los casos específicamente enunciados en el artículo 44.3.g) de la LOPD, en su redacción vigente en el momento en que se cometió la infracción, es decir, cuando la vulneración del deber de guardar secreto afecte a *“... los datos de carácter personal incorporados a ficheros que contengan datos relativos a la comisión de infracciones administrativas o penales, Hacienda Pública, servicios financieros, prestación de servicios de solvencia patrimonial y crédito, así como aquellos otros ficheros que contengan un conjunto de datos de carácter personal suficientes para obtener una evaluación de la personalidad del individuo”.*

De acuerdo, por tanto, con la doctrina señalada, y considerando que los datos de la denunciante contenidos en el folleto divulgada por la entidad GRUPO PSOE COAÑA, antes reseñados, no coinciden con los casos enunciados en el citado artículo 44.3.g), la vulneración del artículo 10 cometida por la citada Asociación debe ser tipificada como infracción leve a tenor del citado artículo 44.2.e) de la LOPD, en su redacción vigente en el momento en que se cometió la infracción.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

El Director de la Agencia Española de Protección de Datos **RESUELVE:**

PRIMERO: DECLARAR que el **GRUPO MUNICIPAL PSOE COAÑA** ha infringido lo dispuesto en el artículo 10 de la LOPD, tipificada como leve en el artículo 44.2.e) de dicha norma, en su redacción vigente en el momento en que se cometió la infracción.

SEGUNDO: Debido a la naturaleza de la infracción no se insta por parte de la Agencia la adopción de una concreta medida correctora. No obstante, se solicita se comuniquen las que de forma autónoma decida adoptar sin que quepa realizar valoración alguna por parte de esta institución al no existir medidas específicas cuya adopción garantice que en el futuro no se vuelva a producir infracción como la declarada.

TERCERO: NOTIFICAR la presente resolución a **GRUPO MUNICIPAL PSOE COAÑA** y a A.A.A..

CUARTO: COMUNICAR la presente resolución al Defensor del Pueblo, de conformidad con lo establecido en el artículo 46.4 de la LOPD.

De conformidad con lo establecido en el apartado 2 del artículo 37 de la LOPD, en la redacción dada por el artículo 82 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, la presente Resolución se hará pública, una vez haya sido notificada a los interesados. La publicación se realizará conforme a lo previsto en la Instrucción 1/2004, de 22 de diciembre, de la Agencia

Española de Protección de Datos sobre publicación de sus Resoluciones y con arreglo a lo dispuesto en el artículo 116 del Real Decreto 1720/2007, de 21 diciembre, por el que se aprueba el reglamento de desarrollo de la LOPD.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa (artículo 48.2 de la LOPD), y de conformidad con lo establecido en el artículo 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se podrá interponer potestativamente recurso de reposición ante el Director de la Agencia Española de Protección de Datos en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente a la notificación de esta resolución, o, directamente recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional con arreglo a lo dispuesto en el artículo 25 y en el apartado 5 de la disposición adicional cuarta de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (en lo sucesivo LJCA), en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la notificación de este acto, según lo previsto en el artículo 46.1 del referido texto legal.

Sin embargo, el responsable del fichero de titularidad pública, de acuerdo con el artículo 44.1 de la LJCA, sólo podrá interponer directamente recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional con arreglo a lo dispuesto en el artículo 25 y en el apartado 5 de la disposición adicional cuarta de la LJCA, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la notificación de este acto, según lo previsto en el artículo 46.1 del referido texto legal. (Procedimiento N° AP/00103/2010) (RESOLUCIÓN: R/00805/2011)

DOCUMENTOS ANÓNIMOS REMITIDOS POR CORREO ORDINARIO CON SOBRE PROVISTOS DE ETIQUETA IMPRESA QUE CONTIENE DATOS PERSONALES. EL ORIGEN DE DICHS DATOS ES EL PADRÓN DE HABITANTES Y OTROS FICHEROS AUTOMATIZADOS DEL AYUNTAMIENTO.

En el procedimiento de Declaración de Infracción de Administraciones Públicas **AAPP/00022/2004**, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos al **AYUNTAMIENTO DE SALAMANCA**, vistas las denuncias presentadas por DÑA. **A.A.9., DÑA.**

A.A.15., DÑA. Q.Q.Q., D. A.A.1., D. A.A.16., DÑA. N.N.N., DÑA. L.L.L., D. U.U.U., D. F.F.F., DÑA. A.A.A., D. O.O.O., DÑA. G.G.G., DÑA. Y.Y.Y., D. E.E.E., DÑA. Z.Z.Z., DÑA. A.A.12., DÑA. B.B.B., DÑA. J.J.J., D. X.X.X., DÑA. S.S.S., D. I.I.I., D. A.A.0., D. K.K.K., DÑA. A.A.4., D. T.T.T., D. A.A.11., D. A.A.5., DÑA. C.C.C., D. A.A.2., D. R.R.R., D. A.A.14., D. A.A.3., D. H.H.H., D. A.A.7., D. P.P.P., D. A.A.6., D. E.E.E., D. D.D.D. Y D. A.A.10., y en base a los siguientes,

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fechas 30/03/2004 y 15/05/2004 tuvieron entrada en esta Agencia denuncias formuladas por las personas relacionadas en el encabezamiento de la presente resolución, en las que manifiestan que desde el 01/04/2004 han recibido en sus domicilios documentos anónimos de dos tipos, uno que consta de 5 hojas y expone determinados problemas del Museo Casa Lis, y otro que consta de un dossier encuadernado y que además de incluir el documento anterior contiene copia de determinada documentación relativa al Museo Casa Lis, que afirman únicamente obra en poder del Museo Casa Lis y del AYUNTAMIENTO DE SALAMANCA (en lo sucesivo el AYUNTAMIENTO). Estos documentos anónimos han sido remitidos por correo ordinario incluidos en sobres provistos de etiqueta impresa por ordenador que contiene nombre, apellidos y dirección (calle, número, piso y puerta, código postal y localidad). Asimismo manifiestan que han tenido constancia que la copia e impresión de los anónimos se ha encargado a la empresa de EMPRESA 1 quien a su vez remitió la documentación al Taller de A.A.13. para su encuadernación, devolviendo el dossier encuadernado a la primera. El origen de los datos denuncian es el padrón de habitantes y otros ficheros automatizados del AYUNTAMIENTO.

Los denunciantes manifiestan haber recibido dichos anónimos en virtud de las siguientes circunstancias personales:

- Por haber otorgado públicamente su apoyo al Museo Casa Lis, prestando a su vez su consentimiento para la publicación de sus datos personales en la página www.casalissi.com. La información publicada se limita al nombre, apellidos, DNI, localidad, profesión y comentario. Al no ser obligatorio cumplimentar todos los datos, se han publicado los voluntariamente aportados por los denunciantes. Según manifestaciones recogidas en el escrito de denuncia "el responsable de los envíos de anónimos ha utilizado los listados de www.casalissi.com para confeccionar con la ayuda de los listados del Padrón Municipal la dirección completa para el envío del anónimo reducido". En el caso de menores de edad, residentes algunos, fuera del término municipal de Salamanca, afirman que han recibido el anónimo reducido, "obteniendo los datos personales de información de programas juveniles y educativos del Ayuntamiento de Salamanca", en concreto del programa "Salamanca a tope" de la Concejalía de Juventud del dicho ayuntamiento.

- Por la representación que ostentan en la ciudad de Salamanca (asociaciones de vecinos, centros culturales y educativos, etc). En este caso la etiqueta del

sobre donde se remite el anónimo no contiene datos personales al tratarse del tipo de entidades mencionadas.

- Por razones de cargo o representación ostentado en la ciudad de Salamanca, "utilizando para conseguir la información concerniente a personas físicas identificadas, el padrón municipal y la base de datos de protocolo del Ayuntamiento de Salamanca".

Aportan copia de los citados documentos presuntamente recibidos:

- "Claves para entender la situación actual de la Casa Lis": expone problemática de dicha fundación.

- Dossier que incluye:

* "Claves para entender la situación actual de la Casa Lis": expone problemática de dicha fundación.

* Copia de informes de auditorías de cuentas de de la Fundación Ñ.Ñ.Ñ. de los años 1995- 2002. * Copia de Moción del Ayuntamiento de Salamanca en relación con las obligaciones asumidas por el ayuntamiento con la Fundación Ñ.Ñ.Ñ..

* Copia del contrato suscrito entre el Patronato de la Fundación Manuel Ñ.Ñ.Ñ. y D. A.A.10.

* Copia de la escritura de la Fundación Ñ.Ñ.Ñ..

- Copia de sobre remitidos por correo ordinario incluidos en sobres provistos de etiqueta impresa por ordenador que contiene nombre, apellidos y dirección (calle, número, piso y puerta, código postal y localidad) de los denunciantes.

- Copia de informaciones aparecidas en medios de comunicación sobre los citados envíos anónimos.

SEGUNDO: Tras la recepción de la denuncia, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos ordenó a la Subdirección General de Inspección de Datos la realización de las actuaciones previas de investigación nº E/00330/2004 para el esclarecimiento de los hechos denunciados, teniendo conocimiento de los siguientes extremos:

1. Efectuado el 02/06/04 acceso a la página web de apoyo al Museo Casa Lis <http://www.mr3.net/lis/amigoslis.html>, se constata que contiene un formulario para recabar datos personales (DNI, nombre, apellidos, Profesión, Ciudad, y Comentario), así como que figuran accesibles los datos (excluyendo el DNI) de las personas que han dado su apoyo al museo en el referido formulario.

2. Efectuado el 03/06/04 acceso a la página web de apoyo al Museo Casa Lis <http://www.mr3.net/lis/amigoslis.html>, se constata que figuran publicados los datos de los denunciantes

3. Constan en el expediente sobres anónimos con etiquetas impresas que contienen los datos personales (nombre, apellidos y dirección - conteniendo calle, número, piso y puerta -, código postal y localidad) de los siguientes denunciantes: Dña. A.A.15., D. A.A.1., Dña. Y.Y.Y., Dña. Z.Z.Z., D. X.X.X., D. A.A.0., D. K.K.K., D. T.T.T., D. A.A.11., D. A.A.15., Dña.C.C.C., D. R.R.R., D. A.A.14., D. A.A.7., D. P.P.P., D. A.A.6., Dña.A.A.21., Dña. A.A.20., Dña. A.A.19., D. A.A.18., Dña. A.A.8., y D. A.A.17..

4. Efectuada visita de inspección al AYUNTAMIENTO los inspectores actuantes accedieron a la base de datos del Padrón Municipal y a la base de datos de Protocolo comprobándose que datos identificativos de dichos denunciantes (nombre, apellidos, y dirección - conteniendo calle, número, piso y puerta -, código postal y localidad) se encuentran en el citado padrón municipal

de habitantes de la ciudad a excepción de los datos identificativos de D. A.A.0., que se encuentran en la base de datos de protocolo, la cual contiene información relativa a personalidades relevantes de la ciudad.

El Concejal de Régimen Interior del AYUNTAMIENTO manifestó que no es posible la generación e impresión de etiquetas para el envío masivo de información a los ciudadanos desde el sistema de información en el que reside el padrón municipal de habitantes, sin la colaboración del Departamento de Informática del Ayuntamiento de la ciudad. Según manifiesta el responsable de dicho departamento "Por parte del personal a mi cargo, nadie ha utilizado los datos del Padrón Municipal de Habitantes fuera de las necesidades lógicas del Departamento, ni se ha autorizado a nadie para hacer uso de las bases de datos que lo configuran." Manifiesta además dicho concejal que, a raíz de un proceso judicial iniciado a consecuencia de la remisión de documentos anónimos relativos al Museo Casa Lis a ciudadanos de Salamanca, D. V.V.V., "Cargo 1" de Alcaldía, reconoció ante el Alcalde haber realizado a título personal los mencionados envíos, habiendo cesado en sus funciones el día 16 de junio de 2004, y habiéndose reservado cualquier tipo de declaración sobre los hechos al encontrarse inmerso en un proceso judicial. Al ostentar D. V.V.V. entre otras funciones la de jefatura de los Servicios de Protocolo tenía acceso a las bases de datos de protocolo y al Padrón Municipal de Habitantes, como queda reflejado en el listado de usuarios autorizados facilitado por el personal del departamento de informática del Ayuntamiento.

5. EMPRESA 1, manifestó haber fotocopiado y encuadernado un total de 300 ejemplares de un documento original (dossier objeto de la denuncia), facilitado por D. V.V.V., señalando que *"La persona que nos encargó este trabajo se llama V.V.V. y tenía el puesto de secretario del alcalde en el Ayuntamiento de Salamanca." Señalan que no existe contrato, dada la pequeña envergadura del trabajo, así como que "la copia de las órdenes de trabajo y de la factura se encuentran en el Juzgado de Salamanca."*

6. D. A.A.13. (EMPRESA 2) manifestó lo siguiente: *"Mi empresa se dedica única y exclusivamente a la encuadernación y manipulación de plásticos, materiales publicitarios, libros, agendas y similares. Nunca hacemos uso de datos personales de ningún tipo, ni tenemos archivos de datos personales informáticos." En relación a los documentos remitidos a los denunciantes (dossier) señala que únicamente se les encargó su encuadernación, no habiendo "ensobrado ni etiquetado nada."*

7. La Asociación Salamanca a Tope manifestó que el programa "Salamanca a tope" se gestiona bajo convenio con el AYUNTAMIENTO, correspondiendo la gestión técnica a la Asociación Salamanca a tope, que es quién solicita y recoge los datos, puntualizando que *"Los datos que se recaban en el Programa Salamanca a Tope y en todos los demás, son utilizados para el envío de información relacionada con la entidad y para el desarrollo de nuestros programas. En ningún momento estos datos son cedidos o utilizados por otra entidad o administración."* Asimismo manifiestan que en sus bases de datos no figura información alguna relativa a T.T.T. a Dña. A.A.8. A.A.8., denunciantes, menores de edad, que en su denuncia sospechaban que sus datos personales, empleados para remitirles los anónimos denunciados, pudieran provenir del sistema de información de esta Asociación.

TERCERO: Con fecha 03/11/04 tuvo entrada en esta Agencia escrito de fecha 24/10/04 del Juzgado de Instrucción nº 0A de Salamanca, número de autos ***/****, solicitando la remisión del Expediente nº E/00330/2004

CUARTO: Con fecha 16/12/04, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos acordó iniciar procedimiento de declaración de infracción de Administraciones

Públicas al AYUNTAMIENTO por la presunta infracción del artículo 4.2 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo LOPD), tipificada como grave en el artículo 44.3..d) de dicha norma.

QUINTO: Mediante escrito de fecha 16/12/04 se remitió al Juzgado de Instrucción nº 0A de Salamanca, procedimiento de declaración de infracción de Administraciones Públicas nº AAPP/00022/2004 (con origen en las actuaciones previas de inspección E/00330/2004), a la vez que se informaba al citado Juzgado de la suspensión de dicho procedimiento conforme a lo previsto en el artículo 7 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el reglamento de procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora.

SEXTO: Con fecha 17/12/04, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos acordó la suspensión del procedimiento de declaración de infracción de Administraciones Públicas nº AAPP/00022/2004, conforme a lo previsto en el artículo 7 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el reglamento de procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, al existir indicios suficientes de identidad de sujeto, hechos y fundamento entre el procedimiento administrativo incoado por la Agencia y las diligencias seguidas ante el Juzgado de Instrucción nº 0A de Salamanca.

SEPTIMO: Con fecha 30/12/04, tuvo entrada en esta Agencia escrito del Juzgado de Instrucción nº 0A de Salamanca en el cual se interesa se mantenga en suspenso el procedimiento de declaración de infracción de Administraciones Públicas nº AAPP/00022/2004 hasta que se dicte resolución en vía penal.

OCTAVO: Con fecha 11/01/05 tuvieron entrada en esta Agencia alegaciones del AYUNTAMIENTO al citado acuerdo de inicio de procedimiento de declaración de infracción de Administraciones Públicas, en el que se manifiesta:

“1. No se puede establecer una conexión entre las direcciones que figuran en los documentos anónimos remitidos y los ficheros municipales, ya que los datos que aparecen en los mismos (nombre, apellidos, dirección, código postal y localidad) pueden obtenerse por otras vías y acudiendo a ficheros de otras fuentes ajenas a este Ayuntamiento. Se adjunta, como ejemplo, copia de una página de la guía del Colegio Provincial de Abogados de Salamanca, donde figuran datos que también aparecen en el padrón.

2. Ni este Ayuntamiento como Institución, ni ninguno de sus cargos del equipo de gobierno han autorizado, ni tolerado en ningún momento la utilización de los datos personales de los ficheros informáticos municipales para fines distintos de los que les son propios.

3. Asimismo ningún Departamento municipal, especialmente el de Informática, ha facilitado dichos datos personales para fines distintos de los permitidos. En este sentido es necesario abundar en el informe del Jefe del Departamento Informático de este Ayuntamiento (obrante ya en el expediente), que certifica que no es posible manipular ni imprimir datos del Padrón.

Municipal de Habitantes más que desde el propio Departamento Informático.

4. La única conexión que aparece en el procedimiento entre el envío de anónimos y este

Ayuntamiento es a través de la figura de D. V.V.V., persona que encargó el trabajo de fotocopiado y encuadernación de los documentos a EMPRESA 1., y que ha asumido personalmente el envío de los mismos, habiendo cesado en sus funciones el día 16 de junio de 2004, pero se desconoce qué ficheros ha utilizado para conseguir las direcciones personales y, en el caso de que hayan sido los ficheros municipales, nadie

le ha autorizado a utilizarlos ni por supuesto ha colaborado o prestado su apoyo para ello."

NOVENO: Con fecha 07/11/07, tuvo entrada en esta Agencia escrito de 19/10/07 del Juzgado de Instrucción nº 0A de Salamanca con el siguiente tenor literal: "En virtud de lo acordado en el procedimiento de referencia, se libra el presente informando que las actuaciones seguidas en este Juzgado contra D. V.V.V. se encuentran archivadas, librándose con el presente copia del auto de archivo a los efectos procedentes seguidos en expediente abierto en esa Agencia con el número AAPP/00022/2004."

DECIMO: Con fecha 13/11/07 la Subdirección General de Inspección de la Agencia remitió fax al Juzgado de Instrucción nº 0A de Salamanca solicitando copia del citado auto de archivo toda vez que se comprobó que dicho Juzgado no lo remitió en su comunicación de fecha 07/11/07.

DECIMO PRIMERO: Con fecha 26/11/09 tuvo entrada en esta Agencia escrito de D. A.A.10. y D. P.P.P. solicitando información sobre el estado del procedimiento AAPP/00022/2004.

DECIMO SEGUNDO: Con fecha 17/12/09 se reiteró al Juzgado de Instrucción nº 0A de Salamanca la solicitud de copia del citado auto de archivo

DECIMO TERCERO: Con fecha 22/12/2009 tuvo entrada en esta Agencia fax conteniendo auto de fecha 13/03/07 dictado por el Juzgado de Instrucción nº 0A de Salamanca ordenando el sobreseimiento y archivo de las actuaciones por no constituir infracción penal, entre otros hechos *"la publicidad dada en concreto y por escrito por V.V.V. al público en general de su versión de los hechos únicamente pudiera constituir, en su caso, una vulneración del derecho al honor y la intimidad de M.M.M. en el ámbito estrictamente civil al amparo de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección del derecho al honor, la intimidad y la propia imagen, pero nunca puede constituir un ilícito penal."*

DECIMO CUARTO: Con fecha 22/12/2009, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos acordó el levantamiento de la suspensión del procedimiento de declaración de infracción de Administraciones Públicas nº AAPP/00022/2004 y la continuación de su tramitación, notificándose al AYUNTAMIENTO y a los denunciantes.

DECIMO QUINTO: Con fecha 09/02/2010, tuvo entrada en esta Agencia escrito de alegaciones del AYUNTAMIENTO solicitando se tenga el procedimiento por caducado y prescrita la infracción.

DECIMO SEXTO: Con fecha 16/04/2010 se inició un período de práctica de pruebas, dándose por reproducidos, a efectos probatorios, las denuncias interpuestas y su documentación, los documentos obtenidos y generados por los Servicios de Inspección ante el Ayuntamiento de Salamanca, el Informe de actuaciones previas de Inspección que forman parte del expediente E/00330/2004, y, la documentación aportada por el Juzgado de Instrucción nº 0A de Salamanca y las alegaciones al acuerdo de inicio AAPP/00022/2004 y al acuerdo de levantamiento de suspensión del procedimiento presentadas por el AYUNTAMIENTO.

DECIMO SEPTIIMO: Con fecha 25/05/2010 por el instructor del procedimiento se propuso el ARCHIVO del procedimiento de declaración de infracción de Administraciones Públicas nº: AAPP/00022/2004.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO: Constan en el expediente sobres anónimos (franqueados en marzo de 2004) con etiquetas impresas que contienen los datos personales (nombre, apellidos y dirección - conteniendo calle, número, piso y puerta -, código postal y localidad) de los siguientes denunciantes: Dña. Y.Y.Y., D. A.A.0., D. P.P.P., D. A.A.22., D. A.A.7., Dña. A.A.20., D. K.K.K., Dña. A.A.15., D. A.A.1., D. X.X.X., D. A.A.5., Dña. A.A.21., Dña. A.A.19., Dña. C.C.C., D. A.A.11., D. A.A.14., D. I.I.I., D. R.R.R., Dña. Z.Z.Z., D. A.A.18., Dña. A.A.8., D. T.T.T., D. A.A.17., Dña. A.A.23. (folios 87, 94, 103-110, 116-119, 125, 126, 132, 133, 135, 136, 156, 157, 164, 165).

SEGUNDO: Constan en el expediente copia de los documentos presuntamente incluidos en los sobres recibidos citados en el punto anterior:

2.1 *“Claves para entender la situación actual de la Casa Lis”*: expone problemática de dicha fundación.

2.2. *Dossier que incluye:*

* *“Claves para entender la situación actual de la Casa Lis”*: expone problemática de dicha fundación.

* *Copia de informes de auditorías de cuentas de de la Fundación Ñ.Ñ.Ñ. de los años 1995-2002.*

* *Copia de Moción del Ayuntamiento de Salamanca en relación con las obligaciones asumidas por el ayuntamiento con la Fundación Ñ.Ñ.Ñ..*

* *Copia del contrato suscrito entre el Patronato de la Fundación Manuel Ramos Andrade y D. A.A.10..*

* *Copia de la escritura de la Fundación Ñ.Ñ.Ñ. (folios 15-20, 21-85, 88-92, 95-99, 111- 115, 120-124, 137-131, 137-141, 144-154, 158-162,*

TERCERO: Efectuado el 02/06/04 acceso a la página web de apoyo al Museo Casa Lis <http://www.mr3.net/lis/amigoslis.html>, se constata que contiene un formulario para recabar datos personales (DNI, nombre, apellidos, Profesión, Ciudad, y Comentario), así como que figuran accesibles los datos (excluyendo el DNI) de las personas que han dado su apoyo al museo en el referido formulario (238-241)

CUARTO: Efectuado el 03/06/04 acceso a la página web de apoyo al Museo Casa Lis <http://www.mr3.net/lis/amigoslis.html>, se constata que figuran publicados los nombres y apellidos de los denunciantes D. P.P.P., D. A.A.6., D. A.A.7., D. K.K.K., Dña. A.A.15., D. A.A.1., D. X.X.X., D. A.A.5., Dña. A.A.21., Dña. A.A.19., Dña. C.C.C., D. T.T.T., y Dña. A.A.8. (folios 242- 250).

QUINTO: A fecha 21/06/04, los datos identificativos de los denunciantes (nombre, apellidos, y dirección - conteniendo calle, número, piso y puerta -, código postal y localidad) figuran en la base de datos del Padrón Municipal del AYUNTAMIENTO, a excepción de los datos de la base de datos de Protocolo comprobándose que datos identificativos de D. A.A.0. que se encuentran en la base de datos de protocolo del AYUNTAMIENTO. El Concejal de Régimen Interior del AYUNTAMIENTO manifestó que no es posible la generación e impresión de etiquetas para el envío masivo de información a los ciudadanos desde el sistema de información en el que reside el padrón municipal de habitantes, sin la colaboración del Departamento de Informática del Ayuntamiento de la ciudad. Según manifiesta el responsable de dicho departamento “Por parte del

personal a mi cargo, nadie ha utilizado los datos del Padrón Municipal de Habitantes fuera de las necesidades lógicas del Departamento, ni se ha autorizado a nadie para hacer uso de las bases de datos que lo configuran." Manifiesta además dicho concejal que, a raíz de un proceso judicial iniciado a consecuencia de la remisión de documentos anónimos relativos al Museo Casa Lis a ciudadanos de Salamanca, D. V.V.V., "Cargo 1" de Alcaldía, reconoció ante el Alcalde haber realizado a título personal los mencionados envíos, habiendo cesado en sus funciones el día 16 de junio de 2004, y habiéndose reservado cualquier tipo de declaración sobre los hechos al encontrarse inmerso en un proceso judicial. Al ostentar D. V.V.V. entre otras funciones la de jefatura de los Servicios de Protocolo tenía acceso a las bases de datos de protocolo y al Padrón Municipal de Habitantes, como queda reflejado en el listado de usuarios autorizados facilitado por el personal del departamento de informática del Ayuntamiento (folios 314-384)

SEXTO: El Jefe en funciones del Departamento informático del AYUNTAMIENTO, el 29/06/04 informó a la Agencia en los siguientes términos:

"1.- Que por parte del personal a mi cargo, nadie ha utilizado los datos del Padrón Municipal de Habitantes fuera de las necesidades lógicas del Departamento, y con los fines de la utilidad municipal, ni se ha autorizado a nadie para hacer uso de las bases de datos que lo configuran.

2.- Que por parte del personal a mi cargo, los únicos datos que son extraídos del Padrón Municipal de Habitantes, son los debidamente autorizados para transmitirse al Instituto Nacional de Estadística, siendo materialmente imposible extraerse datos de forma mayoritaria por ningún trabajador del Ayuntamiento, ni tan siquiera estando autorizado el uso a las consultas del mismo, como también es imposible la impresión de etiquetas desde la aplicación de consultas, ya que se precisaría de una aplicación o programa para rellenar dichas etiquetas. En conclusión, sólo desde este Departamento y no por todo el personal que lo compone, se puede tener acceso a las bases de datos que integran la aplicación del Padrón Municipal de Habitantes.

3.- Desde este Departamento, se puede seguir un rastro en los servidores donde se encuentran ubicadas las aplicaciones municipales, de los accesos que se realizan a cada una de ellas, y por los usuarios o trabajadores que las han realizado, siempre que no se supere un período de tiempo de un mes, ya que se precisaría de un fichero histórico de accesos con un volumen monumental.

4.- Dentro del Ayuntamiento de Salamanca, solo desde el Departamento Informático y el de Población, se pueden practicar modificaciones a las bases de datos integrantes del Padrón Municipal de Habitantes, siendo desde este último departamento de donde emanan los volantes de empadronamiento que es la única información que se expide de forma impresa." (folio 428)

SEPTIMO: EMPRESA 1, manifestó haber fotocopiado y encuadernado un total de 300 ejemplares de un documento original (dossier objeto de la denuncia), facilitado por D. V.V.V., señalando que "La persona que nos encargó este trabajo se llama V.V.V. tenía el puesto de secretario del alcalde en el Ayuntamiento de Salamanca." (445 446)

OCTAVO: Consta en el expediente relación de encargos efectuados por el AYUNTAMIENTO a EMPRESA 1, entre los que no se encuentra la documentación cuyo envío en sobres anónimos fue objeto de denuncia (folios 413-427).

NOVENO: D. A.A.13. (EMPRESA 2) manifestó en relación a los documentos remitidos a los denunciantes (dossier) que únicamente se les encargó su encuadernación, no habiendo "ensobrado ni etiquetado nada."(folios 441-444)

DECIMO: En las bases de datos de la Asociación Salamanca no figura información alguna relativa a D. T.T.T. o a Dña. A.A.8., denunciante, menores de edad, que en su denuncia sospechaban que sus datos personales, empleados para remitirles los anónimos denunciados, pudieran provenir del sistema de información de esta Asociación (folios 392-412)

DECIMO PRIMERO: El Juzgado de Instrucción nº 0A de Salamanca dictó auto de fecha

13/03/07 ordenando el sobreseimiento y archivo de las actuaciones seguidas contra D. V.V.V. por no constituir infracción penal, entre otros hechos "la publicidad dada en concreto y por escrito por V.V.V. al público en general de su versión de los hechos únicamente pudiera constituir, en su caso, una vulneración del derecho al honor y la intimidad de M.M.M. en el ámbito estrictamente civil al amparo de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección del derecho al honor, la intimidad y la propia imagen, pero nunca puede constituir un ilícito penal."(folios 729-742).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver este procedimiento el Director de la Agencia Española de Protección de Datos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37. g) en relación con el artículo 36 de la LOPD.

II

Alega en primer término el AYUNTAMIENTO, la caducidad del procedimiento. En este sentido señala que la Ley 30/1992, de 26 noviembre 1992. Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en lo sucesivo LRJPAC) señala en su artículo 42, titulado "Obligación de resolver":

"1. La Administración está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla cualquiera que sea su forma de iniciación. En los casos de prescripción, renuncia del derecho, caducidad del procedimiento o desistimiento de la solicitud, así como la desaparición sobrevenida del objeto del procedimiento, la resolución consistirá en la declaración de la circunstancia que concurra en cada caso, con indicación de los hechos producidos y las normas aplicables.

2. El plazo máximo en el que debe notificarse la resolución expresa será el fijado por la norma reguladora del correspondiente procedimiento. Este plazo no podrá exceder de seis meses salvo que una norma con rango de Ley establezca uno mayor o así venga previsto en la normativa comunitaria europea."

El artículo 48.3 de LOPD, determina que "los procedimientos sancionadores tramitados por la Agencia en el ejercicio de las potestades que a la misma atribuyan esta u otras leyes, tendrán una duración máxima de seis meses".

III

Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el reglamento de procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora,

"Artículo 7. Vinculaciones con el orden jurisdiccional penal.

1. En cualquier momento del procedimiento sancionador en que los órganos competentes estimen que los hechos también pudieran ser constitutivos de ilícito penal, lo comunicarán al Ministerio Fiscal, solicitándole testimonio sobre las actuaciones practicadas respecto de la comunicación.

En estos supuestos, así como cuando los órganos competentes tengan conocimiento de que se está desarrollando un proceso penal sobre los mismos hechos, solicitarán del órgano judicial comunicación sobre las actuaciones adoptadas.

2. Recibida la comunicación, y si se estima que existe identidad de sujeto, hecho y fundamento entre la infracción administrativa y la infracción penal que pudiera corresponder, el órgano competente para la resolución del procedimiento acordará su suspensión hasta que recaiga resolución judicial.

IV

El artículo 44 de la LRJPAC señala: bajo el título "Falta de resolución expresa en procedimientos iniciados de oficio", lo siguiente:

"En los procedimientos iniciados de oficio, el vencimiento del plazo máximo establecido sin que se haya dictado y notificado resolución expresa no exime a la Administración del cumplimiento de la obligación legal de resolver, produciendo los siguientes efectos.

...

2. *En los procedimientos en que la Administración ejercite potestades sancionadoras o, en general, de intervención susceptible de producir efectos desfavorables o de gravamen, se producirá la caducidad. En estos casos la resolución que declare la caducidad ordenará el archivo de las actuaciones, con los efectos previstos en el artículo 92."*

El artículo 78.1 de la LRJPAC dispone: "Los actos de instrucción necesarios para la www.agpd.es determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución, se realizarán de oficio por el órgano que tramite el procedimiento, sin perjuicio del derecho de los interesados a proponer aquellas actuaciones que requieran su intervención o constituyan trámites legal o reglamentariamente establecidos."

En el presente caso el procedimiento se inició el 16/12/04 mediante acuerdo del Director de la Agencia, siendo suspendido mediante acuerdo del mismo el 17/12/04 al existir vinculación entre los hechos denunciados, susceptibles de constituir una presunta infracción administrativa, y a la vez infracción penal de la que conocía el Juzgado de Instrucción nº 0A de Salamanca. Con fecha 07/11/07, tuvo entrada en esta Agencia escrito del Juzgado de Instrucción nº 0A de Salamanca archivando las actuaciones penales. Con fecha 13/11/07 la Subdirección General de Inspección de la Agencia remitió fax al Juzgado de Instrucción nº 0A de Salamanca solicitando copia del citado auto de archivo toda vez que se comprobó que dicho Juzgado no lo remitió en su comunicación de fecha 07/11/07, petición que se reiteró en fecha 17/12/09. Con fecha 22/12/2009 tuvo entrada en esta Agencia fax conteniendo auto de fecha 13/03/07 dictado por el Juzgado de Instrucción nº 0A de Salamanca ordenando el sobreseimiento y archivo de las actuaciones por no constituir infracción penal. Con fecha 22/12/2009, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos acordó el levantamiento de la suspensión del procedimiento de declaración de infracción de Administraciones Públicas nº AAPP/00022/2004 y la continuación de su tramitación, notificándose al AYUNTAMIENTO y a los denunciados.

En consonancia con lo anterior debe concluirse que el procedimiento penal, que originó la suspensión del procedimiento administrativo tramitado por la Agencia, fue archivado por el Juzgado de Instrucción nº 0A de Salamanca mediante auto de 13/03/07, pero del que la Agencia no tuvo conocimiento de su contenido sino hasta el 22/12/09, tras reiterar el 17/12/09 a dicho Juzgado la petición inicial de copia del mismo efectuada en fecha 13/11/07. Es por ello que la suspensión del procedimiento hasta fecha 22/12/09 acordada por la Agencia, no puede operar en perjuicio del presunto infractor por cuanto el motivo de suspensión, la concordancia de hechos en el orden jurisdiccional penal, decaió desde que la Agencia fue notificada del archivo de las actuaciones penales, sin que la falta de remisión del auto de archivo hasta el 22/12/09 sea causa para mantener en suspenso el citado procedimiento. En consecuencia procede el archivo del procedimiento por caducidad al haber sobrepasado el plazo establecido para dictar resolución.

V

Por su parte el artículo 92 de la LRJPAC señala:

“3. La caducidad no producirá por sí sola la prescripción de las acciones del particular o de la Administración, pero los procedimientos caducados no interrumpirán el plazo de prescripción.”

El artículo 47 de la LOPD, establece, en sus apartados 1, 2 y 3, lo siguiente:

“1. Las infracciones muy graves prescribirán a los tres años, las graves a los dos años y las leves al año.

2. El plazo de prescripción comenzará a contarse desde el día en que la infracción se hubiera cometido.

3. Interrumpirá la prescripción la iniciación, con conocimiento del interesado, del procedimiento sancionador, reanudándose el plazo de prescripción si el expediente sancionador estuviere paralizado durante más de seis meses por causas no imputables al presunto infractor”.

El artículo 4.2 de la LOPD dispone: “Los datos de carácter personal objeto de tratamiento no podrán usarse para finalidades incompatibles con aquellas para las que los datos hubieran sido recogidos. No se considerará incompatible el tratamiento posterior de éstos con fines históricos, estadísticos o científicos.”

En el presente caso, la infracción imputada es el desvío de finalidad en el tratamiento de los datos de los denunciantes por parte del AYUNTAMIENTO verificado presuntamente en marzo de 2004 cuando recibieron los anónimos objeto de denuncia. En consonancia con los preceptos anteriores la presunta infracción se encontraría prescrita.

VI

Al margen de lo anterior debe añadirse que al Derecho Administrativo Sancionador, por su especialidad, le son de aplicación, con alguna matización pero sin excepciones, los principios inspiradores del orden penal, resultando clara la plena virtualidad del principio de presunción de inocencia.

En tal sentido, el Tribunal Constitucional, en Sentencia 76/1990 considera que el derecho a la presunción de inocencia comporta "que la sanción esté basada en actos o medios probatorios de cargo o incriminadores de la conducta reprochada; que la carga de la prueba corresponda a quien acusa, sin que nadie esté obligado a probar su propia inocencia; y que cualquier insuficiencia en el resultado de las pruebas practicadas, libremente valorado por el órgano sancionador, debe traducirse en un pronunciamiento absolutorio". De acuerdo con este planteamiento, el artículo 130.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común en lo sucesivo LRJPAC), establece que "*Sólo podrán ser sancionados por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas que resulten responsables de los mismos aun a título de simple inobservancia.*"

La Sentencia del Tribunal Constitucional de 20/02/1989 indica que "*Nuestra doctrina y jurisprudencia penal han venido sosteniendo que, aunque ambos puedan considerarse como manifestaciones de un genérico favor rei, existe una diferencia sustancial entre el derecho a la presunción de inocencia, que desenvuelve su eficacia cuando existe una falta absoluta de pruebas o cuando las practicadas no reúnen las garantías procesales y el principio jurisprudencial in dubio pro reo que pertenece al momento de la valoración o apreciación probatoria, y que ha de juzgar cuando, concurre aquella actividad probatoria indispensable, exista una duda racional sobre la real concurrencia de los elementos objetivos y subjetivos que integran el tipo penal de que se trate.*"

En definitiva, lo visto anteriormente en aplicación del principio de presunción de inocencia, impiden imputar una infracción administrativa cuando no se haya obtenido y comprobado la existencia de una prueba de cargo acreditativa de los hechos que motivan esta imputación.

Por lo tanto, en el presente caso no obra en el expediente prueba fehaciente que acreditase los hechos denunciados que pudiera fundamentar la imputación realizada, habida cuenta que no se acreditó que los datos personales utilizados en el envíos denunciados tuvieran su origen en ficheros titularidad del AYUNTAMIENTO, pues sí, bien se comprobó que los datos figuraban en el padrón municipal, tal hecho supone un indicio, que no prueba material, necesaria para acreditar infracción de la LOPD. Así pues, en aplicación del principio "*in dubio pro reo*" en caso de duda respecto de un hecho concreto y determinante, no cabría imputar infracción alguna, ni tampoco culpabilidad en la comisión de la conducta infractora. En este sentido, no cabe duda de que la culpabilidad constituye nota esencial en materia sancionadora - artículo 130 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento Administrativo Común (en lo sucesivo LRJPAC)- y que la llamada responsabilidad objetiva no tiene cabida en Derecho administrativo sancionador.

Efectivamente, el artículo 130.1 de la LRJPAC dispone que "*sólo pueden ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa los responsables de los mismos, aún a título de simple inobservancia*". Esta simple inobservancia no puede ser entendida como la admisión en el Derecho administrativo sancionador de la responsabilidad objetiva, pues la doctrina del Tribunal Constitucional (Sentencias 15/1999, de 4 de julio, y 76/1990, de 26 de abril) y la jurisprudencia mayoritaria de nuestro Tribunal Supremo (por todas Sentencia de 23 de enero de 1998), así como las exigencias inherentes a un Estado de Derecho, exigen que el principio de culpabilidad requiera la existencia de dolo o culpa.

El Tribunal Supremo (Sentencias de 16 y 22 de abril de 1991) considera que del elemento de la culpabilidad se desprende "que la acción u omisión, calificada de

infracción sancionable administrativamente, ha de ser, en todo caso, imputable a su autor, por dolo o imprudencia, negligencia o ignorancia inexcusable.”

La Audiencia Nacional, en Sentencia de 29 de junio de 2001, en materia de protección de datos de carácter personal, ha declarado que “basta la simple negligencia o incumplimiento de los deberes que la Ley impone a las personas responsables de ficheros o del tratamiento de datos de extremar la diligencia...”, circunstancias éstas que no se han acreditado en el expediente.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

El Director de la Agencia Española de Protección de Datos **RESUELVE:**

PRIMERO: **ARCHIVAR** el Procedimiento de declaración de infracción de Administraciones Públicas nº AAPP/00022/2004.

SEGUNDO: **NOTIFICAR** la presente resolución al **AYUNTAMIENTO DE SALAMANCA**, y a DÑA. A.A.9., DÑA. A.A.15., DÑA. Q.Q.Q., D. A.A.1., D. A.A.16., DÑA. N.N.N., DÑA. L.L.L., D. U.U.U., D. F.F.F., DÑA. A.A.A., D. O.O.O., DÑA. G.G.G., DÑA. Y.Y.Y., D. E.E.E., DÑA. Z.Z.Z., DÑA. A.A.12., DÑA. B.B.B., DÑA. J.J.J., D. X.X.X., DÑA. S.S.S., D. I.I.I., D. A.A.0., D. K.K.K., DÑA. A.A.4., D. T.T.T., D. A.A.11., D. A.A.5., DÑA. C.C.C., D. A.A.2., D. R.R.R., D. A.A.14., D. A.A.3., D. H.H.H., D. A.A.7., D. P.P.P., D. A.A.6., D. E.E.E., D. D.D.D. Y D. A.A.10.,

TERCERO: De conformidad con lo establecido en el apartado 2 del artículo 37 de la LOPD, en la redacción dada por el artículo 82 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, la presente Resolución se hará pública, una vez haya sido notificada a los interesados. La publicación se realizará conforme a lo previsto en la Instrucción 1/2004, de 22 de diciembre, de la Agencia Española de Protección de Datos sobre publicación de sus Resoluciones y con arreglo a lo dispuesto en el artículo 116 del Real Decreto 1720/2007, de 21 diciembre, por el que se aprueba el reglamento de desarrollo de la LOPD.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa (artículo 48.2 de la LOPD), y de conformidad con lo establecido en el artículo 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se podrá interponer potestativamente recurso de reposición ante el Director de la Agencia Española de Protección de Datos en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente a la notificación de esta resolución, o, directamente recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional con arreglo a lo dispuesto en el artículo 25 y en el apartado 5 de la disposición adicional cuarta de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (en lo sucesivo LJCA), en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la notificación de este acto, según lo previsto en el artículo 46.1 del referido texto legal.

Sin embargo, el responsable del fichero de titularidad pública, de acuerdo con el artículo 44.1 de la LJCA, sólo podrá interponer directamente recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional con arreglo a lo dispuesto en el artículo 25 y en el apartado 5 de la disposición adicional cuarta de la LJCA, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la notificación de este acto, según lo previsto en el artículo 46.1 del referido texto legal. (Procedimiento Nº AAPP/00022/2004) (RESOLUCIÓN: R/01257/2010)

PUBLICADA LISTA DE DATOS PERSONALES DE DEMANDANTES DE CURSOS DE FORMACIÓN EN LA WEB DEL AYUNTAMIENTO.

En el procedimiento de Declaración de Infracción de Administraciones Públicas AP/00085/2009, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos al AYUNTAMIENTO DE CIJUELA, y a la JUNTA DE ANDALUCIA-SERVICIO ANDALUZ DE EMPLEO, vista la denuncia presentada por D. A.A.A., y en base a los siguientes,

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 29 de diciembre de 2008 y 20 de febrero de 2009 se reciben en la Agencia Española de Protección de Datos escritos de D. A.A.A. (en lo sucesivo el denunciante) en relación con el Ayuntamiento de Cijuela donde se pone de manifiesto los siguientes hechos:

A partir del 28 de octubre de 2008, la Concejalía de Formación y Empleo del Ayuntamiento de Cijuela (en lo sucesivo el denunciado) ha publicado en la dirección de Internet www.ayuntamientocijuela.es/cursos-de-formacion un listado donde figuran los datos personales de demandantes de cursos de formación.

SEGUNDO: A la vista de los hechos denunciados, en fase de actuaciones previas, por los Servicios de Inspección de esta Agencia se solicita información al Ayuntamiento de Cijuela, teniendo conocimiento de que:

a) Con fecha 11 de marzo de 2009, se ha procedido desde esta inspección a acceder a través de Internet a la dirección <http://www.ayuntamientocijuela.es/formacions>, relativa a cursos de formación que promueve el Ayuntamiento de Cijuela. Entre la información obtenida se encuentra una lista de admitidos y reservas del curso empleado de oficina publicada en fecha 4/3/2009 y otra de subsanación de solicitudes para un curso de celador y enfermería en hospitalización publicada en fecha 28/10/2008. Se verifica que en esta última, además del nombre y apellidos, figura un número de teléfono móvil y un comentario adicional que parece indicar la documentación adicional que el solicitante debería aportar.

b) El Ayuntamiento de Cijuela manifiesta que el consentimiento, de los candidatos al curso, para la publicación de sus datos personales se recoge en la propia solicitud normalizada por la Consejería de Empleo de la Junta de Andalucía, utilizada para esta convocatoria.

A este respecto, el Ayuntamiento de Cijuela ha aportado documento denominado "Ficha de alumnos/a. Solicitud de Admisión a los cursos de formación Profesional ocupacional" utilizado por los solicitantes donde consta la siguiente cláusula informativa: "En cumplimiento de lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, el Servicio Andaluz de Empleo le informa que los datos personales obtenidos mediante la cumplimentación de este impreso van a ser incorporados, para su tratamiento, en un fichero automatizado. Asimismo, se le informa que la recogida y tratamiento de dichos datos tiene como finalidad la gestión de cursos. De acuerdo con lo dispuesto en la citada Ley Orgánica, puede ejercitar los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición dirigiendo un escrito al registro general del mencionado organismo" (el subrayado es de la AGPD).

El Ayuntamiento de Cijuela no aporta ninguna otra documentación que acredite el consentimiento de los solicitantes para la publicación en Internet ni referencia a normativa que avale dicha publicación.

El Ayuntamiento de Cijuela manifiesta que la relación de admitidos a estos cursos es facilitada por la Delegación de Empleo en Granada de la Junta de Andalucía, siendo ésta la responsable de los cursos de Formación Profesional Ocupacional realizados en este municipio.

TERCERO: Con fecha 14 de diciembre de 2009, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos acordó iniciar procedimiento de declaración de infracción de Administraciones Públicas al Ayuntamiento de Cijuela y al Servicio Andaluz de Empleo por las presuntas infracciones de los artículos 6.1 y 10 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo LOPD), tipificadas como grave y leve, respectivamente en los artículos 44.3.d) y 44.2.e) de dicha norma.

CUARTO: Notificado el citado acuerdo de inicio de procedimiento de declaración de infracción de Administraciones Públicas, en fecha 12/01/2010 tiene entrada en esta Agencia, escrito de alegaciones del Servicio Andaluz de Empleo en el que manifestaba:

<<...Para la puesta en marcha de los distintos cursos que en el marco de la Formación Profesional para el Empleo desarrolla la administración de la Junta de Andalucía y a fin de abarcar todo el territorio de la Comunidad Autónoma Andaluza, el Servicio Andaluz de Empleo cuenta con un abanico de entidades de diversa naturaleza, tales como Ayuntamientos, Mancomunidades, Fundaciones,...etc. quienes, bajo la supervisión del Servicio Andaluz de Empleo, realizan la preselección de los candidatos en función del perfil específico del alumnado que requiera la acción formativa a desarrollar. Para realizar dicho proceso selectivo, facilita a los alumnos aspirantes el modelo normalizado de Ficha de Alumno/a que se encuentra accesible en la página web del Servicio Andaluz de Empleo y en el que los interesados comunican sus circunstancias personales, académicas y profesionales. Una vez cerrado el plazo de inscripción a los cursos, por la entidad colaboradora se analizan dichas solicitudes descartando los aspirantes que no cumplen el perfil exigido para el curso concreto, por superar la edad, por carecer de titulación académica, por no pertenecer al sexo al que se dirige el mismo, etc. e introduce los datos de los preseleccionados en el aplicativo GEFOC siendo en ese B.B.B. vez, cuando el Servicio Andaluz de Empleo conoce los datos personales de los alumnos aspirantes y en consecuencia, cuando nace la obligación de custodia y tratamiento conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, LOPD (...)

No obstante lo anterior, en el supuesto concreto que nos ocupa, en el año 2008 el Excmo. Ayuntamiento de Cijuela en colaboración con la Dirección Provincial de Granada del Servicio Andaluz de Empleo, puso en marcha dos cursos en el marco de la Formación profesional Ocupacional, uno de Auxiliar de Enfermería en Hospitalización (18/2008/J/260 18-1) y otro de Celador Sanitario (18/2008/J/260 18-3). Consultados los datos de carácter personal de alumnos existentes en el citado fichero GEFOC, el denunciante Sr. A.A.A. no aparece ni como alumno, ni como reserva, ni siquiera como solicitante de ninguno de ellos.

De lo anterior se colige que la publicación de los listados de alumnos aspirantes en la página web del Ayuntamiento de Cijuela, obedece a una actuación interna del mismo totalmente ajena al Servicio Andaluz de Empleo, que se produce respecto de un hecho anterior a la comunicación mediante su volcado por parte del ayuntamiento en el fichero GEFOC al Servicio Andaluz de Empleo, lo que exime totalmente a esta administración de responsabilidad alguna por dicha acción (...)

QUINTO.- Por último significar que por parte de este organismo se vuelve a reiterar a las distintas entidades beneficiarias de los cursos de Formación Profesional para el Empleo, del hecho de que la cláusula de consentimiento al manejo de datos personales suscrita por los solicitantes de cursos de formación, autoriza al tratamiento reservado de los mismos conforme a la LOPD, pero en modo alguno supone una autorización que legitime al responsable de los ficheros a realizar un uso extensivo de los mismos.

A fin de evitar que hechos como los acontecidos puedan repetirse en el futuro, por parte del Servicio Andaluz de Empleo se ha insertado en la Oficina Virtual de Empleo, un recordatorio a las entidades beneficiarias de sus deberes y obligaciones como gestoras de datos de carácter personal, con mención expresa de la prohibición de dar publicidad, bien mediante su inserción en Internet, bien mediante su exposición pública por cualquier otro medio, de los mismos...>>

QUINTO: Con fecha 23/02/2010, se acordó por el Instructor del procedimiento la apertura de un período de práctica de pruebas, teniéndose por incorporadas las actuaciones previas de investigación, E/00221/2009, así como las alegaciones del Servicio Andaluz de Empleo

Con fecha 9/04/2010 se recibe escrito del Ayuntamiento de Cijuela en el que comunica, entre otros: "...Por parte de este Ayuntamiento no se ha hecho indebida utilización de tales datos de carácter personal, sino que, dando cumplimiento a la finalidad última de dichos cursos, las publicaciones oficiales referidas al alumnado y/o sus datos, lo han sido tendentes a facilitar a posibles empresas interesadas la contratación de dichos alumnos a título particular. Circunstancia esta de la que se informo al alumnado..."

SÉXTO: Con fecha 19/04/2010, el Instructor del procedimiento emitió Propuesta de Resolución, en el sentido de que por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos se declare que el AYUNTAMIENTO DE CIJUELA, ha infringido lo dispuesto en el artículo 10 de la LOPD, tipificada como leve en el artículo 44.2.e) de dicha norma, así como que se requiera la adopción de las medidas de orden interno que impidan que en el futuro pueda producirse una nueva infracción del artículo 10 de la mencionada Ley.

Así como, que por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos se declare, exonerar de responsabilidad al SERVICIO ANDALUZ DE EMPLEO por los hechos imputados en el presente procedimiento sancionador.

SÉPTIMO: Con fecha de puesta en el Servicio de Correos de 11/05/2010, de entrada en la Agencia el 17/05/2010, el AYUNTAMIENTO DE CIJUELA, realizó alegaciones frente a la citada propuesta de resolución en la que comunica:

<<...El primero ya fué alegado en su momento y se refiere a que el consentimiento de los candidatos al curso para la publicación de sus datos personales, se recoge en la propia solicitud normalizada por la Consejería de Empleo de la Junta de Andalucía, utilizada para la convocatoria.

El segundo y a mayor abundamiento en el anterior, porque con independencia de la cumplimentación de tal solicitud, todos los candidatos habían prestado su consentimiento expreso a la publicación de sus datos personales, tal y como se acredita con los documentos que se adjuntan este escrito de alegaciones con los números 1 al 56.

Buena prueba de lo expuesto es que la denuncia que motivó la iniciación de este procedimiento sancionador no fue formulada por ninguno de los candidatos al curso, por tanto, supuestos perjudicados, sino por una tercera persona que no reúne

esta condición ni guarda ninguna relación con dicho curso, cuya legitimación al efecto es cuando menos cuestionable.

2.2. En cualquier caso, los argumentos alegados determinan la obligada consideración del **principio de culpabilidad (intencionalidad del sujeto para infringir la norma), que impide** la sanción de la actuación del Ayuntamiento de Cijuela (...)

Partiendo de los razonamientos que se contienen en este Fundamento de Derecho VI, en el siguiente se viene a concluir que la infracción del artículo 10 debe calificarse como leve por cuanto "...que de los datos cedidos indebidamente de los solicitantes de los cursos, sus números de teléfonos móviles, no se puede hacer una evaluación de la personalidad de los mismos " a tenor de la doctrina de la Audiencia Nacional que se cita.

Pues bien, dispone el artículo 47.1 y 2 de la misma Ley, que las infracciones leves prescriben al año contado desde el día en que se hubiesen cometida.

Los propios antecedentes fácticos de la Propuesta de Resolución señalan que la supuesta infracción (calificada como leve) se cometió el 28 de octubre de 2008, por lo que hay que entender según el precepto mencionado que prescribió el 29 de octubre de 2009, dado que el procedimiento sancionador no se inició hasta el 14 de diciembre del mismo año. En consecuencia, la incoación del procedimiento se produjo intempestivamente, por lo que el mismo está viciado de nulidad (...),

no cabría otra solución más que la de retrotraer el procedimiento a su inicio dado que la resolución de incoación del mismo no contiene la expresión de la sanción que pudiera corresponder (a salvo de lo que resultase de la instrucción), lo que constituye un vulneración de lo exigido por el artículo 13.1.b) del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del procedimiento del ejercicio de la potestad sancionadora, que ocasiona indefensión al Ayuntamiento imputado.

Indefensión de indudable alcance material que se ve aumentada por el hecho de que la Propuesta de Resolución tampoco subsana este defecto, incumpliendo así el artículo 18 del mencionado Reglamento, lo que priva de nuevo al Ayuntamiento de Cijuela del conocimiento de este esencialísimo extremo y, por ello, le impide alegar lo que estime pertinente al respecto, resultando lesionado el derecho

Reconocido expresamente por el artículo 135 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común...>>

Igualmente el citado Ayuntamiento remite escritos suscritos por 51 de los demandantes de los cursos de formación, para celador y enfermería, en cuyas listas de subsanación de solicitudes, obraban entre otros su número de teléfono, en los que se manifiestan:

"D. (...), con D.N.I. número (...), por medio del presente reitero mi autorización para el uso de todos mis datos personales (teléfonos particulares, información profesional, curriculum vitae, etc) con objeto de facilitar tanto a empresas privadas como los medios que el Ayuntamiento tenga a bien para favorecer la inserción laboral, datos que ya autorice en su día de forma verbal cuando solicité el curso de Enfermería de Hospitalización / Celador Sanitario..."

HECHOS PROBADOS

PRIMERO: El denunciante ha comunicado que a partir del 28 de octubre de 2008, el Ayuntamiento de Cijuela ha publicado en la dirección de Internet www.ayuntamientocijuela.es/cursos-de-formacion un listado donde figuran los datos personales de demandantes de cursos de formación (folio 2).

SEGUNDO: Con fecha 11 de marzo de 2009, se ha procedido desde esta inspección a acceder a través de Internet a la dirección <http://www.ayuntamientocijuela.es/formacions>, relativa a cursos de formación que promueve el Ayuntamiento de Cijuela. Entre la información obtenida se encuentra una lista de subsanación de solicitudes para un curso de celador y enfermería en hospitalización publicada en fecha 28/10/2008. Se verifica que en esta, además del nombre y apellidos, figura un número de teléfono móvil y un comentario adicional que parece indicar la documentación adicional que el solicitante debería aportar (folio 13, 17 a 20).

TERCERO: El Ayuntamiento de Cijuela ha manifestado que el consentimiento, de los candidatos al curso, para la publicación de sus datos personales se recoge en la propia solicitud normalizada por la Consejería de Empleo de la Junta de Andalucía, utilizada para esta convocatoria.

A este respecto, el Ayuntamiento de Cijuela ha aportado documento denominado "Ficha de alumnos/a. Solicitud de Admisión a los cursos de formación Profesional ocupacional" utilizado por los solicitantes donde consta la siguiente cláusula informativa:

"En cumplimiento de lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, el Servicio Andaluz de Empleo le informa que los datos personales obtenidos mediante la cumplimentación de este impreso van a ser incorporados, para su tratamiento, en un fichero automatizado. Asimismo, se le informa que la recogida y tratamiento de dichos datos tiene como finalidad la gestión de cursos. De acuerdo con lo dispuesto en la citada Ley Orgánica, puede ejercitar los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición dirigiendo un escrito al registro general del mencionado organismo" (el subrayado es de la AGPD) (folio 30 a 31).

CUARTO: El Servicio Andaluz de Empleo ha manifestado que: "...Para la puesta en marcha de los distintos cursos que en el marco de la Formación Profesional para el Empleo desarrolla la administración de la Junta de Andalucía y a fin de abarcar todo el territorio de la Comunidad Autónoma Andaluza, el Servicio Andaluz de Empleo cuenta con un abanico de entidades de diversa naturaleza, tales como Ayuntamientos, Mancomunidades, Fundaciones,...etc. quienes, bajo la supervisión del Servicio Andaluz de Empleo, realizan la preselección de los candidatos en función del perfil específico del alumnado que requiera la acción formativa a desarrollar. Para realizar dicho proceso selectivo, facilita a los alumnos aspirantes el modelo normalizado de Ficha de Alumno/a que se encuentra accesible en la página web del Servicio Andaluz de Empleo y en el que los interesados comunican sus circunstancias personales, académicas y profesionales. Una vez cerrado el plazo de inscripción a los cursos, por la entidad colaboradora se analizan dichas solicitudes descartando los aspirantes que no cumplen el perfil exigido para el curso concreto, por superar la edad, por carecer de titulación académica, por no pertenecer al sexo al que se dirige el mismo, etc. e introduce los datos de los preseleccionados en el aplicativo GEFOC. siendo en ese B.B.B. vez, cuando el Servicio Andaluz de Empleo conoce los datos personales de los alumnos aspirantes y en consecuencia, cuando nace la obligación

de custodia y tratamiento conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, LOPD..." (folio 71).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver este procedimiento el Director de la Agencia Española de Protección de Datos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37. g) en relación con el artículo 36 de la LOPD.

II

Los artículos 1 y 2 de la LOPD, establecen como objeto y ámbito de la misma:

"1. La presente Ley Orgánica tiene por objeto garantizar y proteger, en lo que concierne al tratamiento de los datos personales, las libertades públicas y los derechos fundamentales de las personas físicas, y especialmente de su honor e intimidad personal y familiar.

2. La presente Ley Orgánica será de aplicación a los datos de carácter personal registrados en soporte físico que los haga susceptibles de tratamiento, y a toda modalidad de uso posterior de estos datos por los sectores público y privado."

III

El artículo 3 de la LOPD, define como:

"a) Datos de carácter personal: Cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables.

b) Fichero: Todo conjunto organizado de datos de carácter personal, cualquiera que fuere la forma o modalidad de su creación, almacenamiento, organización y acceso.

c) Tratamiento de datos: Operaciones y procedimientos técnicos de carácter automatizado o no, que permitan la recogida, grabación, conservación, elaboración, modificación, bloqueo y cancelación, así como las cesiones de datos que resulten de comunicaciones, consultas, interconexiones y transferencias.

d) Responsable del fichero o tratamiento: Persona física o jurídica, de naturaleza pública o privada, u órgano administrativo, que decida sobre la finalidad, contenido y uso del tratamiento.

e) Afectado o interesado: Persona física titular de los datos que sean objeto del tratamiento a que se refiere el apartado c) del presente artículo.

f) Procedimiento de disociación: Todo tratamiento de datos personales de modo que la información que se obtenga no pueda asociarse a persona identificada o identificable.

g) Encargado del tratamiento: La persona física o jurídica, autoridad pública, servicio o cualquier otro organismo que, solo o conjuntamente con otros, trate datos personales por cuenta del responsable del tratamiento.

h) *Consentimiento del interesado: Toda manifestación de voluntad, libre, inequívoca, específica e informada, mediante la que el interesado consienta el tratamiento de datos personales que le conciernen.*

i) *Cesión o comunicación de datos: Toda revelación de datos realizada a una persona distinta del interesado.*

j) *Fuentes accesibles al público: Aquellos ficheros cuya consulta puede ser realizada por cualquier persona, no impedida por una norma limitativa, o sin más exigencia que, en su caso, el abono de una contraprestación. Tienen la consideración de fuentes de acceso público, exclusivamente, el censo promocional, los repertorios telefónicos en los términos previstos por su normativa específica y las listas de personas pertenecientes a grupos de profesionales que contengan únicamente los datos de nombre, título, profesión, actividad, grado académico, dirección e indicación de su pertenencia al grupo. Asimismo, tienen el carácter de fuentes de acceso público, los Diarios y Boletines oficiales y los medios de comunicación."*

IV

El artículo 43.1 de la LOPD establece que: "1. Los responsables de los ficheros y los encargados de los tratamientos estarán sujetos al régimen sancionador establecido en la presente Ley."

Así mismo el artículo 20.3 del Real Decreto 1720/2007 regula que: "En el caso de que el encargado del tratamiento destine los datos a otra finalidad, los comunique o los utilice incumpliendo las estipulaciones del contrato al que se refiere el apartado 2 del artículo 12 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, será considerado, también, responsable del tratamiento, respondiendo de las infracciones en que hubiera incurrido personalmente."

V

El artículo 6 en sus apartados 1 y 2 de la LOPD, dispone:

"1. El tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la ley disponga otra cosa.

2. No será preciso el consentimiento cuando los datos de carácter personal se recojan para el ejercicio de las funciones propias de las Administraciones públicas en el ámbito de sus competencias; cuando se refieran a las partes de un contrato o precontrato de una relación negocial, laboral o administrativa y sean necesarios para su mantenimiento o cumplimiento; cuando el tratamiento de los datos tenga por finalidad proteger un interés vital del interesado en los términos del artículo 7, apartado 6, de la presente Ley, o cuando los datos figuren en fuentes accesibles al público y su tratamiento sea necesario para la satisfacción del interés legítimo perseguido por el responsable del fichero o por el del tercero a quien se comuniquen los datos, siempre que no se vulneren los derechos y libertades fundamentales del interesado."

En el presente caso ha quedado acreditado que la lista de subsanación de solicitudes se refieren a ciudadanos que habían suscrito una solicitud de admisión a los cursos de formación profesional ocupacional que imparte el Servicio Andaluz de Empleo, y que este tiene un acuerdo con diversas entidades de dicha Comunidad Autónoma para la preselección de los candidatos, por lo que el tratamiento de datos de los mismos por parte de dicho Servicio Andaluz de Empleo y del Ayuntamiento de Cijuela, no constituye infracción alguna del artículo 6 de la LOP, al haber suscrito los candidatos, solicitudes de admisión a los citados cursos.

Por otro lado el 4.5 de la LOPD establece igualmente que: “Los datos de carácter personal serán cancelados cuando hayan dejado de ser necesarios o pertinentes para la finalidad para la cual hubieran sido recabados o registrados.

No serán conservados en forma que permita la identificación del interesado durante un período superior al necesario para los fines en base a los cuales hubieran sido recabados o registrados.”

VI

El artículo 10 de la LOPD, establece:

“El responsable del fichero y quienes intervengan en cualquier fase del tratamiento de los datos de carácter personal están obligados al secreto profesional respecto de los mismos y al deber de guardarlos, obligaciones que subsistirán aun después de finalizar sus relaciones con el titular del fichero o, en su caso, con el responsable del mismo.”

Dado el contenido del precepto, ha de entenderse que el mismo tiene como finalidad evitar que por parte de quienes están en contacto con los datos personales almacenados en ficheros se realicen filtraciones de los datos no consentidas por los titulares de los mismos. Así el Tribunal Superior de Justicia de Madrid ha declarado en su sentencia n. 361, de 19/07/01: “El deber de guardar secreto del artículo 10 queda definido por el carácter personal del dato integrado en el fichero, de cuyo secreto sólo tiene facultad de disposición el sujeto afectado, pues no en vano el derecho a la intimidad es un derecho individual y no colectivo. Por ello es igualmente ilícita la comunicación a cualquier tercero, con independencia de la relación que mantenga con él la persona a que se refiera la información (...).”

En este sentido, la sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 18/01/02, recoge en su Fundamento de Derecho Segundo, segundo y tercer párrafo: “El deber de secreto profesional que incumbe a los responsables de ficheros automatizados, recogido en el artículo 10 de la Ley Orgánica 15/1999, comporta que el responsable – en este caso, la entidad bancaria recurrente- de los datos almacenados –en este caso, los asociados a la denunciante- no puede revelar ni dar a conocer su contenido teniendo el “deber de guardarlos, obligaciones que subsistirán aún después de finalizar sus relaciones con el titular del fichero automatizado o, en su caso, con el responsable del mismo” (artículo 10 citado). Este deber es una exigencia elemental y anterior al propio reconocimiento del derecho fundamental a la libertad informática a que se refiere la STC 292/2000, y por lo que ahora interesa, comporta que los datos tratados automatizadamente, como el teléfono de contacto, no pueden ser conocidos por ninguna persona o entidad, pues en eso consiste precisamente el secreto.”

“Este deber de sigilo resulta esencial en las sociedades actuales cada vez mas complejas, en las que los avances de la técnica sitúan a la persona en zonas de riesgo para la protección de derechos fundamentales, como la intimidad o el derecho a la protección de los datos que recoge el artículo 18.4 de la CE. En efecto, este precepto contiene un “instituto de garantía de los derechos a la intimidad y al honor y del pleno disfrute de los derechos de los ciudadanos que, además, es en sí mismo un derecho o libertad fundamental, el derecho a la libertad frente a las potenciales agresiones a la dignidad y a la libertad de la persona provenientes de un uso ilegítimo del tratamiento mecanizado de datos” (STC 292/2000). Este derecho fundamental a la protección de los datos persigue garantizar a esa persona un poder de control sobre sus datos personales, sobre su uso y destino” (STC 292/2000) que impida que se produzcan situaciones atentatorias con la dignidad de la persona, “es decir, el poder de resguardar su vida privada de una publicidad no querida”

El deber de confidencialidad obliga no sólo al responsable del fichero sino a todo aquel que intervenga en cualquier fase del tratamiento.

En el presente caso, el Servicio Andaluz de Empleo ha comunicado que "...Una vez cerrado el plazo de inscripción a los cursos, por la entidad colaboradora se analizan dichas solicitudes descartando los aspirantes que no cumplen el perfil exigido para el curso concreto, por superar la edad, por carecer de titulación académica, por no pertenecer al sexo al que se dirige el mismo, etc. e introduce los datos de los preseleccionados en el aplicativo GEFOC siendo en ese B.B.B. vez, cuando el Servicio Andaluz de Empleo conoce los datos personales de los alumnos aspirantes..." por lo que el citado Servicio es totalmente ajeno a la revelación cometida.

Sin embargo, en el presente caso ha quedado acreditado el acceso sin ningún tipo de restricción a través de Internet en la dirección del citado Ayuntamiento, a la lista para la subsanación de solicitudes para el curso de celador y enfermería en hospitalización publicada en fecha 28/10/2008 y en la que además del nombre y apellidos, figura el número de teléfono móvil y un comentario adicional que parece indicar la documentación adicional que el solicitante debería aportar.

Teniendo en cuenta que de forma reiterada esta Agencia ha recomendado la publicación para dichos listados, de los datos imprescindibles y básicos para identificar a los ciudadanos en relación con la finalidad de los citados listados, durante el tiempo indispensable para la finalidad de dicha publicación. Así el único dato que identifica realmente a los ciudadanos es su DNI, pero aun incorporando el dato de nombre y apellidos, el número de teléfono móvil, resulta totalmente innecesario para la finalidad de dicho listado. Sin que pueda ser tenida en cuenta la alegación del citado Ayuntamiento, de que de esta forma se facilita, a posibles empresas interesadas, la contratación de dichos alumnos, por cuanto la finalidad de la entrega de los datos en la solicitud, es exclusivamente la gestión de los cursos y no otros.

VII

En relación con la infracción del artículo 10 por parte del citado Ayuntamiento, para su tipificación como falta leve o grave, ha de tenerse en cuenta que:

a) La Sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 7/01/02, que en su Fundamento de Derecho Cuarto, segundo párrafo señala lo siguiente: "...Lo que no permite la norma es la transmisión de datos de carácter personal suficientes para obtener una evaluación de la personalidad del individuo y al efecto cita ficheros en los que de transmitirse sus datos se obtendría una evaluación de dicha personalidad (...) Pues bien, en el caso de autos nos consta y nadie discute que el único dato transmitido fue el número de teléfono y dicho dato no permite realizar una evaluación o juicio sobre la personalidad del titular del dato. Lo que nos lleva a entender que el tipo que debe aplicarse es el correspondiente a la falta leve no a la grave..."

b) Asimismo, la Sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 17/01/02, cuyo Fundamento de Derecho Cuarto, segundo y tercer párrafo afirma que: "La resolución sancionadora señala que la entidad recurrente ha quebrado el deber de confidencialidad establecido en el artículo 10 de la Ley Orgánica 5/1992, y que su conducta está tipificada como infracción grave en el artículo 43.3.g) de dicha Ley Orgánica. Sin embargo debe notarse que en la Ley Orgánica 15/1999 (...) el incumplimiento del deber de secreto del artículo 10 constituye por regla general una infracción leve tipificada en el artículo 44.2.e), de modo que tal incumplimiento sólo constituye una infracción grave en los casos específicamente enunciados en el artículo 44.3.g), es decir, cuando la vulneración del secreto afecta a (...).

Aunque la redacción dada a este último precepto ofrece alguna dificultad para su interpretación, esta Sala considera que la razón de ser del tipo agravado queda explicada en el último inciso del citado artículo 44.3.g) (...). Pues bien, teniendo en cuenta que en el caso presente los datos a los que indebidamente tuvo acceso un tercero fueron el número de cuenta y el saldo existente pero no el nombre del titular de dicha cuenta, esta Sala considera que la conducta no es subsumible en el tipo agravado ya que la información proporcionada no aparece vinculada a una persona determinada ni permite, por tanto, hacer valoración alguna sobre el perfil o personalidad del titular de tales datos."

c) Por último, la Sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 18/01/02, que recoge en su Fundamento de Derecho Tercero, segundo párrafo lo siguiente: "Pues bien, de estos dos tipos sancionadores resulta aplicable a este caso, a juicio de esta Sala, el previsto en el artículo 44.2.e) de la Ley Orgánica 15/1999. En efecto, en la vigente Ley, a diferencia de la de 1992, la respuesta sancionadora al deber de guardar secreto se gradúa pudiendo ser una infracción grave o leve. La diferencia en la descripción de uno y otro tipo sancionador radica en que mientras que el legislador describe de modo completo la infracción grave, sin embargo la infracción leve la concibe como una categoría residual prevista para todos los casos que no revistan el carácter grave que describe el artículo 44.3.g) de la Ley Orgánica de tanta cita. Así las cosas, cuando la entidad bancaria facilita el teléfono de una cliente a otro es indudable que se está facilitando un dato personal que consta en los archivos de la recurrente sin consentimiento del afectado. Ahora bien, este dato personal incorporado a un fichero que contiene datos relativos a la prestación de servicios financieros, pero no constituye un dato suficiente para obtener una evaluación de la personalidad del individuo..."

VIII

El artículo 44.2.e) califica como infracción leve:

"Incumplir el deber de secreto establecido en el artículo 10 de esta Ley, salvo que constituya infracción grave."

En el presente caso, teniendo en cuenta la doctrina citada de la Audiencia Nacional, ha de considerarse que de los datos cedidos indebidamente de los solicitantes de los cursos, sus números de teléfonos móviles, no se puede hacer una evaluación de la personalidad de los mismos. Por todo ello ha de calificarse la infracción del artículo 10 por parte del citado Ayuntamiento, como falta leve.

IX

Alega el citado Ayuntamiento en su defensa que en su actuación está ausente todo elemento de culpabilidad, indispensable para que quepa apreciar la existencia de una infracción administrativa en la misma.

A este respecto, debe considerarse lo dispuesto en el artículo 130.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en lo sucesivo LRJPAC), según el cual "... sólo pueden ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa los responsables de los mismos, aún a título de simple inobservancia".

Esta simple inobservancia no puede ser entendida como la admisión en el Derecho administrativo sancionador de la responsabilidad objetiva, pues la doctrina

del Tribunal Constitucional (Sentencias de 26/04/1990, 19/12/1991 y 04/07/1999, entre otras) y la jurisprudencia mayoritaria del Tribunal Supremo (Sentencia de 23/01/1998, entre otras), así como las exigencias inherentes a un Estado de Derecho, exigen que el principio de culpabilidad requiera la existencia de dolo o culpa.

El Tribunal Supremo (Sentencias de 16 y 22/04/1991) considera que del elemento culpabilista se desprende "... que la acción u omisión, calificada de infracción sancionable administrativamente, ha de ser, en todo caso, imputable a su autor, por dolo o imprudencia, negligencia o ignorancia inexcusable."

Por su parte, la Audiencia Nacional, en Sentencia de 29/06/2001, en materia de protección de datos de carácter personal, ha declarado que "... basta la simple negligencia o incumplimiento de los deberes que la Ley impone a las personas responsables de ficheros o del tratamiento de datos de extremar la diligencia..."

El Tribunal Supremo viene entendiendo que existe imprudencia siempre que se desatiende un deber legal de cuidado, es decir, cuando el sujeto infractor no se comporta con la diligencia exigible. Diligencia cuyo grado de exigencia se determinará en atención a las circunstancias concurrentes, tales como el especial valor del bien jurídico protegido, la profesionalidad exigible al infractor. En este sentido la Sentencia de 05/06/1998 exige a los profesionales del sector "... un deber de conocer especialmente las normas aplicables". En similares términos se pronuncian las Sentencias de 17/12/1997, 11/03/1998, 02/03 y 17/09/1999.

Aplicando la anterior doctrina, la Audiencia Nacional, en varias sentencias, entre otras las de fechas 14/02/ y 20/09/2002 y 13/04/2005, exige a las entidades que operan en el mercado de datos una especial diligencia a la hora de llevar a cabo el uso o tratamiento de tales datos o su cesión a terceros, visto que se trata de la protección de un derecho fundamental de las personas a las que se refieren los datos, por lo que los depositarios de éstos deben ser especialmente diligentes y cuidadosos a la hora de realizar operaciones con los mismos y deben optar siempre por la interpretación más favorable a la protección de los bienes jurídicos protegidos por la norma.

X

No puede ser tenida en cuenta la alegación del citado Ayuntamiento, en el sentido de que la falta leve estaría prescrita, por cuanto el artículo 132 de la Ley 30/92, establece: "1. Las infracciones y sanciones prescribirán según lo dispuesto en las leyes que las establezcan. Si éstas no fijan plazos de prescripción, las infracciones muy graves prescribirán a los tres años, las graves a los dos años y las leves a los seis meses; las sanciones impuestas por faltas muy graves prescribirán a los tres años, las impuestas por faltas graves a los dos años y las impuestas por faltas leves al año.

2. El plazo de prescripción de las infracciones comenzará a contarse desde el día en que la infracción se hubiera cometido. Interrumpirá la prescripción la iniciación, con conocimiento del interesado, del procedimiento sancionador, reanudándose el plazo de prescripción si el expediente sancionador estuviera paralizado durante más de un mes por causa no imputable al presunto responsable...

Igualmente el artículo 47, apartado 1 y 2, de la LOPD, dispone:

"1. Las infracciones muy graves prescribirán a los tres años, las graves a los dos años y las leves al año.

2. El plazo de prescripción comenzará a contarse desde el día en que la infracción se hubiera cometido."

En el presente caso, la infracción (revelación de dato) no se debe considerar cometida en fecha 28/10/2008, tal como alega el Ayuntamiento sino que dicha infracción ha estado siendo cometida durante todo el tiempo en que la información ha estado figurando en Internet, como mínimo hasta el 11 de marzo de 2009, en que desde la Inspección de esta Agencia se accedió a las listas con dichos datos.

Desde dicha fecha (11/03/2009) hasta la fecha en la que dicho Ayuntamiento fue notificado del acuerdo de inició el presente procedimiento (16/12/2009), no ha transcurrido el plazo de un año.

XI

Tampoco puede ser tenida en cuenta la alegación del Ayuntamiento, el sentido de que contaba con el consentimiento de los afectados de los datos para la revelación de los mismos por Internet, por cuanto el citado Ayuntamiento remite escritos suscritos por 56 de los afectados en el que manifiestan que "...reitero mi autorización para el uso de todos mis datos personales...", puesto que las listas publicadas recogen mas de 56 afectados (29 + 51), por lo que alguno de ellos no ha suscrito dicho escrito y por lo tanto no han manifestado su consentimiento en que el Ayuntamiento publique en Internet sus teléfonos móviles etc.

XII

Tampoco puede ser tenida en cuenta la alegación de indefensión porque en el acuerdo de inicio y en la propuesta de resolución no se contiene expresión de la sanción (económica) del presente procedimiento, por cuanto el artículo 46 de la LOPD Infracciones de las Administraciones Públicas, establece:

"1. Cuando las infracciones a que se refiere el artículo 44 fuesen cometidas en ficheros de los que sean responsables las Administraciones Públicas, el Director de la Agencia de Protección de Datos dictará una resolución estableciendo las medidas que procede adoptar para que cesen o se corrijan los efectos de la infracción. Esta resolución se notificará al responsable del fichero, al órgano del que dependa jerárquicamente y a los afectados si los hubiera.

2. El Director de la Agencia podrá proponer también la iniciación de actuaciones disciplinarias, si procedieran. El procedimiento y las sanciones a aplicar serán las establecidas en la legislación sobre régimen disciplinario de las Administraciones Públicas.

3. Se deberán comunicar a la Agencia las resoluciones que recaigan en relación con las medidas y actuaciones a que se refieren los apartados anteriores.

4. El Director de la Agencia comunicará al Defensor del Pueblo las actuaciones que efectúe y las resoluciones que dicte al amparo de los apartados anteriores."

Es decir en las sanciones de los procedimientos de Declaración de Infracción de Administraciones Públicas no se recoge importe económico alguno.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

El Director de la Agencia Española de Protección de Datos **RESUELVE:**

PRIMERO: Declarar que el AYUNTAMIENTO DE CIJUELA, ha infringido lo dispuesto en el artículo 10 de la LOPD, tipificada como grave en el artículo 44.2.e) de dicha norma.

SEGUNDO: EXONERAR de responsabilidad al SERVICIO ANDALUZ DE EMPLEO por los hechos imputados en el presente procedimiento sancionador.

TERCERO: REQUERIR al AYUNTAMIENTO DE CIJUELA, para que adopte las medidas de orden interno que impidan que en el futuro pueda producirse una nueva infracción del artículo 10 de la LOPD. Es decir que los documentos que obren en sus páginas web se encuentren disociados (art. 3.f) de la LOPD) y cuando tenga que publicar listados con datos personales, estos sean los imprescindibles y durante el menor tiempo posible. Las resoluciones que recaigan en relación con las medidas y actuaciones adoptadas, deberán ser comunicadas a esta Agencia Española de Protección de Datos, de acuerdo con el artículo 46.3 de la LOPD. La citada comunicación deberá realizarse en el plazo de un mes.

CUARTO: NOTIFICAR la presente resolución al AYUNTAMIENTO DE CIJUELA, a la JUNTA DE ANDALUCIA-SERVICIO ANDALUZ DE EMPLEO y a D. A.A.A.

QUINTO: COMUNICAR la presente resolución al Defensor del Pueblo, de conformidad con lo establecido en el artículo 46.4 de la LOPD.

De conformidad con lo establecido en el apartado 2 del artículo 37 de la LOPD, en la redacción dada por el artículo 82 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, la presente Resolución se hará pública, una vez haya sido notificada a los interesados. La publicación se realizará conforme a lo previsto en la Instrucción 1/2004, de 22 de diciembre, de la Agencia Española de Protección de Datos sobre publicación de sus Resoluciones y con arreglo a lo dispuesto en el artículo 116 del Real Decreto 1720/2007, de 21 diciembre, por el que se aprueba el reglamento de desarrollo de la LOPD. Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa (artículo 48.2 de la LOPD), y de conformidad con lo establecido en el artículo 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se podrá interponer potestativamente recurso de reposición ante el Director de la Agencia Española de Protección de Datos en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente a la notificación de esta resolución, o, directamente recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional con arreglo a lo dispuesto en el artículo 25 y en el apartado 5 de la disposición adicional cuarta de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (en lo sucesivo LJCA), en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la notificación de este acto, según lo previsto en el artículo 46.1 del referido texto legal.

Sin embargo, el responsable del fichero de titularidad pública, de acuerdo con el artículo 44.1 de la LJCA, sólo podrá interponer directamente recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional con arreglo a lo dispuesto en el artículo 25 y en el apartado 5 de la disposición adicional cuarta de la LJCA, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la notificación de este acto, según lo previsto en el artículo 46.1 del referido texto legal. (PROCEDIMIENTO Nº AP/00085/2009) (RESOLUCIÓN: R/01166/2010)

DESDE PÁGINA WEB DE UN AYUNTAMIENTO Y CON CERTIFICADO DE ACCESO ES POSIBLE VISUALIZAR Y MODIFICAR LA INFORMACIÓN DE OTROS CONTRIBUYENTES DEL AYUNTAMIENTOS DISTINTOS DE LA PERSONA IDENTIFICADA EN EL CERTIFICADO.

En el procedimiento de Declaración de Infracción de Administraciones Públicas AP/00005/2010, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos al AYUNTAMIENTO DE CATARROJA, vista la denuncia presentada por D. A.A.A., y en base a los siguientes,

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 25 de marzo de 2009, se recibe en el registro de la Agencia Española de Protección de Datos escrito de D. A.A.A. (en lo sucesivo el denunciante) contra el Ayuntamiento de Catarroja donde el denunciante manifiesta que a través de la página web del **Ayuntamiento de Catarroja en la dirección www.ayto-catarroja.es/cavi**, si se posee certificado de acceso es posible visualizar y modificar la información de otros contribuyentes del Ayuntamiento distintos de la persona identificada en el certificado. Adjunto a su denuncia, remite impresión de pantalla de información relativa a los impuestos asociados a vehículos de su propiedad y de un tercero, en el que se recogen sus datos bancarios.

SEGUNDO: A la vista de los hechos denunciados, en fase de actuaciones previas, por los Servicios de Inspección de esta Agencia se realiza visita de Inspección levantándose Acta de Inspección E/1423/2009-I/1/09, teniendo conocimiento de que:

a) El Ayuntamiento de Catarroja pone a disposición de sus ciudadanos una aplicación informática denominada CAVI que permite el acceso a los servicios que oferta el Ayuntamiento a través de Internet en la dirección www.catarroja.es. CAVI se encuentra implantado desde el año 1999 y para acceder a la información relativa a los ciudadanos se necesita un certificado emitido por la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre o por la Autoridad de Certificación de la Comunidad Valencia o, el DNI digital.

b) Se ha verificado que el acceso a la dirección web www.catarroja.es, al apartado "Gestión Tributaria y Recaudación", es necesario un certificado, el cual, una vez introducido, permite consultar los objetos fiscales asociados al titular del mismo.

No se ha obtenido constancia de que el sistema permita el acceso a la información de otro titular.

Se ha comprobado que la opción "Cambio domiciliación" no permite la modificación de los datos bancarios, sino que el sistema genera una solicitud una vez cumplimentado el dato de la nueva cuenta bancaria.

c) Respecto de la web www.ayto-catarroja.es denunciada, el Ayuntamiento de Catarroja manifiesta que aunque es de su propiedad, no es la dirección oficial de acceso al CAVI. El Ayuntamiento únicamente publicita la dirección www.catarroja.es.

A este respecto, con fecha 18 de noviembre de 2009, desde la Inspección de datos se accedió a través de la página web www.ayto-catarroja.es/cavi al apartado denominado Presentación y Requerimientos.

d) Se ha verificado que el acceso a la dirección web www.ayto-catarroja.es, al apartado "Gestión Tributaria y Recaudación", es necesario un certificado, el cual una

vez introducido, permite consultar los objetos fiscales asociados al titular del certificado.

Se ha comprobado que al acceder al detalle de la información de los vehículos asociados al titular del certificado, en la URL figura el texto "objeto" junto a un número que coincide con el número de objeto que identifica al vehículo consultado. Se ha acreditado que es posible modificar el objeto en la URL permitiendo visualizar los datos correspondientes al vehículo con ese número de objeto y asociado a otro titular. La información que figura es, entre otra, DNI, Nombre y Apellidos, domicilio y número de cuenta bancaria.

A este respecto, el Ayuntamiento de Catarroja manifiesta que, los titulares con certificado que acceden a los servicios ofertados a través del CAVI únicamente consultan la información disponible del titular. Para poder acceder a los datos de un tercero, tal y como se ha verificado en las comprobaciones es necesario modificar la URL y cambiar el número del objeto en la propia URL, modificación que no está al alcance de los conocimientos de cualquier usuario.

Asimismo manifiesta que, el error detectado que permite el acceso a los datos de un tercero se ha podido producir en inicio de 2009 al realizar una modificación en el diseño de la página. No obstante, no han tenido conocimiento de estos hechos hasta la presente inspección.

Ayuntamiento de Catarroja manifiesta que al tener conocimiento a través de la Inspección de este error, se ha comenzado a realizar las gestiones oportunas y las modificaciones técnicas necesarias para corregir el error y en caso de que no sea posible de forma inmediata, se suprimirá el servicio hasta arreglarlo.

e) Con fecha 18 de enero de 2010 se ha verificado que el acceso al Ayuntamiento de Catarroja a través de la dirección www.ayto-catarroja.es/cavi no oferta la posibilidad de realizar gestiones ni trámites, para ello hay que acceder a la página www.catarroja.es

TERCERO: Con fecha 8 de febrero de 2010, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos acordó iniciar procedimiento de declaración de infracción de Administraciones Públicas al Ayuntamiento de Catarroja por las presuntas infracciones del artículo 9 y 10 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo LOPD), tipificadas como graves en el artículo 44.3.h) y 44.3.g) de dicha norma.

CUARTO: En fecha 11/02/2010, fue notificado dicho acuerdo de inicio al citado Ayuntamiento. Transcurrido el plazo concedido para formular alegaciones al acuerdo de inicio sin que se hayan recibido las mismas, el citado acuerdo se considera propuesta de resolución, por lo que procede a elevar el procedimiento a la resolución del Director de la Agencia Española de Protección de Datos, en virtud de lo previsto en el artículo 13.2 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO: Con fecha 25 de marzo de 2009, se recibe escrito del denunciante contra el Ayuntamiento de Catarroja donde manifiesta que a través de la página web del Ayuntamiento de Catarroja en la dirección www.ayto-catarroja.es/cavi, si se posee certificado de acceso es posible visualizar y modificar la información de otros

contribuyentes del Ayuntamiento distintos de la persona identificada en el certificado. Adjunto a su denuncia, remite impresión de pantalla de información relativa a los impuestos asociados a vehículos de su propiedad y de un tercero, en el que se recogen sus datos bancarios (folios 1 a 4).

SEGUNDO: El Ayuntamiento de Catarroja pone a disposición de sus ciudadanos una aplicación informática denominada CAVI que permite el acceso a los servicios que oferta el Ayuntamiento a través de Internet en la dirección www.catarroja.es. CAVI se encuentra implantado desde el año 1999 y para acceder a la información relativa a los ciudadanos se necesita un certificado emitido por la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre o por la Autoridad de Certificación de la Comunidad Valencia o, el DNI digital (folio 6)

TERCERO: Se ha verificado que el acceso a la dirección web www.catarroja.es, al apartado "Gestión Tributaria y Recaudación", es necesario un certificado, el cual, una vez introducido, permite consultar los objetos fiscales asociados al titular del mismo.

No se ha obtenido constancia de que el sistema permita el acceso a la información de otro titular.

Se ha comprobado que la opción "Cambio domiciliación" no permite la modificación de los datos bancarios, sino que el sistema genera una solicitud una vez cumplimentado el dato de la nueva cuenta bancaria (folio 7 y del 9 al 14)

CUARTO: Respecto de la web www.ayto-catarroja.es denunciada, el Ayuntamiento de Catarroja manifiesta que aunque es de su propiedad, no es la dirección oficial de acceso al CAVI. El Ayuntamiento únicamente publicita la dirección www.catarroja.es.

A este respecto, con fecha 18 de noviembre de 2009, desde la Inspección de datos se accedió a través de la página web www.ayto-catarroja.es/cavi al apartado denominado Presentación y Requerimientos (folio 27)

Se ha verificado que el acceso a la dirección web www.ayto-catarroja.es, al apartado "Gestión Tributaria y Recaudación", es necesario un certificado, el cual una vez introducido, permite consultar los objetos fiscales asociados al titular del certificado.

Se ha comprobado que al acceder al detalle de la información de los vehículos asociados al titular del certificado, en la URL figura el texto "objeto" junto a un número que coincide con el número de objeto que identifica al vehículo consultado.

Se ha acreditado que es posible modificar el objeto en la URL permitiendo visualizar los datos correspondientes al vehículo con ese número de objeto y asociado a otro titular. La información que figura es, entre otra, DNI, Nombre y Apellidos, domicilio y número de cuenta bancaria.

A este respecto, el Ayuntamiento de Catarroja manifiesta que, los titulares con certificado que acceden a los servicios ofertados a través del CAVI únicamente consultan la información disponible del titular. Para poder acceder a los datos de un tercero, tal y como se ha verificado en las comprobaciones es necesario modificar la URL y cambiar el número del objeto en la propia URL, modificación que no está al alcance de los conocimientos de cualquier usuario.

Asimismo manifiesta que, el error detectado que permite el acceso a los datos de un tercero se ha podido producir en inicio de 2009 al realizar una modificación en

el diseño de la página. No obstante, no han tenido conocimiento de estos hechos hasta la presente inspección.

Ayuntamiento de Catarroja manifiesta que al tener conocimiento a través de la Inspección de este error, se ha comenzado a realizar las gestiones oportunas y las modificaciones técnicas necesarias para corregir el error y en caso de que no sea posible de forma inmediata, se suprimirá el servicio hasta arreglarlo (folio 7 y del 15 al 17)

QUINTO: Con fecha 18 de enero de 2010 se ha verificado que el acceso al Ayuntamiento de Catarroja a través de la dirección www.ayto-catarroja.es/cavi no oferta la posibilidad de realizar gestiones ni trámites, para ello hay que acceder a la página www.catarroja.es (folio 21 a 25)

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver este procedimiento el Director de la Agencia Española de Protección de Datos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37. g) en relación con el artículo 36 de la LOPD.

II

El Art. 7 del Convenio Nº 108 del Consejo de Europa, para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal, establece:

“Seguridad de los datos:

Se tomarán medidas de seguridad apropiadas para la protección de datos de carácter personal registrados en ficheros automatizados contra la destrucción accidental o no autorizada, o la pérdida accidental, así como contra el acceso, la modificación o la difusión no autorizados”.

El Art 17.1 de la Directiva 95/46/CE relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, establece:

“Seguridad del tratamiento:

1. Los Estados miembros establecerán la obligación del responsable del tratamiento de aplicar las medidas técnicas y de organización adecuadas, para la protección de los datos personales contra la destrucción, accidental o ilícita, la pérdida accidental y contra la alteración, la difusión o el acceso no autorizados, en particular cuando el tratamiento incluya la transmisión de datos dentro de una red, y contra cualquier otro tratamiento ilícito de datos personales. Dichas medidas deberán garantizar, habida cuenta de los conocimientos técnicos existentes y del coste de su aplicación, un nivel de seguridad apropiado en relación con los riesgos que presente el tratamiento y con la naturaleza de los datos que deban protegerse”

La LOPD, traspuso al ordenamiento interno el contenido de la Directiva 95/46. En el art. 32.1 de la citada Directiva se daba un plazo de tres años desde la adopción de la misma para que se adoptasen las disposiciones legales para dar cumplimiento a lo establecido en ella. Plazo que se extendían hasta los 12 años en relación a *“el tratamiento de los datos que ya se encuentran incluidos en ficheros manuales en la fecha de entrada en vigor de de las disposiciones nacionales adoptadas en aplicación de la presente Directiva”*.

III

La LOPD en su artículo 1 dispone que:

“La presente Ley Orgánica tiene por objeto garantizar y proteger, en lo que concierne al tratamiento de los datos de los datos personales, las libertades públicas y los derechos fundamentales de las personas físicas, y especialmente de su honor e intimidad personal y familiar”.

El artículo 2.1 de la misma ley orgánica establece:

“1. La presente Ley Orgánica será de aplicación a los datos de carácter personal registrados en soporte físico que los haga susceptibles de tratamiento y a toda modalidad de uso posterior de estos datos por los sectores públicos y privados”.

El artículo. 3 de la LOPD establece las definiciones de responsable de fichero o tratamiento, de encargado de tratamiento y de cesión de datos:

“d) Responsable del fichero o tratamiento: persona física o jurídica, de naturaleza pública o privada, u órgano administrativo, que decida sobre la finalidad, contenido y uso del tratamiento

g) Encargado del tratamiento: La persona física o jurídica, autoridad pública, servicio o cualquier otro organismo que, sólo o conjuntamente con otros, trate datos personales por cuenta del responsable del tratamiento

l) Cesión o comunicación de datos: toda revelación de datos realizada a la persona distinta del interesado.”

El artículo 9 de la LOPD, dispone:

“1. El responsable del fichero, y, en su caso, el encargado del tratamiento, deberán adoptar las medidas de índole técnica y organizativas necesarias que garanticen la seguridad de los datos de carácter personal y eviten la alteración, pérdida, tratamiento o acceso no autorizado, habida cuenta del estado de la tecnología, la naturaleza de los datos almacenados y los riesgos a que están expuestos, ya provengan de la acción humana o del medio físico o natural.

2. No se registrarán datos de carácter personal en ficheros que no reúnan las condiciones que se determinen por vía reglamentaria con respecto a su integridad y seguridad y a las de los centros de tratamiento, locales, equipos, sistemas y programas.

3. Reglamentariamente se establecerán los requisitos y condiciones que deban reunir los ficheros y las personas que intervengan en el tratamiento de los datos a que se refiere el artículo 7 de esta Ley.”

Para poder delimitar cuáles sean los accesos que la Ley pretende evitar exigiendo las pertinentes medidas de seguridad es preciso acudir a las definiciones de “fichero” y “tratamiento” contenidas en la LOPD.

Por su parte, el artículo 3 a) de dicha Ley añade que se entenderá por datos de carácter personal “*cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables*”. En este mismo sentido se pronuncia el artículo 2 a) de la Directiva 95/46/CE del Parlamento y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la Protección de las Personas Físicas en lo que respecta al tratamiento de datos profesionales y a la libre circulación de estos datos, que dispone “*toda información sobre una persona física identificada o identificable (el «interesado»); se considerará*

identificable toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un número de identificación o uno o varios elementos específicos, característicos de su identidad física, fisiológica, psíquica, económica, cultural o social”.

Para completar el sistema de protección en lo que a la seguridad afecta, el artículo 44.3.h) de la LOPD tipifica como infracción grave el mantener los ficheros “...que contengan datos de carácter personal sin las debidas condiciones de seguridad que por vía reglamentaria se determinen”.

Sintetizando las previsiones legales puede afirmarse que:

a) Las operaciones y procedimientos técnicos automatizados o no, que permitan el acceso, –la comunicación o consulta- de datos personales, es un tratamiento sometido a las exigencias de la LOPD.

b) Los ficheros que contengan un conjunto organizado de datos de carácter personal así como el acceso a los mismos, cualquiera que sea la forma o modalidad en que se produzca están, también, sujetos a la LOPD.

c) La LOPD impone al responsable del fichero la adopción de medidas de seguridad, cuyo detalle se remite a normas reglamentarias, que eviten accesos no autorizados.

d) El mantenimiento de ficheros carentes de medidas de seguridad que permitan accesos o tratamientos no autorizados, cualquiera que sea la forma o modalidad de éstos, constituye una infracción tipificada como grave.

Las medidas de seguridad se clasifican en atención a la naturaleza de la información tratada, esto es, en relación con la mayor o menor necesidad de garantizar la confidencialidad y la integridad de la misma. Dichas medidas, en el caso que nos ocupa, deben salvaguardar la confidencialidad y seguridad de los datos de carácter personal contenidos en los ficheros del Ayuntamiento de Catarroja. Siendo aquellas que deben ser adoptadas las calificadas de nivel básico, medio o alto, en atención al tipo de información sensible que se manejan, tal como se especifica en el art. 80 del RD 1720/2007, de 21 de diciembre, (Reglamento de desarrollo de la LOPD).

Al contrario de la normativa anterior, el Reglamento citado, distingue entre medidas de seguridad aplicables a ficheros y tratamientos automatizados (Capítulo III Sección 2ª del Título VIII) y las medidas de seguridad aplicables a los ficheros y tratamientos no automatizados (Capítulo IV Sección 2ª del Título VIII).

Los artículos 91 y 92 del citado Reglamento, aplicable a todos los ficheros establecen:

<<Artículo 91. Control de acceso.

1. Los usuarios tendrán acceso únicamente a aquellos recursos que precisen para el desarrollo de sus funciones.

2. El responsable del fichero se encargará de que exista una relación actualizada de usuarios y perfiles de usuarios, y los accesos autorizados para cada uno de ellos.

3. El responsable del fichero establecerá mecanismos para evitar que un usuario pueda acceder a recursos con derechos distintos de los autorizados.

4. Exclusivamente el personal autorizado para ello en el documento de seguridad podrá conceder, alterar o anular el acceso autorizado sobre los recursos, conforme a los criterios establecidos por el responsable del fichero.

5. En caso de que exista personal ajeno al responsable del fichero que tenga acceso a los recursos deberá estar sometido a las mismas condiciones y obligaciones de seguridad que el personal propio.

Artículo 92. Gestión de soportes y documentos.

1. Los soportes y documentos que contengan datos de carácter personal deberán permitir identificar el tipo de información que contienen, ser inventariados y solo deberán ser accesibles por el personal autorizado para ello en el documento de seguridad.

Se exceptúan estas obligaciones cuando las características físicas del soporte imposibiliten su cumplimiento, quedando constancia motivada de ello en el documento de seguridad.

2. La salida de soportes y documentos que contengan datos de carácter personal, incluidos los comprendidos y/o anejos a un correo electrónico, fuera de los locales bajo el control del responsable del fichero o tratamiento deberá ser autorizada por el responsable del fichero o encontrarse debidamente autorizada en el documento de seguridad.

3. En el traslado de la documentación se adoptarán las medidas dirigidas a evitar la sustracción, pérdida o acceso indebido a la información durante su transporte.

4. Siempre que vaya a desecharse cualquier documento o soporte que contenga datos de carácter personal deberá procederse a su destrucción o borrado, mediante la adopción de medidas dirigidas a evitar el acceso a la información contenida en el mismo o su recuperación posterior.

5. La identificación de los soportes que contengan datos de carácter personal que la organización considerase especialmente sensibles se podrá realizar utilizando sistemas de etiquetado comprensibles y con significado que permitan a los usuarios con acceso autorizado a los citados soportes y documentos identificar su contenido, y que dificulten la identificación para el resto de personas.

IV

A pesar de la normativa y acuerdos tomados, de los hechos probados en este procedimiento, se deduce que el Ayuntamiento de Catarroja, en su calidad de responsable del tratamiento, debió adoptar las medidas necesarias para impedir, de forma efectiva, el acceso de los contribuyentes a la información de otros.

Tales medidas no fueron adoptadas en el presente caso, como lo acredita la documentación remitida por el denunciante, así como la obtenida durante el Acta de Inspección. Esta necesidad de especial diligencia en la custodia de la documentación por el responsable del tratamiento ha sido puesta de relieve por la Audiencia Nacional, en su Sentencia de 11/12/08 (recurso 36/08), fundamento cuarto: "Como ha dicho esta Sala en múltiples sentencias...se impone, en consecuencia, una obligación de resultado, consistente en que se adoptan las medidas necesarias para evitar que los datos se pierdan, extravíen o acaben en manos de terceros...la recurrente es, por disposición legal una deudora de seguridad en materia de datos, y por tanto debe dar

una explicación adecuada y razonable de cómo los datos han ido a parar a un lugar en el que son susceptibles de recuperación por parte de terceros, siendo insuficiente con acreditar que adopta una serie de medidas, pues es también responsable de que las mismas se cumplan y se ejecuten con rigor”

V

El art. 44.3.h) de la LOPD, califica como infracción grave:

“Mantener los ficheros, locales, programas o equipos que contengan datos de carácter personal sin las debidas condiciones de seguridad que por vía reglamentaria se determinen”

De acuerdo con los fundamentos anteriores, se deduce que por parte del Ayuntamiento de Catarroja se ha producido una vulneración del deber de seguridad de los datos, que ha tenido como consecuencia que el denunciante accediera a la información obrante en los ficheros del citado Ayuntamiento de otro contribuyente, por lo que se considera que el Ayuntamiento de Catarroja incurrió en la infracción grave descrita.

VI

Asimismo, el presente procedimiento tiene por objeto determinar las responsabilidades que se derivan de la revelación de los datos contenidos en los ficheros del Ayuntamiento de Catarroja que permanecieron accesibles a terceros.

El artículo 10 de la LOPD dispone: “El responsable del fichero y quienes intervengan en cualquier fase del tratamiento de los datos de carácter personal están obligados al secreto profesional respecto de los mismos y al deber de guardarlos, obligaciones que subsistirán aun después de finalizar sus relaciones con el titular del fichero o, en su caso, con el responsable del mismo”.

El deber de confidencialidad obliga no sólo al responsable del fichero sino a todo aquel que intervenga en cualquier fase del tratamiento.

Este deber de secreto comporta que el responsable de los datos almacenados no pueda revelar ni dar a conocer su contenido teniendo el *“deber de guardarlos, obligaciones que subsistirán aún después de finalizar sus relaciones con el titular del fichero o, en su caso, con el responsable del mismo”*. Este deber es una exigencia elemental y anterior al propio reconocimiento del derecho fundamental a la libertad informática, a que se refiere la Sentencia del Tribunal Constitucional 292/2000, de 30/11 y, por lo que ahora interesa, comporta que los datos tratados no pueden ser conocidos por ninguna persona o entidad ajena fuera de los casos autorizados por la Ley, pues en eso consiste precisamente el secreto.

Este deber de sigilo resulta esencial en las sociedades actuales cada vez más complejas, en las que los avances de la técnica sitúan a la persona en zonas de riesgo para la protección de derechos fundamentales, como la intimidad o el derecho a la protección de los datos que recoge el artículo 18.4 de la Constitución Española. En efecto, este precepto contiene un “instituto de garantía de los derechos de los ciudadanos que, además, es en sí mismo un derecho o libertad fundamental, el derecho a la libertad frente a las potenciales agresiones a la dignidad y a la libertad de la persona provenientes de un uso ilegítimo del tratamiento mecanizado de datos” (Sentencia del Tribunal Constitucional 292/2000, de 30/11). Este derecho fundamental a la protección de datos persigue garantizar a esa persona un poder de control sobre sus datos personales, sobre su uso y destino que impida que se produzcan situaciones

atentatorias con la dignidad de la persona, es decir, el poder de resguardar su vida privada de una publicidad no querida.

En el caso que nos ocupa, ha quedado acreditado que, datos bancarios como números de cuentas corrientes de sus contribuyentes permanecieron accesibles a través de una web del citado Ayuntamiento.

Por tanto, queda acreditado que por parte del Ayuntamiento de Catarroja, responsable de la custodia de los datos en cuestión, se vulneró el deber de secreto garantizado en el artículo 10 de la LOPD, al haber posibilitado el acceso no restringido a datos personales entre ellos números de cuentas corrientes, sin consentimiento de sus titulares.

VII

La LOPD califica como infracción leve, grave o muy grave la infracción del artículo 10 de la citada norma, dependiendo del contenido de la información que ha sido indebidamente facilitada a terceros.

El incumplimiento del deber de guardar secreto establecido en el citado artículo 10 de la LOPD constituye, por regla general, una infracción grave tipificada en el artículo 44.3.g) como:

“La vulneración del deber de guardar secreto sobre los datos de carácter personal incorporados a ficheros que contengan datos relativos a la comisión de infracciones administrativas o penales, Hacienda Pública, servicios financieros, prestación de servicios de solvencia patrimonial y crédito, así como aquellos otros ficheros que contengan un conjunto de datos de carácter personal suficientes para obtener una evaluación de la personalidad del individuo.”

En el presente caso, teniendo en cuenta los datos libremente accesibles a través de la web del citado Ayuntamiento, tales como DNI, nombre, apellidos, domicilios, número de cuentas bancarias etc. Por todo ello, ha de calificarse la vulneración del artículo 10 por parte del Ayuntamiento de Catarroja como infracción grave.

VIII

El hecho constatado de la difusión de datos personales de sus contribuyentes constituía una base fáctica para fundamentar la imputación de las infracciones de los artículos 9 y 10 de la LOPD.

No obstante, nos encontramos ante un supuesto en el que un mismo hecho deriva en dos infracciones dándose la circunstancia que la comisión de una, implica necesariamente la comisión de la otra. Esto es, si a través de la web un contribuyente puede acceder a los datos personales de otros contribuyentes, se está produciendo un incumplimiento de las medidas de seguridad exigidas al responsable del fichero que, a su vez, deriva en una vulneración del deber de secreto profesional.

Por lo tanto, aplicando el artículo 4.4 del citado Real Decreto 1398/1993, procede subsumir ambas infracciones en una. Dado que, en este caso, ambas infracciones están tipificadas como graves, se considera que procede imputar únicamente la infracción del artículo 9 de la LOPD como infracción originaria que ha implicado la comisión de la otra.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

El Director de la Agencia Española de Protección de Datos **RESUELVE:**

PRIMERO: DECLARAR que el **AYUNTAMIENTO DE CATARROJA** ha infringido lo dispuesto en el artículo 9 de la LOPD, tipificada como grave en el artículo 44.3.h) de de la citada Ley Orgánica, sin que proceda requerimiento alguno, al haberse corregido las medidas de seguridad a lo largo del procedimiento.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente resolución al **AYUNTAMIENTO DE CATARROJA** y a D. A.A.A.

CUARTO: COMUNICAR la presente resolución al Defensor del Pueblo, de conformidad con lo establecido en el artículo 46.4 de la LOPD.

De conformidad con lo establecido en el apartado 2 del artículo 37 de la LOPD, en la redacción dada por el artículo 82 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, la presente Resolución se hará pública, una vez haya sido notificada a los interesados. La publicación se realizará conforme a lo previsto en la Instrucción 1/2004, de 22 de diciembre, de la Agencia Española de Protección de Datos sobre publicación de sus Resoluciones y con arreglo a lo dispuesto en el artículo 116 del Real Decreto 1720/2007, de 21 diciembre, por el que se aprueba el reglamento de desarrollo de la LOPD.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa (artículo 48.2 de la LOPD), y de conformidad con lo establecido en el artículo 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se podrá interponer potestativamente recurso de reposición ante el Director de la Agencia Española de Protección de Datos en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente a la notificación de esta resolución, o, directamente recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional con arreglo a lo dispuesto en el artículo 25 y en el apartado 5 de la disposición adicional cuarta de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (en lo sucesivo LJCA), en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la notificación de este acto, según lo previsto en el artículo 46.1 del referido texto legal.

Sin embargo, el responsable del fichero de titularidad pública, de acuerdo con el artículo 44.1 de la LJCA, sólo podrá interponer directamente recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional con arreglo a lo dispuesto en el artículo 25 y en el apartado 5 de la disposición adicional cuarta de la LJCA, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la notificación de este acto, según lo previsto en el artículo 46.1 del referido texto legal. (PROCEDIMIENTO Nº AP/00005/2010) (RESOLUCIÓN: R/00922/2010).

PUBLICADO EN EL BOLETÍN DE INFORMACIÓN MUNICIPAL DE UN AYUNTAMIENTO LOS NOMBRES Y APELLIDOS DE LOS FUNCIONARIOS Y PERSONAL CONTRATADO LAS COMO LAS CANTIDADES PERCIBIDAS SIN SU CONSENTIMIENTO.

En el procedimiento de Declaración de Infracción de Administraciones Públicas AP/00007/2010, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos al AYUNTAMIENTO DE LA SALZADELLA, vista la denuncia presentada por el Denunciante 1 y por DOÑA B.B.B., en calidad de Secretaria General del Sindicato Intercomarcal de la Federación de Servicios a la Ciudadanía de les Comarques del Nord de CCOO del País Valenciá, y en base a los siguientes,

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fechas 27 de abril y 2 de junio de 2009, tuvieron entrada en esta Agencia escritos de Denunciante 1 y Denunciante 2 (correspondiente, este último a la denuncia presentada por DOÑA B.B.B., en calidad de Secretaria General del Sindicato Intercomarcal de la Federación de Servicios a la Ciudadanía de les Comarques del Nord de CCOO del País Valenciá (en lo sucesivo los denunciantes), en los que denuncian al Ayuntamiento de la Salzadella porque en el "*Butlletí d'informació municipal 003 de 2009*" aparecen publicados los nombres y apellidos de los funcionarios y personal contratado así como las cantidades percibidas durante el año 2008, sin que estos hubieran otorgado en ningún momento su consentimiento.

SEGUNDO: Tras la recepción de la denuncia, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos ordenó a la Subdirección General de Inspección de Datos la realización de las actuaciones previas de investigación para el esclarecimiento de los hechos denunciados, teniendo conocimiento de los siguientes extremos:

1.- Respecto de la documentación aportada por el denunciante:

- En el ejemplar del "*Butlletí d'informació municipal La Salzadella 2009 003*" en cuya página 17 figura "*Nòmines dels funcionaris i personal contractat a l' Ayuntament de la Salzadella a 30 de desembre de 2008*" y a continuación una relación de personas con sus datos de nómina y, en otros, los del afectado.

- En la información publicada figuran los datos personales de los trabajadores (nombre y apellidos), así como el puesto de trabajo que desempeñan en el Ayuntamiento, las horas trabajadas, el sueldo íntegro mensual y el total de pagas extras anuales.

2.- Respecto de la información aportado por el Ayuntamiento de La Salzadella:

- El Secretario del Ayuntamiento de La Salzadella comunicó a la Inspección de Datos que no existe acreditación documental del consentimiento otorgado por el afectado para la publicación de sus datos personales en el Boletín de Información Municipal que se imprimieron seiscientos ejemplares y que fueron distribuidos por los domicilios del municipio el día **3 de abril de 2009**.

- Asimismo puso de manifiesto que la publicación de los datos personales de los trabajadores del Ayuntamiento se realizó por considerarse conveniente por el equipo de gobierno y los mismos proceden del fichero denominado "PADRÓN DE MUNICIPAL DE HABITANTES", inscrito en el Registro General de Protección de Datos con el código #####COD1.

TERCERO: Con fecha 8 de febrero de 2010, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos acordó iniciar procedimiento de declaración de infracción de Administraciones Públicas al Ayuntamiento de La Salzadella por la presunta infracción del artículo 10 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo LOPD), tipificada como leve en el apartado e) del artículo 44.2. de dicha norma.

CUARTO: Notificado el citado acuerdo de inicio de procedimiento de declaración de infracción de Administraciones Públicas, en fecha 15 de febrero de 2010, el Ayuntamiento de La Salzadella no ha presentado alegaciones al respecto.

QUINTO : El artículo 13.2 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, señala que:

“El acuerdo de iniciación se comunicará al instructor, con traslado de cuantas actuaciones existan al respecto, y se notificará al denunciante, en su caso, y a los interesados, entendiéndose en todo caso por tal al inculpado. En la notificación se advertirá a los interesados que, de no efectuar alegaciones sobre el contenido de la iniciación del procedimiento en el plazo previsto en el artículo 16.1, la iniciación podrá ser considerada propuesta de resolución cuando contenga un pronunciamiento preciso acerca de la responsabilidad imputada, con los efectos previstos en los artículos 18 y 19 del Reglamento.”

Dado que la notificación del acuerdo de inicio del procedimiento sancionador al Ayuntamiento de La Salzadella se ha realizado de forma fehaciente, y que dicha entidad no ha realizado alegaciones, se considera el mencionado acuerdo de inicio como propuesta de resolución.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO: Con fechas 27 de abril y 2 de junio de 2009, tuvieron entrada en esta Agencia escritos de Denunciante 1 y Denunciante 2 (correspondiente, este último a la denuncia presentada por la Secretaria General del Sindicato Intercomarcal de la Federación de Servicios a la Ciudadanía de les Comarques del Nord de CCOO del País Valencià), en los que denuncian al Ayuntamiento de la Salzadella porque en el “*Butlletí d’informació municipal 003 de 2009*” aparecen publicados los nombres y apellidos de los funcionarios y personal contratado así como las cantidades percibidas durante el año 2008, sin que estos hubieran otorgado en ningún momento su consentimiento (folios 1- 2, 18 y 37-39).

SEGUNDO: En el ejemplar del “*Butlletí d’informació municipal La Salzadella 2009 003*” figura en la página 17 una información relativa a las “*Nòmines dels funcionaris i personal contractat a l’Ayuntament de la Salzadella a 30 de desembre de 2008*” y a continuación una relación de personas con sus datos de nómina y, en otros, los del afectado. En la información publicada figuran los datos personales de los funcionarios y personal contratado (nombre y apellidos), así como el puesto de trabajo que desempeñan en el Ayuntamiento, las horas trabajadas, el sueldo íntegro mensual y el total de pagas extras anuales (folios 2, 18).

TERCERO: El Secretario del Ayuntamiento de La Salzadella ha reconocido que no existe acreditación documental del consentimiento otorgado por el afectado para la publicación de sus datos personales en el Boletín de Información Municipal que se imprimieron seiscientos ejemplares y que fueron distribuidos por los domicilios del municipio el día 3 de abril de 2009.

Asimismo puso de manifiesto que la publicación de los datos personales de los trabajadores del Ayuntamiento se realizó por considerarse conveniente por el equipo de gobierno y los mismos proceden del fichero denominado "PADRÓN DE MUNICIPAL DE HABITANTES", inscrito en el Registro General de Protección de Datos con el código #####COD1. (folio 34).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver este procedimiento el Director de la Agencia Española de Protección de Datos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37. g) en relación con el artículo 36 de la LOPD.

II

Se imputa al Ayuntamiento de La Salzadella infracción del artículo 10 de la LOPD que dispone:

"El responsable del fichero y quienes intervengan en cualquier fase del tratamiento de los datos de carácter personal están obligados al secreto profesional respecto de los mismos y al deber de guardarlos, obligaciones que subsistirán aun después de finalizar sus relaciones con el titular del fichero o, en su caso, con el responsable del mismo."

El artículo 11.1 de la citada Ley Orgánica determina que "Los datos de carácter personal objeto del tratamiento sólo podrán ser comunicados a un tercero para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario con el previo consentimiento del interesado. Señalando el apartado 2. c) de dicho artículo que el consentimiento exigido en el apartado anterior no será preciso "Cuando el tratamiento responda a la libre y legítima aceptación de una relación jurídica cuyo desarrollo, cumplimiento y control implique necesariamente la conexión de dicho tratamiento con ficheros de terceros. En este caso la comunicación sólo será legítima en cuanto se limite a la finalidad que la justifique".

Debe compararse el texto de los artículos 10 y 11 de la LOPD, que definen, respectivamente, los deberes de secreto profesional respecto de los datos de carácter personal que integran el fichero y la prohibición de comunicación, salvo los supuestos previstos, de dichos datos, pues la trasgresión de cualquiera de dichas garantías por parte de quien se responsabiliza del fichero supone, desde un punto de vista meramente fáctico, una conducta semejante: la comunicación de la información que se contiene en el fichero. Así, la distinción entre ambos tipos de garantías exige que la cesión suponga un comportamiento cualificado de la comunicación de datos, cualificación que no puede ser otra que la voluntad de que los datos sirvan para ser tratados de forma automatizada por parte del cesionario, circunstancia que no concurre en este caso, por lo que la comunicación acontecida debe encuadrarse dentro del marco del deber de secreto recogido en el artículo 10 de la LOPD.

El deber de secreto profesional que incumbe a "el responsable del fichero y a quienes intervengan en cualquier fase del tratamiento...", recogido en el artículo 10 de la LOPD, comporta que éstos no puedan revelar ni dar a conocer su contenido teniendo el "deber de guardarlos, obligaciones que subsistirán aún después de finalizar sus relaciones con el titular del fichero o, en su caso, con el responsable del mismo". Este deber es una exigencia elemental y anterior al propio reconocimiento del derecho fundamental a la libertad informática a que se refiere la Sentencia del Tribunal Constitucional 292/2000, de 30 de marzo, y por lo que ahora interesa, comporta que

los datos tratados automatizadamente no pueden ser conocidos por ninguna persona o entidad ajena fuera de los casos autorizados por la Ley, pues en eso consiste precisamente el secreto.

Este deber de sigilo resulta esencial en las sociedades actuales cada vez más complejas, en las que los avances de la técnica sitúan a la persona en zonas de riesgo para la protección de derechos fundamentales, como la intimidad o el derecho a la protección de los datos que recoge el artículo 18.4 de la CE. En efecto, este precepto contiene un *“instituto de garantía de los derechos de los ciudadanos que, además, es en sí mismo un derecho o libertad fundamental, el derecho a la libertad frente a las potenciales agresiones a la dignidad y a la libertad de la persona provenientes de un uso ilegítimo del tratamiento mecanizado de datos”* (Sentencia citada 292/2000). Este derecho fundamental a la protección de datos persigue garantizar a esa persona un poder de control sobre sus datos personales, sobre su uso y destino que impida que se produzcan situaciones atentatorias con la dignidad de la persona, es decir, el poder de resguardar su vida privada de una publicidad no querida.

Conforme señala el Tribunal Supremo (STS 26/10/98) el derecho a la presunción de inocencia *“no se opone a que la convicción judicial en un proceso pueda formarse sobre la base de una prueba indiciaria, pero para que esta prueba pueda desvirtuar dicha presunción debe satisfacer las siguientes exigencias constitucionales: los indicios han de estar plenamente probados – no puede tratarse de meras sospechas – y tiene que explicitar el razonamiento en virtud del cual, partiendo de los indicios probados, ha llegado a la conclusión de que el imputado realizó la conducta infractora, pues, de otro modo, ni la subsunción estaría fundada en Derecho ni habría manera de determinar si el proceso deductivo es arbitrario, irracional o absurdo, es decir, si se ha vulnerado el derecho a la presunción de inocencia al estimar que la actividad probatoria pueda entenderse de cargo.”*

III

En el presente caso partimos del hecho constatado de que, con fecha 3 de abril de 2009, fueron distribuidos por los domicilios del municipio de La Salzadella 600 ejemplares del *“Butlletí d’informació municipal La Salzadella 2009 003”*, en cuya página 17 figura información relativa a las *“Nòmines dels funcionaris i personal contractat a l’Ayuntament de la Salzadella a 30 de desembre de 2008”* y, a continuación, una relación de personas con sus datos de nómina y, en otros, los del afectado. En la información publicada figuran los datos personales de los trabajadores (nombre y apellidos), así como el puesto de trabajo que desempeñan en el Ayuntamiento, las horas trabajadas, el sueldo íntegro mensual y el total de pagas extras anuales.

En consecuencia, dichos datos fueron facilitados por el Ayuntamiento a personas distintas de los interesados, incurriendo en una infracción al deber de confidencialidad que exige el artículo 10 de la LOPD.

IV

La Agencia Española de Protección de Datos ha resuelto numerosos procedimientos sancionadores, por infracción del artículo 10 de la LOPD, por incumplir el deber de secreto sobre los datos de carácter personal incorporados a ficheros.

La LOPD califica la vulneración del deber de secreto como infracción leve, grave o muy grave, dependiendo del contenido de la información facilitada al tercero. Así, el artículo 44.2.e) de dicha Ley Orgánica califica como infracción leve

"Incumplir el deber de secreto establecido en el artículo 10 de esta Ley, salvo que constituya infracción grave".

Tal incumplimiento sólo constituye una infracción grave en los casos específicamente enunciados en el artículo 44.3.g) de la LOPD, es decir, cuando la vulneración del deber de guardar secreto afecte a "... los datos de carácter personal incorporados a ficheros que contengan datos relativos a la comisión de infracciones administrativas o penales, Hacienda Pública, servicios financieros, prestación de servicios de solvencia patrimonial y crédito, así como aquellos otros ficheros que contengan un conjunto de datos de carácter personal suficientes para obtener una evaluación de la personalidad del individuo".

Por tanto, la razón de ser del tipo agravado queda explicada en el último inciso del citado artículo 44.3.g) de la LOPD, es decir, que la vulneración del secreto se refiera a datos de carácter personal suficientes para obtener una evaluación de la personalidad del individuo.

V

En conclusión, de acuerdo con lo expuesto se considera que el Ayuntamiento de La Salzedella ha vulnerado el deber de secreto al comunicar los datos referentes a los datos personales de los funcionarios y personal contratado (nombre y apellidos), así como el puesto de trabajo que desempeñan en el Ayuntamiento, las horas trabajadas, el sueldo íntegro mensual y el total de pagas extras anuales. Se trata de una información que no permite realizar una evaluación de la personalidad de los denunciados, de modo que se considera que el Ayuntamiento ha incurrido en la infracción leve anteriormente descrita.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

El Director de la Agencia Española de Protección de Datos RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR que el **AYUNTAMIENTO DE LA SALZADELLA**, ha infringido lo dispuesto en el artículo 10 de la LOPD, tipificada como leve en el artículo 44.2.e) de la citada Ley Orgánica.

SEGUNDO: REQUERIR al AYUNTAMIENTO DE LA SALZADELLA, para que adopte las medidas de orden interno que impidan que en el futuro pueda producirse una nueva infracción del artículo 10 de la LOPD. En concreto, no volver a comunicar a terceros los datos personales de los funcionarios y personal contratado de dicho Ayuntamiento, ni publicar sus retribuciones ni el puesto de trabajo que desempeñan.

Las resoluciones que recaigan en relación con las medidas y actuaciones adoptadas, deberán ser comunicadas a esta Agencia Española de Protección de Datos, de acuerdo con el artículo 46.3 de la LOPD. La citada comunicación deberá realizarse en el plazo de un mes.

TERCERO: NOTIFICAR la presente resolución al **AYUNTAMIENTO DE LA SALZADELLA** y al **Denunciante 1 (Anexo 1)** y a **B.B.B.**, en calidad de Secretaria **General del Sindicato Intercomarcal de la Federación de Servicios a la Ciudadanía de los Comarques del Nord de CCOO del País Valencià (Anexo 2)**

CUARTO: COMUNICAR la presente resolución al Defensor del Pueblo, de conformidad con lo establecido en el artículo 46.4 de la LOPD.

De conformidad con lo establecido en el apartado 2 del artículo 37 de la LOPD, en la redacción dada por el artículo 82 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre,

de medidas fiscales, administrativas y del orden social, la presente Resolución se hará pública, una vez haya sido notificada a los interesados. La publicación se realizará conforme a lo previsto en la Instrucción 1/2004, de 22 de diciembre, de la Agencia Española de Protección de Datos sobre publicación de sus Resoluciones y con arreglo a lo dispuesto en el artículo 116 del Real Decreto 1720/2007, de 21 diciembre, por el que se aprueba el reglamento de desarrollo de la LOPD.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa (artículo 48.2 de la LOPD), y de conformidad con lo establecido en el artículo 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se podrá interponer potestativamente recurso de reposición ante el Director de la Agencia Española de Protección de Datos en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente a la notificación de esta resolución, o, directamente recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional con arreglo a lo dispuesto en el artículo 25 y en el apartado 5 de la disposición adicional cuarta de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (en lo sucesivo LJCA), en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la notificación de este acto, según lo previsto en el artículo 46.1 del referido texto legal.

Sin embargo, el responsable del fichero de titularidad pública, de acuerdo con el artículo 44.1 de la LJCA, sólo podrá interponer directamente recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional con arreglo a lo dispuesto en el artículo 25 y en el apartado 5 de la disposición adicional cuarta de la LJCA, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la notificación de este acto, según lo previsto en el artículo 46.1 del referido texto legal. (PROCEDIMIENTO Nº AP/00007/2010) (RESOLUCIÓN: R/00847/2010)

ENVIO A VARIOS DESTINATARIOS DE CARTA CON UN DECRETO DEL AYUNTAMIENTO EN EL QUE CONSTA NOMBRE, APELLIDOS, DNI Y LOS VEINTE DÍGITOS DE LA CUENTA CORRIENTE DE TODOS A LOS DESTINATARIOS DE DICHAS CARTAS.

En el procedimiento de Declaración de Infracción de Administraciones Públicas AP/00061/2009, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos al AYUNTAMIENTO DE VALLADOLID, vista la denuncia presentada por A.A.A., y en base a los siguientes,

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 14/01/2009, tuvo entrada en esta Agencia una denuncia de D. A.A.A. (en lo sucesivo el denunciante) contra el Ayuntamiento de Valladolid, porque ha recibido en su domicilio, por correo certificado, un decreto del Ayuntamiento de Valladolid firmado el 6/11/2008 en el que le comunican la “devolución del pago de matrícula de talleres municipales”, por no poder desarrollarse. En la carta consta su nombre y apellidos, DNI, los veinte dígitos de su cuenta corriente, y además, que es lo que denuncia, los de otros siete interesados, entendiéndose que los otros envíos contendrán a su vez sus datos.

SEGUNDO: El Director de la Agencia Española de Protección de Datos, tras la recepción de la denuncia, ordenó a la Subdirección General de Inspección de Datos la realización de las actuaciones previas de investigación para el esclarecimiento de los hechos denunciados, teniendo conocimiento de los siguientes extremos:

1) El Ayuntamiento de Valladolid con fecha 18/06/2009 señala:

1. El motivo por el cual se incluyen los datos personales de varios ciudadanos en el Decreto del Ayuntamiento es para facilitar el pago de la devolución de matrícula de los talleres municipales, ya que dichos datos son imprescindibles para poder llevar a cabo los pagos aludidos de conformidad con las normas internas de funcionamiento de este Ayuntamiento (base 26 de Ejecución del Presupuesto Municipal).
2. La difusión del decreto ha sido exclusivamente a los interesados que figuran en la relación así como a los servicios económicos del Ayuntamiento, requisito imprescindible para poder efectuar el pago.
3. Los datos del denunciante que figuran en el decreto del Ayuntamiento fueron facilitados por el propio Sr. A.A.A., tal y como consta en la copia del impreso que aporta, en el que figura el DNI y el número de cuenta.

TERCERO: Con fecha 8/10/2009, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos acordó iniciar procedimiento de declaración de infracción de Administraciones Públicas al AYUNTAMIENTO DE VALLADOLID por la presunta infracción del artículo 10 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13/12, de Protección de Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo LOPD), tipificada como leve en el artículo 44.2.e) de esta Ley.

CUARTO: Notificado el citado acuerdo de inicio de procedimiento de declaración de infracción de Administraciones Públicas, en fecha 4/11/2009 manifestó:

1) Para devolver el pago de la matrícula de cualquier actividad promovida por el Ayuntamiento es preciso la aprobación de una resolución que debe ser aprobada

por el órgano competente, debe notificarse a las personas interesadas y a los Servicios Municipales implicados para poder hacer efectiva la devolución.

2) Los datos consignados en la resolución objeto de la denuncia son imprescindibles "*para llevar a cabo los pagos*", de conformidad con las normas internas de funcionamiento, y fueron facilitados voluntariamente por el denunciante.

3) No consta acreditado que en este caso, se haya producido daño al denunciante. Además, la utilización de las cuentas corrientes requiere unos requisitos y está sometida a estrictos controles por parte de los Bancos.

QUINTO: Con fecha 26/11/2009, se acordó por el Instructor del procedimiento la apertura de un período de práctica de pruebas, teniéndose por incorporadas las actuaciones previas de investigación, E/01076/2009, así como la documental aportada por el AYUNTAMIENTO DE VALLADOLID.

SEXTO: Con fecha 11/02/2010, el Instructor del procedimiento emitió Propuesta de Resolución, en el sentido de que por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos se declare que el AYUNTAMIENTO DE VALLADOLID ha infringido lo dispuesto en el artículo 10 de la LOPD, lo que supone una infracción tipificada como leve en el artículo 44.2.e) de la citada norma, así como que se requiera la adopción de las medidas de orden interno que impidan que en el futuro pueda producirse una nueva infracción del citado artículo.

El Ayuntamiento no formuló alegaciones.

HECHOS PROBADOS

1) El Ayuntamiento de Valladolid notificó al denunciante el 7/11/2008, la devolución de la matrícula en un taller municipal de cerámica, y cine y video en el que se había inscrito (folios 1 y 2).

2) No se pudo iniciar ningún taller al no haber recibido suficientes solicitudes según se deduce de la contestación enviada al denunciante el 7/11/2008 (folio 2) procediéndose a la devolución del pago de matrícula al denunciante (folio 2).

3) Las notificaciones a los matriculados en los talleres para la devolución de sus cantidades abonadas contienen los datos de DNI, número de cuenta bancaria con los veinte dígitos y nombre de todos los alumnos, por lo que cualquiera de ellos ha podido ver los datos de los demás.

4) La notificación aparece firmada por la Jefa de la Secretaría Ejecutiva del Área, si bien esta notificación contiene el texto íntegro de la de 15/10/2008 del Concejal Delegado de Hacienda y Función Pública, vistas las actuaciones del expediente S. Ejec **/**, añadiéndose después de todos los matriculados y los datos, un párrafo de notificación y recursos que caben contra el acto (folio 2).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver este procedimiento el Director de la Agencia Española de Protección de Datos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37. g) en relación con el artículo 36 de la LOPD.

II

El artículo 10 de la LOD determina:

“El responsable del fichero y quienes intervengan en cualquier fase del tratamiento de los datos de carácter personal están obligados al secreto profesional respecto de los mismos y al deber de guardarlos, obligaciones que subsistirán aun después de finalizar sus relaciones con el titular del fichero o, en su caso, con el responsable del mismo.”

Dado el contenido del citado artículo 10 de la LOPD, ha de entenderse que el mismo tiene como finalidad evitar que, por parte de quienes están en contacto con los datos personales almacenados en ficheros, se realicen filtraciones de los datos no consentidas por los titulares de los mismos. Así el Tribunal Superior de Justicia de Madrid ha declarado en su Sentencia n. 361, de 19/07/2001: “El deber de guardar secreto del artículo 10 queda definido por el carácter personal del dato integrado en el fichero, de cuyo secreto sólo tiene facultad de disposición el sujeto afectado, pues no en vano el derecho a la intimidad es un derecho individual y no colectivo. Por ello es igualmente ilícita la comunicación a cualquier tercero, con independencia de la relación que mantenga con él la persona a que se refiera la información (...)”.

En este mismo sentido, la Sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 18/01/2002, recoge en su Fundamento de Derecho Segundo, segundo y tercer párrafo:

<<El deber de secreto profesional que incumbe a los responsables de ficheros automatizados, recogido en el artículo 10 de la Ley Orgánica 15/1999, comporta que el responsable –en este caso, la entidad bancaria recurrente- de los datos almacenados – en este caso, los asociados a la denunciante- no puede revelar ni dar a conocer su contenido teniendo el “deber de guardarlos, obligaciones que subsistirán aún después de finalizar sus relaciones con el titular del fichero automatizado o, en su caso, con el responsable del mismo” (artículo 10 citado). Este deber es una exigencia elemental y anterior al propio reconocimiento del derecho fundamental a la libertad informática a que se refiere la STC 292/2000, y por lo que ahora interesa, comporta que los datos tratados automatizadamente, como el teléfono de contacto, no pueden ser conocidos por ninguna persona o entidad, pues en eso consiste precisamente el secreto>>.

Este deber de sigilo resulta esencial en las sociedades actuales cada vez más complejas, en las que los avances de la técnica sitúan a la persona en zonas de riesgo para la protección de derechos fundamentales, como la intimidad o el derecho a la protección de los datos que recoge el artículo 18.4 de la Constitución Española. En efecto, este precepto en palabras del Tribunal Constitucional en su Sentencia 292/2000, de 30/11, contiene un “...instituto de garantía de los derechos a la intimidad y al honor y del pleno disfrute de los derechos de los ciudadanos que, además, es en sí mismo un derecho o libertad fundamental, el derecho a la libertad frente a las potenciales agresiones a la dignidad y a la libertad de la persona provenientes de un uso ilegítimo del tratamiento mecanizado de datos”. “Este derecho fundamental a la protección de los datos persigue garantizar a esa persona un poder de control sobre sus datos personales, sobre su uso y destino” que impida que se produzcan situaciones atentatorias con la dignidad de la persona, “es decir, el poder de resguardar su vida privada de una publicidad no querida.”

El deber de secreto profesional que incumbe a los responsables de los ficheros y a quienes intervienen en cualquier fase del tratamiento, recogido en el artículo 10 de la LOPD, comporta que el responsable de los datos almacenados o tratados no pueda revelar ni dar a conocer su contenido teniendo el “deber de guardarlos, obligaciones que subsistirán aún después de finalizar sus relaciones con el titular del fichero o, en su

caso, con el responsable del mismo". Este deber es una exigencia elemental y anterior al propio reconocimiento del derecho fundamental a la protección de datos a que se refiere la citada Sentencia del Tribunal Constitucional 292/2000, y por lo que ahora interesa, comporta que los datos personales no pueden ser conocidos por ninguna persona o entidad ajena fuera de los casos autorizados por la Ley, pues en eso consiste precisamente el secreto.

En este caso, el Ayuntamiento, responsable del fichero que contenía los datos de los matriculados en los talleres transcribió la resolución del Concejal Delegado de Hacienda con los fundamentos, y siendo la finalidad pretendida la de notificar la resolución, ha incurrido en la citada infracción.

En el presente supuesto, el Ayuntamiento deseaba lograr la notificación a los interesados en el procedimiento de forma eficaz, haciendo uso sin embargo de la resolución originaria de forma íntegra que contenía la referencia a los matriculados en los talleres. En este sentido, se están trasladando a todos, todos los datos de nombre y apellidos, de DNIs y de cuentas bancarias.

La Ley 30/1992 de 26/11, Ley 30/1992, de 26/11, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en lo sucesivo LRJPAC) determina en el artículo 59 que "Las notificaciones se practicarán por cualquier medio que permita tener constancia de la recepción por el interesado o su representante, así como de la fecha, la identidad y el contenido del acto notificado.". Si bien se deja como medio cualquiera, siempre que quede fehaciencia de su entrega, su contenido no debe contener datos de otros notificados, pues en este caso, no se precisa para abonar o retrotraer cantidades, saber los datos de todos, sus números de cuentas bancarias, ni sus DNIS.

Para notificar la resolución producida en el procedimiento que se siguió en orden a la devolución de las cantidades y a la constancia en contabilidad, no se precisa trasladar los datos de todos los afectados a todos ellos. Se podría haber hecho una notificación individualizada, o bien notificaciones anonimizadas para cada interesado

El Ayuntamiento por medio de dicho acto, participa en el tratamiento de unos datos que obran en sus ficheros, y lo exterioriza dando cuenta de dichos datos para conseguir notificar una resolución. Dicha finalidad podría haber sido conseguida, produciendo los efectos de la notificación, sin aludir directamente a todos y cada uno de los afectados, bien anonimizando datos personales, atribuyendo a cada interesado un nombre como interesado 1, 2, 3, etc. a efectos de la notificación, remitiéndoles a cada uno un anexo a la resolución que correspondiera a su nombre y apellidos, junto con sus datos, o bien mediante notificación individualizada para cada uno conteniendo sus datos u otra forma similar.

III

El artículo 44.2.e) de la LOPD determina la conducta del Ayuntamiento como:

"Incumplir el deber de secreto establecido en el artículo 10 de esta Ley, salvo que constituya infracción grave".

Tal incumplimiento sólo constituye una infracción grave en los casos específicamente enunciados en el artículo 44.3.g), es decir, cuando la vulneración del deber de guardar secreto afecte a "... los datos de carácter personal incorporados a ficheros que contengan datos relativos a la comisión de infracciones administrativas o penales, Hacienda Pública, servicios financieros, prestación de servicios de solvencia patrimonial y crédito, así como aquellos otros ficheros que contengan un conjunto de

datos de carácter personal suficientes para obtener una evaluación de la personalidad del individuo”.

Por tanto, la razón de ser del tipo agravado queda explicada en el último inciso del citado artículo 44.3.g) de la LOPD, es decir, que la vulneración del secreto se refiera a datos de carácter personal suficientes para obtener una evaluación de la personalidad del individuo.

En el presente caso, el Ayuntamiento ha incurrido en la infracción del deber de secreto de carácter leve, pues no es una entidad que tenga ficheros que se usen para prestar servicios financieros.

Pese a ello, no se debe minimizar la importancia del conjunto de datos: nombre y apellidos, DNI y número de cuenta bancaria, pues si el nombre y apellidos es el titular de la cuenta, la disposición de estos datos por un tercero es un tema delicado actualmente, en las que diversos servicios o prestaciones pueden o tienen que contener dichos datos para darse de alta, pudiéndose producirse, llegado el caso, suplantaciones de personalidad para efectuar contratos, o dar los datos para solicitar información etc.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

El Director de la Agencia Española de Protección de Datos **RESUELVE:**

PRIMERO: DECLARAR que el AYUNTAMIENTO DE VALLADOLID ha infringido lo dispuesto en el artículo 10 de la LOPD, tipificada como leve en el artículo 44.2.e) de la citada Ley Orgánica.

SEGUNDO: REQUERIR al AYUNTAMIENTO DE VALLADOLID, para que adopte las medidas de orden interno que impidan que en el futuro pueda producirse una nueva infracción del citado artículo.

Las resoluciones que recaigan en relación con las medidas y actuaciones adoptadas, deberán ser comunicadas a esta Agencia Española de Protección de Datos, de acuerdo con el artículo 46.3 de la LOPD. La citada comunicación deberá realizarse en el plazo de un mes.

TERCERO: NOTIFICAR la presente resolución al AYUNTAMIENTO DE VALLADOLID y a A.A.A.

CUARTO: COMUNICAR la presente resolución al DEFENSOR DEL PUEBLO, de conformidad con lo establecido en el artículo 46.4 de la LOPD.

De conformidad con lo establecido en el apartado 2 del artículo 37 de la LOPD, en la redacción dada por el artículo 82 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, la presente Resolución se hará pública, una vez haya sido notificada a los interesados. La publicación se realizará conforme a lo previsto en la Instrucción 1/2004, de 22 de diciembre, de la Agencia Española de Protección de Datos sobre publicación de sus Resoluciones y con arreglo a lo dispuesto en el artículo 116 del Real Decreto 1720/2007, de 21 diciembre, por el que se aprueba el reglamento de desarrollo de la LOPD.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa (artículo 48.2 de la LOPD), y de conformidad con lo establecido en el artículo 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del

Procedimiento Administrativo Común, se podrá interponer potestativamente recurso de reposición ante el Director de la Agencia Española de Protección de Datos en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente a la notificación de esta resolución, o, directamente recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional con arreglo a lo dispuesto en el artículo 25 y en el apartado 5 de la disposición adicional cuarta de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (en lo sucesivo LJCA), en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la notificación de este acto, según lo previsto en el artículo 46.1 del referido texto legal.

Sin embargo, el responsable del fichero de titularidad pública, de acuerdo con el artículo 44.1 de la LJCA, sólo podrá interponer directamente recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional con arreglo a lo dispuesto en el artículo 25 y en el apartado 5 de la disposición adicional cuarta de la LJCA, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la notificación de este acto, según lo previsto en el artículo 46.1 del referido texto legal. (PROCEDIMIENTO Nº AP/00061/2009) (RESOLUCIÓN: R/00645/2010)

PUBLICADOS EN UN DIARIO DOCUMENTOS REFERIDOS A UNA DENUNCIA DEL SEPRONA.

En el procedimiento de Declaración de Infracción de Administraciones Públicas AP/00083/2009, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos AYUNTAMIENTO DE ORELLANA DE LA SIERRA (Badajoz), vista la denuncia presentada por DOÑA A.A.A., y en base a los siguientes,

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha de 18 de marzo de 2009, tuvo entrada en esta Agencia un escrito de Doña A.A.A. (en lo sucesivo la denunciante), en el que denuncia que, con fechas 4, 5 y 9 de MM de AA, aparecieron publicados en el diario "Hoy" de Badajoz y en el "Periódico de Extremadura" de Cáceres, unos documentos referidos a una denuncia del SEPRONA contra la denunciante.

Adjunto a su denuncia aportó, entre otros documentos, los citados artículos.

SEGUNDO: Tras la recepción de la denuncia, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos ordenó a la Subdirección General de Inspección de Datos la realización de las actuaciones previas de investigación para el esclarecimiento de los hechos denunciados, teniendo conocimiento de los siguientes extremos:

1. Del examen de la documentación aportada por la denunciante se desprende la siguiente información:

- En su escrito de denuncia, Doña A.A.A. manifiesta que hacia el mes de octubre del pasado año suscribió un contrato de compraventa de bien mueble, con la empresa "ESTRUCTURAS Y PLACAS EXTREMADURA, S.L." en virtud del cual la citada sociedad le vendía un chalet prefabricado que habría de ubicarse en una finca de su propiedad sita en término de Orellana la Sierra y lindera con el embalse del Pantano de Orellana. Adjunta fotocopias de dicho contrato, así como de la escritura de propiedad de la parcela de referencia, sin tener conocimiento que dicha "construcción" pudiera suponer una infracción administrativa.

- Como consecuencia de una denuncia formulada por el SEPRONA a la Confederación del Guadiana, al Director del Medio Ambiente de la Junta de Extremadura y a los Juzgados de Villanueva de la Serena, se incoaron las correspondientes diligencias previas nº **/****, que se tramitan en el Juzgado de Instrucción nº 1 de Villanueva de la Serena.

- Por éstos hechos y sólo en relación a la denunciante se han producido numerosas informaciones en prensa y radio en que con clara infracción a las normas de protección de datos, se han facilitado su nombre, apellidos, domicilio y circunstancias personales de todo tipo, A este respecto aporta algunos artículos aparecidos en los diarios HOY de Badajoz y Periódico de EXTREMADURA de Cáceres de fechas 4, 5 y 9 de MM respectivamente.

- En particular dentro de la noticia publicada en el periódico "HOY" de fecha DD de MM de AA, con el titular "La esposa del alcalde de Villanueva construye un chalet ilegal junto al pantano de Orellana", se citan el nombre y apellidos de la denunciante como propietaria del chalet y se insertan fotografías de dos documentos de la Guardia Civil- Comandancia de Badajoz- SEPRONA, donde pueden leerse todos los datos relativos a la denuncia contra la Sra. A.A.A., con todos los detalles.

- La denunciante manifiesta que la publicación de dichos documentos conculcan las normas más elementales de la Ley de Protección de Datos.

2.- Solicitada información a la Dirección General de la Policía y Guardia Civil, los representantes de la entidad manifestaron lo siguiente:

1.1 En el SEPRONA de esa Comandancia (Badajoz) se archivan las copias de las denuncias que han sido remitidas por esa Unidad a las distintas Autoridades. Dichas copias obran en expedientes abiertos por cada una de las actuaciones.

1.2 El acceso a dichos expedientes, es sólo posible por los ocho componentes que componen la Sección del SEPRONA de la Comandancia de la Guardia Civil de Badajoz, ya que se encuentran en ficheros ubicados en las dependencias oficiales utilizadas por éstos.

1.3 La publicación en cuestión apareció en el Diario de Extremadura HOY del pasado día DD de MM. En la página 15 de ese periódico, se Incluyen dos folios de denuncias selladas por el SEPRONA de Badajoz.

1.4 Analizadas las denuncias que aparecen en el diario, se puede observar que corresponden a las números ***DENUNCIA1 y ***DENUNCIA2, las cuales se reconocen como las denuncias originales cursadas los días 21 de noviembre y 14 de octubre de 2008 al Ilmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ilmo. Ayuntamiento de Orellana de la Sierra (Badajoz).

1.5 Una vez examinado el expediente número 59/08 del SEPRONA de la Comandancia, aparecen las copias de dichas denuncias, las cuales presentan las siguientes diferencias con las publicadas:

- Las obrantes en el archivo no se encuentran selladas, las publicadas si lo están.

- Las obrantes en el archivo no presentan anotaciones en la parte superior izquierda, en las publicadas se observa lo que parece ser el número 1 en una y el número 2 en la otra, ambas rodeadas con un círculo.

- Las obrantes en el archivo no presentan numeración en la parte superior derecha, en las publicadas se aprecia folio nº 1.

- Las obrantes en el archivo contienen el número de identificación de los agentes actuantes, en las publicadas estos datos han sido eliminados.

- Las obrantes en el archivo presentan dos perforaciones en su margen izquierdo para su fácil archivo, las publicadas no.

1.6 Así mismo, significan que el contenido de ambas denuncias también fue participado a otras Autoridades competentes en otras materias medio ambientales, como son: Ilmo. Sr. Presidente de la Confederación Hidrográfica del Guadiana y Ilmo. Sr. Director General del

Medio Natural de la Consejería de Industria, Energía y Medio Ambiente de la Junta de Extremadura. Aunque las numeradas con los registros citados anteriormente, coincidentes con las publicadas en el diario, corresponden a las remitidas al Ilmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Orellana de la Sierra.

2 Solicitada información al Ayuntamiento de Orellana de la Sierra, los representantes de la entidad manifestaron lo siguiente:

- El Ayuntamiento desconoce las circunstancias en que el citado Periódico ha tenido acceso a los documentos publicados en su edición de fecha DD de MM de AA. Asimismo, manifiestan que las denuncias publicadas no sólo se remitían al Ayuntamiento, sino que también se envían a otros organismos por parte de la Comandancia de la Guardia Civil (SEPRONA).

TERCERO: Con fecha 10 de noviembre de 2009, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos acordó iniciar procedimiento de declaración de infracción de Administraciones Públicas al AYUNTAMIENTO DE ORELLANA DE LA SIERRA, por la presunta infracción del artículo 10 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo LOPD), tipificada como grave en el apartado g) del artículo 44.3 de dicha norma.

CUARTO: Notificado el citado acuerdo de inicio de procedimiento de declaración de infracción de Administraciones Públicas, en fecha 30 de noviembre de 2009, el Ayuntamiento de Orellana de la Sierra presentó escrito de alegaciones en el que, en síntesis, manifestaba lo siguiente:

1. *"Niego de forma rotunda que desde este Ayuntamiento se hayan cedido datos de Doña A.A.A. a nadie que no sea dentro del estricto cumplimiento de la ley como más adelante indicaré; es más, en ningún momento se prueba o acredita que esto haya sucedido, por lo que considero que se está infringiendo el principio de responsabilidad, principio básico de la potestad sancionadora.*

2. *Vuelvo a insistir, como ya hice en mi anterior escrito, que la mencionada denuncia de Seprona también obra en poder de otras Administraciones. En concreto la remitida a esta Alcaldía, se remitió a Consejería de Fomento Dirección Territorial de Badajoz cumpliendo su requerimiento. Extremo este que acreditamos en el punto siguiente a modo de documentación probatoria. Por tanto, la denuncia remitida al Sr. Alcalde de Orellana de la Sierra con la identificación mencionada, . no sólo consta en estos archivos municipales, sino como acreditamos documentalmente. v cumpliendo el principio de colaboración entre Administraciones se remitió a la Consejería de Fomento Servicios Territoriales de Badajoz respondiendo a su petición.*

3. Pruebas:

- Documento 1: Escrito de la Consejería de Fomento, Secretaria General Servicio Territorial de Badajoz solicitándonos la denuncia de SEPRONA de Doña A.A.A. Escrito 18/12/2008.

- Documento 2: Remisión de la denuncia a la Consejería de Fomento Dirección Territorial de Badajoz, cumpliendo su requerimiento.

4. *Nos resulta extraño, y además penoso que se quiera involucrar a este pequeño municipio en este asunto político de luchas intestinas entre miembros del partido socialista de Villanueva de la Serena, como bien conoce Doña A.A.A.*

5. *Invoco el principio de presunción de inocencia, en ningún momento se prueba nuestra culpabilidad, y más cuando el documento objeto de disputa está en poder de varias Administraciones (como queda demostrado y probado). Es más, se pretende por esa parte que probemos nosotros nuestra inocencia, cuando el que acusa tiene que probar la culpabilidad. Esta inversión de la carga de la prueba o prueba diabólica ya fue abolida con la entrada en vigor de nuestra Carta Magna".*

En base a todo ello solicitó que se proceda al archivo del presente procedimiento

QUINTO: Con fecha 9 de diciembre de 2009, se acordó por la Instructora del procedimiento la apertura de un período de práctica de pruebas, teniéndose por incorporadas las actuaciones previas de investigación, E/01544/2009, así como la documental aportada por el Ayuntamiento de Orellana de la Sierra.

SEXTO: Con fecha 8 de febrero de 2011, la Instructora del procedimiento emitió Propuesta de Resolución, en el sentido de que por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos se declare que el archivo del presente procedimiento de declaración de infracción de las Administraciones Públicas.

El Ayuntamiento de Orellana de la Sierra no ha remitido, hasta la fecha, alegaciones a la citada propuesta de resolución.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO: Con fecha de 18 de marzo de 2009, tuvo entrada en esta Agencia un escrito de Doña A.A.A., en el que denuncia que, con fechas 4, 5 y 9 de MM de AA, aparecieron publicados en el diario "Hoy" de Badajoz y en el "Periódico de Extremadura" de Cáceres, unos documentos referidos a una denuncia del SEPRONA contra la denunciante. (folios 1-21).

SEGUNDO: Con fecha DD de MM de AA, se publicó en el diario de Extremadura-Badajoz "HOY", una noticia de prensa titulada "Villanueva de la Serena. La mujer del alcalde edifica una casa ilegal en una zona protegida". Junto al texto de la noticia aparece una foto en la que constan dos denuncias del SEPRONA, que se corresponden a los números ***DENUNCIA1 y ***DENUNCIA2, ambas aparecen selladas por el SEPRONA de Badajoz (folios 5-6).

TERCERO: La D. G. de la Guardia Civil ha informado que en la Comandancia de Badajoz se archiva las copias de las citadas denuncias. En cuanto a la publicación que apareció en el Diario de Extremadura HOY de DD de MM de AA: "En la página 15 de ese periódico, se incluyen dos folios de denuncias selladas por el SEPRONA de Badajoz. Analizadas las denuncias que aparecen en el diario, se puede observar que corresponden a las números ***DENUNCIA1 y ***DENUNCIA2, las cuales se reconocen como las denuncias originales cursadas los días 21 de noviembre y 14 de octubre de 2008 al Ilmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ilmo. Ayuntamiento de Orellana de la Sierra (Badajoz). Una vez examinado el expediente número 59/08 del SEPRONA de la Comandancia, aparecen las copias de dichas denuncias, las cuales presentan las siguientes diferencias con las publicadas:

- Las obrantes en el archivo no se encuentran selladas, las publicadas si lo están.
 - Las obrantes en el archivo no presentan anotaciones en la parte superior izquierda, en las publicadas se observa lo que parece ser el número 1 en una y el número 2 en la otra, ambas rodeadas con un círculo.
 - Las obrantes en el archivo no presentan numeración en la parte superior derecha, en las publicadas se aprecia folio nº 1.
 - Las obrantes en el archivo contienen el número de identificación de los agentes actuantes, en las publicadas estos datos han sido eliminados.
 - Las obrantes en el archivo presentan dos perforaciones en su margen izquierdo para su fácil archivo, las publicadas no".
- "Aunque el contenido de ambas denuncias también fue participado a otras Autoridades competentes... las numeradas con los registros citados

anteriormente, coincidentes con las publicadas en el diario, corresponden a las remitidas al Ilmo. Sr. Alcalde- Presidente del Ayuntamiento de Orellana de la Sierra" (folios 29-30).

CUARTO: Con fecha 23 de diciembre de 2008, el Ayuntamiento de Orellana de la Sierra atendió el requerimiento de la Consejería de Fomento de la Junta de Extremadura (folio 57), y le remitió, entre otros documentos, copia de las denuncias citadas (folios 58-82).

QUINTO: Las copias de las denuncias remitidas por el Ayuntamiento a la Consejería de Fomento de la Junta de Extremadura se corresponden con las aparecidas en la fotografía del Diario de Extremadura HOY de DD de MM de AA (folios 63 y 75).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver este procedimiento el Director de la Agencia Española de Protección de Datos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37. g) en relación con el artículo 36 de la LOPD.

II

Con carácter previo procede señalar que el artículo 20 de la Constitución Española dispone en su epígrafe 1, apartados a) y d):

"1. Se reconocen y protegen los derechos:

*a) A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción.
(...)*

d) A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. La ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades."

Aunque el secreto profesional establecido en este artículo 20.1.d) de la Constitución no ha sido regulado hasta la fecha, ello no obsta para que no tenga aplicación directa en virtud de ese mismo mandato constitucional.

La Jurisprudencia del Tribunal Constitucional tiende a otorgar una posición preferente a la libertad de expresión frente a otros derechos constitucionales, siempre y cuando los hechos comunicados se consideren de relevancia pública (STC 105/1983, STC 107/1988) y atendiendo a la veracidad de la información facilitada (STC 6/1988, STC 105/1990, STC 240/1992).

Así, el citado Tribunal afirma: "Dada su función institucional, cuando se produzca una colisión de la libertad de información con el derecho a la intimidad y al honor aquélla goza, en general, de una posición preferente y las restricciones que de dicho conflicto puedan derivarse a la libertad de información deben interpretarse de tal modo que el contenido fundamental del derecho a la información no resulte, dada su jerarquía institucional desnaturalizado ni incorrectamente relativizado. ...resulta obligado concluir que en esa confrontación de derechos, el de la libertad de información transmitida sea veraz, y esté referida a asuntos públicos que son de interés general por las materias a que se refieren y por las personas que en ellos intervienen,

contribuyendo, en consecuencia, a la formación de la opinión pública" (STC 171/1990).

En el mismo sentido se pronuncia la Sentencia 204/1997 indicando: "las libertades del art. 20 de la Constitución no sólo son derechos fundamentales de cada ciudadano, sino también de condición de existencia de la opinión pública libre, indisolublemente unida al pluralismo político, que es su valor fundamental y requisito de funcionamiento del Estado democrático que, por lo mismo, trascienden el significado común y propio de los demás derechos fundamentales. ...el valor preponderante de las libertades del art. 20 de la Constitución sólo puede verse apreciado y protegido cuando aquéllas se ejerciten en conexión con asuntos que son de interés general, por las materias a que se refieran y por las personas que en ellos intervienen y contribuyan, en consecuencia, a la formación de la opinión pública (...)"

Esta orientación viene a coincidir, en términos generales, con la propia Directiva 95/46/CE, cuyo Considerando 37 literalmente señala que *"para el tratamiento de datos personales con fines periodísticos o de expresión artística o literaria, en particular en el sector audiovisual, deben preverse excepciones o restricciones de determinadas disposiciones de la presente Directiva siempre que resulten necesarias para conciliar los derechos fundamentales de la persona con la libertad de expresión y, en particular, la libertad de recibir o comunicar informaciones, tal y como se garantiza en el artículo 10 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales."*

Asimismo, la Audiencia Nacional en Sentencia de 12 de enero de 2001 considera *"que en la legislación española no existe un tratamiento específico de la concurrencia del tratamiento de datos automatizados de datos personales, con la libertad de información, en contra de lo que ocurre en la normativa europea. En esta línea, la Sala quiere indicar que el Convenio para la protección de las personas con respecto al tratamiento de datos automatizados de datos de carácter personal (BOE de 15 de noviembre de 1985), establece en su art 9.2 b) como excepción a las garantías de los arts. 5, 6 y 8 "la protección de los derechos y libertades de otras personas", expresión que la doctrina no duda en referir a la libertad de información de hecho en el preámbulo se dice que el art 9.2 b) se refiere entre otros a los intereses de terceros, tales como, por ejemplo, "la libertad de prensa". Por su parte el art 9 de la Directiva 95/46/CE dispone que: "en lo referible al tratamiento de datos personales con fines exclusivamente periodísticos o de expresión artística o literaria, los Estados miembros establecerán, respecto de las disposiciones del presente capítulo, del capítulo IV y del capítulo VI, exenciones y excepciones sólo en la medida en que resulten necesarias para conciliar el derecho a la intimidad con las normas que rigen la libertad de expresión."* Ahora bien, pese a la carencia de regulación específica, la mejor doctrina entiende que visto el contenido del art. 6.1 de la LORTAD (LOPD), a cuyo tenor *"el tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la ley disponga otra cosa"; la expresión "salvo que la ley disponga otra cosa", permite entender que no es necesario el consentimiento del afectado, cuando el art 20 de la CE permite el tratamiento. Lo que exigirá una ponderación del caso concreto, y desde los principios de adecuación, pertinencia y congruencia recogidos en el art. 4 de la LORTAD (LOPD) (...)"*.

En el presente caso, teniendo en cuenta la doctrina constitucional que se ha expuesto, el derecho fundamental que concierne al tratamiento de los datos personales, las libertades públicas y los derechos fundamentales de las personas físicas, y especialmente de su honor e intimidad personal y familiar, cede ante las libertades del artículo 20 de la Carta Magna.

III

En el presente caso se imputa al Ayuntamiento de Orellana de la Sierra la presunta infracción del artículo 10 de la LOPD que dispone lo siguiente:

“El responsable del fichero y quienes intervengan en cualquier fase del tratamiento de los datos de carácter personal están obligados al secreto profesional respecto de los mismos y al deber de guardarlos, obligaciones que subsistirán aun después de finalizar sus relaciones con el titular del fichero o, en su caso, con el responsable del mismo.”

El artículo 11.1 de la citada Ley Orgánica determina que *“Los datos de carácter personal objeto del tratamiento sólo podrán ser comunicados a un tercero para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario con el previo consentimiento del interesado. Señalando el apartado 2. c) de dicho artículo que el consentimiento exigido en el apartado anterior no será preciso “Cuando el tratamiento responda a la libre y legítima aceptación de una relación jurídica cuyo desarrollo, cumplimiento y control implique necesariamente la conexión de dicho tratamiento con ficheros de terceros. En este caso la comunicación sólo será legítima en cuanto se limite a la finalidad que la justifique”.*

Debe compararse el texto de los artículos 10 y 11 de la LOPD, que definen, respectivamente, los deberes de secreto profesional respecto de los datos de carácter personal que integran el fichero y la prohibición de comunicación, salvo los supuestos previstos, de dichos datos, pues la trasgresión de cualquiera de dichas garantías por parte de quien se responsabiliza del fichero supone, desde un punto de vista meramente fáctico, una conducta semejante: la comunicación de la información que se contiene en el fichero. Así, la distinción entre ambos tipos de garantías exige que la cesión suponga un comportamiento cualificado de la comunicación de datos, cualificación que no puede ser otra que la voluntad de que los datos sirvan para ser tratados de forma automatizada por parte del cesionario, circunstancia que no concurre en este caso, por lo que la comunicación acontecida debe encuadrarse dentro del marco del deber de secreto recogido en el artículo 10 de la LOPD.

El deber de secreto profesional que incumbe a *“el responsable del fichero y a quienes intervengan en cualquier fase del tratamiento...”*, recogido en el artículo 10 de la LOPD, comporta que éstos no puedan revelar ni dar a conocer su contenido teniendo el *“deber de guardarlos, obligaciones que subsistirán aún después de finalizar sus relaciones con el titular del fichero o, en su caso, con el responsable del mismo”*.

Este deber es una exigencia elemental y anterior al propio reconocimiento del derecho fundamental a la libertad informática a que se refiere la Sentencia del Tribunal Constitucional 292/2000, de 30 de marzo, y por lo que ahora interesa, comporta que los datos tratados automatizadamente no pueden ser conocidos por ninguna persona o entidad ajena fuera de los casos autorizados por la Ley, pues en eso consiste precisamente el secreto.

Este deber de sigilo resulta esencial en las sociedades actuales cada vez más complejas, en las que los avances de la técnica sitúan a la persona en zonas de riesgo para la protección de derechos fundamentales, como la intimidad o el derecho a la protección de los datos que recoge el artículo 18.4 de la CE. En efecto, este precepto contiene un *“instituto de garantía de los derechos de los ciudadanos que, además, es en sí mismo un derecho o libertad fundamental, el derecho a la libertad frente a las potenciales agresiones a la dignidad y a la libertad de la persona provenientes de un uso ilegítimo del tratamiento mecanizado de datos”* (Sentencia citada 292/2000). Este derecho fundamental a la protección de datos persigue garantizar a esa persona un poder de control sobre sus datos personales, sobre su uso y destino que impida que se

produzcan situaciones atentatorias con la dignidad de la persona, es decir, el poder de resguardar su vida privada de una publicidad no querida.

Conforme señala el Tribunal Supremo (STS 26/10/98) el derecho a la presunción de inocencia *"no se opone a que la convicción judicial en un proceso pueda formarse sobre la base de una prueba indiciaria, pero para que esta prueba pueda desvirtuar dicha presunción debe satisfacer las siguientes exigencias constitucionales: los indicios han de estar plenamente probados – no puede tratarse de meras sospechas – y tiene que explicitar el razonamiento en virtud del cual, partiendo de los indicios probados, ha llegado a la conclusión de que el imputado realizó la conducta infractora, pues, de otro modo, ni la subsunción estaría fundada en Derecho ni habría manera de determinar si el proceso deductivo es arbitrario, irracional o absurdo, es decir, si se ha vulnerado el derecho a la presunción de inocencia al estimar que la actividad probatoria pueda entenderse de cargo."*

IV

En el presente caso partimos del hecho constatado de que, con fechas 4, 5 y 9 de MM de AA, aparecieron publicados en el diario "Hoy" de Badajoz y en el "Periódico de Extremadura" de Cáceres, unos documentos referidos a una denuncia del SEPRONA contra la denunciante. Más en concreto, con fecha DD de MM de AA, se publicó en el diario de Extremadura- Badajoz "HOY", una noticia de prensa titulada "Villanueva de la Serena. La mujer del alcalde edifica una casa ilegal en una zona protegida". Junto al texto de la noticia aparece una foto en la que constan dos denuncias del SEPRONA, que se corresponden a los números ***DENUNCIA1 y ***DENUNCIA2, ambas aparecen selladas por el SEPRONA de Badajoz.

La información publicada hacía referencia a un expediente infracción urbanística y en ella figuraban los datos personales de la denunciante asociados a las denuncias del SEPRONA. Estos documentos obran en el Ayuntamiento mencionado, por tanto, de las actuaciones de investigación practicadas, de la información proporcionada por la D. G. de la Guardia Civil y de la noticia publicada se presumiría que habría existido una presunción de vulneración del deber de secreto por parte del Ayuntamiento de Orellana de la Sierra. Sin embargo, ha quedado acreditado que los datos personales de la denunciante no sólo obraron en poder del Ayuntamiento de Orellana de la Sierra sino también, de acuerdo con lo establecido legalmente, de otras autoridades administrativas e, incluso, judiciales (folio 58-62).

Por tanto, no ha quedado acreditado con suficiente certeza que el Ayuntamiento de Orellana de la Sierra hubiese facilitado a un tercero los datos publicados. Además, el hecho de que otros agentes autorizados en el procedimiento hubieran tenido también acceso a la información, permite suponer que la vulneración del deber de secreto podría provenir tanto del Ayuntamiento como de las otras autoridades administrativas, judiciales o, incluso, de cualquiera de los denunciante.

V

En el presente caso, en el que se denuncia la posible vulneración del deber de secreto por parte del Ayuntamiento de Orellana de la Sierra, por haber facilitado a terceros datos relativos a un procedimiento de infracción urbanística haciendo mención expresa a los datos personales de la denunciante, no consta acreditada la autoría, de modo que no existe prueba suficiente que permita a esta Agencia imputar una posible vulneración del artículo 10 de la LOPD ni al citado Ayuntamiento ni a ninguna otra persona física o jurídica.

No puede obviarse que al Derecho administrativo sancionador le son de aplicación, con alguna matización pero sin excepciones, los principios inspiradores del

orden penal, resultando clara la plena virtualidad de los principios de presunción de inocencia e *"in dubio pro reo"* en el ámbito de la potestad sancionadora, que desplazan a quien acusa la carga de probar los hechos y su autoría. La presunción de inocencia debe regir sin excepciones en el ordenamiento sancionador y ha de ser respetada en la imposición de cualesquiera sanciones, pues el ejercicio del *"ius puniendi"*, en sus diversas manifestaciones, está condicionado al juego de la prueba y a un procedimiento contradictorio en el que puedan defenderse las propias posiciones. En tal sentido, el Tribunal Constitucional, en su Sentencia 76/1990, de 26/04, considera que el derecho a la presunción de inocencia comporta "que la sanción esté basada en actos o medios probatorios de cargo o incriminadores de la conducta reprochada; que la carga de la prueba corresponda a quien acusa, sin que nadie esté obligado a probar su propia inocencia; y que cualquier insuficiencia en el resultado de las pruebas practicadas, libremente valorado por el órgano sancionador, debe traducirse en un pronunciamiento absolutorio". De acuerdo con este planteamiento, el artículo 130.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en lo sucesivo LRJPAC), establece que *"Sólo podrán ser sancionados por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas que resulten responsables de los mismos aun a título de simple inobservancia"*.

Asimismo, el mismo Tribunal Constitucional, en Sentencia 44/1989, de 20/02, indica que "Nuestra doctrina y jurisprudencia penal han venido sosteniendo que, aunque ambos puedan considerarse como manifestaciones de un genérico favor rei, existe una diferencia sustancial entre el derecho a la presunción de inocencia, que desenvuelve su eficacia cuando existe una falta absoluta de pruebas o cuando las practicadas no reúnen las garantías procesales y el principio jurisprudencial *in dubio pro reo* que pertenece al momento de la valoración o apreciación probatoria, y que ha de juzgar cuando, concurrente aquella actividad probatoria indispensable, exista una duda racional sobre la real concurrencia de los elementos objetivos y subjetivos que integran el tipo penal de que se trate".

En definitiva, aquellos principios impiden imputar una infracción administrativa cuando no se haya practicado una mínima prueba de cargo acreditativa de los hechos que motivan esta imputación o de la intervención en los mismos del presunto infractor, aplicando el principio *"in dubio pro reo"* en caso de duda respecto de un hecho concreto y determinante, que obliga en todo caso a resolver dicha duda del modo más favorable al interesado.

Por otra parte, la Audiencia Nacional ha señalado, en su Sentencia de fecha 25/05/2001, dictada en el recurso contencioso administrativo nº 29/2000, interpuesto contra una resolución de esta Agencia, que "queda probado, y admitido por las partes, que el Banco sancionado emitió un extracto y que el mismo coincide con el presentado por D..., ex esposo de la denunciante y titular de la cuenta, Dña... Ahora bien la resolución no sanciona, ni puede sancionar, al Banco por apreciarse tal coincidencia sino porque ha considerado que aquel extracto fue entregado por personal del Banco a una persona que no era en ese momento titular de la cuenta corriente, vulnerando de este modo su deber de guardar secreto sobre los datos del correspondiente fichero automatizado. En este sentido, es cierto que la lectura de la resolución sancionadora, y de la desestimatoria del recurso de reposición, deja bien a las claras que la administración está sancionando precisamente el hecho de la entrega por parte del Banco al Sr... de un extracto de cuenta corriente de la que es titular su ex esposa, y ningún tipo de indefensión se ha producido cuando vemos la actuación del hoy actor en defensa de sus intereses; mas dando por buena la integración de los hechos probados, la Sala, como pasamos a razonar, de la valoración de la prueba obrante en el expediente administrativo llega a la conclusión que no ha quedado debidamente acreditado este hecho integrador del tipo, es decir

no se prueba que el Banco entregara al Sr. el respectivo extracto, suscitándole este hecho concreto serias dudas, frente a la exigible certidumbre". Y concluye afirmando que *"sin negar que pudieron producirse los hechos como indica la denunciante, tampoco puede rechazarse la posibilidad que el extracto no le fuera entregado al marido por el Banco, sino que aquel lo obtuviera aprovechando alguna visita al domicilio o mediante la actuación de algún familiar, dicho ello en términos de pura hipótesis"*.

En este mismo sentido se pronunció el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en sentencia de 21/02/2001, en la que señala que *"La única prueba de cargo, de la que la APD infiere la responsabilidad de la recurrente, es el hecho de que fuera el ex marido de Dña. quien suministrara al abogado dicho extracto que fue aportado al incidente de modificación de medidas, debiendo convenirse con la recurrente que la tenencia del extracto, a juicio de esta Sala, es una prueba indiciaria insuficiente para destruir su presunción de inocencia pues, ciertamente, dicho extracto pudo llegar a la posesión de D... por conductos distintos de su entrega directa por parte de la entidad bancaria, por lo que no quedando acreditada ninguna de estas hipótesis, esta duda razonable acerca de la forma en la que el ex marido obtuvo el extracto de la cuenta de la denunciante ha de operar siempre en beneficio de la sancionada, procediendo, en consecuencia, estimar su pretensión de anulación de la sanción impuesta por falta de prueba bastante de la participación de la recurrente en la entrega del extracto bancario a persona distinta de la titular de la cuenta"*.

VI

Como conclusión, de las actuaciones realizadas por parte de la Inspección de Datos y del presente procedimiento en relación a los hechos denunciados y, en atención a lo expuesto, no se ha podido acreditar que los datos que dan soporte a la información difundida hayan sido facilitados por persona o personas claramente identificables, frente a la certeza y concreción exigida en estos supuestos para poder calificar la conducta como sancionable, debe concluirse que no existe prueba de cargo suficiente, por lo que procede acordar en archivo del presente expediente. No olvidemos que los datos personales de la denunciante no sólo obraron en poder del Ayuntamiento de Orellana de la Sierra sino también de otras autoridades administrativas e, incluso, judiciales.

En todo caso, si se consideran lesionados el derecho al honor o a la intimidad personal, las personas afectadas podrán acudir a los tribunales de la jurisdicción ordinaria de orden civil, al amparo de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen, dado que la Agencia Española de Protección de Datos no es el órgano competente para dirimir estas cuestiones, que deben ser resueltas en sede jurisdiccional.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

El Director de la Agencia Española de Protección de Datos **RESUELVE:**

PRIMERO: DECLARAR EL ARCHIVO del presente procedimiento.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente resolución al AYUNTAMIENTO DE ORELLANA DE LA SIERRA y a DOÑA A.A.A.

De conformidad con lo establecido en el apartado 2 del artículo 37 de la LOPD, en la redacción dada por el artículo 82 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, la presente Resolución se hará

pública, una vez haya sido notificada a los interesados. La publicación se realizará conforme a lo previsto en la Instrucción 1/2004, de 22 de diciembre, de la Agencia Española de Protección de Datos sobre publicación de sus Resoluciones y con arreglo a lo dispuesto en el artículo 116 del Real Decreto 1720/2007, de 21 diciembre, por el que se aprueba el reglamento de desarrollo de la LOPD.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa (artículo 48.2 de la LOPD), y de conformidad con lo establecido en el artículo 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se podrá interponer potestativamente recurso de reposición ante el Director de la Agencia Española de Protección de Datos en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente a la notificación de esta resolución, o, directamente recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional con arreglo a lo dispuesto en el artículo 25 y en el apartado 5 de la disposición adicional cuarta de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (en lo sucesivo LJCA), en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la notificación de este acto, según lo previsto en el artículo 46.1 del referido texto legal.

Sin embargo, el responsable del fichero de titularidad pública, de acuerdo con el artículo 44.1 de la LJCA, sólo podrá interponer directamente recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional con arreglo a lo dispuesto en el artículo 25 y en el apartado 5 de la disposición adicional cuarta de la LJCA, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la notificación de este acto, según lo previsto en el artículo 46.1 del referido texto legal. (PROCEDIMIENTO Nº AP/00083/2009) (RESOLUCIÓN: R/00625/2010)

FALTA DE INFORMACIÓN EN EL TRATAMIENTO DE DATOS PERSONALES DE LAS PERSONAS QUE VAN A RECOGER SU VEHÍCULO EN EL DEPÓSITO MUNICIPAL DE VEHÍCULOS.

En el procedimiento de Declaración de Infracción de Administraciones Públicas AP/00001/2010, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos al AYUNTAMIENTO DE A CORUÑA, vista la denuncia presentada por DON A.A.A., y en base a los siguientes,

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha de 9 de febrero de 2009, tuvo entrada en esta Agencia escrito de Don A.A.A. (en lo sucesivo el denunciante), en el que denuncia que el Ayuntamiento de A Coruña incumple la normativa de protección de datos.

El denunciante manifiesta que, con fecha 28 de enero de 2009, se personó en el Depósito Municipal de vehículos a fin de recoger su vehículo que había sido retirado por la grúa porque se encontraba mal estacionado y que, para poder retirarlo se le exigió la identificación y posteriormente se procedió a tomar sus datos personales sin informarle, ni verbalmente ni por escrito, acerca del tratamiento que se le iba a dar a esos datos.

Adjunto a su denuncia aportó copia del documento de Autoliquidación Tasa por retirada, depósito e inmovilización de vehículos fechado el día 28 de enero de 2009, en el que constan su nombre y apellidos, DNI, domicilio, datos del vehículo y datos económicos sobre la liquidación. En dicho impreso no constan información relativa al tratamiento de datos de carácter personal en los términos establecidos en el Artículo 5 de la LO 15/1999 de Protección de Datos de carácter Personal.

SEGUNDO: Tras la recepción de la denuncia, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos ordenó a la Subdirección General de Inspección de Datos la realización de las actuaciones previas de investigación para el esclarecimiento de los hechos denunciados, teniendo conocimiento de los siguientes extremos:

1. Respecto de la documentación aportada por el denunciante:

- En el documento de "Autoliquidación Tasa por retirada, depósito e inmovilización de vehículos" fechado el día 28 de enero de 2009, constan los siguientes datos personales: nombre y apellidos, DNI, domicilio, datos del vehículo y datos económicos sobre la liquidación. En dicho impreso no constan información relativa al tratamiento de datos de carácter personal en los términos establecidos en el Artículo 5 de la LO 15/1999 de Protección de Datos de Carácter Personal.

2. Respecto de la documentación e información aportada por el Ayuntamiento de A Coruña:

- La Inspección de Datos requirió al Ayuntamiento de A Coruña lo siguiente: que aporte la documentación acreditativa de que el personal que presta sus servicios en dicho depósito se encuentra autorizado y es conocedor de los deberes de confidencialidad respecto al tratamiento de datos de carácter personal. Si el personal es perteneciente a una empresa externa, copia del contrato de prestación de servicios con dicha empresa, especialmente de las cláusulas relacionadas con el tratamiento de datos de carácter personal, descripción de los datos que se solicitan en estos casos y de la finalidad para la

que se solicita, así como de los tratamientos y cesiones a otros organismos que se realizan con los mismos y documentación que acredite la información que se facilita a los interesados, según establece el artículo 5 de la Ley Orgánica 15/1999 de Protección de Datos de carácter Personal.

- En respuesta al requerimiento, el Director de Seguridad Ciudadana del Ayuntamiento de A Coruña manifestó lo siguiente:

- *“La identificación personal del propietario del vehículo, o persona autorizada, se realiza por personal de la empresa concesionaria, por motivos obvios de realizar la entrega correcta del vehículo a su propietario y dejar constancia de la misma.*

- *La labor del personal de la empresa concesionaria de la retirada de vehículos en el municipio de A Coruña, se limita al hecho físico de carga y traslado hasta el depósito municipal.*

- *En la posterior recogida del vehículo, por parte del usuario, en dicho depósito municipal se genera un documento de Autoliquidación de Tasa por retirada depósito e inmovilización de vehículos, facilitado a dicha empresa por el Ayuntamiento de A Coruña. En él aparecen los datos personales del usuario, sin que éstos tengan tratamiento posterior alguno, por lo tanto del contenido de la información recabada se deduce claramente la naturaleza de los datos personales que se solicitan.*

- *No se produce cesión de datos alguna, pues en la liquidación mensual que se envía por la empresa concesionaria al Ayuntamiento de A Coruña, aparece únicamente la matrícula del vehículo, sin identificación de su conductor o propietario del mismo”.*

3. En consecuencia, el representante del Ayuntamiento de A Coruña no acredita que se haya facilitado información al denunciante en los términos establecidos en el artículo 5 de la LO 15/1999 de Protección de Datos de Carácter Personal.

TERCERO: Con fecha 11 de enero de 2010, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos acordó iniciar procedimiento de declaración de infracción de Administraciones Públicas al AYUNTAMIENTO DE A CORUÑA por la presunta infracción del artículo 5 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo LOPD), tipificada como leve en el artículo 44.2.d) de la citada Ley Orgánica.

CUARTO: Notificado el citado acuerdo de inicio de procedimiento de declaración de infracción de Administraciones Públicas, en fecha 18 de enero de 2010, según consta en el acuse remitido por el Servicio de Correos, el AYUNTAMIENTO DE A CORUÑA no ha presentado alegaciones al respecto.

QUINTO: El artículo 13.2 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, señala que:

“El acuerdo de iniciación se comunicará al instructor, con traslado de cuantas actuaciones existan al respecto, y se notificará al denunciante, en su caso, y a los interesados, entendiéndose en todo caso por tal al inculpado. En la notificación se advertirá a los interesados que, de no efectuar alegaciones sobre el contenido de la iniciación del procedimiento en el plazo previsto en el artículo 16.1, la iniciación podrá

ser considerada propuesta de resolución cuando contenga un pronunciamiento preciso acerca de la responsabilidad imputada, con los efectos previstos en los artículos 18 y 19 del Reglamento.”

Dado que la notificación del acuerdo de inicio del procedimiento sancionador al AYUNTAMIENTO DE A CORUÑA se ha realizado de forma fehaciente, y que dicha entidad no ha realizado alegaciones, se considera el mencionado acuerdo de inicio como propuesta de resolución

HECHOS PROBADOS

PRIMERO: Con fecha 9 de febrero de 2009, tuvo entrada en esta Agencia un escrito de

Don A.A.A. en el que denuncia que, con fecha 28 de enero de 2009, al recoger su vehículo del Depósito Municipal del A Coruña, donde había sido retirado por la grúa municipal, para poder retirarlo se le exigió la identificación y posteriormente se procedió a tomar sus datos personales sin informarle, ni verbalmente ni por escrito, acerca del tratamiento que se le iba a dar a esos datos (folios 1-3).

SEGUNDO: Respecto de la información contenida en el impreso del Ayuntamiento denunciado:

- Impreso del Ayuntamiento A CORUÑA, denominado: “Autoliquidación Tasa por retirada, depósito e inmovilización de vehículos”. En dicho impreso constan los siguientes datos personales: nombre y apellidos, DNI, domicilio, firma, datos del vehículo y datos económicos sobre la liquidación. En dicho impreso no constan información relativa al tratamiento de datos de carácter personal en los términos establecidos en el Artículo 5 de la LO 15/1999 de Protección de Datos de Carácter Personal (folio 4).

TERCERO: Respecto de información proporcionada por el Ayuntamiento de A CORUÑA:

- La Inspección de Datos requirió al Ayuntamiento de A Coruña lo siguiente: que aporte la documentación acreditativa de que el personal que presta sus servicios en dicho depósito se encuentra autorizado y es conocedor de los deberes de confidencialidad respecto al tratamiento de datos de carácter personal. Si el personal es perteneciente a una empresa externa, copia del contrato de prestación de servicios con dicha empresa, especialmente de las cláusulas relacionadas con el tratamiento de datos de carácter personal, descripción de los datos que se solicitan en estos casos y de la finalidad para la que se solicita, así como de los tratamientos y cesiones a otros organismos que se realizan con los mismos y documentación que acredite la información que se facilita a los interesados, según establece el artículo 5 de la Ley Orgánica 15/1999 de Protección de Datos de carácter Personal.

- En respuesta al requerimiento, el Director de Seguridad Ciudadana del Ayuntamiento de A Coruña manifestó lo siguiente:

- “La identificación personal del propietario del vehículo, o persona autorizada, se realiza por personal de la empresa concesionaria, por motivos obvios de realizar la entrega correcta del vehículo a su propietario y dejar constancia de la misma.

- La labor del personal de la empresa concesionaria de la retirada de vehículos en el municipio de A Coruña, se limita al hecho físico de carga y traslado hasta el depósito municipal.

- En la posterior recogida del vehículo, por parte del usuario, en dicho depósito municipal se genera un documento de Autoliquidación de Tasa por retirada depósito e inmovilización de vehículos, facilitado a dicha empresa por el Ayuntamiento de A Coruña. En él aparecen los datos personales del usuario, sin que éstos tengan tratamiento posterior alguno, por lo tanto del contenido de la información recabada se deduce claramente la naturaleza de los datos personales que se solicitan.

- No se produce cesión de datos alguna, pues en la liquidación mensual que se envía por la empresa concesionaria al Ayuntamiento de A Coruña, aparece únicamente la matrícula del vehículo, sin identificación de su conductor o propietario del mismo" (folio 8)

CUARTO: El representante del Ayuntamiento de A Coruña no acredita que se haya facilitado información al denunciante en los términos establecidos en el artículo 5 de la LO 15/1999 de Protección de Datos de Carácter Personal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver este procedimiento el Director de la Agencia Española de Protección de Datos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37. g) en relación con el artículo 36 de la LOPD.

II

Con carácter previo, debe señalarse que el artículo 1 de la LOPD dispone: "*La presente Ley Orgánica tiene por objeto garantizar y proteger, en lo que concierne al tratamiento de los datos personales, las libertades públicas y los derechos fundamentales de las personas físicas, y especialmente de su honor e intimidad personal y familiar*".

La LOPD, viene a regular el derecho fundamental a la protección de datos de las personas físicas, esto es, el derecho a disponer de sus propios datos sin que puedan ser utilizados, tratados o cedidos sin su consentimiento, con la salvedad de las excepciones legalmente previstas.

En cuanto al ámbito de aplicación de la citada norma, el artículo 2.1 de la misma señala: "*La presente Ley Orgánica será de aplicación a los datos de carácter personal registrados en soporte físico que los haga susceptibles de tratamiento, y a toda modalidad de uso posterior de estos datos por los sectores público y privado*"; definiéndose el concepto de dato de carácter personal en el apartado a) del artículo 3 de la LOPD, como "*Cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables*".

El artículo 3 de la LOPD define en su letra c) el tratamiento de datos como aquellas "*operaciones y procedimientos técnicos de carácter automatizado o no, que permitan la recogida, grabación, conservación, elaboración, modificación, bloqueo y cancelación, así como las cesiones de datos que resulten de comunicaciones, consultas, interconexiones y transferencias*". La garantía del derecho a la protección de datos, conferida por la normativa de referencia, requiere que exista una actuación

que constituya un tratamiento de datos personales en el sentido expresado. En otro caso las mencionadas disposiciones no serán de aplicación.

El artículo 5.1. f) del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, define datos de carácter personal como: "Cualquier información numérica, alfabética, gráfica, fotográfica, acústica o de cualquier otro tipo, concerniente a personas físicas identificadas o identificables".

En este mismo sentido se pronuncia el artículo 2.a) de la Directiva 95/46/CE del Parlamento y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la Protección de las Personas Físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, según el cual, a efectos de dicha Directiva, se entiende por dato personal "toda información sobre una persona física identificada o identificable; se considerará identificable toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un número de identificación o uno o varios elementos específicos, característicos de su identidad física, fisiológica, psíquica, económica, cultural o social". Asimismo, el Considerando 26 de esta Directiva se refiere a esta cuestión señalando que, para determinar si una persona es identificable, hay que considerar el conjunto de los medios que puedan ser razonablemente utilizados por el responsable del tratamiento o por cualquier otra persona para identificar a aquélla.

De lo anteriormente expuesto se desprende que el concepto de dato personal, según la definición de la LOPD, requiere la concurrencia de un doble elemento: por una parte, la existencia de una información o dato y, por otra, que dicho dato pueda vincularse a una persona física identificada o identificable, por lo que la imagen de una persona física identificada o identificable constituye un dato de carácter personal.

III

Se imputa al Ayuntamiento de A CORUÑA una infracción del artículo 5 de la LOPD, en el que se establece:

"1. Los interesados a los que se soliciten datos personales deberán ser previamente informados de modo expreso, preciso e inequívoco:

a) De la existencia de un fichero o tratamiento de datos de carácter personal, de la finalidad de la recogida de éstos y de los destinatarios de la información.

b) Del carácter obligatorio o facultativo de su respuesta a las preguntas que les sean planteadas.

c) De las consecuencias de la obtención de los datos o de la negativa a suministrarlos.

d) De la posibilidad de ejercitar los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición.

e) De la identidad y dirección del responsable del tratamiento o, en su caso, de su representante.

Cuando el responsable del tratamiento no esté establecido en el territorio de la Unión Europea y utilice en el tratamiento de datos medios situados en territorio español, deberá designar, salvo que tales medios se utilicen con fines de tránsito, un

representante en España, sin perjuicio de las acciones que pudieran emprenderse contra el propio responsable del tratamiento.

2. Cuando se utilicen cuestionarios u otros impresos para la recogida, figurarán en los mismos, en forma claramente legible, las advertencias a que se refiere el apartado anterior.

3. No será necesaria la información a que se refieren las letras b), c) y d) del apartado 1 si el contenido de ella se deduce claramente de la naturaleza de los datos personales que se solicitan o de las circunstancias en que se recaban.

4. Cuando los datos de carácter personal no hayan sido recabados del interesado, éste deberá ser informado de forma expresa, precisa e inequívoca, por el responsable del fichero o su representante, dentro de los tres meses siguientes al momento del registro de los datos, salvo que ya hubiera sido informado con anterioridad, del contenido del tratamiento, de la procedencia de los datos, así como de lo previsto en las letras a), d) y e) del apartado 1 del presente artículo.

5. No será de aplicación lo dispuesto en el apartado anterior cuando expresamente una Ley lo prevea, cuando el tratamiento tenga fines históricos, estadísticos o científicos, o cuando la información al interesado resulte imposible o exija esfuerzos desproporcionados, a criterio de la Agencia de Protección de Datos o del organismo autonómico equivalente, en consideración al número de interesados, a la antigüedad de los datos y a las posibles medidas compensatorias.

Asimismo, tampoco regirá lo dispuesto en el apartado anterior cuando los datos procedan de fuentes accesibles al público y se destinen a la actividad de publicidad o prospección comercial, en cuyo caso, en cada comunicación que se dirija al interesado se le informará del origen de los datos y de la identidad del responsable del tratamiento así como de los derechos que le asisten" (el subrayado es de la Agencia Española de Protección de Datos).

La obligación que impone este artículo 5 es, por tanto, la de informar al afectado en la recogida de datos, pues sólo así queda garantizado el derecho del afectado a tener una apropiada información y a consentir o no el tratamiento, en función de aquélla.

La Sentencia del Tribunal Constitucional 292/2000, de 30 de noviembre, que delimita el contenido esencial del derecho fundamental a la protección de los datos personales, ha destacado la importancia del derecho de información en la recogida de datos, como un elemento indispensable de este derecho, en los siguientes términos: *"De suerte que, sin la garantía que supone el derecho a una información apropiada mediante el cumplimiento de determinados requisitos legales (art. 5 LOPD) quedaría sin duda frustrado el derecho del interesado a controlar y disponer de sus datos personales, pues es claro que le impedirían ejercer otras facultades que se integran en el contenido del derecho fundamental al que estamos haciendo referencia"*.

Y añade la citada Sentencia que "el contenido del derecho fundamental a la protección de datos consiste en un poder de disposición y de control sobre los datos personales que faculta a la persona para decidir cuáles de esos datos proporcionar a un tercero, sea el Estado o un particular, o cuáles puede este tercero recabar, y que también permite al individuo saber quién posee esos datos personales y para qué, pudiendo oponerse a esa posesión o uso. Estos poderes de disposición y control sobre los datos personales, que constituyen parte del contenido del derecho fundamental a la protección de datos se concretan jurídicamente en la facultad de consentir la recogida, la obtención y el acceso a los datos personales, su posterior almacenamiento y tratamiento, así como su uso o usos posibles, por un tercero, sea el

Estado o un particular. Y ese derecho a consentir el conocimiento y el tratamiento, informático o no, de los datos personales, requiere como complementos indispensables, por un lado, la facultad de saber en todo momento quién dispone de esos datos personales y a qué uso los está sometiendo, y, por otro lado, el poder oponerse a esa posesión y usos.

En fin, son elementos característicos de la definición constitucional del derecho fundamental a la protección de datos personales los derechos del afectado a consentir sobre la recogida y uso de sus datos personales y a saber de los mismos. Y resultan indispensables para hacer efectivo ese contenido el reconocimiento del derecho a ser informado de quién posee sus datos personales y con qué fin, y, el derecho a poder oponerse a esa posesión y uso requiriendo a quien corresponda que ponga fin a la posesión y empleo de los datos. Es decir, exigiendo del titular del fichero que le informe de qué datos posee sobre su persona, accediendo a sus oportunos registros y asientos, y qué destino han tenido, lo que alcanza también a posibles cesionarios; y, en su caso, requerirle para que rectifique o los cancele”.

De ello cabe concluir que la vigente LOPD ha acentuado las garantías precisas para el tratamiento de los datos personales, vinculando el consentimiento del afectado a la información previa que reciba.

De acuerdo con lo expuesto, el Ayuntamiento de A CORUÑA debe informar a los interesados, en el momento de la recogida de los datos, de los extremos establecidos en el aludido artículo 5.1. La información, a la que se refiere dicho precepto, debe suministrarse previamente a la recogida de sus datos personales, y tal información deberá ser expresa, precisa e inequívoca.

El número 4 del mismo precepto establece una regla especial para los supuestos en que los datos personales no hayan sido recabados del interesado: *“Cuando los datos de carácter personal no hayan sido recabados del interesado, éste deberá ser informado de forma expresa, precisa e inequívoca, por el responsable del fichero o su representante, dentro de los tres meses siguientes al momento del registro de los datos, salvo que ya hubiera sido informado con anterioridad, del contenido del tratamiento, de la procedencia de los datos, así como de lo previsto en las letras a), d) y e) del apartado 1 del presente artículo”.*

Se impone, por tanto, una formalidad específica en la recogida de datos cuando los datos no se recaben directamente de los interesados que garantice el derecho a la información de los afectados, debiendo constar dicha información en los propios cuestionarios e impresos de forma claramente legible.

En este caso, se ha comprobado que en el impreso emitido por el Ayuntamiento denominado *“Autoliquidación Tasa por retirada, depósito e inmovilización de vehículos”*, para la recogida de datos de carácter personal, en el que se recoge el motivo de la denuncia, y en el que figura la liquidación a la entrega del vehículo al interesado, no contienen ninguna cláusula informativa que informe de ninguno de los extremos previstos en el citado artículo 5.1 de la LOPD.

IV

El artículo 44.2.d) de la LOPD considera infracción leve *“Proceder a la recogida de datos de carácter personal de los propios afectados sin proporcionarles la información que señala el artículo 5 de la presente Ley”.*

En el presente caso, consta acreditado que en el impreso emitido por el Ayuntamiento denominado "Autoliquidación Tasa por retirada, deposito e inmovilización de vehículos", para la recogida de datos de carácter personal, en el que se recoge el motivo de la denuncia, y en el que figura la liquidación a la entrega del vehículo al interesado, no contienen ninguna cláusula informativa que informe de ninguno de los extremos previstos en el citado artículo 5.1 de la LOPD.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

El Director de la Agencia Española de Protección de Datos **RESUELVE:**

PRIMERO: DECLARAR que el **AYUNTAMIENTO DE A CORUÑA** ha infringido lo dispuesto en el artículo 5 de la LOPD, tipificada como leve en el artículo 44.2.d) de de la citada Ley Orgánica.

SEGUNDO: REQUERIR al AYUNTAMIENTO DE A CORUÑA, para que adopte las medidas de orden interno que impidan que en el futuro pueda producirse una nueva infracción del artículo 5 de la LOPD.

Las resoluciones que recaigan en relación con las medidas y actuaciones adoptadas, deberán ser comunicadas a esta Agencia Española de Protección de Datos, de acuerdo con el artículo 46.3 de la LOPD. La citada comunicación deberá realizarse en el plazo de un mes.

TERCERO: NOTIFICAR la presente resolución al AYUNTAMIENTO DE A CORUÑA y a DON A.A.A.

CUARTO: COMUNICAR la presente resolución al Defensor del Pueblo, de conformidad con lo establecido en el artículo 46.4 de la LOPD.

De conformidad con lo establecido en el apartado 2 del artículo 37 de la LOPD, en la redacción dada por el artículo 82 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, la presente Resolución se hará pública, una vez haya sido notificada a los interesados. La publicación se realizará conforme a lo previsto en la Instrucción 1/2004, de 22 de diciembre, de la Agencia Española de Protección de Datos sobre publicación de sus Resoluciones y con arreglo a lo dispuesto en el artículo 116 del Real Decreto 1720/2007, de 21 diciembre, por el que se aprueba el reglamento de desarrollo de la LOPD.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa (artículo 48.2 de la LOPD), y de conformidad con lo establecido en el artículo 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se podrá interponer potestativamente recurso de reposición ante el Director de la Agencia Española de Protección de Datos en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente a la notificación de esta resolución, o, directamente recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional con arreglo a lo dispuesto en el artículo 25 y en el apartado 5 de la disposición adicional cuarta de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (en lo sucesivo LJCA), en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la notificación de este acto, según lo previsto en el artículo 46.1 del referido texto legal.

Sin embargo, el responsable del fichero de titularidad pública, de acuerdo con el artículo 44.1 de la LJCA, sólo podrá interponer directamente recurso contencioso

administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional con arreglo a lo dispuesto en el artículo 25 y en el apartado 5 de la disposición adicional cuarta de la LJCA, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la notificación de este acto, según lo previsto en el artículo 46.1 del referido texto legal. (PROCEDIMIENTO N° AP/00001/2010) (RESOLUCIÓN: R/00577/201

LIBRO CON DATOS DE LOS PROPIETARIOS SITUADO EN LA ENTRADA DE UN CEMENTERIO DE LIBRE ACCESO Y USO. INCLUYE NOTA DEL AYUNTAMIENTO POR SI EXISTE ALGUN DATO ERRÓNEO ACUDAN AL AYUNTAMIENTO A MODIFICARLO.

En el procedimiento de Declaración de Infracción de Administraciones Públicas AP/00021/2009, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos al AYUNTAMIENTO DE LA GUANCHA, vista la denuncia presentada por A.A.A., B.B.B., C.C.C., y en base a los siguientes,

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha de 24/11/2008 tuvieron entrada en esta Agencia tres denuncias de tres denunciados encabezados por D. C.C.C., A.A.A., y B.B.B., contra el Ayuntamiento de la Guancha, en Santa Cruz de Tenerife. Por haber revelado datos de carácter personal.

Aportan todos copias de la denuncia ante la Policía Local de la Guancha efectuada por C.C.C.. En la denuncia se manifiesta que el día 1/11/2008, en la entrada del cementerio eclesiástico de "El Natero" existía un libro con los datos de los propietarios, de libre acceso y uso, apareciendo módulo, número, nombres y apellidos, CIF o NIF, domicilio y número de teléfono. En la portada del libro se indica que "si existe algún dato erróneo, se pasen por el Ayuntamiento para subsanar los mismos".

Se aportan fotografías por dos de los denunciados en las que se desvela lo anteriormente señalado, coincidiendo en uno de ellos sus datos personales con los que constan en los listados.

Con la misma fecha que la denuncia, tuvo entrada asimismo un escrito de la Policía Local de La Guancha dando traslado del atestado instruido como consecuencia de la denuncia interpuesta y de una diligencia de inspección ocular en la que consta: "Se extiende para hacer constar que realizado una inspección ocular en el lugar de los hechos, por parte del Instructor y Secretario de las presentes, resulta que en el citado cementerio se encuentra un listado de propietarios de bóvedas y nichos custodiado por el sepulturero municipal, todo ello al objeto de facilitar al ciudadano un mejor control de su bóveda o nicho.", adjuntándose un informe fotográfico en el que se aprecia la exposición de datos denunciada.

SEGUNDO: El Director de la Agencia Española de Protección de Datos, tras la recepción de la denuncia, ordenó a la Subdirección General de Inspección de Datos la realización de las actuaciones previas de investigación para el esclarecimiento de los hechos denunciados, teniendo conocimiento de los siguientes extremos:

1) Se solicitó información al Ayuntamiento de la Guancha, que detalló el 11/03/2009:

"El municipio de La Guancha ha contado desde finales del siglo XIX con un único Cementerio de titularidad privada, propiedad de la Diócesis de Tenerife, donde numerosos vecinos no poseían nichos de enterramiento. En consecuencia, éstos se enfrentaban al problema de tener que solicitar a otros propietarios préstamos temporales para poder inhumar a sus familiares fallecidos

El Ayuntamiento para poder prestar este servicio público hasta la apertura del nuevo Cementerio Municipal en proceso de construcción, suscribió el 27/02/1997 un Convenio con el Obispado de la Diócesis de Tenerife, que en la actualidad se encuentra prorrogado hasta el día 27.02.2012, por el que se cede a la Corporación Local el uso y gestión del Cementerio Eclesiástico, y a continuación el Ayuntamiento

ofrece a propietarios de nichos desocupados la posibilidad de que permuten éstos por concesiones administrativas en el nuevo Cementerio Municipal para poder poner los desocupados a disposición de aquellas familias que no poseían propiedades en el Cementerio privado y que tenían que recurrir al préstamo e incluso a la inhumación en municipios vecinos.

Con la aplicación de las Ordenanzas Fiscales que regulan las tasas por la prestación del servicio de cementerio, se ha planteado la necesidad de conocer los sujetos pasivos obligados al pago de las mismas, pues los datos sobre los propietarios que la Iglesia aportó en el momento de la firma del Convenio de cesión inicial, de una antigüedad considerable, estaban incompletos, en muchos casos erróneos y sin actualizar, teniendo en cuenta que en su inmensa mayoría se trataba de personas ya fallecidas con multitud de herederos desconocidos. Ante esta situación el Ayuntamiento se ha visto obligado a hacerse cargo de los gastos de personal, suministros, conservación, mantenimiento, etc. de una propiedad privada, produciéndose un agravio comparativo con los usuarios del Nuevo Cementerio Municipal que abonan puntualmente sus tasas.

*En el proceso de depuración de datos para evitar la situación planteada, se han tomado diferentes medidas en multitud de ocasiones tales como pegatinas colocadas en la parte frontal de los nichos, invitando a sus propietarios a pasar por las Oficinas Municipales para suministrar sus datos, anuncios a través de la radio, llamadas telefónicas a familiares, etc , quedando aún un alto porcentaje de nichos de los cuales se poseen datos erróneos y otros sin datos. Por todo ello, y en aras a proteger el interés general de los vecinos, se optó con ocasión de los días **-1 y 02 de noviembre de 2008-**, fechas en las que prácticamente todas las familias suelen visitar los Cementerios, por habilitar una mesa en el interior del recinto -no en la puerta- donde **se colocaron dos listados con la información de titulares erróneos que el Ayuntamiento poseía, de los que obviamente no podía obtenerse consentimiento para adoptar esta medida, y siempre bajo la custodia del señor sepulturero**, para intentar de esta forma que los que tuviesen propiedades en el mismo aportaran sus datos y los que estuviesen mal inscritos los subsanasen”.*

TERCERO: Con fecha 7 de septiembre de 2009, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos acordó iniciar procedimiento de declaración de infracción de Administraciones Públicas a AYUNTAMIENTO DE LA GUANCHA por la presunta infracción del artículo 10 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo LOPD), tipificada como leve en el apartado 44.2.e) de dicha Ley Orgánica.

CUARTO: Notificado el citado acuerdo de inicio de procedimiento de declaración de infracción de Administraciones Públicas, en fecha 6/10/2009, el AYUNTAMIENTO DE LA GUANCHA presentó escrito de alegaciones en el que, en síntesis, manifestaba que la mesa con el listado estaba custodiada por el sepulturero, que comprobaba la identidad de los interesados, cotejaba datos y los modificaba si era preciso, con la finalidad de depurar el padrón de contribuyentes. Las fotografías aportadas pudieran ser captadas mientras el sepulturero “efectuaba su trabajo”

QUINTO: Con fecha 22/10/2009, se acordó por el Instructor del procedimiento la apertura de un período de práctica de pruebas, teniéndose por incorporadas las actuaciones previas de investigación, E/00064/2009, así como la documental aportada por AYUNTAMIENTO DE LA GUANCHA.

1) Adicionalmente se solicitó al Ayuntamiento que informase de los motivos por los que el “sepulturero” tenía acceso a los datos de carácter personal, en cuanto “custodia de los mismos”.

También se solicita que aportase copia del Convenio que regula el uso y gestión del cementerio eclesiástico, así como copia de las Ordenanzas que regulen el pago del servicio de tasas por uso de servicios del Cementerio. Por otro lado, se solicitó que informase en que soporte dispone de los datos, y como y cuando confeccionaron los listados expuestos.

Con fecha 11/11/2009 el Ayuntamiento contesta que los datos están en papel y en soporte informático, formato Excel. Se confeccionaron a finales de octubre de 2008. La realización del listado viene dada por la necesidad de conocer los sujetos pasivos obligados al pago de las mismas, con la finalidad de evitar agravios comparativos respecto de los usuarios del nuevo cementerio municipal que si que abonan las tasas.

Diversas medidas fueron tomadas para evitar aquella situación: anuncios en la radio, llamadas telefónicas, pegatinas en los nichos hasta acudir a los listados.

"Al sepulturero, por estar desempeñando sus funciones en las instalaciones, se le encomendó la protección de los listados y toma de datos que voluntariamente suministraban los interesados."

Aportan copia del Convenio entre el Ayuntamiento y la Diócesis de Tenerife, de 17/07/2008 por el que se cede el uso y gestión del cementerio eclesiástico para la prestación del servicio público, así como copias de las Ordenanzas fiscales sobre uso privativo de nichos y prestación de servicio público de cementerios.

El Convenio hace referencia a las competencias de la Ley 7/1985 de 2/04, artículo 26, en relación con el 25, la duración del convenio es hasta 27/02/2012. Entre otras obligaciones para el Ayuntamiento figuran las de mantener y reparar durante toda la vigencia del concierto las instalaciones. Nada se menciona de los titulares en cuanto a la protección de datos.

En cuanto a la tasa por uso privativo de nichos en el cementerio municipal establece diferentes cuantías dependiendo de la duración, obligados al pago, exenciones etc.

2) A la Policía Local de la Guancha que ratificase la Diligencia de Inspección ocular de 1/11/2008 sobre *"junto al listado de propietarios de nichos, custodiado por el sepulturero municipal"*, indicando el sentido de custodiar en este caso, ya que en las fotos que aportan, realizadas por la propia Policía, folios 23 a 27, no se aprecia persona alguna, y la misma Policía realizó fotografías, sin que conste que se dio o se pidió permiso ni intervención alguna del sepulturero.

Mediante escrito de 6/11/2009 comunicó la Policía Local que se ratifican en la inspección ocular efectuada el 1/11/2008, tomándose las fotografías con autorización verbal informándole del motivo de las mismas.

SEXTO: Con fecha 14/01/2010 se emitió propuesta de resolución al Director de la Agencia, proponiendo la declaración de infracción de Administraciones Públicas del Ayuntamiento de la Guancha, por la comisión de un infracción del artículo 10 de la IOPd, tipificada como leve en el artículo 44.2.e) de dicha norma.

No constan alegaciones frente a dicha propuesta.

HECHOS PROBADOS

1) Los datos de B.B.B., denunciante (folio 13) figuraban expuestos en un libro en forma de listado, titulado “*Listado de bóvedas y nichos del cementerio eclesiástico el Natero*”, (“Bóvedas y nichos de propiedad como en régimen de alquiler). Se ruega a los usuarios que observen que existe algún dato erróneo, se pasen por el Ayuntamiento en horario de oficina para subsanar los mismos”) (folios 6 a 8, 25,26), situado en el interior del cementerio de la Guancha (folios 4-5, 23). También son aportadas fotografías en las que constan otros datos de otros titulares de los nichos (folios 7 y 8), sin que exista empleado municipal alguno que muestre dicho libro, manifestando el Ayuntamiento, y la Policía Local, que se hallaba el sepulturero del cementerio a cargo del citado listado (folios 22 y 41).

2) El Ayuntamiento señala que el sepulturero para depurar los listados, tomaba datos que voluntariamente le suministraban los interesados, por ser este trabajador el que se encontraba desempeñando sus funciones en las instalaciones del cementerio. Se desconoce el carácter de la relación de esta persona con el Ayuntamiento, pero no se acredita que esta persona sea la que conforme a la normativa de protección de datos deba tener acceso a dichos datos (documento de seguridad, etc.).

3) El uso y gestión del citado cementerio está encomendado como prestación de servicio público al Ayuntamiento de la Guancha, mediante Convenio con el Obispado de la Diócesis de Tenerife (folios 40 y 70-71), siendo ésta la titular del mismo. En el mismo, nada se indica sobre los datos de carácter personal traspasados. El libro con los listados se confeccionó en soporte informático excel por el Ayuntamiento (folio 68), y tampoco indica el origen y fin de los mismos.

4) La exposición del listado obedece según el Ayuntamiento a la desactualización de los datos de los titulares de los nichos de cara a la exacción de las tasas fiscales por la prestación del servicio de cementerio que el Ayuntamiento gestiona (folio 40, 68). Los datos de los titulares de los nichos y de los alquileres fueron proporcionados por la Iglesia (folios 40 y 41, 68).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver este procedimiento el Director de la Agencia Española de Protección de Datos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37. g) en relación con el artículo 36 de la LOPD.

II

En primer término, se debe señalar que el Ayuntamiento dispone de un fichero para la gestión de los titulares de los nichos cuya gestión como servicio público tiene encomendada. Este fichero de titulares es utilizado para la exacción de la titularidad de estos nichos. A estos efectos, la LOPD señala en su artículo 3:

“a) *Datos de carácter personal: Cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables.*”

b) *Fichero: todo conjunto organizado de datos de carácter personal, cualquiera que fuere la forma o modalidad de su creación, almacenamiento, organización y acceso*

c) *Tratamiento de datos: Operaciones y procedimientos técnicos de carácter automatizado o no, que permitan la recogida, grabación, conservación, elaboración, modificación, bloqueo y cancelación, así como las cesiones de datos que resulten de comunicaciones, consultas, interconexiones y transferencias.*

d) *Responsable del fichero o tratamiento: Persona física o jurídica, de naturaleza pública o privada, u órgano administrativo, que decida sobre la finalidad, contenido y uso del tratamiento".*

Por tanto, en cuanto usuario de la gestión del servicio público del propio cementerio, de la exacción tributaria conectada con este objeto tributario, el Ayuntamiento es responsable de la custodia de los datos de que dispone.

Se reseña no obstante, que de los tres denunciados, solo se han hallado datos en el listado aportado con la denuncia respecto a B.B.B., no así respecto a los otros dos denunciados. Por lo tanto teniendo en cuenta el artículo 20.5 del Real Decreto 1398/1993, de 4/8, por el que se aprueba el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora que indica "**Las resoluciones se notificarán a los interesados.** Si el procedimiento se hubiese iniciado como consecuencia de orden superior o petición razonada, la resolución se comunicará al órgano administrativo autor de aquélla, nótese que no se comunican a los denunciados, sino a los interesados, en este caso a la persona cuyos datos aparecen en el listado.

En cuanto a que el sepulturero, empleado del cementerio, era el encargado de velar por los listados, no cabe sino apreciar que ello se reduce a una manifestación de parte que carece de acreditación, pues en este caso, queda acreditado que tanto en las tomas cercanas de las fotografías aportadas junto a la denuncia, como en las más lejanas (folio 5), no se aprecia constancia de persona alguna que se ocupase del control del libro, máxime siendo esta una tarea permanente y no ocasional debida cabe suponer al continuo e intermitente flujo de personal. Los denunciados pueden en efecto fotografiar las páginas del libro que contiene los datos. En tal sentido, se debe recordar además que el documento de seguridad de los ficheros, debe contener entre otros aspectos, según determina el artículo 88 del Real Decreto 1720/2007, de 21/12, por el que se aprueba el reglamento de desarrollo de la ley Orgánica 15/1999, de 13/12, de protección de datos de carácter personal, las obligaciones y funciones del personal en relación con el tratamiento, debiendo figurar en dicho documento las funciones perfiles de los usuarios que acceden a datos de carácter personal (artículo 89), conectándose acceso con funciones (artículo 91), así como el artículo 92, que permite el acceso solo al personal autorizado en el documento de seguridad. El Ayuntamiento no acredita que esta persona sea la habilitada legalmente para acceder a dichos datos. Por ello la afirmación de que los listados del libro sobre los titulares de los nichos estaban custodiados por el sepulturero es tan solo una afirmación carente de eficacia para la continuación del procedimiento.

III

El artículo 10 de la LOPD, dispone "*El responsable del fichero y quienes intervengan en cualquier fase del tratamiento de los datos de carácter personal están obligados al secreto profesional respecto de los mismos y al deber de guardarlos, obligaciones que subsistirán aun después de finalizar sus relaciones con el titular del fichero o, en su caso, con el responsable del mismo.*"

El deber de secreto tiene como finalidad evitar que, por parte de quienes están en contacto con los datos personales almacenados en ficheros, se realicen filtraciones de los datos no consentidas por los titulares de los mismos. Así el Tribunal Superior de Justicia de Madrid ha declarado en su Sentencia nº 361, de 19/07/2001: “El deber de guardar secreto del artículo 10 queda definido por el carácter personal del dato integrado en el fichero, de cuyo secreto sólo tiene facultad de disposición el sujeto afectado, pues no en vano el derecho a la intimidad es un derecho individual y no colectivo. Por ello es igualmente ilícita la comunicación a cualquier tercero, con independencia de la relación que mantenga con él la persona a que se refiera la información (...)”.

En el presente caso, ha quedado acreditado que el Ayuntamiento puso a disposición del público un listado, en forma de libro, que confeccionó en la aplicación Excel con datos proporcionados por la Diócesis, en el que revelaban los titulares de bóvedas y nichos, siendo responsable por la decisión del tratamiento para el que se utilizan el propio Ayuntamiento, cuyo deber era evitar que pudieran ser accesibles al personal asistente, como se pone de manifiesto por las fotografías aportadas por el denunciante que accede no solo a los datos de otro denunciante sino a los de otros.

Otros medios más adecuados podrían haber sido instrumentados para la finalidad que se quería conseguir por el Ayuntamiento, desde controles a la entrada por personal habilitado al acceso a los datos inquiriendo y comprobando datos, por parecer el más sencillo, o habilitar más personal para dicha función a lo largo de un período.

Queda acreditado que la modalidad elegida por el Ayuntamiento vulnera el derecho del secreto de los datos de carácter personal de sus titulares.

IV

El artículo 44.2.e) califica como infracción leve: “Incumplir el deber de secreto establecido en el artículo 10 de esta ley, salvo que constituya infracción grave”.

En este caso el Ayuntamiento ha incurrido en la infracción leve descrita, pues incumplió el deber de secreto previsto en el artículo 10 de la LOPD, revelando la condición de las personas que aprecian como propietarios y arrendatarios de nichos en el cementerio “El Natero”.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

El Director de la Agencia Española de Protección de Datos **RESUELVE:**

PRIMERO: DECLARAR que el AYUNTAMIENTO DE LA GUANCHA ha infringido lo dispuesto en el artículo 10 de la LOPD, tipificada como leve en el artículo 44.2.e) de de la citada Ley Orgánica.

SEGUNDO: REQUERIR al AYUNTAMIENTO DE LA GUANCHA, para que adopte las medidas de orden interno que impidan que en el futuro pueda producirse una nueva infracción del artículo 10 de la LOPD.

Las resoluciones que recaigan en relación con las medidas y actuaciones adoptadas, deberán ser comunicadas a esta Agencia Española de Protección de Datos, de acuerdo con el artículo 46.3 de la LOPD. La citada comunicación deberá realizarse en el plazo de un mes.

TERCERO: NOTIFICAR la presente resolución a AYUNTAMIENTO DE LA GUANCHA y a B.B.B.

CUARTO: COMUNICAR la presente resolución al Defensor del Pueblo, de conformidad con lo establecido en el artículo 46.4 de la LOPD.

De conformidad con lo establecido en el apartado 2 del artículo 37 de la LOPD, en la redacción dada por el artículo 82 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, la presente Resolución se hará pública, una vez haya sido notificada a los interesados. La publicación se realizará conforme a lo previsto en la Instrucción 1/2004, de 22 de diciembre, de la Agencia Española de Protección de Datos sobre publicación d sus Resoluciones y con arreglo a lo dispuesto en el artículo 116 del Real Decreto 1720/2007, de 21 diciembre, por el que se aprueba el reglamento de desarrollo de la LOPD.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa (artículo 48.2 de la LOPD), y de conformidad con lo establecido en el artículo 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se podrá interponer potestativamente recurso de reposición ante el Director de la Agencia Española de Protección de Datos en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente a la notificación de esta resolución, o, directamente recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional con arreglo a lo dispuesto en el artículo 25 y en el apartado 5 de la disposición adicional cuarta de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (en lo sucesivo LJCA), en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la notificación de este acto, según lo previsto en el artículo 46.1 del referido texto legal.

Sin embargo, el responsable del fichero de titularidad pública, de acuerdo con el artículo 44.1 de la LJCA, sólo podrá interponer directamente recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional con arreglo a lo dispuesto en el artículo 25 y en el apartado 5 de la disposición adicional cuarta de la LJCA, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la notificación de este acto, según lo previsto en el artículo 46.1 del referido texto legal. (PROCEDIMIENTO Nº AP/00021/2009) (RESOLUCIÓN:R/00349/2010)

AYUNTAMIENTO APORTA EN UNA DEMANDA COPIA DE SENTENCIA ANTERIOR SIN CONSENTIMIENTO DE LOS DENUNCIANTES.

En el procedimiento de Declaración de Infracción de Administraciones Públicas **AP/00015/2008**, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos al **AYUNTAMIENTO DE MOJÁCAR**, vista la denuncia presentada por **DON X.X.X.** y **DOÑA Y.Y.Y.**, y en base a los siguientes,

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 23 de agosto de 2006, tuvo entrada en esta Agencia escrito de Don X.X.X. y de Doña Y.Y.Y. (en lo sucesivo los denunciantes), en el que denuncian al Ayuntamiento de Mojácar por haber aportado, en una demanda interpuesta por Don V.V.V. y Don Z.Z.Z., con fecha 12 de mayo de 2006, en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 0A de..., copia de una sentencia anterior, sin el consentimiento de los denunciantes.

Según manifestaron los denunciantes, con motivo de una demanda interpuesta por los particulares Don V.V.V. y Don Z.Z.Z. contra Don X.X.X. y Doña Y.Y.Y., "Actos de Juicio Ordinario número ***/**" seguidos en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 0A de..., el Ayuntamiento de Mojácar aportó, sin el consentimiento de los afectados, copia de una sentencia anterior en la que intervenía el Ayuntamiento como acusación particular.

Adjunto a su denuncia aportaron copia de la demanda referida, en la que se indica que en los Juzgados de Vera se han tramitado diversos Juicios de Faltas y que, a efectos meramente indicativos, se adjunta como documento número 3, copias de algunos de ellos. Entre los documentos que acompañan a la demanda consta una copia de la "Cédula de notificación de la providencia (sentencia N° +*/+)" dirigida al Ayuntamiento de Mojácar, con sello de registro de entrada, a la que se acompaña copia de la sentencia mencionada.

SEGUNDO: Tras la recepción de la denuncia, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos ordenó a la Subdirección General de Inspección de Datos la realización de las actuaciones previas de investigación para el esclarecimiento de los hechos denunciados, teniendo conocimiento de los siguientes extremos:

1. Solicitada información al Ayuntamiento de Mojácar por parte de la Agencia Española de Protección de Datos, éste manifestó lo siguiente:

- Que no tiene constancia de que se le haya requerido, por parte del Ayuntamiento de Vera, la aportación de la sentencia mencionada por los denunciantes, origen de su denuncia, en el Juicio Ordinario ***/**.
- Que no hay constancia de que el Ayuntamiento haya cursado comunicación alguna de la sentencia a terceros, por lo que desconoce cómo ha podido llegar a un tercero dicha información.

2. Tal y como consta en la documentación remitida por Don A.A.A., letrado de Don V.V.V. y Don Z.Z.Z. en los Autos del Juicio Ordinario ***/** del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 0A de....:

- Don A.A.A. manifestó que la sentencia fue aportada al Juzgado de.... y fue facilitada por un familiar de su cliente, sin más especificación. No obstante, manifestó que "las sentencias son documentos públicos, respecto a los cuales cualquiera puede tener acceso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 140 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 234 y siguientes de la Ley Orgánica del Poder Judicial".

- Asimismo, manifestó que el motivo de aportar dicha resolución al Juzgado de

.... Se debe a que está íntimamente ligada con los hechos de ese procedimiento.

TERCERO: Con fecha 24 de marzo de 2008, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos acordó iniciar procedimiento de declaración de infracción de Administraciones Públicas al **AYUNTAMIENTO DE MOJÁCAR** por la presunta infracción del artículo 10 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo LOPD), tipificada como grave en el artículo 44.3.g) de dicha norma.

CUARTO: Con fecha 28 de mayo de 2008, se remitió al Negociado de Edictos y Anuncios del Ayuntamiento de Mojácar, información sobre el expediente AP/00015/2008, toda vez que no fue posible efectuar la notificación del acuerdo de inicio del procedimiento a Don X.X.X. y de Doña Y.Y.Y., en el último domicilio conocido en ese Ayuntamiento, al objeto de que se procediera a su práctica por medio de anuncio en el tablón de edictos del Ayuntamiento.

QUINTO: Notificado el citado acuerdo de inicio de procedimiento de declaración de infracción de Administraciones Públicas, en fecha 9 de abril de 2007, el Ayuntamiento de Mojácar presentó escrito de alegaciones en el que, en síntesis, manifestaba que la propia Ley Orgánica exceptúa del consentimiento exigido en el artículo 11.1, cuando tenga lugar alguna de las circunstancias previstas en el artículo 11.2 d) al establecer que *"cuando la comunicación que deba efectuarse tenga por destinatario al Defensor del Pueblo, el Ministerio Fiscal o los Jueces o tribunales o el tribunal de Cuentas, en el ejercicio de las funciones que tiene atribuidas"*

Por tanto, *"...la aportación por parte del Ayuntamiento de Mojácar en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 0A de, de la copia de sentencia en la que aparecen los denunciantes, no infringe el deber de secreto previsto en el artículo 10 de la LOPD, ya que el destinatario de la misma no ha sido otro que el Juzgado de Primera Instancia o Instrucción de.... nº0A1"*.

SEXTO: Con fecha 24 de abril de 2008, se acordó por la Instructora del procedimiento la apertura de un período de práctica de pruebas, teniéndose por incorporadas las actuaciones previas de investigación, E/00915/2006, así como la documental aportada por el Ayuntamiento de Mojácar.

Asimismo, se solicitó como práctica de prueba al Ayuntamiento de Mojácar requiriéndole para que remitiera a esta Agencia especificación y documentación acreditativa de las personas y/o Organismos a los que hizo entrega de la citada sentencia.

El Ayuntamiento no respondió a la prueba practicada.

Por otra parte, se solicitó como práctica de prueba al letrado Don A.A.A. que remitiera a esta Agencia identificación de la persona que aportó, al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 0A de, la sentencia +*+/++ , así como declaración de dicha persona del modo en que obtuvo copia de dicha sentencia, incluida la *"Cédula de notificación de la providencia (sentencia +*+/++)"* dirigida al Ayuntamiento de Mojácar.

Con fecha 30 de mayo de 2008, Don A.A.A. respondió a la prueba practicada manifestando que la sentencia *"fue facilitada por personal del Excmo. Ayuntamiento de Mojácar a todas las personas implicadas como denunciantes o testigos de los hechos por los cuales fue condenado quien ahora se muestra tan escrupuloso con su*

honor. Debemos recordar que la sentencia fue condenatoria por agredir a agentes de la autoridad del citado Ayuntamiento".

SÉPTIMO: Transcurrido el período de práctica de pruebas, con fecha 9 de junio de 2008, se inició el trámite de audiencia, poniendo de manifiesto el expediente y otorgando quince días para realizar alegaciones.

OCTAVO: Con fecha 1 de julio de 2008, se envió propuesta de Resolución, en el sentido de que por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos se declarase que el Ayuntamiento de Mojácar ha incumplido lo dispuesto en el artículo 10 de la LOPD, infracción tipificada como grave en el artículo 44.3.g) de la citada Ley Orgánica.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO: Con fecha 12 de mayo de 2006, Don V.V.V. y Don Z.Z.Z., presentaron una demanda en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 0A de, contra Doña Y.Y.Y. y Don X.X.X. "Actos de Juicio Ordinario número ***/**" (folios 4-166)

SEGUNDO: Entre los documentos que acompañan a la demanda consta una copia de la "Cédula de notificación de la providencia (sentencia N° +*+/++)" dirigida al Ayuntamiento de Mojácar, con sello de registro de entrada, a la que se acompaña copia de la sentencia citada, relativa a un "Juicio de faltas" contra Doña Y.Y.Y. y Don X.X.X., por la que éste último fue condenado como autor de un delito de atentado (folios 79-84).

TERCERO: Don A.A.A., letrado de Don V.V.V. y Don Z.Z.Z. en los Autos del Juicio Ordinario ***/** del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 0A de, ha reconocido haber aportado dicha sentencia al Juzgado de, manifestando que le fue facilitada por un familiar de su cliente y que la aportó por estar íntimamente ligada con los hechos de ese procedimiento (folios 174 y 213).

CUARTO: El Ayuntamiento de Mojácar reconoció no tener constancia de que el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 0A de le hubiera requerido la aportación de la citada sentencia (folios 180-181).

QUINTO: El Ayuntamiento de Mojácar no ha podido acreditar el envío al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 0A de de la citada sentencia.

SEXTO: El Ayuntamiento de Mojácar no ha podido acreditar a qué personas u Organismos hizo entrega de la citada sentencia.

SÉPTIMO: Los nombre de Don V.V.V. y Don Z.Z.Z., no constan en la sentencia +*+/++, por lo que el Ayuntamiento de Mojácar no pudo entregarles dicha sentencia, al no ser parte interesada en el proceso (folios 79-84)

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver este procedimiento el Director de la Agencia Española de Protección de Datos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37.g) en relación con el artículo 36 de la LOPD.

II

Los artículos 1 y 2 de la LOPD, establecen como Objeto y Ámbito de la misma:

“1. La presente Ley Orgánica tiene por objeto garantizar y proteger, en lo que concierne al tratamiento de los datos personales, las libertades públicas y los derechos fundamentales de las personas físicas, y especialmente de su honor e intimidad personal y familiar.”

“2. La presente Ley Orgánica será de aplicación a los datos de carácter personal registrados en soporte físico que los haga susceptibles de tratamiento, y a toda modalidad de uso posterior de estos datos por los sectores público y privado.”

III

El artículo 3 de la LOPD, define como:

“a) Datos de carácter personal: Cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables.

b) Fichero: Todo conjunto organizado de datos de carácter personal, cualquiera que fuere la forma o modalidad de su creación, almacenamiento, organización y acceso.

c) Tratamiento de datos: Operaciones y procedimientos técnicos de carácter automatizado o no, que permitan la recogida, grabación, conservación, elaboración, modificación, bloqueo y cancelación, así como las cesiones de datos que resulten de comunicaciones, consultas, interconexiones y transferencias.

d) Responsable del fichero o tratamiento: Persona física o jurídica, de naturaleza pública o privada, u órgano administrativo, que decida sobre la finalidad, contenido y uso del tratamiento.

e) Afectado o interesado: Persona física titular de los datos que sean objeto del tratamiento a que se refiere el apartado c) del presente artículo.

f) Procedimiento de disociación: Todo tratamiento de datos personales de modo que la información que se obtenga no pueda asociarse a persona identificada o identificable.

g) Encargado del tratamiento: La persona física o jurídica, autoridad pública, servicio o cualquier otro organismo que, solo o conjuntamente con otros, trate datos personales por cuenta del responsable del tratamiento.

h) Consentimiento del interesado: Toda manifestación de voluntad, libre, inequívoca, específica e informada, mediante la que el interesado consienta el tratamiento de datos personales que le conciernen.

i) Cesión o comunicación de datos: Toda revelación de datos realizada a una persona distinta del interesado.”

IV

El artículo 11 de la LOPD, prevé la comunicación de datos de carácter personal a terceros exigiendo en sus apartados 1 y 2 lo siguiente:

“1. Los datos de carácter personal objeto del tratamiento sólo podrán ser comunicados a un tercero para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario con el previo consentimiento del interesado.

2. El consentimiento exigido en el apartado anterior no será preciso:

a) Cuando la cesión está autorizada en una ley.

b) Cuando se trate de datos recogidos de fuentes accesibles al público.

c) Cuando el tratamiento responda a la libre y legítima aceptación de una relación jurídica cuyo desarrollo, cumplimiento y control implique necesariamente la conexión de dicho tratamiento con ficheros de terceros. En este caso la comunicación sólo será legítima en cuanto se limite a la finalidad que la justifique.

d) Cuando la comunicación que deba efectuarse tenga por destinatario al Defensor del Pueblo, el Ministerio Fiscal o los Jueces o Tribunales o el Tribunal de Cuentas, en el ejercicio de las funciones que tiene atribuidas. Tampoco será preciso el consentimiento cuando la comunicación tenga como destinatario a instituciones autonómicas con funciones análogas al Defensor del Pueblo o al Tribunal de Cuentas.

e) Cuando la cesión se produzca entre Administraciones públicas y tenga por objeto el tratamiento posterior de los datos con fines históricos, estadísticos o científicos.

f) Cuando la cesión de datos de carácter personal relativos a la salud sea necesaria para solucionar una urgencia que requiera acceder a un fichero o para realizar los estudios epidemiológicos en los términos establecidos en la legislación sobre sanidad estatal o autonómica.” (El subrayado es de la Agencia Española de Protección de Datos).

V

No puede ser tenida en cuenta la alegación del Ayuntamiento de Mojácar en el sentido de que la propia Ley Orgánica exceptúa del consentimiento exigido en el artículo 11 cuando la comunicación que deba efectuarse tenga por destinatario a los Jueces o tribunales, en el ejercicio de las funciones que tiene atribuidas y que, por lo tanto, no se produjo infracción dado que la aportación por parte del Ayuntamiento de Mojácar en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 0A de, de la copia de sentencia en la que aparecen los denunciados, ya que el destinatario de la misma no ha sido otro que el Juzgado de Primera Instancia o Instrucción de Vera nº 1.

Al respecto, conviene señalar que el Ayuntamiento de Mojácar hubiera estado habilitado para ceder los datos de los denunciados al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 0A de....., en el supuesto de que dicho Juzgado así se lo hubiera requerido.

Sin embargo, en el supuesto que nos ocupa, el Ayuntamiento de Mojácar no ha podido acreditar ni dicho requerimiento ni el envío de la citada sentencia al Juzgado. Por lo tanto, dicha alegación debe ser desestimada.

VI

El artículo 10 de la LOPD, establece:

“El responsable del fichero y quienes intervengan en cualquier fase del tratamiento de los datos de carácter personal están obligados al secreto profesional

respecto de los mismos y al deber de guardarlos, obligaciones que subsistirán aun después de finalizar sus relaciones con el titular del fichero o, en su caso, con el responsable del mismo."

Dado el contenido del precepto, ha de entenderse que el mismo tiene como finalidad evitar que por parte de quienes están en contacto con los datos personales almacenados en ficheros se realicen filtraciones de los datos no consentidas por los titulares de los mismos. Así el Tribunal Superior de Justicia de Madrid ha declarado en su sentencia n. 361, de 19/07/01: *"El deber de guardar secreto del artículo 10 queda definido por el carácter personal del dato integrado en el fichero, de cuyo secreto sólo tiene facultad de disposición el sujeto afectado, pues no en vano el derecho a la intimidad es un derecho individual y no colectivo. Por ello es igualmente ilícita la comunicación a cualquier tercero, con independencia de la relación que mantenga con él la persona a que se refiera la información (...)"*.

En este sentido, la sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 18/01/02, recoge en su Fundamento de Derecho Segundo, segundo y tercer párrafo: *"El deber de secreto profesional que incumbe a los responsables de ficheros automatizados, recogido en el artículo 10 de la Ley Orgánica 15/1999, comporta que el responsable – en este caso, la entidad bancaria recurrente- de los datos almacenados –en este caso, los asociados a la denunciante- no puede revelar ni dar a conocer su contenido teniendo el "deber de guardarlos, obligaciones que subsistirán aún después de finalizar sus relaciones con el titular del fichero automatizado o, en su caso, con el responsable del mismo" (artículo 10 citado). Este deber es una exigencia elemental y anterior al propio reconocimiento del derecho fundamental a la libertad informática a que se refiere la STC 292/2000, y por lo que ahora interesa, comporta que los datos tratados automatizadamente, como el teléfono de contacto, no pueden ser conocidos por ninguna persona o entidad, pues en eso consiste precisamente el secreto."*

"Este deber de sigilo resulta esencial en las sociedades actuales cada vez mas complejas, en las que los avances de la técnica sitúan a la persona en zonas de riesgo para la protección de derechos fundamentales, como la intimidad o el derecho a la protección de los datos que recoge el artículo 18.4 de la CE. En efecto, este precepto contiene un "instituto de garantía de los derechos a la intimidad y al honor y del pleno disfrute de los derechos de los ciudadanos que, además, es en sí mismo un derecho o libertad fundamental, el derecho a la libertad frente a las potenciales agresiones a la dignidad y a la libertad de la persona provenientes de un uso ilegítimo del tratamiento mecanizado de datos" (STC 292/2000). Este derecho fundamental a la protección de los datos persigue garantizar a esa persona un poder de control sobre sus datos personales, sobre su uso y destino" (STC 292/2000) que impida que se produzcan situaciones atentatorias con la dignidad de la persona, "es decir, el poder de resguardar su vida privada de una publicidad no querida"

El deber de confidencialidad obliga no sólo al responsable del fichero sino a todo aquel que intervenga en cualquier fase del tratamiento. El deber de secreto profesional que incumbe a los responsables de los ficheros, recogido en el artículo 10 de la Ley Orgánica 15/1999, comporta que el responsable o quienes intervengan en cualquier fase del tratamiento de los datos almacenados no pueda revelar ni dar a conocer su contenido teniendo el *"deber de guardarlos, obligaciones que subsistirán aún después de finalizar sus relaciones con el titular del fichero o, en su caso, con el responsable del mismo"*. Este deber es una exigencia elemental y anterior al propio reconocimiento del derecho fundamental a la libertad informática a que se refiere la STC 292/2000, y por lo que ahora interesa, comporta que los datos tratados automatizadamente o no, no pueden ser conocidos por ninguna persona o entidad ajena fuera de los casos autorizados por la Ley, pues en eso consiste precisamente el secreto.

Este deber de sigilo resulta esencial en las sociedades actuales cada vez más complejas, en las que los avances de la técnica sitúan a la persona en zonas de riesgo para la protección de derechos fundamentales, como la intimidad o el derecho a la protección de los datos que recoge el artículo 18.4 de la CE. En efecto, este precepto contiene un *“instituto de garantía de los derechos de los ciudadanos que, además, es en sí mismo un derecho o libertad fundamental, el derecho a la libertad frente a las potenciales agresiones a la dignidad y a la libertad de la persona provenientes de un uso ilegítimo del tratamiento mecanizado de datos”* (STC 292/2000). Este derecho fundamental a la protección de datos persigue garantizar a esa persona un poder de control sobre sus datos personales, sobre su uso y destino (STC 292/2000) que impida que se produzcan situaciones atentatorias con la dignidad de la persona, es decir, el poder de resguardar su vida privada de una publicidad no querida.

En el presente caso, ha quedado acreditado el traslado por parte del Ayuntamiento de Mojácar a terceros, en concreto a la parte denunciante de los *“Actos de Juicio Ordinario número ***/***”* seguidos en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 0A de, de la sentencia número +*+/++, ya que dicha sentencia va acompañada de una copia de la *“Cédula de notificación de la providencia (sentencia N° +*+/++)”* dirigida al Ayuntamiento de Mojácar y con sello de registro de entrada.

Dicha sentencia contiene información relativa a un *“Juicio de Faltas”* anterior por el que fueron condenados Don X.X.X. y de Doña Y.Y.Y. y fue aportada por el abogado de la parte denunciante en el Juzgado de, sin el consentimiento de éstos.

VII

El artículo 44.3.g) de la LOPD, considera infracción grave:

“La vulneración del deber de guardar secreto sobre los datos de carácter personal incorporados a ficheros que contengan datos relativos a la comisión de infracciones administrativas o penales, Hacienda Pública, servicios financieros, prestación de servicios de solvencia patrimonial y crédito, así como aquellos otros ficheros que contengan un conjunto de datos de carácter personal suficientes para obtener una evaluación de la personalidad del individuo.”

VIII

En conclusión, en el presente caso los datos personales de los denunciados contenidos en la sentencia N° +*+/++ fueron trasladados a terceros que los aportaron en otra demanda que se seguía en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 0A de, sin ningún tipo de restricción y sin que el Ayuntamiento de Mojácar haya podido determinar a qué personas u organismos reveló el contenido de dicha sentencia que salió sin lugar a dudas del citado Ayuntamiento, toda vez que iba acompañada de *“Cédula de notificación de la providencia (sentencia N° +*+/++)”* dirigida al Ayuntamiento de Mojácar y con sello de registro de entrada.

Dicha sentencia contenía información relativa a la comisión de infracciones administrativas o penales. Es por ello que la infracción cometida por el Ayuntamiento de Mojácar debe considerarse como grave.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

El Director de la Agencia Española de Protección de Datos **RESUELVE:**

PRIMERO: DECLARAR que el **AYUNTAMIENTO DE MOJÁCAR** ha infringido lo dispuesto en el artículo 10 de la LOPD, tipificada como grave en el artículo 44.3.g) de de la citada Ley Orgánica.

SEGUNDO: REQUERIR al **AYUNTAMIENTO DE MOJÁCAR**, para que adopte las medidas de orden interno que impidan que en el futuro pueda producirse una nueva infracción del artículo 10 de la LOPD.

Las resoluciones que recaigan en relación con las medidas y actuaciones adoptadas, deberán ser comunicadas a esta Agencia Española de Protección de Datos, de acuerdo con el artículo 46.3 de la LOPD. La citada comunicación deberá realizarse en el plazo de un mes.

TERCERO: NOTIFICAR la presente resolución al **AYUNTAMIENTO DE MOJÁCAR** , Pza del Ayuntamiento, 04638 Mojácar, Almería, y a **DON X.X.X.** y a **DOÑA Y.Y.Y.**, con domicilio en (C/.....).

CUARTO: COMUNICAR la presente resolución al Defensor del Pueblo, de conformidad con lo establecido en el artículo 46.4 de la LOPD.

De conformidad con lo establecido en el apartado 2 del artículo 37 de la LOPD, en la redacción dada por el artículo 82 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, la presente Resolución se hará pública, una vez haya sido notificada a los interesados. La publicación se realizará conforme a lo previsto en la Instrucción 1/2004, de 22 de diciembre, de la Agencia Española de Protección de Datos sobre publicación de sus Resoluciones.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa (artículo 48.2 de la LOPD), y de conformidad con lo establecido en el artículo 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se podrá interponer potestativamente recurso de reposición ante el Director de la Agencia Española de Protección de Datos en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente a la notificación de esta resolución, o, directamente recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional con arreglo a lo dispuesto en el artículo 25 y en el apartado 5 de la disposición adicional cuarta de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (en lo sucesivo LJCA), en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la notificación de este acto, según lo previsto en el artículo 46.1 del referido texto legal.

Sin embargo, el responsable del fichero de titularidad pública, de acuerdo con el artículo 44.1 de la LJCA, sólo podrá interponer directamente recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional con arreglo a lo dispuesto en el artículo 25 y en el apartado 5 de la disposición adicional cuarta de la LJCA, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la notificación de este acto, según lo previsto en el artículo 46.1 del referido texto legal. (PROCEDIMIENTO Nº AP/00015/2008) (RESOLUCIÓN: R/00967/2008)

PUESTA EN MARCHA POR AYUNTAMIENTO DE SISTEMA DE CONTROL DE PRESENCIA BASADO EN LA HUELLA DACTILAR.

En el procedimiento de Declaración de Infracción de Administraciones Públicas AP/00052/2008, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a la entidad AYUNTAMIENTO DE CORIA DEL RIO, vista la denuncia presentada por D. A.A.A., y en base a los siguientes,

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fechas 22/11/2007 y 26/11/2007, tuvieron entrada en la Agencia Española de Protección de Datos escritos de D. A.A.A. (en lo sucesivo el denunciante), actuando en nombre propio y en calidad de Secretario General de la Sección Sindical por Comisiones Obreras (CC.OO.) denunciando al AYUNTAMIENTO DE CORIA DEL RIO (en lo sucesivo el AYUNTAMIENTO), por la presunta vulneración de la normativa de protección de datos de carácter personal.

Expone que la Delegación de Recursos Humanos del AYUNTAMIENTO ha puesto en marcha un sistema de control de presencia basado en "la grabación de la huella dactilar", y que con ello se ha vulnerado lo dispuesto en los artículos 5, 6 y 9 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, además de lo establecido en el artículo 20 de dicha norma, por la ausencia de norma legal que ampare la creación del fichero con datos de carácter personal correspondiente a dicho sistema.

Con sus escritos adjunta diversa documentación en relación con los hechos denunciados.

SEGUNDO: Tras la recepción de la denuncia, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos ordenó a la Subdirección General de Inspección de Datos la realización de las actuaciones previas de investigación para el esclarecimiento de los hechos denunciados, teniendo conocimiento de los siguientes extremos:

1. El Ayuntamiento de Coria del Río ha informado lo siguiente:

1.1 Durante el año 2007 se procedió a la adquisición, instalación y puesta en marcha de un nuevo sistema basado en el uso de datos biométricos, en concreto la huella dactilar de los empleados.

1.2 Con anterioridad a su puesta en marcha se procedió a informar a los trabajadores. En primer lugar se remitió una circular que fue incluida en el sobre de nómina del mes de noviembre de 2007. Posteriormente se entregó una hoja con las instrucciones para la grabación de la huella y procedimiento de fichaje. Finalmente, a comienzos del mes de diciembre se entregó una nueva circular interna a cada uno de los trabajadores relativa al nuevo sistema que incorporaba información sobre el tratamiento de datos de carácter personal realizado.

1.3 Como resultado de una reclamación del comité de empresa resuelta mediante un procedimiento de mediación, se suspendió temporalmente la implantación del nuevo sistema de fichaje. Una vez fue aprobado en reunión del comité de empresa de fecha 20/02/2008 y, previamente a la puesta en marcha definitiva, se volvió a remitir un escrito a cada uno de los trabajadores, a través del departamento de Recursos Humanos, proporcionando información relativa al tratamiento

de datos personales a realizar y al fichero de personal del que es responsable la Corporación.

1.4 El sistema implantado está basado en la instalación de terminales de captura de huella y fichaje en las instalaciones, conectados con un equipo ubicado en el Área de Informática que recopila toda la información proporcionada por los terminales, salvo la referida a la huella, que queda almacenada en los terminales sin posibilidad de copia o acceso por parte de ningún usuario. El sistema no almacena la imagen de la huella, sino un patrón característico que sirve para identificar de forma unívoca a cada uno de los empleados a través de la asociación de dicha información a un código numérico que ha de ser introducido en el momento de realizar alguna acción de fichaje o captura de huella.

2. Con fecha 28/05/2008, se realizó visita de Inspección en el AYUNTAMIENTO, verificándose lo siguiente:

2.1 En el área de acceso hay un terminal de captura dotado de un teclado numérico y de función, así como de un lector de huella digital. Se comprobó que el proceso de fichaje requiere la introducción de un código de empleado y la lectura de la huella de un dedo. El sistema valida el código con el resultado de la lectura ofreciendo la posibilidad de realizar una acción de fichaje. No se apreció ninguna posibilidad de realizar consultas desde el terminal sobre datos de fichaje.

2.2 En un equipo ubicado en el Área de Informática, desde el que se ejecuta la aplicación software denominada "Visual Presencia", se comprobó que se requería la introducción de un código y una clave de usuario para obtener acceso, limitado al responsable de informática y a una empleada del Departamento de Personal. El sistema permite almacenar, entre otros, los siguientes datos de cada trabajador: Nombre y apellidos, DNI, departamento, fecha de alta, fecha de baja, categoría, dirección, teléfono, dirección de correo electrónico y fotografía. El sistema almacenaba datos de fichaje, incluyendo el tiempo trabajado cada jornada así como los permisos y licencias autorizados, existiendo la posibilidad de obtener información agregada con carácter mensual y anual.

2.3 Se solicitó al AYUNTAMIENTO acceso al documento de seguridad de los ficheros con datos de carácter personal de los que es responsable el mismo, manifestando su representante que no había sido elaborado hasta ese momento.

3. El Ayuntamiento de Coria del Río mantiene inscrito en el Registro General de Protección de Datos el fichero denominado "Personal" desde el 27/11/1994. Dicho fichero fue creado por acuerdo plenario publicado en el BOP de Sevilla número ***, de DD/MM/AA.

TERCERO: Con fecha 02/10/2008 el Director de la Agencia Española de Protección de Datos acordó iniciar procedimiento de declaración de infracción de Administraciones Públicas al AYUNTAMIENTO DE CORIA DEL RIO por la presunta infracción del artículo 9 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo LOPD), tipificada como grave en el apartado h) del artículo 44.3 de dicha norma.

CUARTO: Notificado el citado acuerdo de inicio de procedimiento de declaración de infracción de Administraciones Públicas, en fecha 08/10/2008, el AYUNTAMIENTO presentó escrito en el que, en síntesis, se alega lo siguiente:

1. Nulidad del acuerdo de inicio, de acuerdo con el artículo 62 de la Ley 30/1992, de 30 de noviembre, de Régimen Jurídico de la Administración y del Procedimiento Administrativo Común (en lo sucesivo LRJPAC), por defectos formales del acuerdo de inicio del procedimiento, ya que no indica una propuesta de medios correctores de la infracción imputada, y, por otra parte, no fija la posible sanción económica o el baremo en el que la misma se comprende.

2. No se ha cometido la infracción imputada. Con objeto de probar la falta de infracción se aporta la siguiente documentación: 1) copia del contenido de la inscripción en el Registro General de Protección de Datos; 2) carta de certificación de 17/05/2006, relativo a la protección del sistema de huellas dactilares; y 3) informe del Ayuntamiento "A tenor de la reciente implantación del actual sistema de control por huella digital, el estado de almacenaje de datos y la proyección de un sistema de control de implantación inminente".

QUINTO: Con fecha 19/01/2009, se acordó por el Instructor del procedimiento la apertura de un período de práctica de pruebas, teniéndose por incorporadas las actuaciones previas de investigación, E/00127/2008, así como la documental aportada por el AYUNTAMIENTO. Asimismo, se acordó solicitar a este organismo que aportara copia del Documento de Seguridad de los ficheros con datos de carácter personal de los que es responsable el Ayuntamiento, en concreto, del fichero denominado "Personal", y que aportara copia de la resolución de la queja presentada ante el Defensor del Pueblo Andaluz.

Con fecha 03/02/2009, el AYUNTAMIENTO ha aportado copia de la inscripción de modificación de fichero y de la publicación en el Boletín Oficial de la Provincia de Sevilla, de DD/MM/AA, del Decreto del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Coria del Río, de modificación tratamiento de ficheros automatizados de carácter personal, que contiene un apartado denominado "medidas de seguridad". Asimismo, ha aportado copia de un escrito del Defensor del Pueblo andaluz, de 11/12/2008.

SEXTO: Con fecha 11/02/2009, el Instructor del Procedimiento formuló propuesta de resolución en el sentido de que, por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos, declarase que el AYUNTAMIENTO ha infringido el artículo 9 de la LOPD, tipificada como grave en el artículo 44.3.h) de dicha norma.

Con fecha 13/03/2009 se han recibido las alegaciones del AYUNTAMIENTO relativas a la infracción del artículo 9 de la LOPD, en la que se comunica la contratación de una empresa de consultoría para la actualización de ficheros y adaptación en materia de seguridad.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO: Con fechas 22/11/2007 y 26/11/2007 se recibieron escritos de denuncia de D. A.A.A., actuando en nombre propio y como Secretario General de la Sección Sindical de CC. OO. en el Ayuntamiento de Coria del Río, denunciando la presunta vulneración de esta institución en la implantación de un sistema de control de presencia y de horario mediante la lectura de la huella dactilar (folios 1 – 9).

SEGUNDO: Durante la visita de inspección realizada en el Ayuntamiento de Coria del

Rio, con fecha 28/05/2008, se tuvo conocimiento de que el sistema implantado está basado en la instalación de terminales de captura de huella y fichaje en las instalaciones municipales, conectando con un equipo que recopila toda la información proporcionada por los terminales, salvo el referido a la huella, que queda almacenado en los propios terminales, sin posibilidad de copia o de acceso por parte de ningún usuario. El sistema no almacena la imagen de la huella, sino un patrón característico que sirve para identificar de forma unívoca a cada uno de los empleados mediante la asociación de dicha información con un código numérico que ha de ser introducido por el empleado en el momento de realizar alguna acción de fichaje o captura de huella en el terminal. (folios 20 -21).

TERCERO: En la visita de inspección realizada en el Ayuntamiento de Coria del Rio, con fecha 28/05/2008, se solicitó a los representantes de la entidad acceso al documento de seguridad de los ficheros con datos de carácter personal de los que es responsable el Ayuntamiento, que manifestaron que dicho documento no se había elaborado hasta ese momento (folios 20 – 21).

CUARTO: En el Registro General de Protección de Datos figura la inscripción del fichero de titularidad pública denominado "Personal", cuyo responsable es el Ayuntamiento de Coria del Rio, creado mediante acuerdo plenario, publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de Sevilla de DD/MM/AA, figurando, como finalidad y usos previstos, recursos humanos; trabajo y gestión de empleo, seguridad y control de acceso a edificio. En la inscripción, figuran los siguientes datos identificativos: NIF/DNI; N° SS / Mutualidad; N° Registro de personal; nombre y apellidos; dirección; teléfono; firma / huella; e imagen/voz. No figura indicación de las medidas de seguridad del fichero (folios 76- 80).

QUINTO: En el Boletín Oficial de la Provincia de Sevilla, número ***, de DD/MM/AA, se publicó el acuerdo de DD/MM/2008, del Alcalde Presidente del Ayuntamiento de Coria del Rio:

"Primero.- Acordar la modificación del fichero número de código ###COD1 de fecha de publicación en el Boletín DD/MM/AA, encuadrado en el departamento de personal cuya finalidad y usos previstos son los de recursos humanos, trabajo y gestión de empleo; servicios sociales; fines históricos, estadísticos o científicos; seguridad y Control de acceso a edificios; procedimiento administrativo, en el sentido de actualizarlo en cuanto a las medidas de seguridad que debe contener.

Segundo.- Medidas de Seguridad: Que de acuerdo con lo establecido en el artículo 81 del Reglamento de desarrollo de la ley orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, la medida de seguridad que se establecen para este fichero son las del nivel básico, con las siguientes especificidades:

1.- Ámbito de aplicación. Las medidas de seguridad que se detallaran más adelante afectaran a la base de datos del área de Recursos Humanos del Ayuntamiento de Coria del Río con la denominación «Registro de Personal y Nóminas» y la base de datos «Visual Presencia».

2.- Medidas y procedimientos encaminados a garantizar el nivel de seguridad. El acceso a la base de datos se realizará mediante un sistema de identificación de la persona encargada de consultar, conocer e informar tanto del programa de nóminas como del control presencial de empleados públicos municipales, a través de una contraseña personal y confidencial.

3.- Estructura de los ficheros y descripción de los sistemas de información que los tratan.

La base de datos correspondiente al «Registro personal y nóminas», lo gestiona una aplicación informática en Delphi y Oracle, que desarrolla la sociedad informática de Diputación (INPRO). La misma está instalada y distribuida con permisos jerarquizados, desde un servidor Netware existente en la red informática municipal de la casa consistorial.

En lo concerniente a la seguridad técnica el equipamiento está conectado a la intranet de la Diputación Provincial de Sevilla, a través de su servicio GigaADSL, beneficiándose y compartiendo todos los sistemas de seguridad de la misma (cortafuegos antivirus, medios encriptados etc.).

Contiene las siguientes tablas principales: nombre, apellidos, D.N.I., dirección, situación personal, retribuciones, titulación y todos los datos correspondientes a la relación laboral y/o funcional de todos los empleados públicos municipales.

La base de datos «Visual Presencia», es un aplicativo basado en base de datos Access y que cuenta con parametrizado de acceso para su administración y gestión.

La seguridad física está alojada en una habitación estanca, a la que solo puede accederse a través de un sistema de acceso controlado por el administrador de sistemas municipal.

En lo concerniente a la seguridad técnica el equipamiento está conectado a la intranet de la diputación provincial de Sevilla, a través de su servicio GigaADSL, beneficiándose y compartiendo todos los sistemas de seguridad de la misma (cortafuegos antivirus, medios encriptados etc.).

Contiene las siguientes tablas principales: nombre, apellidos, D.N.I., datos relativos al acceso como empleado público con la implantación de la huella digital a través de unidades biométricas de captación de la huella de todos los empleados públicos municipales.

4.- El Técnico responsable de la web municipal será el encargado de realizar la copia de seguridad de la totalidad de la base de datos. Su periodicidad se realizan con carácter diario de lunes a viernes, una específica el viernes de cada mes, una mensual y una anual."

SEXTO: En el Registro General de Protección de Datos figura la inscripción de la modificación del fichero "Personal", Código ###COD1, efectuada mediante el acuerdo de 28/10/2008. Incluye la anotación de medidas de seguridad de carácter básico (folios 135 – 136).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver este procedimiento el Director de la Agencia Española de Protección de Datos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37. g) en relación con el artículo 36 de la LOPD.

II

En primer lugar, procede analizar la alegación efectuada por el AYUNTAMIENTO de nulidad del acuerdo de inicio, de acuerdo con el artículo 62 de la LRJ-PAC, que dispone lo siguiente:

“Artículo 62. Nulidad de pleno derecho.

1. Los actos de las Administraciones Públicas son nulos de pleno derecho en los casos siguientes:

- a) Los que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional.
- b) Los dictados por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio.
- c) Los que tengan un contenido imposible.
- d) Los que sean constitutivos de infracción penal o se dicten como consecuencia de ésta.
- e) Los dictados prescindiendo total y absolutamente de procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados.
- f) Los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición.
- g) Cualquier otro que se establezca expresamente en una disposición de rango legal.

2. También serán nulas de pleno derecho las disposiciones administrativas que vulneren la Constitución, las leyes u otras disposiciones administrativas de rango superior, las que regulen materias reservadas a la Ley, y las que establezcan la retroactividad de disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales. (Artículo redactado según Ley 4/1999, de 13 de enero)".

El AYUNTAMIENTO ha fundado su pretensión de nulidad de pleno derecho en unos supuestos defectos formales del acuerdo de inicio, ya que éste no indica la posible sanción ni establece medidas correctoras.

A este respecto, hay que señalar, en primer lugar, que si bien el artículo 13. (Iniciación) del Reglamento del Procedimiento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora, aprobado por el Real Decreto Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto (en lo sucesivo REPEPOS), establece el contenido mínimo de la iniciación de los procedimientos sancionadores, entre el que se encuentran "las sanciones que pudieran corresponder", el artículo 43 de la LOPD, dispone en su apartado 2, que "cuando se trate de ficheros de los que sean responsables las administraciones públicas se estará, en cuanto al procedimiento y a las sanciones, a lo dispuesto en el artículo 46, apartado 2".

Por su parte, el artículo 46 (Infracciones de las Administraciones Públicas), de la LOPD, establece lo siguiente:

"1. Cuando las infracciones a que se refiere el artículo 44 fuesen cometidas en ficheros de los que sean responsables las Administraciones Públicas, el Director de la Agencia de Protección de Datos dictará una resolución estableciendo las medidas que procede adoptar para que cesen o se corrijan los efectos de la infracción. Esta resolución se notificará al responsable del fichero, al órgano del que dependa jerárquicamente y a los afectados si los hubiera.

2. El Director de la Agencia podrá proponer también la iniciación de actuaciones disciplinarias, si procedieran. El procedimiento y las sanciones a aplicar serán las establecidas en la legislación sobre régimen disciplinario de las Administraciones Públicas."

Es decir, en los procedimientos de declaración de infracción de la Administraciones Públicas el Director de la Agencia Española de Protección de Datos no impone una sanción económica, por lo que no puede indicarse la misma en el acuerdo de inicio del procedimiento, como tampoco procede señalar en este

documento inicial las medidas correctoras, que pueden ser impuestas en la resolución del procedimiento.

Por todo ello, cabe concluir que no se han producido errores formales en el acuerdo de inicio del procedimiento, debiéndose desestimar la alegación de nulidad realizada por el AYUNTAMIENTO.

III

Se imputa al AYUNTAMIENTO la comisión de una infracción del artículo 9 de la LOPD, que dispone lo siguiente:

“Artículo 9. Seguridad de los datos

1. El responsable del fichero, y, en su caso, el encargado del tratamiento, deberán adoptar las medidas de índole técnica y organizativas necesarias que garanticen la seguridad de los datos de carácter personal y eviten su alteración, pérdida, tratamiento o acceso no autorizado, habida cuenta del estado de la tecnología, la naturaleza de los datos almacenados y los riesgos a que están expuestos, ya provengan de la acción humana o del medio físico o natural.

2. No se registrarán datos de carácter personal en ficheros que no reúnan las condiciones que se determinen por vía reglamentaria con respecto a su integridad y seguridad y a las de los centros de tratamiento, locales, equipos, sistemas y programas.

3. Reglamentariamente se establecerán los requisitos y condiciones que deban reunir los ficheros y las personas que intervengan” El citado artículo 9 de la LOPD establece el “principio de seguridad de los datos” imponiendo la obligación de adoptar las medidas de índole técnica y organizativa que garanticen aquella, añadiendo que tales medidas tienen como finalidad evitar, entre otros aspectos, el “acceso no autorizado” por parte de terceros.

La LOPD impone al responsable del fichero la adopción de medidas de seguridad, cuyo detalle se refiere a normas reglamentarias.

El Real Decreto 994/1998, de 11 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de medidas de seguridad de los ficheros automatizados que contengan datos de carácter personal, que continuaba en vigor de acuerdo con lo estipulado en la disposición transitoria tercera de la LOPD, y de aplicación en el momento de denuncia, preveía en su artículo 4.1 que “todos los ficheros que contengan datos de carácter personal deberán adoptar las medidas de seguridad calificadas como de nivel básico” y añade en el artículo 4.3 que “los ficheros que contengan datos de ideología, religión creencias, origen racial, salud o vida sexual así como los que contengan datos recabados para fines policiales, sin consentimiento de las personas afectadas deberán reunir, además de las medidas de nivel básico y medio, las calificadas de nivel alto”.

El artículo 8.1 y 2 del citado Reglamento disponía lo siguiente:

“1. El responsable del fichero elaborará e implantará la normativa de seguridad mediante un documento de obligado cumplimiento para el personal con acceso a los datos automatizados de carácter personal y a los sistemas de información”.

“2. El documento deberá contener, como mínimo, los siguientes aspectos:

a) *Ámbito de aplicación del documento con especificación detallada de los recursos protegidos.*

b) *Medidas, normas, procedimientos, reglas y estándares encaminados a garantizar el nivel de seguridad exigido en este Reglamento.*

c) *Funciones y obligaciones del personal.*

d) *Estructura de los ficheros con datos de carácter personal y descripción de los sistemas de información que los tratan.*

e) *Procedimientos de notificación, gestión y respuesta ante las incidencias.*

f) *Los procedimientos de realización de copias de respaldo y de recuperación de datos".*

El artículo 15 disponía que *"el documento de seguridad deberá contener, además de lo dispuesto en el artículo 8 del presente Reglamento, la identificación del responsable o responsables de seguridad, los controles periódicos que se deban realizar para verificar el cumplimiento de lo dispuesto en el propio documento y las medidas que sea necesario adoptar cuando un soporte vaya a ser desechado o reutilizado"*

Desde la entrada en vigor del Reglamento de desarrollo de la LOPD, aprobado por el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, en su Título VIII se regulan las medidas de seguridad en el tratamiento de datos de carácter personal, y, concretamente en su capítulo II, el documento de seguridad, y el capítulo III, las medidas de seguridad aplicables a ficheros y tratamientos automatizados.

En concreto, el artículo 88 (documento de seguridad) del Reglamento de desarrollo de la LOPD, dispone lo siguiente:

1. El responsable del fichero o tratamiento elaborará un documento de seguridad que recogerá las medidas de índole técnica y organizativa acordes a la normativa de seguridad vigente que será de obligado cumplimiento para el personal con acceso a los sistemas de información.

2. El documento de seguridad podrá ser único y comprensivo de todos los ficheros o tratamientos, o bien individualizado para cada fichero o tratamiento. También podrán elaborarse distintos documentos de seguridad agrupando ficheros o tratamientos según el sistema de tratamiento utilizado para su organización, o bien atendiendo a criterios organizativos del responsable. En todo caso, tendrá el carácter de documento interno de la organización.

3. El documento deberá contener, como mínimo, los siguientes aspectos:

a) *Ámbito de aplicación del documento con especificación detallada de los recursos protegidos.*

b) *Medidas, normas, procedimientos de actuación, reglas y estándares encaminados a garantizar el nivel de seguridad exigido en este reglamento.*

c) *Funciones y obligaciones del personal en relación con el tratamiento de los datos de carácter personal incluidos en los ficheros.*

d) *Estructura de los ficheros con datos de carácter personal y descripción de los sistemas de información que los tratan.*

e) Procedimiento de notificación, gestión y respuesta ante las incidencias.

f) Los procedimientos de realización de copias de respaldo y de recuperación de los datos en los ficheros o tratamientos automatizados.

g) Las medidas que sea necesario adoptar para el transporte de soportes y documentos, así como para la destrucción de los documentos y soportes, o en su caso, la reutilización de estos últimos.

4. En caso de que fueran de aplicación a los ficheros las medidas de seguridad de nivel medio o las medidas de seguridad de nivel alto, previstas en este título, el documento de seguridad deberá contener además:

a) La identificación del responsable o responsables de seguridad.

b) Los controles periódicos que se deban realizar para verificar el cumplimiento de lo dispuesto en el propio documento.

5. Cuando exista un tratamiento de datos por cuenta de terceros, el documento de seguridad deberá contener la identificación de los ficheros o tratamientos que se traten en concepto de encargado con referencia expresa al contrato o documento que regule las condiciones del encargo, así como de la identificación del responsable y del período de vigencia del encargo.

6. En aquellos casos en los que datos personales de un fichero o tratamiento se incorporen y traten de modo exclusivo en los sistemas del encargado, el responsable deberá anotarlos en su documento de seguridad. Cuando tal circunstancia afectase a parte o a la totalidad de los ficheros o tratamientos del responsable, podrá delegarse en el encargado la llevanza del documento de seguridad, salvo en lo relativo a aquellos datos contenidos en recursos propios. Este hecho se indicará de modo expreso en el contrato celebrado al amparo del artículo 12 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, con especificación de los ficheros o tratamientos afectados.

En tal caso, se atenderá al documento de seguridad del encargado al efecto del cumplimiento de lo dispuesto por este reglamento.

7. El documento de seguridad deberá mantenerse en todo momento actualizado y será revisado siempre que se produzcan cambios relevantes en el sistema de información, en el sistema de tratamiento empleado, en su organización, en el contenido de la información incluida en los ficheros o tratamientos o, en su caso, como consecuencia de los controles periódicos realizados.

En todo caso, se entenderá que un cambio es relevante cuando pueda repercutir en el cumplimiento de las medidas de seguridad implantadas.

8. El contenido del documento de seguridad deberá adecuarse, en todo momento, a las disposiciones vigentes en materia de seguridad de los datos de carácter personal."

IV

En este caso, tanto en las actuaciones previas de investigación como en la instrucción del presente procedimiento, se ha solicitado al AYUNTAMIENTO que aportara el documento de seguridad correspondiente.

En la visita de Inspección efectuada con fecha 28/05/2008 se constató que el AYUNTAMIENTO no disponía de documento de seguridad, y en la instrucción del procedimiento el AYUNTAMIENTO ha aportado copia de la publicación en el Diario Oficial de la Provincia de Sevilla de fecha DD/MM/AA, del Acuerdo del Alcalde-Presidente del AYUNTAMIENTO, por el que se acuerda la modificación del fichero número ###COD1, "en el sentido de actualizarlo en cuanto a las medidas de seguridad que debe contener", que son las de nivel básico, con las siguientes especificidades: ámbito de aplicación; 2) medidas y procedimientos encaminados a garantizar el nivel de seguridad; estructura de los ficheros y descripción de los sistemas de información que los tratan; y 4) periodicidad de las copias de seguridad.

La conclusión que se deriva de tales hechos es que el AYUNTAMIENTO ha infringido lo dispuesto en el artículo 9 de la LOPD.

V

El artículo 44.3.h) de la LOPD, considera infracción grave:

"Mantener los ficheros, locales, programas o equipos que contengan datos de carácter personal sin las debidas condiciones de seguridad que por vía reglamentaria se determinen".

Dado que ha existido vulneración del "principio de seguridad de los datos", recogido en el artículo 9 de la LOPD, se considera que el AYUNTAMIENTO ha incurrido en la infracción grave descrita.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

El Director de la Agencia Española de Protección de Datos **RESUELVE:**

PRIMERO: Declarar que el **AYUNTAMIENTO DE CORIA DEL RIO** ha infringido lo dispuesto en el artículo 9 de la LOPD, tipificada como grave en el artículo 44.3.h) de dicha norma.

SEGUNDO: REQUERIR al AYUNTAMIENTO DE CORIA DEL RIO para que adopte las medidas de orden interno que impidan que en el futuro pueda producirse una nueva infracción del artículo 9 de la LOPD.

Las resoluciones que recaigan en relación con las medidas y actuaciones adoptadas, deberán ser comunicadas a esta Agencia Española de Protección de Datos, de acuerdo con el artículo 46.3 de la LOPD. La citada comunicación deberá realizarse en el plazo de un mes.

TERCERO: NOTIFICAR la presente resolución al AYUNTAMIENTO DE CORIA DEL RIO y a D. A.A.A.

CUARTO: COMUNICAR la presente resolución al Defensor del Pueblo, de conformidad con lo establecido en el artículo 46.4 de la LOPD.

De conformidad con lo establecido en el apartado 2 del artículo 37 de la LOPD, en la redacción dada por el artículo 82 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, la presente Resolución se hará

pública, una vez haya sido notificada a los interesados. La publicación se realizará conforme a lo previsto en la Instrucción 1/2004, de 22 de diciembre, de la Agencia Española de Protección de Datos sobre publicación de sus Resoluciones y con arreglo a lo dispuesto en el artículo 116 del Real Decreto 1720/2007, de 21 diciembre, por el que se aprueba el reglamento de desarrollo de la LOPD.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa (artículo 48.2 de la LOPD), y de conformidad con lo establecido en el artículo 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se podrá interponer potestativamente recurso de reposición ante el Director de la Agencia Española de Protección de Datos en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente a la notificación de esta resolución, o, directamente recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional con arreglo a lo dispuesto en el artículo 25 y en el apartado 5 de la disposición adicional cuarta de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (en lo sucesivo LJCA), en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la notificación de este acto, según lo previsto en el artículo 46.1 del referido texto legal.

Sin embargo, el responsable del fichero de titularidad pública, de acuerdo con el artículo 44.1 de la LJCA, sólo podrá interponer directamente recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional con arreglo a lo dispuesto en el artículo 25 y en el apartado 5 de la disposición adicional cuarta de la LJCA, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la notificación de este acto, según lo previsto en el artículo 46.1 del referido texto legal. (PROCEDIMIENTO Nº AP/00052/2008) (RESOLUCIÓN: R/00471/2009)

c) DICTÁMENES

➤ CRITERIOS DE ADECUACIÓN EN UN AYUNTAMIENTO EN LO QUE SE REFIERE A LA GESTIÓN Y LA TRAMITACIÓN DE LA CORRESPONDENCIA.....	325
➤ RESPONSABILIDAD DE LOS DATOS VINCULADOS A LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO MUNICIPAL DE DANZA POR PARTE DE UNA ASOCIACIÓN.....	335
➤ COMUNICACIÓN DE DATOS POR PARTE DE LA ENTIDAD PRESETADORA DE UN SERVICIO MUNICIPAL AL AYUNTAMIENTO.....	338
➤ DIVERSAS CUESTIONES RELATIVAS A LA FIGURA DEL ENCARGADO DEL TRATAMIENTO.....	341
➤ TRATAMIENTOS DE DATOS PERSONALES REALIZADO POR LOS ENTES INSTRUMENTALES DE UN AYUNTAMIENTO.....	347
➤ SOLICITUD DE DATOS PERSONALES POR PARTE DE UNA EMPRESA COLABORADORA.....	355
➤ POSIBILIDAD DE DIFUNDIR IMÁGENES DEL DESARROLLO DE UNA SESIÓN PLENARIA A TRAVÉS DE INERTENET EN YOUTUBE.....	363
➤ INSCRIPCIÓN Y CONTROL DE LOS FICHEROS DE UNA SOCIEDAD MUNICIPAL.....	367
➤ LEGITIMACIÓN DE UN AYUNTAMIENTO PARA ACCEDER A DATOS PERSONALES DE SUS TRABAJADORES QUE SE ENCUENTRAN EN PODER DE OTRA ADMINSTRACIÓN.....	369
➤ POSIBILIDAD DE ACCEDER A DATOS DE CARÁCTER PERSONAL DE EMPRESAS MUNICIPALES.....	374
➤ USO PRIVADO DEL CORREO ELECTRÓNICO EN EL PUESTO DE TRABAJO.....	377
➤ FISCALIZACIÓN DE INFORMACIÓN ASOCIADA A LAS LLAMADAS REALIZADAS DESDE TELÉFONOS DEL AYUNTAMIENTO.....	385
➤ POSIBILIDAD DE RETRANSMITIR EN DIRECTO POR INTERNET LOS PLENOS MUNICIPALES Y DE DEJAR LAS GRABACIONES ACCESIBLES EN LA RED.....	396
➤ POSIBILIDAD DE PUBLICAR DE FORMA COMPLETA LAS ACTAS DE LOS PLENOS MUNICIPALES Y DE LAS JUNTAS DE GOBIERNO LOCAL.....	399
➤ COMUNICACIÓN DE DATOS DE ABONADOS AL SERVICIO DE ABASTECIMIENTO DE AGUA DE LA PARTE SEGREGADA DE UN MUNICIPIO.....	406
➤ TRATAMIENTO DE DATOS DE PLANES DE AUTOPROTECCIÓN Y DEL SERVICIO DE LLAMADAS DE EMERGENCIA.....	410
➤ COMUNICACIÓN DE DATOS DE ABONADOS DE UNA EMPRESA MUNICIPAL A UNA ENTIDAD DE DERECHO PÚBLICO.....	423
➤ CONSULTA RELATIVA A UNA INSTRUCCIÓN SOBRE EL USO DE SISTEMAS Y TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LA COMUNICACIÓN.....	427
➤ LICITUD DE DAR PUBLICIDAD AL CONTENIDO DE LAS FICHAS DEL REGISTRO DE INTERESES.....	446

CRITERIOS DE ADECUACIÓN EN UN AYUNTAMIENTO EN LO QUE SE REFIERE A LA GESTIÓN Y LA TRAMITACIÓN DE LA CORRESPONDENCIA.

Dictamen en relación con la consulta planteada por un Ayuntamiento acerca de los criterios de actuación en lo que se refiere a la gestión y la tramitación de la correspondencia

Se presenta ante la Autoridad Catalana de Protección de Datos un escrito del alcalde de un Ayuntamiento, en el que se solicita su parecer en relación con los criterios de actuación en lo que se refiere a la gestión y la tramitación de la correspondencia que llega al Ayuntamiento. Analizada la consulta, que no se acompaña de ninguna otra documentación, teniendo en cuenta la normativa vigente aplicable y visto el informe de la Asesoría Jurídica, se dictamina lo siguiente:

I

(...)

II

El Ayuntamiento quiere crear un protocolo de actuación en lo que se refiere a la gestión y la tramitación de la correspondencia y sobre cómo debe proceder el responsable de la OAC (se entiende que se hace referencia a la Oficina de Atención Ciudadana del Ayuntamiento). Se adjunta al escrito un borrador de los criterios de registro de la correspondencia. En estos criterios se tiene en cuenta quién es la persona destinataria del correo, si es correo con acuse de recibo o si llega a nombre personal, entre otras cuestiones.

Se hace constar que la cuestión planteada en esta consulta coincide, en parte, con la planteada en una denuncia presentada ante esta Autoridad por un presunto incumplimiento de la LOPD en relación con la correspondencia destinada al Grupo Municipal al que pertenece o a su persona. Por medio del presente dictamen no se analizan los hechos planteados en aquella denuncia, sino, exclusivamente, los criterios incluidos en el planteamiento de la consulta.

También en relación con el objeto de este dictamen, debe recordarse que la normativa de protección de datos, en concreto la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal (en adelante, LOPD), y el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Desarrollo de la LOPD (en adelante, RLOPD), tiene por objeto la protección de cualquier información relativa a las personas físicas identificadas o identificables (artículo 3.a) de la LOPD).

No es objeto de protección de la normativa citada el tratamiento de otros tipos de informaciones no relativas a personas físicas –si bien estas informaciones pueden estar protegidas por otra normativa– que pudieran estar incluidas en la correspondencia objeto de la consulta. Por lo tanto, debe entenderse que las valoraciones de este dictamen se refieren exclusivamente a la información relativa a personas físicas que pudiera verse afectada en el contexto de la consulta que se formula. En este sentido, respecto de los apartados e) y h), es necesario realizar la siguiente precisión.

El apartado e) concreta que la correspondencia que no llegue al Registro Central (...)

“deberá pasar por el Registro Central para que sea registrada”. Esta es una cuestión que afecta más bien a cuestiones organizativas y de procedimiento administrativo (cómputo de plazos, etc.), y no propiamente al tratamiento de datos personales, por lo que no debe ser objeto de valoración en este dictamen.

De igual modo, se añade a la consulta una nota en la que se explica que toda documentación susceptible de ser registrada que llegue por correo certificado o correo ordinario “debe darse entrada en el Registro del Ayuntamiento el mismo día de su recepción”, a efectos de plazos. Esta cuestión puede tener relevancia desde la perspectiva de la normativa de procedimiento administrativo (a efectos de cómputos de plazos, ejercicio de derechos, reclamaciones, etc.), pero no desde la perspectiva de la protección de datos de carácter personal, y, por tanto, no corresponde hacer más referencia a esta cuestión en particular.

Finalmente, en línea con lo que debe ser objeto de atención en este dictamen, que es exclusivamente el tratamiento de datos personales, tampoco se considera necesario

añadir nada con respecto al apartado h), donde se dispone que cuando la gestión de la correspondencia pueda generar dudas, se planteará al Secretario de la Corporación, quien determinará lo que sea procedente.

III

Visto ya lo que debe ser el objeto de este dictamen en atención a la normativa de protección de datos, analizaremos principalmente lo que corresponda de los apartados a), b), c) y g), que transcribimos a continuación, teniendo en cuenta, en lo que respecta a los apartados d) y f), a los que nos referiremos con más detalle más adelante, que si los supuestos que en ellos se describen implican tratamiento de datos personales, será necesario aplicar igualmente los principios y garantías de la LOPD.

Apartado a): "Correo dirigido al alcalde y a su nombre personal, se dejará en su buzón. La correspondencia con acuse de recibo la firmará la persona interesada o bien la designada por la Alcaldía, y su contenido será registrado siempre que se refiera a actuaciones de competencia municipal".

Apartado b): "Correo dirigido a los concejales y concejales a su nombre personal, se dejará en su buzón. La correspondencia con acuse de recibo la firmará la persona interesada y su contenido será registrado siempre que se refiera a actuaciones de competencia municipal".

Apartado c): "Todas las cartas dirigidas a los trabajadores y trabajadoras se abrirán y, siempre que se refieran a actuaciones de competencia municipal, se registrarán directamente cuando se trate de correo ordinario.

Si es correo con acuse de recibo, la persona interesada lo firmará y su contenido será registrado, siempre que se refiera a actuaciones de competencia municipal, en ese mismo momento ante el encargado/a del Registro". Apartado g): "Toda la correspondencia que llegue a nombre personal de quien haya sido alcalde, concejal o trabajador del Ayuntamiento, aunque en la carta figure el cargo, será devuelta a Correos".

Debe entenderse por "tratamiento de datos personales" todas las operaciones y procedimientos técnicos, de carácter automatizado o no, que permitan la recogida, grabación, conservación, elaboración, modificación, bloqueo y cancelación, así como las cesiones de datos que resulten de comunicaciones, consultas, interconexiones y transferencias (artículo 3.c) de la LOPD).

El hecho de que una determinada correspondencia o documentación vaya dirigida a una persona física que es alcalde, concejal o trabajador de un ayuntamiento implica que se podría hacer un "tratamiento" de los datos personales identificativos de esa persona física (básicamente el nombre y apellidos, en definitiva, los datos de contacto del destinatario de un escrito). Esto es independiente del tratamiento que se pueda hacer de los datos personales, ya sea del destinatario o de terceras personas físicas, que puedan estar contenidos en la correspondencia. Uno y otro tratamiento, toda vez que se trata de datos personales, están sometidos a la LOPD.

En caso de abrirse la correspondencia, se puede tener un "acceso" a datos personales que puedan estar contenidos en la documentación, a partir del cual la información se podría conocer, tratar, archivar, ceder, modificar, destruir, etc. Lo que se desprende de la LOPD es que cualquiera de estas posibles operaciones debe realizarse tan sólo cuando resulte pertinente y adecuado, respetando los principios y las garantías de la protección de datos.

Por ejemplo, cuando un ciudadano envía un currículum vitae (CV) al jefe de personal de un Ayuntamiento, o una petición a un concejal del Ayuntamiento, esto puede implicar el tratamiento de los datos personales de ese ciudadano, contenidos en el CV o en el escrito de petición, y también puede implicar tratamiento de los datos del jefe de personal o del concejal –aunque sólo sean su nombre y apellidos–. También podemos poner el ejemplo de un escrito enviado a nombre de un concejal o de un trabajador del Ayuntamiento, y que se refiera a un asunto que le concierne –por ejemplo, una Universidad envía el diploma de un curso realizado por este trabajador o concejal–; en este último caso, lógicamente, estamos ante un tratamiento de datos personales de este trabajador o concejal que van más allá de su nombre y apellidos, como serían datos de su perfil profesional.

Con estos ejemplos se quiere significar que todos estos u otros datos personales identifican o se refieren a personas físicas concretas (el ciudadano que envía el CV, el jefe de personal, el trabajador del ayuntamiento, el concejal, etc.), son datos personales a los efectos de la LOPD y quedan protegidos todos ellos por la LOPD.

Esto, sin perjuicio de que determinada información personal pueda afectar a otros derechos fundamentales de las personas, como por ejemplo el derecho a la intimidad, el derecho al honor o el derecho a la propia imagen, cuestión a cuyo respecto habrá que tener en cuenta, si procede, la correspondiente normativa de protección de estos derechos fundamentales, entre otros el Código Penal y la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, normativa a la que nos remitimos.

Ciertamente, éstas son unas consideraciones bastante genéricas, a partir de las cuales no se pretende valorar si en un caso determinado "es o no necesario" realizar un determinado tratamiento de datos (incorporarlos a algún fichero responsabilidad del Ayuntamiento, cederlos, etc.) –pues habrá que atender al caso concreto y a la correspondiente normativa aplicable, como veremos a continuación–, sino simplemente prestar atención al hecho de que, en caso de hacerse algún tratamiento –ya sea de los datos identificativos del destinatario, de los datos contenidos en el escrito, sean del destinatario o de terceras personas, o de todos los datos conjuntamente–, habrá que someterse a la normativa de protección de datos.

IV

La LOPD especifica que el tratamiento de datos personales requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la ley disponga otra cosa (artículo 6.1 de la LOPD).

El mismo artículo 6 de la LOPD, en su apartado segundo, añade que no será preciso el consentimiento cuando los datos de carácter personal se recojan para el ejercicio de las funciones propias de las Administraciones Públicas en el ámbito de sus competencias, entre otros supuestos.

En el momento en que se produce una comunicación postal entre un emisor y un destinatario-persona física (ya sea el alcalde, concejal o trabajador, actual o en el pasado, del Ayuntamiento, en el caso que nos ocupa), y al "tratar" el Ayuntamiento (la OAC, en concreto) los datos personales asociados a esta comunicación postal, es preciso que el tratamiento se ajuste a las previsiones de este artículo 6 de la LOPD, citado.

Puesto que los criterios del Ayuntamiento consideran adecuado dejar la correspondencia en el buzón correspondiente (del alcalde o concejales) y que sean estos los que remitan la documentación para su registro, "siempre que se refiera a actuaciones de competencia municipal", o bien abrir la correspondencia en cualquier caso (trabajadores) o devolver la correspondencia a Correos (antiguos cargos o antiguos trabajadores), veremos cómo se debería proceder desde la perspectiva de la protección de datos.

De entrada, si se dispone del consentimiento del titular de la información se pueden tratar los datos personales, pero no parece ser este el supuesto que nos ocupa, o como mínimo no parece el escenario probable si tenemos en cuenta que habría que disponer no sólo del consentimiento del destinatario de la correspondencia, sino, si procede, el de terceras personas cuyos datos pudieran encontrarse dentro de la documentación adjunta a la correspondencia enviada, lo cual es bastante improbable, o al menos parece una posibilidad difícilmente viable en la práctica.

Así pues, en atención a la previsión del artículo 6.2 de la LOPD, debemos analizar si el tratamiento en cuestión se justifica por las funciones propias del Ayuntamiento, en el ámbito de sus competencias, y, por tanto, si se cuenta con una habilitación suficiente para el tratamiento de los datos, en concreto por parte de la OAC.

A estos efectos, debemos tener en cuenta lo dispuesto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. En concreto, el artículo 38 dispone que:

"1. Los órganos administrativos llevarán un registro general en el que se hará el correspondiente asiento de todo escrito o comunicación que sea presentado o que se reciba en cualquier unidad administrativa propia. También se anotarán en el mismo, la

salida de los escritos y comunicaciones oficiales dirigidas a otros órganos o particulares.

2. Los órganos administrativos podrán crear en las unidades administrativas correspondientes de su propia organización otros registros con el fin de facilitar la presentación de escritos y comunicaciones. Dichos registros serán auxiliares del registro general, al que comunicarán toda anotación que efectúen.

(...)

Concluido el trámite de registro, los escritos y comunicaciones serán cursados sin dilación a sus destinatarios y a las unidades administrativas correspondientes desde el registro en que hubieran sido recibidas.

3. Los registros (...) deberán instalarse en soporte informático.

El sistema garantizará la constancia, en cada asiento que se practique, de un número, epígrafe expresivo de su naturaleza, fecha de entrada, fecha y hora de su presentación, **identificación del interesado, órgano administrativo remitente, si procede, y persona u órgano administrativo al que se envía, y, en su caso, referencia al contenido** del escrito o comunicación que se registra.

Asimismo, el sistema garantizará la integración informática en el registro general de las anotaciones efectuadas en los restantes registros del órgano administrativo.

5. Para **la eficacia de los derechos reconocidos en el art. 35.c) de esta Ley** a los ciudadanos, éstos podrán acompañar una copia de los documentos que presenten junto con sus solicitudes, escritos y comunicaciones.

Dicha copia, previo cotejo con el original por cualquiera de los registros a que se refieren los puntos a) y b) del apartado 4 de este artículo, **será remitida al órgano destinatario** devolviéndose el original al ciudadano. Cuando el original deba obrar en el procedimiento, se entregará al ciudadano la copia del mismo, una vez sellada por los registros mencionados y previa comprobación de su identidad con el original.

6. Cada Administración pública establecerá los días y el horario en que **deban permanecer abiertos sus registros, garantizando el derecho de los ciudadanos a la presentación de documentos previsto en el art. 35.**

(...)"

Como vemos, en este artículo 38 se cita el artículo 35 de la misma Ley 30/1992, referido a los derechos de los ciudadanos en su relación con las administraciones públicas, que dispone que los ciudadanos tienen derecho a conocer en cualquier momento el estado de la tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados (apartado a), a obtener copia sellada de los documentos que presenten (apartado c), o a aportar documentos en cualquier fase del procedimiento anterior al trámite de audiencia (apartado e), entre otros.

Estos derechos, para ser efectivos y que el ciudadano tenga constancia fehaciente de la presentación de documentación, o del curso que sigue un determinado procedimiento en el que sea parte interesada, entre otros, requieren que la documentación presentada o recibida sea registrada convenientemente.

Para dar cumplimiento a los derechos de los ciudadanos (artículo 35 de la Ley 30/1992) y para tener constancia fehaciente del envío (tanto de entrada como de salida) de documentación, el artículo 38 de la Ley 30/1992, citado, configura como una obligación de las Administraciones públicas que estas tengan un registro general (artículo 38.1), admitiendo además como posibilidad que existan otros registros, auxiliares (artículo 38.2).

La Ley 30/1992 impone una clara obligación al Ayuntamiento, y es que en el registro se haga el correspondiente asiento de todo escrito o comunicación que sea presentado o que se reciba en cualquier unidad administrativa propia, y se hace una referencia explícita a los "escritos o comunicaciones oficiales", en referencia a aquellos que tienen, podríamos decir, relevancia administrativa. Como se desprende de este mismo artículo 38, una vez concluido el trámite del registro, los escritos y comunicaciones se cursan sin dilación a sus destinatarios. Es decir, la norma impone la existencia del registro, así como el acto de registrar cualquier escrito o comunicación que se presente, e impone que posteriormente a ese acto de registro, y no antes, el escrito o comunicación se haga llegar a su destinatario.

Como hemos avanzado, el artículo 6.2 de la LOPD permite la recogida y, por tanto, el tratamiento sin tener que disponer del consentimiento de los titulares "cuando los datos se recojan para el ejercicio de las funciones propias de las Administraciones Públicas en el ámbito de sus competencias". El tratamiento de datos personales que se plantea en este caso es el que resulta propio de la función administrativa del Ayuntamiento de registrar la documentación que recibe, a fin de dar correcto cumplimiento a los derechos de los ciudadanos y a fin de atender adecuadamente las diversas competencias que le son propias como administración municipal.

Por lo tanto, la Ley 30/1992, en conexión con lo que dispone el artículo 6.2 de la LOPD, está habilitando un tratamiento de datos personales: los identificativos del destinatario y también otros que puedan estar contenidos en el escrito o comunicación que se registra. Como se ha apuntado, aunque sólo sea un simple acceso o visualización de los datos personales por parte de las personas que deben proceder a registrar "todo escrito o comunicación que se presenta", esto ya sería un tratamiento de datos personales, que quedaría habilitado por una norma con rango de ley. Así pues, no sería necesario disponer del consentimiento de los diferentes afectados (en el sentido del artículo 3.e) de la LOPD) para proceder al tratamiento de datos derivado directamente del obligatorio registro de los escritos y comunicaciones que se reciben en el Ayuntamiento.

De esto se desprende que resulta legítimo, desde la perspectiva de la protección de datos, y en los términos de la Ley 30/1992, que la OAC, y en concreto la persona o personas que tienen asignadas las funciones de registro, tengan acceso tanto a los datos que identifican al emisor y al destinatario de un documento o escrito enviado a la administración municipal, como a la documentación que acompaña al envío, y que puede contener datos personales de diversas personas físicas, con la finalidad de proceder a su registro.

Este acceso está habilitado por una norma con rango legal, que en consecuencia excluye la necesidad de disponer del consentimiento de estos titulares. Podemos entender que dicho acceso da cumplimiento al principio de legitimidad, expresado en el artículo 7.2 de la Directiva 95/46/CE, que dispone que el tratamiento de datos sólo puede efectuarse si es necesario para satisfacer el interés legítimo perseguido por el responsable del tratamiento o por el tercero o terceros a los que se comuniquen los datos. Dar cumplimiento a los derechos que la Ley 30/1992, citada, otorga a los ciudadanos en sus relaciones con las Administraciones Públicas, así como dar cumplimiento a la obligación legal impuesta al Ayuntamiento de disponer de un registro y de registrar la documentación, conforman el interés que da legitimidad al acceso y tratamiento de los datos por parte de la OAC.

Ahora bien, a pesar de la habilitación en los términos expuestos con respecto al acceso por parte de la OAC a la información personal de aquellos escritos dirigidos al Ayuntamiento y a cargos o trabajadores que forman parte de él, es necesario hacer algunas matizaciones.

V

A partir de lo que se acaba de exponer, nos referimos a continuación a los apartados d) y f) del escrito de consulta.

En cuanto al apartado d), que hace referencia al correo dirigido de forma genérica al Ayuntamiento, una Concejalía, etc., hay que decir que este supuesto no presenta ninguna problemática desde la perspectiva de la protección de datos, pues nos encontramos en el contexto de aplicación del artículo 38 de la Ley 30/1992. Respecto al apartado f), en el que se prevé que la publicidad, invitaciones y documentos análogos no se registrarán, hay que decir que la opción de no registrar este tipo de correspondencia no resulta contraria a la normativa de protección de datos. Este tipo de escritos no se pueden considerar como una "comunicación oficial" –en la terminología del artículo 38.1 de la Ley 30/1992–, es decir, como correspondencia relativa a la actividad propia de la Administración, y, por tanto, la opción de no registrarlos y entregarlos a quien corresponda no es contraria ni presenta una problemática específica desde la perspectiva de la LOPD.

Analizaremos en primer lugar aquellos escritos dirigidos a los trabajadores y trabajadoras del Ayuntamiento (criterio c)), para quienes se prevé que los escritos se abrirán siempre y se registrarán, salvo que vayan con acuse de recibo, en cuyo caso previamente el destinatario firmará dicho acuse de recibo. Según se desprende de la consulta, parece que esto incluiría tanto los escritos dirigidos a un determinado cargo (p. ej. Jefe de Área, Gerente, etc.), con mención, si procede, del nombre y apellidos del trabajador, como aquellos supuestos en los que sólo aparezca el nombre y apellidos del trabajador.

La solución propuesta en el criterio c) puede considerarse que no es contraria a la normativa de protección de datos (salvo que el correo lleve alguna indicación de su carácter privado), dada la obligación de registrar los escritos dirigidos a la administración y dado que, en principio, los escritos privados dirigidos exclusivamente a nombre de un trabajador ya no tendrían que enviarse al Ayuntamiento aunque el destinatario pueda estar vinculado a él por motivos laborales. Ahora bien, como no se puede descartar que lleguen al Ayuntamiento correos o escritos privados, resulta más adecuado a la normativa de protección de datos prever que los escritos dirigidos a un trabajador, cuando en ellos conste el nombre del trabajador sin mención de ningún cargo, se entreguen a la persona en cuestión sin ser abiertos previamente en el trámite de registro.

Esta solución resulta especialmente oportuna para aquellos supuestos en los que el correo va encabezado por la expresión “a la atención personal de” (determinada persona), o “confidencial” o similar. Aunque normalmente puede tratarse de correo relacionado con la actividad administrativa municipal, esta mención indica claramente la voluntad de que sea una persona determinada quien reciba directamente aquella información y que sea la persona destinataria quien le dé la tramitación oportuna.

Más allá de este supuesto, conviene referirse también a los supuestos previstos en los apartados a) y b), referidos, respectivamente, a los escritos dirigidos “al alcalde y a su nombre personal” y “a los concejales y concejalas a su nombre personal”.

De entrada debemos aclarar que, según se desprende de la consulta, el apartado a), dado el uso de la conjunción “y”, parece referirse a escritos donde figure como destinatario el nombre y apellidos del alcalde, junto con su condición de alcalde; en cambio el apartado b) parece referirse tan sólo a escritos en los que figure el nombre de un concejal, pero no de forma acumulativa su cargo, si bien la consecuencia en ambos casos acabaría siendo la misma, según se desprende de la consulta.

El Texto Refundido de la Ley Municipal y de Régimen Local de Cataluña (TRLRMLC), aprobado por el Decreto Legislativo 2/2003, de 28 de abril, dispone que el gobierno y la administración municipal corresponden al Ayuntamiento, el cual está integrado por el alcalde y los concejales (artículo 47.1), y establece sus funciones (artículo 52 y siguientes). Teniendo en cuenta este marco normativo, y a los efectos que nos interesan, en lo que se refiere a los concejales, éstos pueden formar parte del equipo de gobierno, o dicho de otro modo, pueden tener atribuidas unas tareas de gobierno concretas, o no.

Por lo que respecta a los escritos o documentos dirigidos a concejales que no forman parte del equipo de gobierno, dado que estos escritos pueden no estar relacionados con actuaciones de competencia municipal o con actividades administrativas del Ayuntamiento –que son propias de los concejales que forman parte del equipo de gobierno–, y que más bien son escritos que se insertan dentro de la actuación política de estos concejales, constituyen un supuesto que queda fuera del ámbito de aplicación del artículo 38 de la Ley 30/1992, y, por tanto, en este caso la solución propuesta en los criterios planteados en la consulta, consistente en dejar el escrito en el buzón del concejal para que sea éste quien evalúe si el escrito forma parte de la actividad municipal y, por tanto, si debe ser registrado o no, resulta plenamente ajustada a la normativa de protección de datos. El artículo 38.1 LRJPAC, citado, se refiere a “escritos y comunicaciones oficiales”, de manera que la norma exige someter al régimen de registro los escritos relacionados con el contexto de las tareas administrativas, y no, como ocurriría en el caso que ahora nos ocupa, los escritos

relacionados con las actuaciones de carácter político que desarrolla un concejal que no forma parte del equipo de gobierno municipal.

Si bien la consulta no se refiere a ello expresamente, también podemos incluir en este grupo los escritos dirigidos a los grupos municipales, creados para el mejor funcionamiento de los órganos de gobierno de la corporación (artículos 50 y 51 del TRLMRLC) y en torno a los cuales se estructura la actividad política en la corporación.

Los envíos de documentación que tienen como destinatario el Grupo municipal deben ser considerados, pues, como un supuesto que queda fuera del circuito de registro derivado de la aplicación de la Ley 30/1992, ya que el destinatario no es, propiamente, el Ayuntamiento ni trabajadores o cargos que tienen atribuido el ejercicio de competencias administrativas municipales. Esto es aplicable tanto a los escritos dirigidos al Grupo como a los dirigidos a un concejal con mención del Grupo al que pertenece, ya que en ambos casos el escrito puede contener información personal.

Hasta ahora nos hemos referido a los concejales que no tienen atribuidas responsabilidades de Gobierno. Por lo que respecta al alcalde o a los concejales que tienen atribuidas responsabilidades dentro del equipo de Gobierno, los escritos que reciban normalmente estarán relacionados con la actividad municipal que tienen asignada, por lo que deberían ser registrados de acuerdo con lo que establece el art. 38 LRJPAC. No obstante, con respecto a una parte de la correspondencia que reciban, especialmente si en ella figura la mención “ a la atención de...” u otra que haga referencia al carácter privado o confidencial de la información, o incluso si aparece como destinatario tan sólo su nombre y apellidos, sin el cargo, no se puede descartar que contenga informaciones vinculadas no a su gestión como órgano municipal sino como parte de la actividad de la formación política o el grupo municipal al que pertenecen. Por eso también en este caso la opción indicada en el escrito de consulta, consistente en entregar el escrito en el buzón del concejal o alcalde, también resulta respetuosa con la normativa en materia de protección de datos, sin perjuicio de que, una vez abierta por el destinatario, se proceda a su anotación en el Registro de entrada y salida de documentos, si procede.

Es razonable pensar que los concejales o los Grupos municipales pueden recibir determinada correspondencia relacionada con datos sensibles, como son los datos relativos a la ideología vinculada a la actividad política de la formación a la que pertenecen. A este respecto, conviene señalar que la LOPD prevé un tratamiento especial para determinadas categorías de datos. Concretamente, el artículo 7 de la LOPD dispone que:

“(…)

2. Sólo con el consentimiento expreso y por escrito del afectado podrán ser objeto de tratamiento los datos de carácter personal que revelen la ideología, afiliación sindical, religión y creencias. Se exceptúan los ficheros mantenidos por los partidos políticos, sindicatos, iglesias, confesiones o comunidades religiosas y asociaciones, fundaciones y otras entidades sin ánimo de lucro, cuya finalidad sea política, filosófica, religiosa o sindical, en cuanto a los datos relativos a sus asociados o miembros, sin perjuicio de que la cesión de dichos datos precisará siempre el previo consentimiento del afectado.

3. Los datos de carácter personal que hagan referencia al origen racial, a la salud y a la vida sexual sólo podrán ser recabados, tratados y cedidos cuando, por razones de interés general, así lo disponga una ley o el afectado consienta expresamente.

4. Quedan prohibidos los ficheros creados con la finalidad exclusiva de almacenar datos de carácter personal que revelen la ideología, afiliación sindical, religión, creencias, origen racial o étnico, o vida sexual.

5. Los datos de carácter personal relativos a la comisión de infracciones penales o administrativas sólo podrán ser incluidos en ficheros de las Administraciones públicas competentes en los supuestos previstos en las respectivas normas reguladoras.

(…)”.

Desde la perspectiva de la protección de datos hay que tener presente el especial trato que se otorga a los datos de ideología, en tanto que “informaciones sensibles”. Por eso es importante resaltar que, aparte de que en virtud del artículo 38 de la Ley 30/1992 determinados escritos no deban someterse a su régimen de registro, cualquier tratamiento de datos de carácter sensible debe tener un especial cuidado con estos datos.

En conclusión, la solución planteada en la consulta, consistente en entregar en el buzón del alcalde o de cada concejal el correo que esté dirigido a ellos, para que una vez lo hayan abierto determinen si debe ser registrado o no, resulta plenamente respetuosa con la normativa de protección de datos.

VI

Que la norma general que se deriva de la legislación aplicable, como hemos visto, fuera de los supuestos comentados, sea la de dar cumplimiento al circuito de registro previsto en la Ley 30/1992, y, por tanto, que las personas que trabajan en la OAC y tienen asignadas las funciones de registro accedan a los datos personales identificativos de una persona física (que constan en el escrito de envío) así como a los datos personales –que pueden ser de diversas categorías y afectar a diversos interesados– que constan en el contenido de la documentación enviada sin necesitar el consentimiento de los interesados, no habilita para realizar “cualquier tratamiento de datos” que vaya más allá de lo que esté justificado hacer en cada caso. Si bien, ciertamente, en un sentido estricto, con la apertura de documentación ya se produce un “acceso” o visualización de datos personales y, por tanto, un tratamiento, éste no debe comportar necesariamente ningún otro tratamiento de la información más allá, simplemente, del registro del documento y su envío a quien corresponda.

Si nos atenemos a los principios establecidos en la LOPD, lo que es necesario y exigible al Ayuntamiento y a cualquier persona que participa en el flujo informativo que se genera en la OAC es que el acceso a cualquier dato personal no genere un tratamiento indebido, con independencia de quién sea la persona receptora. Esto es una exigencia de los principios de calidad y de finalidad (artículo 4 de la LOPD), y también es una derivación de la especial protección que la LOPD otorga a determinadas categorías de datos (artículo 7 de la LOPD), cuestión a la que ya nos hemos referido. Según el artículo 4 de la LOPD:

“1. Los datos de carácter personal sólo se podrán recoger para su tratamiento, así como someterlos a dicho tratamiento, cuando sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido.

2. Los datos de carácter personal objeto de tratamiento no podrán usarse para finalidades incompatibles con aquellas para las que los datos hubieran sido recogidos.(...).

(...)”.

El cumplimiento de estos principios es lo que debe regir los criterios en lo que se refiere a la gestión y la tramitación de la correspondencia que llega al Ayuntamiento, que hemos expuesto, y en lo que se refiere a la manera de proceder de los responsables de la OAC del Ayuntamiento, con independencia de quién sea la persona física receptora de dicha correspondencia.

Por otro lado, ya nos hemos referido a la especial protección que la LOPD otorga a los “datos sensibles” (artículo 7 de la LOPD). Podemos entender que el tratamiento de los datos personales identificativos, de contacto, que se encuentran en un escrito y se refieren al destinatario no constituyen “datos sensibles” a los efectos de la LOPD, ni tampoco lo serán necesariamente los datos personales que pueden contenerse en la documentación que acompaña a un envío. Ahora bien, dentro de esta documentación, en determinados casos, sí que es posible que haya determinada información sensible, a la cual accedería la OAC y respecto de la cual el cumplimiento de estos principios debería ser especialmente estricto.

En cualquier caso, conviene tener presente que el Ayuntamiento, en cuanto responsable de los tratamientos de datos personales, y cualquier persona que participa en cualquier fase de lo que hemos definido como “tratamiento de datos

personales", con independencia del supuesto concreto en que nos hallemos, debe dar cumplimiento al conjunto de principios y garantías de la LOPD, entre los que se incluye la aplicación de las medidas pertinentes de seguridad a cualquier dato que sea necesario tratar (nos remitimos a las previsiones del artículo 9 de la LOPD, así como al Título VIII del RLOPD) o el deber de secreto, previsto en el artículo 10 de la LOPD, según el cual:

"El responsable del fichero y quienes intervengan en cualquier fase del tratamiento de los datos de carácter personal están obligados al secreto profesional respecto de los mismos y al deber de guardarlos, obligaciones que subsistirán aun después de finalizar sus relaciones con el titular del fichero o, en su caso, con el responsable del mismo."

VII

Finalmente hacemos una mención concreta para el caso del criterio del apartado g), que establece que la correspondencia que llega a nombre personal de ex-alcaldes, ex-concejales o ex-trabajadores, "aunque en la carta figure el cargo", será devuelta a Correos.

La opción o criterio de devolver estos escritos a Correos no presenta ningún problema desde la perspectiva de la protección de datos, aunque tampoco se puede considerar que la LOPD "exija", para dar cumplimiento a sus principios, devolver estos escritos a Correos.

Habría que matizar que, si en el escrito se añade el cargo –y el criterio explicita que se devolverá el escrito a Correos "aunque en la carta figure el cargo"–, no se puede descartar que el escrito tenga relación con la actuación de ámbito municipal, y, por lo tanto, se podrían plantear otras soluciones alternativas al retorno del escrito a Correos. Simplemente, a modo de ejemplo, consideremos el caso de una carta dirigida al concejal de Cultura sobre la organización de un acto cultural que contará con la participación del Ayuntamiento, y en la que se indica el nombre y apellidos del antiguo concejal y el cargo. Podría ser que el contenido de esta correspondencia sí afecte a "actuaciones de competencia municipal", sin que sea relevante que el remitente, quizá por desconocimiento, haya indicado erróneamente el nombre de la persona que era concejal en el pasado.

En estos casos, como se apuntaba, podrían caber otras soluciones alternativas a la devolución del escrito a Correos, por ejemplo, si procede, actuar según el sistema de registro previsto en la Ley 30/1992. En este caso el tratamiento de datos tampoco plantea problemas desde la perspectiva de la protección de datos, siempre y cuando se tengan en cuenta las consideraciones hechas en este dictamen con respecto a los principios y obligaciones previstos en la LOPD.

Por todo ello se emiten las siguientes

Conclusiones

El cumplimiento de los principios de calidad y de finalidad, así como el resto de principios y obligaciones de la LOPD, especialmente el régimen aplicable a los datos sensibles, debe regir la gestión y la tramitación de los datos personales por parte de la OAC, en concreto, de la persona o personas que tengan asignadas las funciones de registro, con independencia de quién sea la persona física destinataria.

Resulta legítimo, en los términos de la Ley 30/1992, que la OAC tenga acceso tanto a los datos que identifican al emisor y al destinatario de un documento o escrito como a los datos personales incluidos en la documentación, con la finalidad de proceder a su registro y tramitación. No obstante, en atención a la protección de los datos personales afectados por este proceso, es preciso hacer algunas matizaciones en los términos apuntados en este dictamen respecto al correo que se podría calificar de "privado", especialmente en lo que se refiere a los escritos dirigidos al alcalde, a los concejales o a los grupos municipales.

La opción planteada en la consulta, consistente en que la OAC no abra el correo dirigido al alcalde o a los concejales, lo deje en el buzón correspondiente y sea el destinatario quien, en caso de que el documento tenga relación con actuaciones de competencia municipal, lo remita a la OAC para su registro, se adecúa a la normativa

de protección de datos personales. Estas consideraciones pueden ser extensibles al correo dirigido a los Grupos municipales.

La opción, planteada en la consulta, de devolver a Correos la correspondencia que llega a nombre de ex-alcaldes, ex-concejales o ex-trabajadores no presenta ningún problema desde la perspectiva de la protección de datos, aunque no puede considerarse que la LOPD exija esta opción, si de los elementos concurrentes se desprende que el correo puede estar vinculado a la actividad municipal. (Ref.: CNS 36/2010)

DICTAMEN QUE SE EMITE SOBRE LA CESIÓN A UN AYUNTAMIENTO DE DATOS PERSONALES DE LAS MUJERES QUE ATIENDE UNA ASOCIACIÓN EN VIRTUD DE UN CONVENIO DE COLABORACIÓN FIRMADO CON EL AYUNTAMIENTO.

Dictamen en relación con la consulta formulada por un Ayuntamiento sobre la responsabilidad de los datos vinculados a la prestación del servicio municipal de danza por parte de una Asociación.

Se presenta ante la Agencia Catalana de Protección de Datos un escrito de un Ayuntamiento, en el que se solicita que la Agencia emita un dictamen sobre la responsabilidad de los datos vinculados a la prestación del servicio municipal de danza por parte de una Asociación.

Una vez analizada la consulta, que no se acompaña de ninguna otra documentación, y visto el informe de la Asesoría Jurídica, se emite el siguiente dictamen:

I

(...)

II

La cuestión planteada en la consulta ya ha sido tratada por esta Agencia en el dictamen 25/2010, por lo que se recogen en el presente dictamen las consideraciones que se formularon en aquel dictamen, por resultar de aplicación al supuesto planteado en esta consulta.

En lo referente a la primera de las cuestiones formuladas, es decir, quién es el responsable de los datos de la relación contractual entre el Ayuntamiento y la Asociación que gestiona el servicio, se debe partir de la base de que se trata de la prestación de un servicio municipal efectuada a través de una Asociación con la que el Ayuntamiento ha establecido un contrato.

En ese contexto, es obvio que la administración municipal es la responsable última de la prestación del servicio y, por lo tanto, de todos los aspectos que formen parte de dicha prestación, incluida la información de carácter personal. No obstante, ello no implica que la Asociación que presta el servicio por cuenta del Ayuntamiento esté exenta de responsabilidad, ya que ésta está obligada a cumplir con las disposiciones legales que sean de aplicación, entre otras la normativa de protección de datos.

Hay que precisar que la consulta no se acompaña de ningún documento contractual entre el Ayuntamiento y la Asociación, ni de ningún documento que regule de forma específica la relación entre el Ayuntamiento y la Asociación, en lo que se refiere a la protección de datos, en los términos previstos por el artículo 12 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal. Éste es un elemento esencial para poder delimitar la responsabilidad, porque serían precisamente dichas cláusulas o ese acuerdo específico los que deberían regular las relaciones entre el responsable último del servicio, el Ayuntamiento, y la entidad prestadora del servicio, que en este caso actuaría como encargada del tratamiento.

En este sentido, hay que recordar que el artículo 5.1.i) del Reglamento de Desarrollo de la LOPD (RLOPD), aprobado por el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, define al encargado del tratamiento como "la persona física o jurídica, pública o privada, u órgano administrativo que, solo o conjuntamente con otros, trate datos personales por cuenta del responsable del tratamiento o del responsable del fichero, como consecuencia de la existencia de una relación jurídica que le vincula con el mismo y delimita el ámbito de su actuación para la prestación de un servicio", y que el artículo 12.2 de la LOPD estipula el contenido mínimo del contrato que debe establecerse entre el responsable del fichero y el encargado del tratamiento:

- a) El compromiso del encargado del tratamiento de que no tratará los datos para una finalidad distinta de la que figure en el contrato o acuerdo de encargo.
- b) El compromiso del encargado del tratamiento de que tratará los datos de acuerdo con las instrucciones del responsable.
- c) El compromiso del encargado del tratamiento de que no los comunicará, ni siquiera para su conservación, a otras personas.

d) Las medidas de seguridad que debe implementar el encargado del tratamiento. Asimismo, el artículo 12.3 de la LOPD recuerda que, al finalizar la prestación, el encargado del tratamiento, en este caso la empresa prestadora, debe devolver los datos al responsable o, si éste así se lo indica, destruirlos.

En cuanto al régimen aplicable al encargado del tratamiento, nos remitimos a la Recomendación 1/2010 de la Agencia Catalana de Protección de Datos, sobre el encargado del tratamiento en la prestación de servicios por cuenta de entidades del sector público de Cataluña, disponible en la web de esta Agencia.

En el caso que nos ocupa, por la información de que disponemos, no se ha formalizado en los términos del artículo 12 de la LOPD la relación entre la administración municipal responsable y la empresa contratista, por lo que esta última no puede ser considerada únicamente encargada del tratamiento y también debe ser considerada responsable.

III

Vinculada con esta gestión, además se plantea en la consulta otra cuestión, consistente en determinar si la Asociación gestora del servicio puede facilitar al Ayuntamiento los datos de carácter personal obtenidos de los usuarios durante la prestación del servicio.

Debemos señalar que, entre la información que nos han enviado, no hay una copia de la cláusula informativa prevista en el artículo 5 de la LOPD, utilizada por la Asociación para dar información a los usuarios del servicio, en el momento de recoger los datos, acerca de los aspectos relativos al tratamiento de su información personal con ocasión de la prestación del servicio. Eso dificulta la respuesta que se pueda dar a dicha cuestión, ya que habrá que tener en cuenta distintas posibilidades.

Resulta de interés en este punto, a fin de demostrar la importancia del deber de información a las personas titulares de los datos, recordar lo que establece la Sentencia del Tribunal Constitucional 292/2000:

“7. De todo lo dicho resulta que el contenido del derecho fundamental a la protección de datos consiste en un poder de disposición y de control sobre los datos personales que faculta a la persona para decidir cuáles de esos datos proporcionar a un tercero, sea el Estado o un particular, o cuáles puede este tercero recabar, y que también permite al individuo saber quién posee esos datos personales y para qué, pudiendo oponerse a esa posesión o uso. Estos poderes de disposición y control sobre los datos personales, que constituyen parte del contenido del derecho fundamental a la protección de datos se concretan jurídicamente en la facultad de consentir la recogida, la obtención y el acceso a los datos personales, su posterior almacenamiento y tratamiento, así como su uso o usos posibles, por un tercero, sea el Estado o un particular.

Y ese derecho a consentir el conocimiento y el tratamiento, informático o no, de los datos personales, requiere como complementos indispensables, por un lado, la facultad de saber en todo momento quién dispone de esos datos personales y a qué uso los está sometiendo, y, por otro lado, el poder oponerse a esa posesión y usos.

En fin, son elementos característicos de la definición constitucional del derecho fundamental a la protección de datos personales los derechos del afectado a consentir sobre la recogida y uso de sus datos personales y a saber de los mismos.

Y resultan indispensables para hacer efectivo ese contenido el reconocimiento del derecho a ser informado de quién posee sus datos personales y con qué fin, y el derecho a poder oponerse a esa posesión y uso requiriendo a quien corresponda que ponga fin a la posesión y empleo de los datos. Es decir, exigiendo del titular del fichero que le informe de qué datos posee sobre su persona, accediendo a sus oportunos registros y asientos, y qué destino han tenido, lo que alcanza también a posibles cesionarios; y, en su caso, requerirle para que los rectifique o los cancele”.

Con ello queremos decir que, en el momento de la recogida de la información, la Asociación debería haber informado a los ciudadanos que participaban en las actividades, así como en el momento de recoger los datos de los docentes, que sus datos eran recopilados con la finalidad de gestionar un servicio que formaba parte del servicio municipal de danza. De haber sido así, y en la medida en que la información

facilitada, de acuerdo con el artículo 5 de la LOPD, hubiera sido suficientemente clara e inequívoca, se podría considerar que las personas que participaban en el servicio eran conscientes de la titularidad municipal del servicio y que, por tanto, al decidir participar accedían también a que sus datos fueran conocidos por la administración municipal. Nos encontraríamos entonces ante la existencia de un consentimiento tácito. Hay que precisar que entre la información que se enumera en la consulta no figura información especialmente protegida, por lo que no existiría la necesidad de que el consentimiento fuera expreso. Así pues, en ese supuesto se podría considerar que existe consentimiento de las personas afectadas para que sus datos sean conocidos, y tratados, por la administración municipal.

Ahora bien, en el caso de que, incumpliendo la normativa de protección de datos, la información facilitada en el momento de la recogida no haya sido suficientemente clara respecto a la titularidad municipal del servicio, no se podrá considerar que existe consentimiento de las personas afectadas, dado que el artículo 3.h) de la LOPD establece que el consentimiento debe ser "informado", es decir, con pleno conocimiento de cuál será el destino de sus datos. En este caso, y según lo que dispone el artículo 11.2 de la LOPD, se deberá buscar la cobertura para proceder a la comunicación de la información personal en una norma con rango de ley.

En el caso que nos ocupa, dicha norma con rango de ley podría encontrarse en la letra c) del artículo 11.2 de la LOPD, que prevé la posibilidad de comunicar los datos cuando el tratamiento corresponda a la libre y legítima aceptación de una relación jurídica, cuyo desarrollo, cumplimiento y control implique necesariamente la conexión de dicho tratamiento con ficheros de terceros.

La prestación de servicios por parte de la Asociación está sometida en este caso, porque así lo establece la normativa vigente, a una serie de controles por parte de la administración titular del servicio. Así pues, concurriría el supuesto previsto en el artículo 11.2.c) de la LOPD y resultaría posible la comunicación de datos al Ayuntamiento.

De acuerdo con las consideraciones hechas en estos fundamentos jurídicos en relación con la consulta planteada por el Ayuntamiento, referente a la responsabilidad de los datos vinculados a la prestación del servicio municipal de danza por parte de una Asociación, se emiten las siguientes:

Conclusiones

Como no se ha formalizado ningún contrato de encargado del tratamiento en los términos que estipula el artículo 12 de la LOPD, hay que considerar responsable de la información recogida con motivo de la prestación del servicio municipal de danza tanto al Ayuntamiento, titular del servicio, como a la entidad que lo presta.

Los datos recogidos por la entidad prestadora del servicio con ocasión de éste pueden ser comunicados al Ayuntamiento con el consentimiento de las personas afectadas, si éstas han sido debidamente informadas sobre la titularidad municipal del servicio en el momento de recoger los datos, o bien de acuerdo con lo que establece el artículo 11.2.c) de la LOPD, en la medida en que se trata de información que debe ser comunicada a la entidad municipal para el ejercicio de las funciones de control sobre el servicio que tenga atribuidas.

(Ref.: CNS 28/2010).

COMUNICACIÓN DE DATOS POR PARTE DE LA ENTIDAD PRESETADORA DE UN SERVICIO MUNICIPAL AL AYUNTAMIENTO.

Dictamen en relación con la consulta planteada por una Asociación, sobre la responsabilidad de los datos vinculados a la prestación, por parte de la Asociación, del servicio municipal de danza, así como sobre los datos del servicio que la Asociación puede comunicar al Ayuntamiento

Se presenta ante la Agencia Catalana de Protección de Datos un escrito de una Asociación, en el que se pide que la Agencia emita un dictamen sobre la responsabilidad de los datos vinculados a la prestación, por parte de la Asociación, del servicio municipal de danza, así como sobre los datos del servicio que la Asociación puede comunicar al Ayuntamiento.

Concretamente, solicita que se dictamine sobre las cuestiones siguientes:

- Quién es el responsable de los datos de la relación contractual entre el Ayuntamiento y la Asociación.
- En cualquier caso, cuáles de los datos solicitados por el Ayuntamiento puede facilitar la Asociación en virtud de la legislación vigente de protección de datos y en qué modalidad.
- Cualquier otro aspecto que considere de cumplimiento o destacable en esta situación.

Analizada la consulta, que se acompaña del contrato de prestación del servicio celebrado en el año 2001 y la prórroga establecida en el año 2006, así como dos requerimientos de información formulados por el Ayuntamiento, y visto el informe de la Asesoría Jurídica, se emite el dictamen siguiente:

I

[...]

II

En cuanto a la primera de las cuestiones planteadas, es decir, quién es el responsable de los datos de la relación contractual entre el Ayuntamiento y la Asociación, hay que partir de la base de que se trata de la prestación de un servicio municipal efectuada a través de una Asociación con la que el Ayuntamiento ha establecido un contrato.

En este contexto, resulta obvio que la Administración municipal es el responsable último de la prestación del servicio, y por consiguiente de todos los elementos que forman parte de la misma, incluida la información de carácter personal. Ahora bien, ello no implica que la Asociación que presta el servicio por cuenta del Ayuntamiento esté exenta de responsabilidad, dado que está obligada, y así lo establece el propio contrato aportado (cláusula 3.6), a cumplir con las *«disposiciones legales que sean de aplicación»*, como, entre otras, la normativa de protección de datos.

Hay que hacer notar que entre la documentación aportada no figura ninguna cláusula contractual ni ningún documento que regule de forma específica la relación entre el

Ayuntamiento y la Asociación, con respecto a la protección de datos, en los términos establecidos en el artículo 12 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal. Serían precisamente tales cláusulas o tal acuerdo específico, los que deberían regular las relaciones entre el responsable último del servicio, el Ayuntamiento, y la entidad prestadora del servicio, que en este caso actuaría como encargada del tratamiento.

En este sentido, hay que recordar que el artículo 5.1.i) del Reglamento de desarrollo de la LOPD (RLOPD), aprobado por el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, define el encargado del tratamiento como *«la persona física o jurídica, pública o privada, u órgano administrativo que, solo o conjuntamente con otros, trate datos personales por cuenta del responsable del tratamiento o del responsable del fichero, como consecuencia de la existencia de una relación jurídica que le vincula con el mismo y delimita el ámbito de su actuación para la prestación de un servicio»*, y que el artículo 12.2 de la LOPD establece el contenido mínimo del contrato que hay que formalizar entre el responsable del fichero y el encargado del tratamiento:

a) El compromiso del encargado del tratamiento, que no tratará los datos para una finalidad distinta de la que figure en el contrato o acuerdo de encargo.

b) El compromiso del encargado del tratamiento, que tratará los datos conforme a las instrucciones del responsable.

c) El compromiso del encargado del tratamiento, que no los comunicará, ni siquiera para su conservación, a otras personas.

d) Las medidas de seguridad que debe implementar el encargado del tratamiento.

Por su parte el artículo 12.3 de la LOPD recuerda que, al final de la prestación, el encargado del tratamiento, en este caso la empresa prestadora, debe devolver los datos al responsable o, si este se lo indica, destruirlos.

Sobre el régimen aplicable al encargado del tratamiento, nos remitimos a la Recomendación 1/2010 de la Agencia Catalana de Protección de Datos, sobre el encargado del tratamiento en la prestación de servicios por cuenta de entidades del sector público de Cataluña, disponible en la web de esta Agencia.

En el caso que nos ocupa, no se ha formalizado, en los términos del artículo 12 de la LOPD, la relación entre la Administración municipal responsable y la empresa contratista, por lo que esta última debe ser considerada también responsable.

III

En cuanto a la segunda cuestión, consistente en determinar cuáles de los datos solicitados por el Ayuntamiento puede facilitar la Asociación en virtud de la legislación vigente de protección de datos y en qué modalidad, cabe decir lo siguiente:

De entrada, hay que señalar que entre la información a la que se hace referencia en la consulta figura cierta información que, previsiblemente, no contendrá datos de carácter personal («memorias, inventario de material, etc.»). Hay que aclarar que las consideraciones que se formulan en este dictamen se refieren únicamente a la información que contenga datos de carácter personal, es decir, «cualquier información numérica, alfabética, gráfica, fotográfica, acústica o de cualquier otro tipo, concerniente a personas físicas identificadas o identificables» (artículo 5.1.f) del RLOPD).

En segundo lugar, hay que hacer notar que entre la información remitida no hay una copia de la cláusula informativa prevista en el artículo 5 de la LOPD, para dársela a los usuarios del servicio información, en el momento de la recogida de los datos, sobre los extremos relativos al tratamiento de su información personal con ocasión de la prestación del servicio. Esto dificulta la respuesta que se pueda dar a esta cuestión, ya que habrá que tener en cuenta diferentes posibilidades.

Resulta de interés en este punto, a fin de evidenciar la importancia del deber de información a las personas titulares de los datos, recordar lo que establece la Sentencia del Tribunal Constitucional 292/2000:

«7. De todo lo dicho resulta que el contenido del derecho fundamental a la protección de datos consiste en un poder de disposición y de control sobre los datos personales que faculta a la persona para decidir cuáles de esos datos proporcionar a un tercero, sea el Estado o un particular, o cuáles puede este tercero recabar, y que también permite al individuo saber quién posee esos datos personales y para qué, pudiendo oponerse a esa posesión o uso. Estos poderes de disposición y control sobre los datos personales, que constituyen parte del contenido del derecho fundamental a la protección de datos se concretan jurídicamente en la facultad de consentir la recogida, la obtención y el acceso a los datos personales, su posterior almacenamiento y tratamiento, así como su uso o usos posibles, por un tercero, sea el Estado o un particular.

Y ese derecho a consentir el conocimiento y el tratamiento, informático o no, de los datos personales, requiere como complementos indispensables, por un lado, la facultad de saber en todo momento quién dispone de esos datos personales y a qué uso los está sometiendo, y, por otro lado, el poder oponerse a esa posesión y usos.

En fin, son elementos característicos de la definición constitucional del derecho fundamental a la protección de datos personales los derechos del afectado a consentir sobre la recogida y uso de sus datos personales y a saber de los mismos.

Y resultan indispensables para hacer efectivo ese contenido el reconocimiento del derecho a ser informado de quién posee sus datos personales y con qué fin, y el derecho a poder oponerse a esa posesión y uso requiriendo a quien corresponda que ponga fin a la posesión y empleo de los datos. Es decir, exigiendo del titular del fichero que le informe de qué datos posee sobre su persona, accediendo a sus oportunos registros y asientos, y qué destino han tenido, lo que alcanza también a posibles cesionarios; y, en su caso, requerirle para que los rectifique o los cancele.»

Con ello queremos decir que, en el momento de la recogida de la información, la Asociación debería haber informado a los ciudadanos que participaban en las actividades, así como en el momento de la recogida de datos de los docentes, de que sus datos eran recogidos con la finalidad de gestionar un servicio que formaba parte del servicio municipal de danza. De haber sido así, y en la medida en que la información facilitada de acuerdo con el artículo 5 LOPD hubiera sido suficientemente clara e inequívoca, se podría considerar que las personas que participaban en el servicio eran conscientes de la titularidad municipal del servicio y que, por lo tanto, al decidir participar accedían también a que sus datos fueran conocidos por la Administración municipal. Nos encontraríamos, pues, ante la existencia de un consentimiento tácito. Hay que tener en cuenta que entre la información que se enumera en la consulta no figura información especialmente protegida, por lo que no existiría la necesidad de que el consentimiento fuera expreso. Por consiguiente, en este supuesto, se podría considerar que existe consentimiento de las personas afectadas para que sus datos sean conocidos, y tratados, por la Administración municipal.

Ahora bien, en caso de que, incumpliendo la normativa de protección de datos, la información facilitada en el momento de la recogida no haya sido suficientemente clara respecto a la titularidad municipal del servicio, no se podrá considerar que exista consentimiento de las personas afectadas, dado que el artículo 3.h) de la LOPD establece que el consentimiento debe ser «informado», es decir, con pleno conocimiento de cuál será el destino de sus datos. En este caso, dado lo dispuesto en el artículo 11.2 de la LOPD, habrá que buscar la cobertura para proceder a la comunicación de la información personal en una norma con rango de ley.

En el caso que nos ocupa, esta norma con rango de ley podría encontrarse en la letra c) del artículo 11.2 de la LOPD, que contempla la posibilidad de comunicar los datos cuando el tratamiento corresponda a la libre y legítima aceptación de una relación jurídica cuyo desarrollo, cumplimiento y control implique necesariamente la conexión de dicho tratamiento con ficheros de terceros.

En el caso que nos ocupa, la prestación de servicios por parte de la Asociación que formula la consulta está sometida, porque así lo establece la normativa vigente, a una serie de controles por parte de la Administración titular del servicio. Siendo así, concurriría el supuesto previsto en el artículo 11.2.c) de la LOPD y resultaría posible la comunicación de datos al Ayuntamiento.

De acuerdo con las consideraciones efectuadas en estos fundamentos jurídicos, en relación con la consulta planteada respecto a la responsabilidad de los datos vinculados a la prestación, por parte de la Asociación, del servicio municipal de danza, así como sobre los datos del servicio que la Asociación puede comunicar al Ayuntamiento, se formulan las siguientes

Conclusiones

Dada la falta de formalización de un contrato de encargado del tratamiento en los términos del artículo 12 de la LOPD, deben considerarse responsables de la información recogida, con motivo de la prestación del servicio municipal de danza, tanto el Ayuntamiento, titular del servicio, como la entidad prestadora del mismo.

Los datos recogidos por la entidad prestadora del servicio, con ocasión de este, pueden ser comunicados al Ayuntamiento con el consentimiento de las personas afectadas, si estas fueron debidamente informadas sobre la titularidad municipal del servicio en el momento de la recogida de los datos, o bien de acuerdo con lo establecido en el artículo 11.2.c) de la LOPD, en la medida en que se trata de información que debe ser comunicada a la entidad municipal para el ejercicio de las funciones de control sobre el servicio que tenga atribuidas. (Ref.: CNS 25/2010).

DIVERSAS CUESTIONES RELATIVAS A LA FIGURA DEL ENCARGADO DEL TRATAMIENTO.

Dictamen en relación con una consulta formulada por un Ayuntamiento sobre diversas cuestiones relativas a la figura del encargado del tratamiento.

Se presenta ante la Agencia Catalana de Protección de Datos un escrito del alcalde de un Ayuntamiento en el que se solicita que la Agencia emita un dictamen para valorar la posibilidad de firmar el contrato de encargado del tratamiento con una empresa suministradora del servicio de agua potable al municipio. Asimismo, plantea distintas cuestiones relacionadas con la comunicación de datos personales.

Analizada la consulta y visto el informe de la Asesoría Jurídica, se dictamina lo siguiente:

I

(...)

II

Según se manifiesta en la consulta, el Ayuntamiento gestiona, en virtud del principio de autoorganización y autonomía, determinados servicios municipales de forma directa, mediante organismos autónomos, patronatos y sociedades mercantiles de capital íntegramente municipal.

Una de estas empresas municipales se constituyó en el año 1990 para la prestación del servicio de suministro de agua a la población.

Durante estos años, para llevar a cabo la correcta prestación del servicio adjudicado, la empresa ha creado sus propias bases de datos con los datos contenidos en las pólizas o contratos de los usuarios. Estas bases de datos, con la aprobación de la normativa en protección de datos, se constituyeron en ficheros de datos personales de titularidad privada y se inscribieron, en aquel momento, en la Agencia Española de Protección de Datos.

En ese sentido, se ha constatado que la empresa, efectivamente, tiene inscritos en el Registro General de Protección de Datos, entre otros, los ficheros "ARABOP" y "CCLIFOO", los cuales darían cobertura al tratamiento de datos personales de la población que recibe el suministro de agua.

El Ayuntamiento manifiesta, en el escrito de consulta, que ahora la empresa solicita que esa corporación le ceda, del padrón municipal de habitantes, el dato personal correspondiente al NIF de los abonados al servicio de suministro de agua potable de ese municipio, ya que inicialmente ése era un dato que no se solicitaba y, a pesar de las campañas realizadas para obtenerlo, todavía existen casos en los que esa información es inexistente. La empresa manifiesta que se trata de un dato necesario para la prestación del servicio y, acto seguido, solicita firmar un contrato de encargado del tratamiento con el Ayuntamiento. Ante la petición de firma del contrato y de comunicación del dato personal NIF por parte de la empresa, el Ayuntamiento formula diversas consultas, que serán tratadas en los fundamentos siguientes.

III

En primer lugar, el Ayuntamiento manifiesta que estudia firmar un contrato de encargado del tratamiento con la empresa a fin de facilitarle este dato (NIF) de los usuarios con pólizas anteriores o simultáneas al año de constitución de la empresa. La cesión del dato personal se haría desde el fichero municipal "Base de datos de personas". En ese sentido, pregunta si la propuesta se ajusta a la normativa de protección de datos.

La firma del contrato de encargado previsto en el artículo 12 de la LOPD permite el acceso y el tratamiento de datos personales contenidos en ficheros de un determinado responsable por parte de terceros, siempre que dicho acceso sea necesario para llevar a cabo la prestación de un servicio por cuenta del responsable del tratamiento o fichero.

Si el Ayuntamiento y la empresa firman este contrato de encargado, en principio, la empresa podría tratar aquellos datos personales en poder del consistorio que fuesen adecuados, pertinentes y necesarios para llevar a cabo la prestación del servicio de suministro de agua a la población. Uno de esos datos es el solicitado por la empresa al Ayuntamiento, es decir, el NIF de los abonados al servicio.

Ahora bien, si quiere beneficiarse de los efectos previstos en el artículo 12.1 de la LOPD, es decir, de la posibilidad de realizar comunicaciones de datos desde el Ayuntamiento hacia la empresa sin necesidad de consentimiento o de una ley específica que le dé cobertura, no sólo hay que firmar dicho contrato, sino que es necesario que el tratamiento de datos personales sea por cuenta del responsable del tratamiento o fichero.

La LOPD considera responsable del fichero o del tratamiento (artículo 3.d) a la persona física o jurídica, de naturaleza pública o privada, u órgano administrativo, que decide sobre la finalidad, el contenido y el uso del tratamiento.

Asimismo, considera que puede ser encargado del tratamiento (artículo 3.g) cualquier persona física o jurídica, autoridad pública, servicio o cualquier otro organismo que, solo o conjuntamente con otros, trate datos personales por cuenta del responsable del tratamiento.

Tal y como manifiesta el Ayuntamiento en su escrito de consulta, el consistorio en este caso, aun siendo titular del servicio de suministro de agua (de acuerdo con el artículo 26.1.a) de la LRBRL), no dispone de ningún fichero de datos personales que responda a ese tratamiento.

No obstante, tal y como esta Agencia ha podido constatar y así lo manifiesta el Ayuntamiento, la empresa es la titular de los ficheros que dan cobertura al tratamiento de los datos personales de los abonados del municipio (ficheros "ARABOP" y "CCLIFOO"). Por lo tanto, es esa empresa la que se configura como responsable del fichero.

Para que la firma del contrato de encargado del tratamiento entre el Ayuntamiento y la empresa sea posible, es necesario que este consistorio disponga de un fichero propio en el que se recojan los datos personales necesarios para llevar a cabo la prestación del servicio municipal de suministro de agua y que, posteriormente, encargue, mediante el citado contrato, la prestación de ese servicio a la empresa. De esa manera, se cumple el requisito exigido de que el tratamiento de datos personales de la empresa sea por cuenta del responsable del tratamiento o fichero, es decir, por cuenta del Ayuntamiento.

En este sentido, el Ayuntamiento manifiesta que la comunicación del dato personal NIF tendría lugar desde el fichero "Base de datos de personas". Una vez examinados los ficheros titularidad de ese consistorio, hay que señalar que no se ha encontrado ningún fichero con dicha denominación en el Acuerdo del Pleno correspondiente. Asimismo, entre los ficheros inscritos en el Registro General de Protección de Datos tampoco consta que haya ninguno con dicha denominación.

Además, hay que tener en cuenta que tampoco tenemos constancia de cuál sería la finalidad del fichero "Base de datos de personas", lo que, a priori, no permite afirmar que con este fichero quedaría habilitado el tratamiento de los datos personales de los abonados al servicio de suministro. De hecho, si tenemos en cuenta que la denominación que el responsable del fichero asigna a sus ficheros de datos personales debe permitir al ciudadano conocer con claridad qué tipo de tratamiento se hace con sus datos personales, es decir, para qué finalidad se tratan, la denominación "Base de datos de personas" dada al fichero tampoco permite aclarar este aspecto.

Por ese motivo, en caso de que no hubiera ningún fichero de titularidad pública que previera como finalidad la prestación del servicio de suministro de agua y recogiera los datos necesarios para llevarlo a cabo, sería necesario que el Ayuntamiento procediera a su creación y posterior notificación al Registro de Protección de Datos de Cataluña.

Una vez creado ese fichero, el Ayuntamiento podrá proceder a la firma del contrato de encargado previsto en el artículo 12.2 de la LOPD con la empresa. Hay que tener en cuenta que en ese contrato de encargado deberá hacerse constar expresamente

el compromiso del encargado del tratamiento de que no tratará los datos a los que tenga acceso para una finalidad distinta de la prestación del servicio de suministro de agua, que tratará estos datos de acuerdo con las instrucciones del responsable, que no las comunicará, ni siquiera para su conservación, a otras personas. Asimismo, también habrán de constar en el contrato las medidas de seguridad que el encargado del tratamiento estará obligado a implementar (artículo 12.2 de la LOPD). Por otra parte, sería necesario que, a su vez, la empresa procediera a la supresión de los ficheros creados en su momento para la prestación del servicio municipal e integrar a los datos personales contenidos en estos ficheros en el fichero municipal creado para dar cobertura al tratamiento.

Asimismo, a fin de dar cumplimiento al resto de obligaciones derivadas de la normativa sobre protección de datos se recomienda hacer referencia también a las cuestiones previstas en el apartado 7.2 de la Recomendación 1/2010 sobre el encargado del tratamiento en la prestación de servicios por cuenta de entidades del sector público de Cataluña.

Hay que tener en cuenta que, de acuerdo con el artículo 12.1 de la LOPD, la comunicación de los datos personales contenidos en este fichero de titularidad del Ayuntamiento (como, por ejemplo, el NIF) a la empresa, para que ésta lleve a cabo la prestación del servicio encargado por cuenta del consistorio, no tendrá consideración de cesión de datos personales en los términos establecidos en el artículo 11 de la LOPD, y resultará conforme con la normativa sobre protección de datos personales.

Por lo tanto, con el fin de que el planteamiento propuesto por el Ayuntamiento en esta primera cuestión sea viable, habrá que tener en cuenta cuál es la finalidad descrita en el fichero "Bases de datos de personas", así como los datos personales que en él se contienen. Si la finalidad es la prestación del servicio de suministro de agua y se recogen los datos personales necesarios para su prestación, el Ayuntamiento podrá encargar su tratamiento a la empresa mediante un contrato de encargado, tal y como se estipula en artículo 12 de la LOPD, lo cual habilitaría la comunicación.

IV

Con el mismo planteamiento que en el apartado anterior, el Ayuntamiento pregunta, en segundo lugar, si puede firmar el contrato de encargado del tratamiento y ceder el dato NIF desde el fichero "Padrón Municipal de Habitantes".

En relación con la posibilidad de poder firmar un contrato de encargado del tratamiento con la empresa, se hacen extensibles las consideraciones hechas en el apartado anterior.

En este sentido, es preciso que el Ayuntamiento se constituya como responsable del tratamiento de los datos que son necesarios para llevar a cabo la prestación del servicio de suministro de agua potable y que encargue a la empresa la prestación de dicho servicio.

Ahora bien, en lo concerniente a la comunicación de los datos personales incluidos en el fichero "Padrón Municipal de Habitantes", hay que tener en cuenta, en primer lugar, cuál es la finalidad de este tipo de ficheros. El padrón es una base de datos que cuenta con regulación propia, la LRBR. Dicha ley establece la obligación de todo residente de inscribirse en el padrón del municipio donde ha fijado su residencia y, al mismo tiempo, define su finalidad: determinar la población del municipio, ser requisito para adquirir la condición de vecino y servir para acreditar la residencia y domicilio habitual (artículos 15 y 16). Se trata, por tanto, de un tipo de fichero con una finalidad muy concreta que no da cobertura a cualquier tratamiento de datos personales, es decir, no está pensado para habilitar el tratamiento de los datos que sean necesarios para la prestación de servicios municipales. Para dichos tratamientos, el Ayuntamiento debe crear los correspondientes ficheros de datos personales.

Conviene puntualizar que, en este caso, sí se ha podido constatar que en el Acuerdo del Pleno correspondiente figura que se ha creado el fichero "Padrón Municipal de Habitantes", bajo la responsabilidad del Ayuntamiento. Continuando con la posibilidad de ceder datos personales desde el fichero "Padrón Municipal de Habitantes", hay que tener en cuenta, en segundo lugar, que a esta comunicación le

será de aplicación el artículo 11 de la LOPD, relativo al régimen general de las comunicaciones de datos.

De acuerdo con este artículo, hay que contar con el consentimiento de las personas titulares de los datos para poder comunicarlos a terceras personas. No obstante, la propia LOPD establece determinadas excepciones a esa regla general, entre las que cabe destacar la existencia de una ley o norma con rango de ley que habilite la cesión de datos (artículo 11.2.a) de la LOPD).

Tratándose de una cesión de datos procedentes del Padrón Municipal de Habitantes, la excepción legal a la necesidad de consentimiento de los afectados viene determinada por el artículo 16.3 de la LRBRL, según el cual se cederán a otras Administraciones Públicas que lo soliciten, sin consentimiento de los interesados, sólo cuando sean necesarios para el ejercicio de sus competencias y exclusivamente para asuntos en los que la residencia o el domicilio sean datos relevantes.

Hay que tener en cuenta que, si la LRBRL permite que otras Administraciones Públicas puedan tratar esos datos (residencia o domicilio) sin consentimiento de los afectados, con mayor motivo se puede admitir que el Ayuntamiento trate el dato domicilio del padrón para el ejercicio de sus competencias y que, en el caso de que alguna de éstas las gestionara por medio de un encargado del tratamiento (artículo 12 de la LOPD), pueda comunicarle esos datos. Ahora bien, dicha habilitación no resulta aplicable a efectos de poder comunicar el NIF. Asimismo, si no existe un contrato de encargado del tratamiento, tampoco se puede aplicar la excepción, ya que la empresa no goza de la condición de Administración Pública (artículo 2 de la LRJPAC). Para que la comunicación fuera posible, tendría que firmar el contrato de encargado del tratamiento con el Ayuntamiento.

Por lo tanto, dado que, en este caso, no existe ninguna habilitación legal ni en la legislación de régimen local ni en la propia LOPD para ceder los datos del padrón a una empresa, habrá que contar con el consentimiento de los afectados para ceder el dato personal NIF.

También conviene destacar el hecho de que, si se tiene en cuenta que la prestación del servicio se basa en una relación jurídica que requiere el consentimiento de los abonados, lo que procedería hacer en este caso por parte de la empresa es solicitar el dato en cuestión en el momento de formalizar la póliza de suministro de agua y si posteriormente se comprobara que es incorrecto o que no figura en dicho documento, tendría que solicitarlo de nuevo a sus abonados.

V

Adicionalmente, en relación con los apartados anteriores, el Ayuntamiento pregunta si puede firmar el contrato de encargado del tratamiento, cediendo el dato NIF desde el fichero "Base de Datos de Personas", pero no de manera limitada en el tiempo para que la empresa pueda depurar datos o hacer comprobaciones de forma permanente.

En primer lugar, cabe señalar que no queda muy claro a qué se refiere el Ayuntamiento cuando manifiesta que desea hacer "una cesión del NIF no limitada en el tiempo para que la empresa pueda depurar datos o hacer comprobaciones de forma permanente".

En relación con la "cesión del NIF no limitada en el tiempo", y partiendo del supuesto de que el Ayuntamiento sea el responsable del tratamiento y la empresa actúe como encargada del tratamiento de los datos personales que son necesarios para llevar a cabo la prestación del servicio de suministro de agua potable por cuenta del consistorio, en virtud del contrato de encargado regulado en el artículo 12 de la LOPD, hay que tener en cuenta que, como ya se ha indicado, la comunicación del dato NIF desde el fichero "Base de Datos de Personas" (y siempre que este fichero prevea como finalidad la prestación del servicio municipal) a la empresa no tendrá consideración de cesión, ya que se trata de un dato personal necesario para que la empresa pueda llevar a cabo la prestación del servicio encargado. En consecuencia, la empresa podría tener acceso a esos datos siempre que fuera necesario para prestar el servicio por cuenta del Ayuntamiento.

Sin embargo, en el caso de que para "depurar datos o hacer comprobaciones de forma permanente" se pretenda permitir un acceso a cualquier dato del fichero "Base de Datos de Personas" (fichero cuya existencia, recordamos, no se ha constatado), habrá que tener en cuenta que, de acuerdo con el principio de calidad de los datos (artículo 4 de la LOPD), sólo se pueden someter a tratamiento los datos personales que sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se han obtenido, y no se pueden utilizar para finalidades incompatibles con aquellas para las que hayan sido recogidos.

VI

Las siguientes cuestiones que plantea el Ayuntamiento, dada su similitud, tendrán respuesta en este mismo apartado.

Dado que el suministro de agua es una competencia municipal y un servicio mínimo obligatorio, el consistorio formula la siguiente pregunta: en caso de que el Ayuntamiento necesitara algún dato de los ficheros de la empresa suministradora de agua potable, de los ficheros de otras empresas municipales que presten servicios incluidos en los artículos 25 y 28 de la LRRL, de los ficheros de organismos autónomos municipales y/o de los ficheros de concesionarios de servicios del Ayuntamiento ¿podrían la empresa suministradora de agua, el resto de empresas, los organismos autónomos o los concesionarios ceder al consistorio datos sin el consentimiento del interesado para el ejercicio de una potestad pública o una actividad de interés municipal?

En relación con la posible comunicación de datos desde la empresa suministradora de agua al Ayuntamiento (punto 4 del escrito de la consulta), hay que recordar que, en la medida en que dicha empresa actúe como encargada del tratamiento y el Ayuntamiento sea responsable del tratamiento, la empresa deberá seguir siempre las instrucciones dadas por el responsable (el Ayuntamiento) en el contrato de encargado (artículo 12 de la LOPD).

En ese sentido, el encargado (la empresa), para la prestación del servicio encomendado, podrá recoger, tratar y/o modificar datos personales y, una vez finalizada la prestación, estará obligado a devolverlos al responsable (el Ayuntamiento), así como cualquier soporte o documento en los que conste algún dato personal objeto del tratamiento (artículo 12.3 de la LOPD), o bien a destruirlos o transferirlos a otro encargado del tratamiento, siempre en función de lo que se haya establecido en el contrato de encargado firmado. El Ayuntamiento, como responsable del fichero, tendrá acceso a toda la información que haya sido necesaria para llevar a cabo la prestación del servicio y que haya tratado la empresa. Cuestión distinta es si el Ayuntamiento quiere que la empresa le comunique datos personales contenidos en sus ficheros de titularidad privada. Ése es precisamente el supuesto que, según la consulta, refleja la situación actual, dado que la empresa sería la responsable del fichero.

La comunicación de datos desde los ficheros de titularidad privada de la empresa al Ayuntamiento, aunque sea para el ejercicio de potestades públicas, tiene consideración de cesión de datos personales (artículo 3.i de la LOPD) y, como tal, le será de aplicación el régimen general de las comunicaciones de datos establecido en el artículo 11 de la LOPD. De acuerdo con este artículo, para comunicar datos personales a un tercero distinto del titular de los datos, será preciso contar con su consentimiento, salvo que exista una norma con rango de ley que habilite dicha comunicación, entre otras excepciones previstas en el apartado 2 del artículo 11.

Una de estas excepciones, en concreto el apartado c) del artículo 11.2 de la LOPD, podría dar cobertura a esa comunicación de datos. El citado apartado dispone que no será preciso contar con el consentimiento exigido en las comunicaciones de datos personales cuando *"el tratamiento responda a la libre y legítima aceptación de una relación jurídica cuyo desarrollo, cumplimiento y control implique necesariamente la conexión de dicho tratamiento con ficheros de terceros. En este caso la comunicación sólo será legítima en cuanto se limite a la finalidad que la justifique"*.

De acuerdo con este precepto, si las personas que contratan el servicio de suministro de agua potable con la empresa conocen, en el momento de firmar la póliza, que sus

datos personales son recogidos para la prestación de un servicio municipal, y esa comunicación es necesaria para poder desarrollar, cumplir y controlar la relación jurídica que la empresa mantiene con ellas y que éstas han aceptado libremente, la comunicación de datos al Ayuntamiento estará habilitada por la propia LOPD (artículo 11.2.c).

Las mismas consideraciones pueden hacerse en caso de que se trate de otras empresas municipales que presten servicios incluidos en los artículos 25 y 28 de la LRBR (punto 5 del escrito de consulta) o concesionarios de servicios del Ayuntamiento (punto 7 del escrito de consulta).

No obstante, en lo respecta a los organismos autónomos (punto 6 del escrito de consulta), la respuesta varía. La LOPD permite la comunicación de datos personales entre Administraciones Públicas, siempre que se produzca para el ejercicio de las mismas competencias o de competencias que traten la misma materia, o cuando la comunicación tenga por objeto el tratamiento posterior de los datos con finalidades históricas, estadísticas o científicas (artículo 21.1). Asimismo, permite también la comunicación de datos que una Administración Pública obtenga o elabore con destino a otro (artículo 21.2).

Dado que los organismos autónomos gozan de la condición de Administración Pública (artículo 2 de la LRJPAC), la comunicación de datos personales entre estos y el Ayuntamiento quedará habilitada en la propia LOPD, siempre y cuando se haga para el ejercicio de las mismas potestades públicas o alguna de las otras excepciones previstas en el artículo 21 de la LOPD.

En ese caso, no será necesario disponer de un contrato de encargado del tratamiento para poder acogerse a lo estipulado en el artículo 12.1 de la LOPD, ya que la comunicación de datos estaría amparada en el artículo 21 de la LOPD. No obstante, sí que resulta recomendable firmarlo, porque eso permitiría establecer de manera clara y detallada los distintos flujos informativos que pueden tener lugar entre el Ayuntamiento y sus organismos autónomos en el tratamiento de datos personales, así como las condiciones en que debería llevarse a cabo dicho tratamiento.

De acuerdo con las consideraciones realizadas en estos fundamentos jurídicos en relación con una consulta formulada por un Ayuntamiento sobre diversas cuestiones relacionadas con la figura del encargado del tratamiento, se emiten las siguientes:

Conclusiones

Un Ayuntamiento puede firmar un contrato de encargado del tratamiento con una empresa municipal para llevar a cabo la prestación de un servicio de suministro de agua potable a la población, siempre que cuente con un fichero de titularidad pública que prevea como finalidad la prestación del servicio y recoja los datos personales que serán tratados para su prestación, y que el tratamiento de estos datos por parte de la empresa sea por cuenta del Ayuntamiento (artículo 12 de la LOPD).

La empresa podrá acceder a los datos personales en poder del Ayuntamiento si el acceso es necesario para la prestación del servicio encomendado en el contrato de encargado del tratamiento. El Ayuntamiento, en tanto que Administración Pública titular del servicio, podrá acceder a toda la información personal que haya tratado la empresa para la prestación del servicio de suministro de agua.

La comunicación de datos personales desde los ficheros de titularidad privada de la empresa al Ayuntamiento podría encontrar habilitación en el artículo 11.2.c) de la LOPD si los abonados al servicio de suministro de agua, en el momento de firmar la póliza, conocen la titularidad municipal del servicio, en la medida en que esos datos sean necesarios para poder desarrollar, cumplir y controlar la relación jurídica que la empresa mantiene con dichos abonados y que libremente éstos han aceptado.

La comunicación de datos personales entre el Ayuntamiento y los organismos autónomos municipales puede encontrar habilitación en el artículo 21 de la LOPD, a condición de que se realice para el ejercicio de las mismas competencias o de competencias sobre la misma materia, o para cualquier otro de los supuestos previstos en el citado artículo 21. (Ref.: CNS 23/2010)

TRATAMIENTOS DE DATOS PERSONALES REALIZADO POR LOS ENTES INSTRUMENTALES DE UN AYUNTAMIENTO.

Dictamen en relación con la consulta planteada por un Ayuntamiento sobre el tratamiento de datos personales que realizan los entes instrumentales

Se presenta ante la Agencia Catalana de Protección de Datos un escrito de un Ayuntamiento, en el que se solicita la opinión de la Agencia en relación con el tratamiento de datos realizado por entes instrumentales.

Concretamente, se plantea si dicho tratamiento requiere la suscripción previa del contrato previsto para los encargos de tratamiento en el artículo 12 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, o si, por el contrario, se pueden formalizar unas instrucciones u órdenes específicas que el órgano municipal competente dirigiría a dichos entes instrumentales.

Analizada la consulta, teniendo en cuenta la normativa vigente aplicable, y visto el informe de la Asesoría Jurídica, se dictamina lo siguiente:

I

[...]

II

La consulta plantea si el tratamiento de datos por parte de entes instrumentales del Ayuntamiento requiere la suscripción previa del contrato previsto en el artículo 12 de la LOPD para el encargo del tratamiento, y concretamente, el Ayuntamiento sostiene que lo que «procedería en estos casos sería la formalización de unas instrucciones u órdenes específicas que el órgano municipal competente dirigiera a dichos entes».

La consulta considera que estos tratamientos llevados a cabo por organismos autónomos, entidades públicas empresariales, sociedades municipales, etc. se realizan exclusivamente para el cumplimiento de las finalidades públicas que les han sido atribuidas por el propio Ayuntamiento, de modo que, estrictamente, y según considera el Ayuntamiento, no son «ajenos» o «terceros», ni disponen de autonomía de la voluntad, sino que se integran en el Ayuntamiento y forman parte del mismo desde los puntos de vista organizativo, funcional, presupuestario, etc. Según el planteamiento de la consulta, la actuación de los entes instrumentales municipales está totalmente condicionada por las decisiones del propio Ayuntamiento, lo que llevaría a no tener que formalizar el contrato previsto en el artículo 12 de la LOPD, sino que solo sería necesario emitir unas instrucciones internas específicas.

Para fundamentar esta consideración, en la consulta se menciona diversa normativa, además de la normativa de protección de datos, como la Ley de Contratos del Sector Público (Ley 30/2007, de 30 de octubre) o la normativa de responsabilidad patrimonial, presupuestaria o procesal, entre otras; cada una de las cuales, desde su perspectiva, llevaría a considerar, según se expone en la consulta, que los entes instrumentales se integran plenamente, a todos los efectos, en la estructura del Ayuntamiento, y que por lo tanto no sería necesario el establecimiento del contrato previsto en el artículo 12 de la LOPD. En respuesta a la cuestión planteada, hay que decir que la denominada «Administración instrumental» incluye un conjunto muy variado de entidades, que pueden estar dotadas de personalidad jurídica, patrimonio y presupuesto propios, y que pueden tener una denominación, una naturaleza, una tipología y un régimen jurídico muy diversos entre sí, aunque, ciertamente, tienen la característica común de servir de instrumento de actuación para el correspondiente ente público territorial, en este caso, un Ayuntamiento.

En el ámbito local, un Ayuntamiento, igual que las demás entidades locales, puede desplegar su potestad de organización creando los entes instrumentales que considere necesarios. En el correspondiente marco legal, podemos encontrar varias referencias que nos interesa destacar en relación con la cuestión que nos ocupa.

La Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL), dispone, en su artículo 85.2, que:

«Los servicios públicos de la competencia local podrán gestionarse mediante alguna de las siguientes formas:

A. Gestión directa:

a) Gestión por la propia entidad local.

b) Organismo autónomo local.

c) Entidad pública empresarial local.

d) Sociedad mercantil local, cuyo capital social sea de titularidad pública.»

El artículo 85 bis de la LRBRL establece que la gestión directa de los servicios de la competencia local mediante las formas de organismos autónomos locales y de entidades públicas empresariales locales se regirá por lo dispuesto en la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado (LOFAGE), a la que nos remitimos, en lo que les resulte de aplicación, con las especialidades indicadas en dicho artículo 85 bis. El artículo 85 ter de la LRBRL añade que las sociedades mercantiles locales se regirán íntegramente, cualquiera que sea su forma jurídica, por el ordenamiento jurídico privado, salvo las materias en que les sea de aplicación la normativa presupuestaria, contable, de control financiero, de control de eficacia y de contratación.

En el ámbito de Cataluña, el Decreto Legislativo 2/2003, de 28 de abril, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley Municipal y de Régimen Local de Cataluña, contempla la posibilidad de constituir organismos autónomos con personalidad jurídica pública, a los que se les dota de un patrimonio independiente y se les imputan derechos y obligaciones propios (artículo 254); también se mencionan las sociedades mercantiles y las sociedades mercantiles de economía mixta (artículos 255 y 264), entre otros.

[...]

Con todo ello, y sin hacer una relación exhaustiva de todas las referencias normativas a los entes instrumentales, queda patente que el panorama en cuanto a este tipo de entes es amplio y no se puede generalizar respecto al tratamiento legal que reciben, respecto a su naturaleza o respecto a su más o menos limitada capacidad de actuación en el tráfico jurídico.

En cualquier caso, no se puede considerar que, en su conjunto, los entes instrumentales que puede crear un Ayuntamiento sean equiparables, a todos los efectos, y especialmente, desde la perspectiva de la protección de datos personales, a cualquier órgano del propio Ayuntamiento.

Algunos entes instrumentales pueden tener personalidad jurídica propia y capacidad de actuar en el tráfico jurídico de forma independiente, al menos parcialmente, respecto a la Administración pública que los crea, o pueden tener, entre sus funciones, algunas que no estén necesariamente relacionadas con las funciones directamente encomendadas por la Administración correspondiente, etc. De ello se deriva que no se puede compartir la afirmación de la consulta, según la cual los entes instrumentales no son *stricto sensu* ajenos o terceros, ni disponen de autonomía de la voluntad.

Este punto de partida, fundamentado en el marco jurídico aplicable, resulta clave en relación con la consulta planteada, desde la perspectiva de la protección de datos personales, como veremos a continuación.

III

Desde la perspectiva de la protección de datos de carácter personal, hay que tener en cuenta la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en adelante, LOPD). En el artículo 3.a), dicha

Ley establece que son datos de carácter personal cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables. También hay que tener en cuenta lo dispuesto en el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la LOPD (en adelante, RLOPD).

Debemos empezar por recordar cuál es el régimen jurídico aplicable a cualquier comunicación de datos de carácter personal, el cual queda matizado o excepcionado, como veremos, cuando se establece un encargo del tratamiento.

Según el artículo 3.i) de la LOPD, es cesión o comunicación de datos toda revelación de datos realizada a una persona distinta del interesado.

Teniendo en cuenta la consideración efectuada en este dictamen respecto a los entes instrumentales, debemos considerar que una comunicación de datos entre el Ayuntamiento y un ente instrumental encaja en la definición de dicho artículo 3.i) de la LOPD, por lo que tendremos que remitirnos al régimen general establecido en la LOPD para las comunicaciones de datos personales.

Según dispone el artículo 11 de la LOPD:

«1. Los datos de carácter personal objeto del tratamiento sólo podrán ser comunicados a un tercero para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario con el previo consentimiento del interesado.

2. El consentimiento exigido en el apartado anterior no será preciso:

a) Cuando la cesión está autorizada en una ley.

[...]»

Según se desprende del apartado 2 del artículo 11 de la LOPD, el consentimiento que se exige con carácter general no es necesario cuando concurre alguna de las circunstancias que se contemplan; entre otras, que la cesión de datos se encuentre autorizada en una norma con rango de ley. Fuera de esta disposición o de alguna de las demás circunstancias contempladas en dicho artículo 11.2, resulta necesario el consentimiento del titular de los datos personales.

En caso de que la comunicación se produzca entre Administraciones públicas, es relevante tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 21 de la LOPD:

«1. Los datos de carácter personal recogidos o elaborados por las Administraciones públicas para el desempeño de sus atribuciones no serán comunicados a otras Administraciones públicas para el ejercicio de competencias diferentes o de competencias que versen sobre materias distintas, salvo cuando la comunicación hubiere sido prevista por las disposiciones de creación del fichero o por disposición de superior rango que regule su uso, o cuando la comunicación tenga por objeto el tratamiento posterior de los datos con fines históricos, estadísticos o científicos.

2. Podrán, en todo caso, ser objeto de comunicación los datos de carácter personal que una Administración pública obtenga o elabore con destino a otra.

3. No obstante lo establecido en el artículo 11.2.b), la comunicación de datos recogidos de fuentes accesibles al público no podrá efectuarse a ficheros de titularidad privada, sino con el consentimiento del interesado o cuando una ley prevea otra cosa.

4. En los supuestos previstos en los apartados 1 y 2 del presente artículo no será necesario el consentimiento del afectado a que se refiere el artículo 11 de la presente Ley.»

Con todo ello, y visto que no se puede considerar que, en su conjunto, los entes instrumentales sean a todos los efectos equiparables a un órgano del Ayuntamiento, puede existir una comunicación de datos, según el artículo 21

de la LOPD, cuando se trate de una comunicación entre entes públicos que ejerzan potestades administrativas (en este caso, la comunicación entre el Ayuntamiento y, por ejemplo, un organismo autónomo). Esto será así siempre y cuando el ente instrumental tenga la consideración de Administración pública a efectos de lo dispuesto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

El artículo 2 de dicha Ley 30/1992 dispone que:

«1. Se entiende a los efectos de esta Ley, por Administraciones Públicas:

- a) La Administración General del Estado.*
- b) Las Administraciones de las Comunidades Autónomas.*
- c) Las Entidades que integran la Administración Local.*

2. Las Entidades de Derecho Público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones Públicas tendrán asimismo la consideración de Administración Pública. Estas Entidades sujetarán su actividad a la presente Ley cuando ejerzan potestades administrativas, sometiéndose en el resto de su actividad a lo que dispongan sus normas de creación.»

En estos términos, una comunicación de datos entre el Ayuntamiento y un ente instrumental puede entenderse habilitada por el artículo 21 de la LOPD si cedente y cesionario son «Administración Pública», y si la comunicación se justifica por el ejercicio de la misma competencia, y de competencias que traten las mismas materias. En este caso, la comunicación queda habilitada sin necesidad de disponer del consentimiento de los titulares de los datos (según lo dispuesto en el artículo 3.e) de la LOPD). En este supuesto, no sería necesario recurrir obligatoriamente a la formalización de un encargo del tratamiento, en los términos del artículo 12 de la LOPD.

En este contexto, también debemos tener en cuenta que, en atención a lo dispuesto en el mismo artículo 21, se puede dar el supuesto de comunicación de datos entre ambos intervinientes —Ayuntamiento y ente instrumental— cuando la comunicación tiene por objeto el tratamiento posterior de los datos con fines históricos, estadísticos o científicos (artículo 21.1, *in fine*), así como el supuesto de comunicación de datos entre el Ayuntamiento y el ente instrumental cuando uno obtiene o elabora los datos por cuenta del otro (artículo 21.2 de la LOPD).

Fuera de dichos supuestos, en los casos en que no corresponda aplicar el artículo 21 de la LOPD, para proceder a la comunicación de datos deberá concurrir la suficiente habilitación para la comunicación, en atención al régimen general del artículo 11 de la LOPD; es decir, será necesario que se disponga de la suficiente habilitación en una norma con rango de ley para poder proceder a la comunicación de los datos de carácter personal, si no se dispone del consentimiento de los interesados.

Hay que destacar, en este sentido, que puede darse el caso de una comunicación de datos del Ayuntamiento con entes instrumentales que sean entes privados (por ejemplo, una fundación) y también con entes públicos que no se encuentren amparados por lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 30/1992, antes citado; es decir, que no tengan la consideración de Administración pública. En estos casos, no resultaría aplicable el artículo 21 de la LOPD, y tendríamos que recurrir, como se apuntaba, a lo dispuesto en el régimen general de comunicaciones del artículo 11 de la LOPD.

De no existir dicha habilitación legal suficiente, en cualquier otro caso sí resultaría necesario, para permitir el acceso a datos personales por parte del ente instrumental, que se formalizara un encargo del tratamiento en los

términos establecidos en el artículo 12 de la LOPD. Suscribiendo el correspondiente contrato, el ente instrumental será el encargado del tratamiento, y podrá acceder de forma legítima a los datos personales que se traten bajo la responsabilidad del Ayuntamiento.

Según lo establecido en el artículo 12.1 de la LOPD, no se considerará comunicación de datos el acceso de un tercero a los datos cuando dicho acceso sea necesario para la prestación de un servicio al responsable del tratamiento. La «comunicación» de datos a un encargado del tratamiento ya no es tal comunicación, por lo que ya no habría que aplicar el régimen de comunicación de los artículos 11 y 21 de la LOPD. Ahora bien, en cuanto a la posibilidad de llevar a cabo la comunicación de datos sin seguir lo establecido en dichos artículos 11 y 21 de la LOPD, se exige igualmente que se respeten y se apliquen, en todos sus términos, las disposiciones del artículo 12 de la LOPD, en relación con la figura del encargado del tratamiento.

El mismo artículo 12 de la LOPD, en sus apartados del 2 al 4, tal como se transcribe a continuación, especifica cómo se llevará a cabo el encargo del tratamiento, para que resulte ajustado a la normativa de protección de datos:

«2. La realización de tratamientos por cuenta de terceros deberá estar regulada en un contrato que deberá constar por escrito o en alguna otra forma que permita acreditar su celebración y contenido, estableciéndose expresamente que el encargado del tratamiento únicamente tratará los datos conforme a las instrucciones del responsable del tratamiento, que no los aplicará o utilizará con fin distinto al que figure en dicho contrato, ni los comunicará, ni siquiera para su conservación, a otras personas.

En el contrato se estipularán, asimismo, las medidas de seguridad a que se refiere el artículo 9 de esta Ley, que el encargado del tratamiento está obligado a implementar.

3. Una vez cumplida la prestación contractual, los datos de carácter personal deberán ser destruidos o devueltos al responsable del tratamiento, al igual que cualquier soporte o documentos en que conste algún dato de carácter personal objeto del tratamiento.

4. En el caso de que el encargado del tratamiento destine los datos a otra finalidad, los comunique o los utilice incumpliendo las estipulaciones del contrato, será considerado también responsable del tratamiento, respondiendo de las infracciones en que hubiera incurrido personalmente.

Estas disposiciones se deben complementar con lo establecido en el RLOPD respecto a la figura del encargado del tratamiento, principalmente, en los artículos del 20 al 22, a los que nos remitimos.

Como vemos, la LOPD establece que el acceso por parte de un tercero (en este caso, el ente instrumental) a datos personales cuando el acceso es necesario para la prestación de un servicio por cuenta del responsable del tratamiento (el Ayuntamiento) no se considera una comunicación de datos. Y ello siempre y cuando dicho acceso, y cualquier tratamiento de datos personales llevado a cabo por el ente instrumental, esté regulado en un contrato por escrito o en alguna otra forma que permita acreditar su celebración y contenido, en el que consten, de manera expresa, todos y cada uno de los apartados definidos en el artículo 12.2, antes citado.

La consecuencia de la obligación de definir (en su caso, a falta de la correspondiente habilitación legal) un encargo del tratamiento, en los términos establecidos en la LOPD y el RLOPD, lleva a considerar que dicha obligación no puede ser sustituida, en los términos planteados en la consulta, por la emisión de unas instrucciones internas específicas, que sustituirían la formalización del contrato en los términos exigidos por el artículo 12 de la LOPD.

Dichas instrucciones u órdenes dadas por el Ayuntamiento, aunque según la consulta serían «de obligado cumplimiento sobre la finalidad y la forma en que debe llevarse a cabo el tratamiento por parte del ente instrumental correspondiente», resultan así

insuficientes, ya que no se puede considerar que den suficiente cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 12.2 de la LOPD, que exige un acuerdo de voluntades.

Efectivamente, la figura del encargo del tratamiento, en la configuración prevista en la LOPD, exige un acuerdo de voluntades entre responsable y encargado; es decir, en el caso que nos ocupa, entre el Ayuntamiento y el ente instrumental. Aunque el Ayuntamiento pueda establecer determinadas instrucciones u órdenes, a falta de dicho acuerdo de voluntades, y por lo tanto, de la aceptación de la otra parte (el encargado), las instrucciones no se podrían considerar suficientes.

IV

Y aún en relación con la figura del encargo del tratamiento, también debemos mencionar las consideraciones que esta Agencia hace en la Recomendación 1/2010, sobre el encargado del tratamiento en la prestación de servicios por cuenta de entidades del sector público de Cataluña, a la que nos remitimos, y que se puede consultar en la web: www.apd.cat.

En el punto 14 de dicha Recomendación 1/2010, se hace referencia específicamente a los entes instrumentales, en los términos siguientes:

«En el establecimiento de convenios, delegaciones interadministrativas o encargos de gestión que impliquen, para una de las partes, el tratamiento de datos de carácter personal de los que sea responsable la otra parte del convenio, delegación o encargo de gestión, se podrá establecer el acuerdo al que se refiere el apartado 6 de esta Recomendación. En este caso, la entidad que trate los datos por cuenta de la otra Administración tendrá la consideración de encargado del tratamiento.

Igualmente, también se podrá establecer el mencionado acuerdo con los entes instrumentales, de naturaleza pública o privada, que creen las Administraciones públicas catalanas para el ejercicio de las funciones o la gestión de los servicios que tengan atribuidos. En este caso, el ente instrumental tendrá la consideración de encargado del tratamiento y la Administración de la que depende seguirá manteniendo la titularidad del fichero.»

Esta disposición referida a los entes instrumentales, que prevé que «se podrá establecer» un encargo del tratamiento con entes instrumentales, debe interpretarse como una opción que tiene el responsable, que no será necesaria en todos los casos, ya que puede haber una habilitación legal en base al régimen de comunicación de datos mencionado (artículos 11 y 21 de la LOPD). Ahora bien, como ha quedado dicho en este dictamen, en caso de que no exista tal habilitación para la comunicación de datos por parte del Ayuntamiento a un ente instrumental, el establecimiento de un encargo del tratamiento deja de ser una opción, para convertirse en necesario para proceder al acceso y tratamiento de los datos personales por parte del ente instrumental, que solamente lo podrá hacer de forma legítima si se ha formalizado el correspondiente contrato (por vía, por ejemplo, de un convenio marco o de un contrato programa, o por vía de otros instrumentos que establezcan las relaciones entre el Ayuntamiento y el ente instrumental), en los términos establecidos en el artículo 12 de la LOPD.

Por último, a fin de distinguir el supuesto planteado en la consulta de otros supuestos, puede resultar de interés citar el punto 16, apartado primero, de la misma Recomendación 1/2010, que hace referencia a las relaciones «intraadministrativas»:

«De acuerdo con la normativa de protección de datos se considera comunicación toda revelación de datos realizada a una persona diferente de la persona interesada. Por ello, de acuerdo con la normativa de protección de datos, las transmisiones de datos entre órganos que forman parte de una misma Administración no se considerarán una comunicación de datos y, por lo tanto, no será necesaria la formalización del contrato o acuerdo de encargo al

que se refiere el apartado 6 de esta Recomendación, al efecto de comunicarle los datos, sin perjuicio del obligado cumplimiento del principio de finalidad.»

En las relaciones «intraadministrativas», la comunicación de datos no sería tal, ya que se produce entre dos órganos o áreas, por ejemplo, de un mismo Ayuntamiento, por lo que no es necesario, estrictamente, formalizar un contrato o acuerdo de encargo en los términos del artículo 12 de la LOPD. Ahora bien, ya ha quedado expuesto que no es este el caso planteado en la consulta, referido a las comunicaciones a entes instrumentales, pues estos no son equiparables, a los efectos que nos interesan, a un órgano del propio del Ayuntamiento.

En cualquier caso, quede apuntado que, incluso en casos de comunicaciones de datos en las relaciones «intraadministrativas», no se descarta la posibilidad, aquí sí, opcional, de valorar la conveniencia de establecer un encargo del tratamiento, tal como se expone en el mismo punto 16 de la Recomendación citada, apartado segundo:

«No obstante, en estos casos se recomienda igualmente que, con carácter previo a la comunicación, el responsable del fichero o tratamiento recuerde al órgano destinatario de la información la necesidad de cumplir con el deber de confidencialidad, las medidas de seguridad aplicables y el resto de extremos a los que se refiere el apartado 7.1 de esta Recomendación.»

Por todo ello, se formulan las siguientes

Conclusiones

La denominada «Administración instrumental» incluye un conjunto muy variado de entidades, que pueden estar dotadas de personalidad jurídica, patrimonio y presupuesto propios, y pueden tener una denominación, una naturaleza, una tipología y un régimen jurídico muy diversos entre sí, y no se puede generalizar respecto al tratamiento legal que reciben. Por consiguiente, no se puede considerar que, en su conjunto, todos los entes instrumentales que puede crear un Ayuntamiento sean equiparables, a todos los efectos, y especialmente, desde la perspectiva de la protección de datos personales, a cualquier órgano del propio Ayuntamiento.

La comunicación de datos entre un Ayuntamiento y un ente instrumental encaja en la definición del artículo 3.i) de la LOPD. El ente instrumental debe ser considerado un «tercero» ajeno al Ayuntamiento y al titular de los datos, por lo que es preciso someter dicha comunicación al régimen general establecido en la LOPD (artículos 11 y 21).

Puede existir una comunicación de datos, según el artículo 21 de la LOPD, cuando se trate de una comunicación entre un Ayuntamiento y un ente instrumental, siempre y cuando el ente instrumental tenga la consideración de Administración pública a efectos de lo dispuesto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

En los casos en que no corresponda aplicar el artículo 21 de la LOPD, para proceder a la comunicación de datos, en atención al régimen general del artículo 11 de la LOPD, será necesario que se disponga de la suficiente habilitación en una norma con rango de ley, si no se dispone del consentimiento de los interesados.

En los supuestos en que no se disponga de habilitación de acuerdo con los artículos mencionados de la LOPD, se puede legitimar el acceso a los datos personales que se traten, bajo la responsabilidad del Ayuntamiento, por parte de un ente instrumental, mediante la formalización de un encargo del

tratamiento a través del correspondiente contrato o instrumento adecuado, en los términos establecidos en el artículo 12 de la LOPD.

Resulta insuficiente, a efectos de formalizar un encargo del tratamiento, la sustitución del contrato previsto en el artículo 12 de la LOPD por otros tipos de instrucciones y órdenes dadas por el responsable al ente instrumental, ya que las mismas no se ajustan a las exigencias del régimen establecido en la LOPD para la figura del encargado del tratamiento, que exige un acuerdo de voluntades. (Ref.: CNS 17/2010)

SOLICITUD DE DATOS PERSONALES POR PARTE DE UNA EMPRESA COLABORADORA.

Dictamen en relación con la consulta planteada por un Ayuntamiento respecto a la solicitud de datos personales por parte de una empresa colaboradora

Se presenta ante la Agencia Catalana de Protección de Datos un escrito del alcalde de un Ayuntamiento, en el que se solicita la opinión de la Agencia en relación con la solicitud de datos de los propietarios de parcelas afectadas por un estudio relacionado con un proyecto de traída de aguas a diferentes municipios.

Analizada la consulta, teniendo en cuenta la normativa vigente aplicable, y visto el informe de la Asesoría Jurídica, se dictamina lo siguiente:

I

[...]

II

La consulta del Ayuntamiento tiene su origen en una solicitud de acceso a datos personales de los propietarios de determinadas parcelas.

Concretamente, en el escrito del alcalde se informa de que una empresa que colabora con el Ayuntamiento, en un proyecto de traída de aguas a diferentes municipios, solicita los datos básicos (nombre, dirección y teléfono) de los propietarios de parcelas afectadas por el estudio.

El escrito del alcalde se acompaña de copia de un mensaje de correo electrónico _se deduce, de la empresa que solicita los datos_ en el que se menciona que, en referencia al proyecto de traída de aguas a los núcleos de tres municipios, entre ellos, el del Ayuntamiento que consulta, en relación con el que anteriormente ya se habría dado un listado de propietarios —según se desprende del mismo mensaje de correo electrónico—, «necesitaríamos que nos pudierais dar el titular y la dirección actual del propietario de estas otras fincas». Se añade en el mensaje de correo electrónico mencionado una relación de un total de cinco parcelas, con la indicación de su número, y del número de polígono al que pertenecen dichas parcelas.

Como veremos, la consulta planteada puede implicar un tratamiento de datos personales, por lo que hay que situarla en el contexto del derecho a la protección de datos de carácter personal, ya que toda información relativa a las personas físicas se encuentra protegida por la normativa de protección de datos de carácter personal.

Concretamente, la información personal se encuentra protegida por la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en adelante, LOPD). En el artículo 3.a), dicha Ley dispone que son datos de carácter personal cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables. También hay que tener en cuenta lo dispuesto en el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la LOPD (en adelante, RLOPD).

Aunque no se informa sobre este extremo, dado que la consulta se refiere a datos de los propietarios de parcelas, se puede deducir que la fuente de la que se extraerían dichos datos sería el Catastro Inmobiliario. Por lo tanto, debemos hacer mención de la normativa correspondiente.

Según el Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario (en adelante, Ley del Catastro), el Catastro Inmobiliario es un registro administrativo dependiente del Ministerio de Hacienda, en el que se describen los bienes inmuebles rústicos, urbanos y de características especiales, tal como lo define dicha Ley (artículo 1.1).

En la descripción catastral de bienes inmuebles, se da información, entre otras cosas, sobre el titular catastral. Así se establece en el artículo 3 de la Ley del Catastro, según el cual:

«La descripción catastral de los bienes inmuebles comprenderá sus características físicas, económicas y jurídicas, entre las que se encontrarán la localización y la referencia catastral, la superficie, el uso o destino, la clase de

cultivo o aprovechamiento, la calidad de las construcciones, la representación gráfica, el valor catastral y el titular catastral. [...]»

El Real Decreto 417/2006, de 7 de abril, por el que se desarrolla el texto refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario, dispone en su artículo 73 que:

«La información que contenga datos catastrales de carácter protegido relativos a personas físicas queda sometida al régimen jurídico de obligaciones y responsabilidades previsto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.»

Dado que el objeto de la LOPD es la protección de las personas físicas, a través de la protección de sus datos de carácter personal, en caso de que los titulares catastrales sean personas físicas, como parece desprenderse de la consulta, sus datos incluidos en el Catastro quedan protegidos por la normativa de protección de datos personales. En cambio, en caso de titulares que sean personas jurídicas, sus datos no quedan protegidos por la legislación de protección de datos personales, aunque puedan quedar protegidos por otra normativa aplicable.

III

En la consulta se plantea una cesión o comunicación de datos personales. A efectos de la LOPD, es comunicación de datos toda revelación de datos realizada a una persona distinta del interesado (artículo 3.i) de la LOPD).

A efectos de la LOPD, la comunicación de datos comporta hacer un «tratamiento», el cual, según el artículo 3.c) de la LOPD, es cualquier operación o procedimiento técnico de carácter automatizado o no, que permita la recogida, grabación, conservación, elaboración, modificación, bloqueo y cancelación, así como las cesiones de datos que resulten de comunicaciones, consultas, interconexiones y transferencias.

La Ley del Catastro dispone, en el artículo 4, que la formación y el mantenimiento del Catastro Inmobiliario, así como la difusión de la información catastral, son competencia exclusiva del Estado. El mismo artículo 4 dispone que dichas funciones comprendan, entre otras, la valoración, la inspección y la elaboración y la gestión de la cartografía catastral, y que las ejerza la Dirección General del Catastro, directamente o a través de las diferentes fórmulas de colaboración que se establezcan con las distintas Administraciones, entidades y corporaciones públicas.

Según se desprende del escrito de consulta, la petición de acceso a datos de los propietarios de parcelas se ha formulado, por parte de la empresa, directamente al

Ayuntamiento. En este sentido, debemos recordar que los Ayuntamientos llevan a cabo la gestión tributaria del Impuesto sobre Bienes Inmuebles (IBI) a partir de la información contenida en el padrón catastral y de otros documentos elaborados por la Dirección General del Catastro, teniendo en cuenta lo dispuesto en los artículos 60 y siguientes del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, que aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales.

Por lo tanto, los Ayuntamientos tratan la información catastral para llevar a cabo funciones relacionadas con el IBI respecto a los bienes inmuebles situados en su término municipal, a través de fórmulas de colaboración con la Dirección General del Catastro, aunque no son propiamente la Administración gestora del Catastro.

Así pues, con carácter general, una petición de información sobre datos del Catastro debería dirigirse a la Dirección General, o a Gerencias o Subgerencias del Catastro, en su caso, en los términos y en la forma que se dispone en la Ley del Catastro y en el Real Decreto 417/2006 citado.

Dejando al margen esta cuestión, partiendo de que se solicita una comunicación o cesión de datos personales al Ayuntamiento, hay que ver cuál es el régimen general que la LOPD establece para esta cuestión. Según dispone el artículo 11 de la LOPD:

«1. Los datos de carácter personal objeto del tratamiento sólo podrán ser comunicados a un tercero para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario con el previo consentimiento del interesado.

2. El consentimiento exigido en el apartado anterior no será preciso:

a) cuando la cesión está autorizada en una ley.

[...]»

Según se desprende del apartado 2 del artículo 11 de la LOPD, el consentimiento que se exige con carácter general no es necesario cuando concurre alguna de las circunstancias que se contemplan; entre otras, que la cesión de datos se encuentre autorizada en una norma con rango de ley. Fuera de esta disposición o de alguna de las demás circunstancias establecidas en el artículo 11.2 citado, resulta necesario el consentimiento del titular de los datos personales; en este caso, los propietarios de las parcelas en cuestión, a las que la empresa quiere acceder para llevar a cabo el proyecto de traída de aguas.

A fin de comprobar si existe una disposición en una norma con rango de ley que habilite la cesión, debemos hacer mención nuevamente, de la Ley del Catastro. En el Título VI de la Ley se regula el acceso a la información catastral. Concretamente, en el artículo 51 se establece que:

*«A efectos de lo dispuesto en este título, tienen la consideración de datos protegidos el **nombre, apellidos, razón social, código de identificación y domicilio** de quienes figuren inscritos en el Catastro Inmobiliario como titulares, así como el valor catastral y los valores catastrales del suelo y, en su caso, de la construcción de los bienes inmuebles individualizados.»*

Como vemos, el nombre y los apellidos y el domicilio de los titulares de bienes inmuebles son, entre otros, datos que constan en el Catastro, y tienen la consideración de datos protegidos. Esto limita los accesos que se pueden producir a esta información.

Si bien el artículo 52.1 de la Ley del Catastro establece que «todos podrán acceder a la información de los inmuebles de su titularidad y a la información de datos no

protegidos contenidos en el Catastro Inmobiliario», y por tanto contempla un acceso general a los datos no protegidos, en cambio, en lo que se refiere al acceso a la información catastral protegida (entre otros, los datos identificativos que solicita la empresa), debemos remitirnos a lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley del Catastro, según el cual:

«1. El acceso a los datos catastrales protegidos solo podrá realizarse mediante el consentimiento expreso, específico y por escrito del afectado, o cuando una Ley excluya dicho consentimiento o la información sea recabada en alguno de los supuestos de interés legítimo y directo siguientes:

a) Para la ejecución de proyectos de investigación de carácter histórico, científico o cultural auspiciados por universidades o centros de investigación, siempre que se califiquen como relevantes por el Ministerio de Hacienda.

b) Para la identificación de las fincas, por los notarios y registradores de la propiedad y, en particular, para el cumplimiento y ejecución de lo establecido en el título V.

c) Para la identificación de las parcelas colindantes, con excepción del valor catastral de cada uno de los inmuebles, por quienes figuren en el Catastro Inmobiliario como titulares.

d) Por los titulares o cotitulares de derechos de trascendencia real o de arrendamiento o aparcería que recaigan sobre los bienes inmuebles inscritos en el Catastro Inmobiliario, respecto a dichos inmuebles.

e) Por los herederos y sucesores, respecto de los bienes inmuebles del causante o transmitente que figure inscrito en el Catastro Inmobiliario.

2. No obstante, podrán acceder a la información catastral protegida, sin necesidad de consentimiento del afectado:

a) Los órganos de la Administración General del Estado y de las demás Administraciones públicas territoriales, la Agencia Estatal de Administración Tributaria y las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social, con las limitaciones derivadas de los principios de competencia, idoneidad y proporcionalidad.

b) Las comisiones parlamentarias de investigación, el Defensor del Pueblo y el Tribunal de Cuentas, así como las instituciones autonómicas con funciones análogas.

c) Los jueces y tribunales y el Ministerio Fiscal.

d) Los organismos, corporaciones y entidades públicas, para el ejercicio de sus funciones públicas, a través de la Administración de la que dependan y siempre que concurren las condiciones exigidas en el párrafo a).»

Así pues, tal como dispone la propia normativa sectorial aplicable (Ley del Catastro), el acceso a los datos protegidos del Catastro es un acceso restringido, y solamente se admite si se cuenta con el consentimiento de los titulares o se solicita en base a uno de los supuestos regulados en el artículo 53 citado.

Respecto a la solicitud de acceso a datos que se plantea, hay que proceder en los términos que establece la normativa sectorial citada, concretamente, la Ley del Catastro y el Real Decreto 417/2006, que la desarrolla, textos ya mencionados. En concreto, según el artículo 77 de dicho Real Decreto, salvo los casos de cesión o difusión de información a través de los puntos de información catastral (artículo 72 de la Ley del Catastro), la cesión a terceros de la información suministrada por la Dirección General del Catastro está sujeta a una autorización específica y tiene que otorgarse para la finalidad concreta que prevea la solicitud, con la verificación previa de que el cesionario está legitimado para acceder a los datos catastrales, de acuerdo con lo establecido en los artículos 52 y 53 de la Ley del Catastro, antes citados.

En principio, no parece que la comunicación de datos identificativos de contacto de los propietarios, que en el caso que nos ocupa es la comunicación a una empresa para realizar un proyecto relacionado con la traída de aguas a diferentes municipios, se pueda considerar incluida en ninguno de los supuestos que, dada la citada normativa sobre el Catastro, habilitan la comunicación.

En cuanto a la posibilidad de acceso a dichos datos, no ya por parte de la empresa, sino por el propio Ayuntamiento, como se ha apuntado, el artículo 53.2.a) de la Ley del Catastro, contempla el acceso a información catastral protegida, sin necesidad de consentimiento del afectado, por las Administraciones públicas territoriales, con las limitaciones derivadas de los principios de competencia, idoneidad y proporcionalidad.

Si bien de dicho artículo se desprende que, en la medida en que se trate de la ejecución de un proyecto de obras municipal, el Ayuntamiento sí puede utilizar dichos datos para el ejercicio de sus propias competencias, esta disposición legal no implica necesariamente que los datos se puedan comunicar a la empresa, sin perjuicio de lo que se comentará en el siguiente Fundamento Jurídico. En cualquier caso, este mismo precepto de la Ley del Catastro también podría dar cobertura si se tratara de otra Administración pública, en vez del Ayuntamiento.

Por consiguiente, en base a la normativa mencionada, y a fin de comunicar directamente los datos objeto de consulta a la empresa que colabora con el Ayuntamiento en un proyecto de traída de aguas a varios municipios, a menos que la empresa cuente con el consentimiento de los propios afectados o interesados, la cesión no se encontraría amparada por el régimen general de cesiones de datos

personales del artículo 11 de la LOPD, en conexión con lo dispuesto en la normativa sobre el Catastro.

IV

Dicho esto, hay que tener en cuenta el motivo o la finalidad por los que la empresa solicita acceder a los datos (realizar un proyecto de traída de aguas a diferentes municipios), y las disposiciones que pueda haber en la normativa referida al ámbito municipal, relativas al servicio de abastecimiento de aguas.

La Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL), regula en los artículos 25 y siguientes las competencias municipales. Concretamente, dispone que el municipio ejercerá, en todo caso, competencias, en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas, en determinadas materias, como, entre otras, el suministro de agua y alumbrado público, servicios de limpieza viaria, de recogida y tratamiento de residuos, alcantarillado y tratamiento de aguas residuales (artículo 25.2.I) de la LRBRL). Se añade que los municipios, por sí o asociados, deberán prestar, en todo caso, determinados servicios, entre otros, el abastecimiento domiciliario de agua potable (artículo 26.1.a) de la LRBRL).

La LRBRL regula en el Título VI los bienes, actividades y servicios, y la contratación. Se concreta que los servicios públicos de competencia local pueden gestionarse a través de diversas formas, en concreto, gestión directa (por la propia entidad local, por un organismo autónomo local, por una entidad pública empresarial local o por una sociedad mercantil local) o bien a través de la gestión indirecta, mediante las formas previstas para el contrato de gestión de servicios públicos en la correspondiente normativa. En este marco, el artículo 86.3 de la propia Ley de Bases dispone que se declare la reserva en favor de las entidades locales de determinadas actividades o servicios esenciales, entre otros, el abastecimiento y depuración de aguas.

En el mismo sentido encontramos las disposiciones del Decreto Legislativo 2/2003, de 28 de abril, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley Municipal y de Régimen Local de Cataluña. En su artículo 66.3 se definen las competencias propias de los municipios, entre otras, en relación con el suministro de agua. En cuanto a los servicios mínimos, el artículo 67 dispone que los municipios, independientemente o asociados, deben prestar, como mínimo, una serie de servicios, entre los que se encuentra el de abastecimiento domiciliario de agua potable.

El proyecto de traída de aguas que realiza la empresa en el caso que nos ocupa, y para el que dicha empresa solicita acceso a datos de contacto de los propietarios de parcelas afectadas por el estudio, parece ser que, en principio, se podría considerar relacionado con la prestación de un servicio público que es titularidad de los municipios.

Dada la información que se aporta, parece que la consulta se refiere a un proyecto municipal, pero se añade también que el proyecto se refiere a la traída de aguas «a diferentes municipios». No podemos descartar, pues, que el proyecto sea de tipo supramunicipal, por lo que hay que recordar que no se puede descartar la posibilidad de que sea otra Administración de ámbito territorial supramunicipal la que tenga que ejecutar la proyecto. En consecuencia, no se puede descartar la posibilidad de que deba ser esta otra Administración territorial supramunicipal la que tenga que dirigirse al Catastro para acceder y tratar los datos de los propietarios, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 53.2. a) de la Ley del Catastro, antes citado.

En este contexto, parece que el Ayuntamiento habría encargado a un tercero (la empresa que solicita conocer los datos) la realización de un estudio o proyecto relacionado con la traída de aguas, es decir, un estudio o proyecto que se relaciona con la prestación del servicio público.

A partir de esto, las disposiciones de la LRBRL y del Decreto Legislativo 2/2003, vinculadas al principio de irrenunciabilidad de las competencias y de continuidad de los servicios públicos (artículo 12 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común), nos llevan a apuntar que el Ayuntamiento es en primera instancia responsable del servicio de traída y suministro de aguas al municipio, y en consecuencia, a los efectos que nos ocupan, responsable del tratamiento de datos personales de los vecinos del

municipio, entre otros, los de propietarios de parcelas, que permitan hacer efectivo el servicio público en cuestión. Y ello sin perjuicio de las consideraciones efectuadas respecto a la normativa que regula el Catastro.

En este caso, es evidente que, desde la perspectiva de la protección de datos personales, la empresa en cuestión estaría actuando por cuenta del Ayuntamiento (o, al parecer, por cuenta de varios Ayuntamientos), y siguiendo las instrucciones de este.

Esta situación llevaría a aplicar al tratamiento de datos personales que pueda hacer la empresa, el régimen propio del encargado del tratamiento previsto en el artículo 12 de la LOPD. Este artículo dispone lo siguiente:

«1. No se considerará comunicación de datos el acceso de un tercero a los datos cuando dicho acceso sea necesario para la prestación de un servicio al responsable del tratamiento.

2. La realización de tratamientos por cuenta de terceros deberá estar regulada en un contrato que deberá constar por escrito o en alguna otra forma que permita acreditar su celebración y contenido, estableciéndose expresamente que el encargado del tratamiento únicamente tratará los datos conforme a las instrucciones del responsable del tratamiento, que no los aplicará o utilizará con fin distinto al que figure en dicho contrato, ni los comunicará, ni siquiera para su conservación, a otras personas.

En el contrato se estipularán, asimismo, las medidas de seguridad a que se refiere el artículo 9 de esta Ley, que el encargado del tratamiento está obligado a implementar.

3. Una vez cumplida la prestación contractual, los datos de carácter personal deberán ser destruidos o devueltos al responsable del tratamiento, al igual que cualquier soporte o documentos en que conste algún dato de carácter personal objeto del tratamiento.

4. En el caso de que el encargado del tratamiento destine los datos a otra finalidad, los comunique o los utilice incumpliendo las estipulaciones del contrato, será considerado también responsable del tratamiento, respondiendo de las infracciones en que hubiera incurrido personalmente.»

Estas disposiciones se deben complementar con lo establecido en el RLOPD respecto a la figura del encargado del tratamiento, principalmente, en los artículos del 20 al 22, a los que nos remitimos.

Como ya hemos dicho, según establece la LOPD, es comunicación de datos toda revelación de datos realizada a una persona distinta del interesado. Por lo tanto, lo sería, en principio, la comunicación de datos de propietarios de parcelas, del Ayuntamiento a la empresa, y debería someterse al régimen establecido en el artículo 11 de la LOPD, antes citado.

Ahora bien, el artículo 12.1 de la propia LOPD establece que el acceso por parte de un tercero (la empresa, en este caso) a dichos datos cuando el acceso es necesario para la prestación de un servicio al responsable del tratamiento (el Ayuntamiento), no se considerará una comunicación de datos. Aunque ello siempre y cuando la realización del tratamiento de datos llevado a cabo por la empresa esté regulado en un contrato por escrito o en alguna otra forma que permita acreditar su celebración y contenido, donde conste, de manera expresa, que la empresa únicamente tratará los datos conforme a las instrucciones del Ayuntamiento, que no los aplicará ni utilizará con fin distinto al que figure en dicho contrato, ni los comunicará a otras personas, ni siquiera para su conservación, así como las medidas de seguridad que se implantarán (artículo 9 de la LOPD y Título VIII del RLOPD).

En relación con la figura del encargo del tratamiento, también pueden resultar especialmente ilustrativas las consideraciones que esta Agencia hace en la Recomendación 1/2010, sobre el encargado del tratamiento en la prestación de servicios por cuenta de entidades del sector público de Cataluña, a la que nos remitimos, y que se puede consultar en la web: www.apd.cat.

Por todo lo expuesto, sin perjuicio de lo mencionado en el Fundamento Jurídico anterior respecto al régimen aplicable al acceso a los datos del Catastro por parte de la empresa en caso de contar con el consentimiento de los titulares, y sin perjuicio de

la mención hecha a la posibilidad de que el proyecto corresponda a una Administración territorial supramunicipal, la comunicación de datos de los que sea responsable el Ayuntamiento con la finalidad de realizar un proyecto relacionado con la prestación de un servicio público (abastecimiento de aguas al municipio) se debería articular a través de un encargo del tratamiento.

Así, a través del contrato correspondiente, el Ayuntamiento da instrucciones concretas respecto al tratamiento de datos que la empresa debe realizar, ya que el Ayuntamiento es el responsable del tratamiento de los datos. Según el artículo 3.d) de la LOPD, es responsable del fichero o del tratamiento la persona física o jurídica, de naturaleza pública o privada, u órgano administrativo, que decida sobre la finalidad, contenido y uso del tratamiento. En relación con los tratamientos de datos que tienen por finalidad la prestación de servicios públicos en el municipio, el Ayuntamiento, en tanto que responsable, determina de qué manera un encargado del tratamiento puede acceder a los datos y tratarlos, y también a qué datos debe acceder.

En este último punto, en cuanto a qué datos debería poder acceder el encargado del tratamiento, parece lógico que en el contexto de la realización de un proyecto o estudio sobre la traída de aguas, la empresa que lo realiza tenga que acceder a datos de contacto de propietarios de parcelas en las que habría que, previsiblemente, realizar algún trabajo o intervención específicos en relación con dicho proyecto o estudio. Desde la perspectiva de la protección de datos, hay que tener en cuenta el principio de calidad, según el cual los datos personales sólo se podrán recoger para su tratamiento, así como someterlos a dicho tratamiento, cuando sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido (artículo 4.1 de la LOPD).

Para completar la información sobre cómo se articularía la relación entre el responsable (Ayuntamiento) y el encargado del tratamiento (la empresa) en casos como el que se plantea en la consulta, en los que se establezca un encargo del tratamiento, hacemos mención de lo siguiente:

En el supuesto de que la empresa fuera adjudicataria de un contrato de suministro de agua al municipio (en base al cual se tuviera que realizar el proyecto o estudio de traída de aguas a que se refiere la consulta), deberíamos tener en cuenta, además del régimen establecido en la LOPD y el RLOPD para el encargado del tratamiento, lo dispuesto en la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP).

La disposición adicional 31.ª de la LCSP establece que, en caso de que la contratación implique el acceso del contratista a datos personales cuyo responsable del tratamiento sea la entidad contratante (el Ayuntamiento, en el caso que nos ocupa), el primero tendrá la consideración de encargado del tratamiento. En este caso, el acceso a dichos datos personales no se considerará comunicación de datos, cuando se cumpla lo establecido en el artículo 12.2 y 3 de la LOPD, siendo necesario que las disposiciones del artículo 12.2 de la LOPD consten por escrito.

Finalmente, cabe apuntar que, en cualquier caso, la concreción del encargo del tratamiento que habilitaría el acceso a datos personales por parte de la empresa, siempre y cuando se cumplan los requisitos y condiciones previstos en la normativa citada, no excluye la necesidad de dar cumplimiento a los demás principios y obligaciones regulados en la LOPD, tanto por parte del responsable como por parte del encargado del tratamiento.

En este sentido, nos remitimos al recordatorio que la Agencia hace, en la Recomendación 1/2010 citada, de los principios y garantías previstos en la normativa de protección de datos, aplicables con carácter general a cualquier tratamiento de datos, y específicamente, con las particularidades que proceda, cuando se establezca un encargo del tratamiento de datos personales.

De acuerdo con estas consideraciones, se formulan las siguientes

Conclusiones

Los datos de carácter personal de los titulares catastrales que sean personas físicas, y que constan en el Catastro Inmobiliario, son datos protegidos por la normativa de protección de datos personales, en concreto, por la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre (LOPD).

La Ley del Catastro establece un acceso restringido a los datos protegidos, entre otros, los datos de los propietarios, y únicamente se admite este acceso si se cuenta con el consentimiento de los titulares o si se da uno de los supuestos contemplados en dicha Ley.

El Ayuntamiento o, en su caso, otras Administraciones públicas, pueden utilizar los datos de los propietarios para el ejercicio de sus propias competencias, ya que se contempla el acceso a información catastral protegida, sin necesidad de consentimiento del afectado, por parte de las Administraciones públicas territoriales, con las limitaciones derivadas de los principios de competencia, idoneidad y proporcionalidad (artículo 53.2.a) de la Ley del Catastro).

La comunicación de los datos personales del Catastro a la empresa que colabora con el Ayuntamiento en un proyecto de traída de aguas a varios municipios, a menos que la empresa cuente con el consentimiento de los propios afectados o interesados, no se encontraría amparada por el régimen general de cesiones de datos personales del artículo 11 de la LOPD.

En el supuesto de que el proyecto de traída de aguas tenga una naturaleza supramunicipal, es la correspondiente Administración pública territorial supramunicipal que ejecute el proyecto la que se encontraría legitimada para acceder a los datos del Catastro, en base a lo dispuesto en la normativa aplicable.

Sin perjuicio de la competencia de otras Administraciones públicas territoriales supramunicipales, el acceso y el posterior tratamiento de datos personales que tenga que hacer la empresa, si actúa por cuenta del Ayuntamiento en tanto que responsable del servicio público de suministro de aguas en el municipio, y en consecuencia, responsable del tratamiento de datos personales que permitan hacer efectivo el servicio público en cuestión, se debería articular a través de un encargo del tratamiento (artículos 12 de la LOPD y del 20 al 22 del RLOPD). (Ref.: CNS 14/2010).

POSIBILIDAD DE DIFUNDIR IMÁGENES DEL DESARROLLO DE UNA SESIÓN PLENARIA A TRAVÉS DE INTERNET EN YOUTUBE.

Dictamen en relación con la consulta formulada por la secretaria general accidental de un ayuntamiento acerca de la posibilidad de difundir imágenes del desarrollo de una sesión plenaria a través de Internet en YouTube.

Se presenta ante la Agencia Catalana de Protección de Datos un escrito de la secretaria general accidental de un ayuntamiento acerca de la posibilidad de difundir imágenes del desarrollo de una sesión plenaria a través de Internet en Youtube y que concreta en tres cuestiones:

- 1.- Si el Ayuntamiento puede prohibir la grabación de las imágenes al desconocer su utilidad o tratamiento.
- 2.- Si el Ayuntamiento tiene que autorizar o acreditar expresamente la grabación y si es necesario contar con el consentimiento de los miembros del plenario.
- 3.- Qué incidencia tiene si la petición de grabación la formula un periodista.

La consulta se acompaña de un informe de la Secretaría General del Ayuntamiento sobre las grabaciones de imágenes de la sesión plenaria y su difusión a través de YouTube.

Analizada la consulta y la documentación que la acompaña, y visto el informe de la Asesoría Jurídica, se emite el siguiente dictamen:

I

(...)

II

El artículo 3.c) de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en adelante, LOPD) define el tratamiento de datos de una forma amplia, en el sentido de que hay que entender como tratamiento todas "las operaciones y procedimientos técnicos de carácter automatizado o no, que permitan la recogida, grabación, conservación, elaboración, modificación, bloqueo y cancelación, así como las cesiones de datos que resulten de comunicaciones, consultas, interconexiones y transferencias".

Por otra parte, la letra a) del mismo artículo 3 de la LOPD define *dato personal* como "cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables".

A la vista de estas definiciones, cabe concluir que en las operaciones consistentes en la grabación de imágenes de una sesión del Pleno de la Corporación local o en su posterior puesta a disposición a través de Internet se produce un tratamiento de datos de carácter personal derivado de la captación y posterior retransmisión o puesta a disposición a través de la red de las imágenes de las personas asistentes, fundamentalmente los miembros de la corporación y los funcionarios que intervienen por razón de su cargo. Así pues, parece evidente que nos encontramos ante un tratamiento de datos personales que, por tanto, debe someterse a los principios y garantías establecidos en la LOPD.

Desde el punto de vista de la protección de datos personales es preciso recordar que solo es posible llevar a cabo un tratamiento de datos de carácter personal si éste se basa en el consentimiento de las personas afectadas o si existe una norma con rango de ley que habilite la realización de tal tratamiento (art. 6 de la LOPD).

III

El artículo 3.i) de la LOPD dispone que la comunicación de datos es cualquier revelación de datos efectuada a una persona distinta del interesado. Desde este punto de vista, no puede haber ninguna duda de que la grabación de las sesiones del pleno y su posterior puesta a disposición, mediante los archivos correspondientes, a través de los medios de comunicación o de la web de la corporación constituyen comunicaciones de datos en el sentido previsto en la LOPD.

A este respecto hay que recordar que el artículo 11 de la LOPD establece la necesidad de contar con el consentimiento de los afectados para la comunicación de datos de carácter personal, salvo que una ley lo autorice. Habrá que ver entonces si en el caso que nos ocupa existe alguna norma con rango de ley que autorice estas comunicaciones.

El artículo 70.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local establece lo siguiente:

“Las sesiones del Pleno de las corporaciones locales son públicas. No obstante, podrán ser secretos el debate y votación de aquellos asuntos que puedan afectar al derecho fundamental de los ciudadanos a que se refiere el artículo 18.1 de la Constitución, cuando así se acuerde por mayoría absoluta.”

Por su parte, el artículo 156 del Texto Refundido de la Ley Municipal y de Régimen Local de Cataluña (en adelante, TRLMRLC), aprobado por el Decreto Legislativo 2/2003, de 28 de abril, establece:

“Las sesiones del pleno de las corporaciones locales son públicas. No obstante, pueden ser secretos el debate y la votación de aquellos asuntos que pueden afectar al derecho fundamental de los ciudadanos a que se refiere el artículo 18.1 de la Constitución, cuando así se acuerde por mayoría absoluta. No son públicas las sesiones de las comisiones de gobierno.”

Por tanto, de acuerdo con la legislación vigente, resulta evidente el carácter público de las sesiones del pleno de la corporación, salvo en aquellos aspectos que puedan afectar al derecho previsto en el artículo 18.1 CE, es decir, el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen. En este último caso, la apreciación de un posible menoscabo de este derecho, por parte de la mayoría absoluta de la corporación, debería comportar que la sesión o la parte de la sesión en que se vayan a debatir los asuntos que puedan vulnerar este derecho tengan carácter reservado o no público.

Dado el carácter público que la legislación vigente atribuye a las sesiones del pleno en lo que concierne a los debates y votaciones de los asuntos que sean de su competencia, hay que tener en cuenta la posibilidad de que las imágenes de dichas sesiones se difundan a través de Internet u otro medio. El artículo 88.2 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de los entes locales (ROF), aprobado por el Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, prevé la instalación de sistemas de megafonía o circuitos cerrados de televisión para ampliar la difusión auditiva o visual (véase, a este respecto, la Sentencia del Tribunal Supremo, de 18 de junio de 1998 ((RJ 1998/4771).

En lo que respecta a las previsiones que recoge el Reglamento Orgánico Municipal del Ayuntamiento, transcribimos textualmente lo siguiente:

“Artículo 116

El Ayuntamiento facilitará la más amplia información sobre su actividad y promoverá la participación de todos los ciudadanos en la vida local.”

“Artículo 120

1. Las convocatorias y órdenes del día de las sesiones plenarias serán objeto de la máxima difusión en los medios de comunicación municipales y en los tablones de anuncios de edificios municipales y centros cívicos.”

“Article 121

Las sesiones plenarias son públicas. Cuando así se acuerde por mayoría absoluta, podrán ser secretos el debate y la votación de aquellos asuntos que

puedan afectar al derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen."

De acuerdo con estos artículos, el ROM prevé que se dé a conocer la actividad del Ayuntamiento y que se difundan únicamente las convocatorias y las órdenes del día de las sesiones plenarias. En cuanto al desarrollo de las sesiones del pleno, reproduce el contenido del artículo 156 del TRLMRLC, que prevé el carácter público de las sesiones plenarias, aunque no hace referencia alguna a la difusión de dichas sesiones. Por todo ello, aunque el ROF únicamente prevé la difusión a través de circuitos cerrados de televisión, dado que la habilitación legal requerida por el artículo 11 de la LOPD estaría cubierta por la LBRL (artículo 70.1) y por el TRLMRLC (artículo 156), nada impediría que el ROM contemplara también la retransmisión en directo o en abierto, o la puesta a disposición en la web municipal de las grabaciones de las sesiones, tal como se apuntaba en el apartado 19 de la Recomendación 1/2008 de esta Agencia acerca de la difusión de información que contenga datos de carácter personal a través de Internet.

No obstante, no se debe confundir la posibilidad de retransmisión o difusión de las grabaciones del pleno o de las partes del mismo que tengan carácter público con la difusión completa de las actas de las sesiones que incorporen datos de carácter personal, ya que en este último caso, como ya se apuntaba en otros dictámenes anteriores de esta Agencia (sirva como referencia el Dictamen 36/2009), la difusión generalizada de las actas no está prevista en la legislación vigente y en cualquier caso comporta, desde el punto de vista de la protección de datos, un nivel de intrusión superior a la retransmisión de imágenes del pleno como consecuencia de las posibilidades que ofrecen los medios electrónicos de tratamiento de la información.

IV

Sin perjuicio de la posibilidad que acabamos de exponer respecto a la difusión de las imágenes de las sesiones del pleno y a la puesta a disposición de dichas imágenes en la web municipal, hay que tener en cuenta que la normativa de protección de datos impone asimismo, a partir de lo que establece el artículo 4 de la LOPD, el cumplimiento del principio de calidad de los datos y, en especial, el principio de proporcionalidad. Desde este punto de vista y sin perjuicio de las limitaciones derivadas de eventuales menoscabos al derecho al honor, la intimidad o la propia imagen, de acuerdo con la normativa de protección de datos resulta exigible que los datos tratados (en este caso, los datos retransmitidos) sean solo los adecuados para la consecución de la finalidad de que se trate, por ejemplo, la de conocer la actividad política municipal.

A tenor de lo expuesto, la finalidad de la publicidad de las sesiones podría alcanzarse con la captación de la imagen de los representantes políticos que forman parte de la corporación mientras que podría resultar no proporcionada una grabación de los ciudadanos que, a título personal, asistan a la sesión, salvo que la captación de las imágenes de éstos sea meramente accesorio o incidental. Asimismo, una disposición inadecuada de las cámaras podría comportar la captación de imágenes de, por ejemplo, documentación privada que pudieran estar consultando los regidores durante el plenario, o conversaciones privadas de los mismos, cuya divulgación podría resultar inadecuada. Por tanto, la disposición de las cámaras puede ser un primer elemento a tener en cuenta desde el punto de vista del principio de proporcionalidad. No obstante, la consulta no se refiere en concreto a la difusión de imágenes a través de la web municipal sino a la posibilidad de difusión a través de "YouTube". Pues bien, aunque sea posible concluir que, con carácter general, el ROM puede prever la difusión de las imágenes de las sesiones de los plenos, el uso de una herramienta como YouTube para cumplir esta finalidad podría comportar algunos problemas adicionales. En primer lugar, cabe recordar que, conforme a lo que establece el artículo 12 de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos, la sede electrónica será el canal ordinario para la difusión electrónica de la Administración con los ciudadanos, ya que es en el marco de la sede electrónica donde la Administración debe garantizar la calidad, la seguridad, la disponibilidad y la neutralidad de la información.

Al margen de esto, la utilización de YouTube como medio para difundir el contenido de las sesiones de los plenos comporta el sometimiento a las cláusulas contractuales establecidas, que YouTube se reserva el derecho de invadir en cualquier momento de forma unilateral (véanse, a este respecto, los términos y condiciones en <http://www.youtube.com/t/terms>). Así pues, cuestiones sobre la propiedad, la publicidad asociada a estas imágenes, los términos de la difusión, el control de las visitas efectuadas, etc. estarían totalmente en manos de esa empresa. Por añadidura, ello comportaría la transmisión de información a un operador, YouTube LLC, con domicilio social en 901 Cherry Avenue, San Bruno, CA 94066, Estados Unidos, que añade un elemento de internacionalidad a la comunicación de los datos que podría requerir la previsión de cláusulas contractuales tipo contenidas en la Decisión de la Comisión Europea 2002/16/CE, de 27 de diciembre de 2001, dado que en Estados Unidos no se proporciona un nivel adecuado de protección en materia de datos personales ni tampoco hay constancia de que YouTube se haya adherido al sistema de "Safe Harbor" (artículos 33 y 34 de la LOPD y 70 y ss. del RLOPD).

Por otra parte, es cierto que el uso de una herramienta como YouTube facilita la difusión de las imágenes en todo el mundo, pero no se puede olvidar que la finalidad de la difusión es la participación de la comunidad local, es decir, de los vecinos del municipio.

Cabe recordar que, de acuerdo con el apartado 8 de la citada Recomendación 1/2008, el principio de proporcionalidad comporta también que la difusión de los datos se delimite temporalmente al período de tiempo necesario para cumplir con la finalidad que justifica su publicación, lo que quedaría garantizado si las imágenes se difundieran a través de la web municipal.

Por todo ello, se considera recomendable efectuar la difusión a través de la web municipal.

V

Por otra parte, el cumplimiento de la normativa de protección de datos exige también que el tratamiento de datos de carácter personal vaya precedido de la aprobación de un fichero de datos de carácter personal, que, en el caso de las Administraciones Públicas, se efectuará mediante una disposición de carácter general que incluya el contenido que establece el artículo 20 de la LOPD.

En el caso del fichero que se debería crear para la difusión de las imágenes de las sesiones del pleno, hay que tener en cuenta que, aunque se capten imágenes de personas físicas, no es de aplicación la Instrucción 1/2009, de 10 de febrero, de esta Agencia sobre el Tratamiento de Datos de Carácter Personal mediante Cámaras con fines de videovigilancia, ya que la finalidad del tratamiento no es la videovigilancia o el control sino permitir el conocimiento, por parte de los ciudadanos, de las sesiones públicas del pleno.

No obstante, si se graban las imágenes, será necesario crear el fichero correspondiente y, una vez aprobado o, en su caso, una vez modificado el fichero existente, éste deberá notificarse al Registro de Protección de Datos de Cataluña (art. 15 de la Ley 5/2002, de 19 de abril, de la Agencia Catalana de Protección de Datos).

A tenor de las consideraciones realizadas en estos fundamentos jurídicos en relación con la consulta planteada por la secretaria general accidental de un ayuntamiento acerca de la posibilidad de difundir imágenes del desarrollo de una sesión plenaria a través de Internet en la página de YouTube, se emiten las siguientes

Conclusiones

El Reglamento Orgánico Municipal del Ayuntamiento no prevé la difusión de las imágenes de las sesiones del pleno municipal. Sin embargo, la posibilidad de que dicha difusión sea acordada por parte del pleno municipal encuentra habilitación en el artículo 70 de la Ley de Bases de Régimen Local y en el artículo 156 del Texto Refundido de la Ley Municipal y de Régimen Local de Cataluña.

Respecto a la posibilidad de que esta difusión se lleve a cabo a través de YouTube, esta Agencia considera más recomendable que sea a través de la web municipal. (Ref.: CNS 6/2010)

INSCRIPCIÓN Y CONTROL DE LOS FICHEROS DE UNA SOCIEDAD MUNICIPAL.

Dictamen en relación con la consulta formulada por la directora general de una sociedad municipal sobre la inscripción y control de sus ficheros.

Se presenta ante la Agencia Catalana de Protección de Datos un escrito de la directora general de una sociedad municipal en el que solicita la opinión de la Agencia sobre si el Estatuto de Autonomía de Cataluña atribuye a la Agencia la inscripción y control de los ficheros de titularidad privada de dicha sociedad municipal.

Una vez analizada la consulta –sin que se haya aportado ninguna otra documentación– y visto el informe de la Asesoría Jurídica, se emite el siguiente dictamen:

I

(...)

II

De conformidad con el artículo 156 a) del Estatuto de Autonomía de Cataluña, corresponde a la Generalitat la competencia ejecutiva en materia de protección de datos de carácter personal que, respetando las garantías de los derechos fundamentales en esta materia, incluye en todo caso:

*“a) La inscripción y el control de los ficheros o los tratamientos de datos de carácter personal creados o gestionados, entre otras, por las instituciones públicas de Cataluña, la Administración de la Generalitat, las administraciones locales de Cataluña, las entidades autónomas y las demás entidades de derecho público o privado que dependen de las Administraciones autonómicas o locales o que prestan servicios o realizan actividades por cuenta propia a través de cualquier forma de gestión directa o indirecta{...}.
{...}”*

El artículo 3 de la Ley 5/2002, de 19 de abril, de Creación de la Agencia Catalana de Protección de Datos, dispone textualmente lo siguiente:

“1. La Agencia Catalana de Protección de Datos ejerce su autoridad de control sobre los tratamientos de datos personales llevados a cabo por la Generalitat de Catalunya, por los entes que integran la Administración local y por las universidades en el ámbito territorial de Cataluña, por los organismos y las entidades autónomas que dependen de la Administración de la Generalitat o de los entes locales y por los consorcios de los cuales forman parte, de conformidad con lo que establecen la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, y las disposiciones que la desarrollan.

2. La Agencia Catalana de Protección de Datos también ejerce sus competencias con relación a los ficheros creados por las administraciones, los organismos y las entidades a que se refiere el apartado 1 cuando sean gestionados por entidades públicas o privadas en la prestación de servicios públicos, sean o no concesionarias de éstos, o por asociaciones o fundaciones, o por las sociedades civiles o mercantiles en las cuales la Generalitat o los entes locales tengan la participación mayoritaria del capital, cuando llevan a cabo actividades por cuenta de una Administración Pública.”

III

Dado que no se acompaña la escritura de constitución de la sociedad y se desconoce si ha habido modificaciones sociales, nos ceñimos al escrito de consulta para analizar si los ficheros de la sociedad municipal están bajo el control de la Agencia Catalana de Protección de Datos de Cataluña y si deben inscribirse en el Registro de Protección de Datos de Cataluña.

En el escrito de la consulta se indica que se trata de una sociedad privada municipal del Ayuntamiento (...). La denominación de la sociedad se acompaña de las siglas SAU. De dichas siglas se desprende que se trata de una sociedad anónima unipersonal. Así pues, se deduce que el único socio es el Ayuntamiento y que el capital social es íntegramente público.

De acuerdo con ello, dado que la sociedad municipal es una entidad de derecho privado dependiente de un ayuntamiento, la competencia de la Generalitat, como autoridad de control de sus ficheros, está establecida en el artículo 156 a) del EAC.

En cuanto a la competencia de la Agencia Catalana de Protección de Datos, esta ejerce su autoridad de control sobre los tratamientos de datos llevados a cabo por entidades que dependan de la Administración local (artículo 3.1 de la Ley 5/2002)

De conformidad con lo que dispone el artículo 15.2 a) de la Ley 5/2002, de 19 de abril, de Creación de la Agencia Catalana de Protección de Datos en relación con el artículo 3.2 de dicha ley, los ficheros de la sociedad municipal deben inscribirse en el Registro de Protección de Datos de Cataluña. En todo caso, de acuerdo con lo que establece el artículo 55.3 del RLOPD, la Agencia Catalana de Protección de Datos dará traslado de la inscripción al Registro General de Protección de Datos.

La inscripción de los ficheros en el Registro de Protección de Datos de Cataluña deberá llevarse a cabo utilizando los soportes normalizados aprobados por la Resolución de la directora de la Agencia Catalana de Protección de Datos, de 16 de diciembre de 2008, por la que se aprueban el formulario de notificación y el impreso de solicitud de inscripción de ficheros de datos de carácter personal de titularidad privada en el Registro de Protección de Datos de Cataluña (DOGC n.º 5289, de 2 de enero de 2009). Los formularios están disponibles en la web de la Agencia www.apdcat.cat.

De acuerdo con las consideraciones realizadas en estos fundamentos jurídicos en relación con la consulta planteada, se llega a las siguientes

Conclusiones

El control de los ficheros de la sociedad municipal corresponde a la Agencia Catalana de Protección de Datos y dichos ficheros deberán inscribirse en el Registro de Protección de Datos de Cataluña. (Ref.: CNS 4/2010)

LEGITIMACIÓN DE UN AYUNTAMIENTO PARA ACCEDER A DATOS PERSONALES DE SUS TRABAJADORES QUE SE ENCUENTRAN EN PODER DE OTRA ADMINISTRACIÓN.

Dictamen en relación con la consulta planteada por una representante sindical de un Ayuntamiento relativa a la legitimación de este Ayuntamiento para acceder a datos personales de sus trabajadores y de los beneficiarios de éstos que obran en poder de otra Administración, relativos a la cobertura de la prestación de asistencia sanitaria a través del Régimen General de la Seguridad Social

Se presenta ante la Agencia Catalana de Protección de Datos un escrito emitido por la delegada de la Junta de Personal de un Ayuntamiento, en el que se solicita la opinión de la Agencia sobre la legitimidad del acceso por parte de este Ayuntamiento a ciertos datos en poder de otra Administración relativos a la cobertura de la prestación de asistencia sanitaria a través del Régimen General de la Seguridad Social de las personas funcionarias de este Ayuntamiento y de los beneficiarios de éstas.

I

[...]

II

La persona delegada de la Junta de Personal de un Ayuntamiento consulta si dicho Ayuntamiento puede solicitar a un ente público prestador de asistencia sanitaria adscrito a otra Administración ciertos datos personales de las personas funcionarias de este Ayuntamiento y de los familiares que tienen la condición de beneficiarios de éstas, relativos a la cobertura de la asistencia sanitaria por parte del Régimen General de la Seguridad Social. La consultante duda si dicho Ayuntamiento puede acceder a estos datos personales y, concretamente, cuestiona que el Ayuntamiento pueda solicitar los datos en base al cumplimiento de las funciones que le son propias.

La consultante acompaña el escrito con tres documentos: en primer lugar, el «Convenio entre los Representantes del Ayuntamiento y los Delegados de Personal Relativo a las Condiciones Económicas-Laborales para los años 1994 y 1995» (Anexo 1), donde puede verse que la cláusula núm. 29 prevé la incorporación al mismo del convenio firmado entre una mutualidad de previsión social y el Ayuntamiento para la asistencia sanitaria de los funcionarios; en segundo lugar, el «Convenio de prestación de servicios de asistencia sanitaria» entre el Ayuntamiento y dicha Mutualidad, de 15/11/1995 (Anexo 2), cuya cláusula primera establece que el objeto del convenio es la asistencia sanitaria al personal funcionario del Ayuntamiento que se especifica en el listado nominativo que se adjunta al convenio como Anexo 1, donde aparecen relacionadas las personas funcionarias del Ayuntamiento, seguidas de los familiares beneficiarios de aquellas; y en tercer lugar, un oficio emitido por el teniente de alcalde de Organización del Ayuntamiento con fecha 1/08/2008, dirigido a la Unidad de Atención al Ciudadano que el ente público de la otra Administración tiene en Girona, en el que el Ayuntamiento solicita que se le informe sobre qué personas de la lista que acompaña al escrito tienen cubierta la prestación de asistencia sanitaria a través del Régimen General de la Seguridad Social. El Ayuntamiento señala que solicita esta información «para poder determinar la posible existencia de doble cobertura en la prestación de asistencia sanitaria con cargo a fondos públicos de las personas que figuran como beneficiarias de asistencia sanitaria dentro de la cobertura prevista por el Real Decreto 480/1993, de 2 de abril, por el que se integra en el Régimen General de la Seguridad Social el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Funcionarios de la Administración Local». También señala que formula la consulta en cumplimiento de las funciones que le son propias, ex artículo 11 de la LOPD, relativas a la provisión de las prestaciones sociales al colectivo de funcionarios a los que es de aplicación dicho Real Decreto 480/1993, así como a sus posibles beneficiarios. En el oficio aparece una cuadrícula que está modificada a mano, añadiendo en la primera celda de la tabla la palabra «beneficiarios» donde parece que constarían el nombre y los apellidos de los beneficiarios, con la finalidad —entendemos— de anonimizarla, además de la fecha de nacimiento de todos ellos y el

NIF de —entendemos— la persona funcionaria como titular del derecho a la asistencia sanitaria.

III

Como primera cuestión, hay que poner de manifiesto que, si bien la persona consultante no lo cuestiona directamente, la comunicación del dato personal por parte del ente público citado al Ayuntamiento, relativo a si determinadas personas identificadas tienen cubierta la prestación de asistencia sanitaria a través del Régimen General de la Seguridad Social, constituye una *cesión o comunicación de datos*, por lo que es necesario analizar si el hecho de que el ente público de otra Administración comunique este dato al Ayuntamiento se ajusta a la normativa sobre protección de datos; es decir, si la comunicación es legítima.

En segundo lugar, hay que tener en cuenta que el acceso al que se refiere la consultante, por parte del Ayuntamiento, a ciertos datos personales, también comporta una *comunicación* previa de datos por parte de este Ayuntamiento al ente público de la otra Administración sobre los funcionarios del Ayuntamiento y los beneficiarios que tienen cubierta la asistencia sanitaria dentro de la cobertura prevista por el Real Decreto 480/1993, de 2 de abril, por el que se integra en el Régimen General de la Seguridad Social el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Funcionarios de la Administración Local.

La respuesta sobre la legitimidad de ambas comunicaciones viene dada en el artículo 11 de la LOPD, tal como exponemos a continuación.

IV

El artículo 11.1 de la LOPD establece que los datos de carácter personal objeto de tratamiento sólo pueden ser comunicados a un tercero para el cumplimiento de finalidades directamente relacionadas con las funciones legítimas del cedente y el cesionario con el consentimiento previo del interesado. El apartado 2 del mismo artículo regula los supuestos excepcionales en los que no se requiere el consentimiento del interesado, entre ellos, cuando la cesión está autorizada por una ley (artículo 11.2.a de la LOPD).

En cuanto a la comunicación realizada por el ente público, la Ley General de la Seguridad Social de 1994, refundida mediante el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, establece en el artículo 66.1 lo siguiente:

«1. Los datos, informes o antecedentes obtenidos por la Administración de la Seguridad Social en el ejercicio de sus funciones tienen carácter reservado y sólo podrán utilizarse para los fines encomendados a las distintas entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social, sin que puedan ser cedidos o comunicados a terceros, salvo que la cesión o comunicación tenga por objeto:

[...]

d) La colaboración con cualesquiera otras Administraciones públicas para la lucha contra el fraude en la obtención o percepción de ayudas o subvenciones a cargo de fondos públicos, incluidos los de la Unión Europea, así como en la obtención o percepción de prestaciones incompatibles en los distintos regímenes del sistema de la Seguridad Social. [...]»

Del artículo 66.1 transcrito se desprende, en cuanto a lo que ahora interesa, que la Administración de la Seguridad Social puede, en el ejercicio de sus funciones, ceder o comunicar datos personales a otra Administración pública con la finalidad de luchar contra el fraude en la percepción de prestaciones incompatibles en los diferentes regímenes del sistema de la Seguridad Social.

El artículo 57 de la Ley General de la Seguridad Social (en adelante, LGSS) dispone que la gestión y la administración de la Seguridad Social se efectuarán a través de tres entidades gestoras: el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), para la gestión y la administración de las prestaciones económicas de la Seguridad Social; el Instituto Nacional de Salud (INSALUD), para la gestión y la administración de los servicios sanitarios; y el Instituto Nacional de Servicios Sociales (INSERSO), para la gestión de las pensiones de invalidez y de jubilación, entre otras. El artículo 58 de la LGSS establece que las entidades gestoras desarrollarán su actividad en régimen descentralizado en los diferentes ámbitos territoriales.

En este sentido, cabe señalar que el ente público al que nos referimos tiene naturaleza institucional y, de acuerdo con el artículo 7 de la Ley 15/1990, de 9 de julio, de Ordenación Sanitaria de Cataluña, tiene entre sus funciones las siguientes: la ordenación, la planificación, la programación, la evaluación y la inspección sanitarias, sociosanitarias y de salud pública (art. 7.1.a); la distribución de los recursos económicos asignados a la financiación de los servicios y las prestaciones que configuran el sistema sanitario público y de cobertura (art. 7.1.b); la gestión y la administración de los centros de salud (art. 7.1.c); y la gestión de los servicios y las prestaciones del sistema sanitario público de Cataluña (art. 7.1.e). Este ente público es la entidad encargada de reconocer el derecho a recibir la asistencia sanitaria a todos los ciudadanos empadronados residentes en Cataluña, teniendo en cuenta, entre otros requisitos, la afiliación o no al INSS. Actúa como una entidad aseguradora pública, comprando los servicios sanitarios necesarios para garantizar la prestación sanitaria de cobertura pública. Como herramienta de gestión, dispone de un Registro Central de Personas Aseguradas, en relación con el cual se ha creado un fichero con el mismo nombre, mediante la Orden SLT/519/2006, de 3 de noviembre, cuya finalidad es acreditar la población protegida por dicho ente público en Cataluña y gestionar la tarjeta sanitaria individual mediante la identificación con un código personal único y universal, la localización en el territorio de las personas y la asignación de estructura asistencial básica. El fichero contiene los datos de las personas protegidas por la sanidad pública en Cataluña siguientes: datos de carácter identificativo (nombre y apellidos, dirección, DNI/NIF, número de afiliación a la Seguridad Social, código de identificación personal), datos de características personales (fecha de nacimiento, género) y datos de la estructura asistencial básica (equipos de atención primaria).

De lo expuesto se desprende que el ente público en cuestión puede, en el ejercicio de sus funciones de gestor de las prestaciones del sistema sanitario público en Cataluña, comunicar o ceder datos personales obtenidos en el ejercicio de sus funciones a otra Administración pública, en este caso a un Ayuntamiento, para, entre otras finalidades, luchar contra el fraude en la percepción de prestaciones incompatibles en los diferentes regímenes del sistema de la Seguridad Social.

Hay que poner de manifiesto que el Ayuntamiento solicita al ente público qué personas de las relacionadas en el escrito tienen cubierta la prestación de asistencia sanitaria a través del Régimen General de la Seguridad Social, con la finalidad de determinar la posible existencia de doble cobertura en la prestación de asistencia sanitaria con cargo a fondos públicos. Sobre esto hay que destacar que las personas afectadas son familiares de personas funcionarias del Ayuntamiento que tienen la condición de beneficiarias de éstas, afectadas por el Real Decreto 480/1993, de 2 de abril, por el cual se integra en el Régimen General de la Seguridad Social el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Funcionarios de la Administración Local. Del artículo 6 y en relación con la Disposición Transitoria Quinta, ambos de dicho Real Decreto, se desprende que, a partir de esta integración al Régimen General de la Seguridad Social, el personal activo de las corporaciones locales percibe la asistencia sanitaria sea directamente a través del concierto con la TGSS y el INSS, sea indirectamente a través de entidades privadas, mutualidades, etc., sea con medios propios, pero, en cualquier caso, siempre con la intensidad y la extensión previstas en el Régimen General de la Seguridad Social.

El Decreto 2766/1967, de 16 de noviembre, por el que se dictan normas sobre prestaciones de asistencia sanitaria y ordenación de servicios médicos en el Régimen General de la Seguridad Social establece en el artículo 2.3.c) los requisitos que deben tener los familiares y asimilados mencionados en el punto 2 del mismo artículo para que puedan considerarse beneficiarios de la asistencia sanitaria pública por enfermedad común o accidente no laboral, de la forma siguiente:

«Las personas comprendidas en el número anterior sólo tendrán la condición de beneficiarios cuando reúnan los requisitos siguientes:

[...]

c) No tener derecho, por título distinto, a recibir asistencia sanitaria de la Seguridad Social en cualquiera de sus Regímenes, con una extensión y un contenido análogos a los establecidos en el Régimen General.»

En el mismo sentido, el artículo 7.2 del mismo decreto regula la extinción del derecho a la asistencia sanitaria, y en cuanto a los beneficiarios establece lo siguiente:

«Los beneficiarios familiares o asimilados perderán el derecho a la asistencia sanitaria cuando se extinga el del titular, a cuyo cargo se hallen, o cuando desaparezcan las circunstancias requeridas para ser beneficiario.»

Lo expuesto permite afirmar que el Ayuntamiento puede solicitar, en cumplimiento de las obligaciones que como empresario tiene en materia de Seguridad Social, y concretamente para luchar contra el fraude en la percepción de prestaciones incompatibles en los diferentes regímenes del sistema de la Seguridad Social, la información necesaria para comprobar si ha desaparecido la circunstancia requerida para ser beneficiario, consistente en: *«No tener derecho, por título distinto, a recibir asistencia sanitaria de la Seguridad Social en cualquiera de sus Regímenes, con una extensión y un contenido análogos a los establecidos en el Régimen General.»*

Por lo tanto, el ente público citado puede, en el ejercicio de sus funciones de gestor de las prestaciones del sistema sanitario público en Cataluña, *comunicar o ceder* los datos personales consistentes en la afiliación o no al Régimen General de la Seguridad Social

de determinadas personas a este Ayuntamiento, con la finalidad de luchar contra el fraude en la percepción de prestaciones incompatibles en los diferentes regímenes del sistema de la Seguridad Social. Desde esta perspectiva, la comunicación o cesión de datos es legítima desde el punto de vista de la normativa sobre protección de datos personales. De acuerdo con el artículo 11.2.a) de la LOPD, esta comunicación no requiere el consentimiento previo de los beneficiarios afectados o titulares de estos datos.

A la misma conclusión podría llegarse a partir de lo que establece el artículo 14.2 de la LGSS, e incluso también en base al artículo 21 de la LOPD.

Y ello con independencia de la bondad o no del procedimiento de declaración de baja instado por dicho Ayuntamiento, así como con independencia de la existencia o no de fraude o de doble cobertura *de facto* de la asistencia sanitaria, ya que ambas cuestiones sobrepasan el objeto de este informe, además de las competencias de esta Agencia, por lo que no son objeto de análisis.

V

A continuación hay que analizar la legitimación de la comunicación realizada por el Ayuntamiento al ente público de la otra Administración sobre los funcionarios de dicho Ayuntamiento y los beneficiarios que tienen cubierta la asistencia sanitaria dentro de la cobertura prevista por el Real Decreto 480/1993, de 2 de abril, por el que se integra en el Régimen General de la Seguridad Social el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Funcionarios de la Administración Local. Del documento Anexo 3 parece desprenderse que el Ayuntamiento comunicó los datos personales siguientes: el nombre y los apellidos y la fecha de nacimiento de las personas funcionarias y de sus familiares beneficiarios, así como el NIF de aquellos como titulares del derecho a la prestación sanitaria.

El artículo 13.2 de la LGSS establece, en relación con la forma de practicar la afiliación y las altas y bajas, lo siguiente:

«Corresponderá a las personas y entidades que reglamentariamente se determinen, el cumplimiento de las obligaciones de solicitar la afiliación y de dar cuenta a los correspondientes organismos de la Administración de la Seguridad Social de los hechos determinantes de las altas, bajas y demás alteraciones a que se refiere el artículo anterior.»

Como concreción de este artículo, el Reglamento General de Inscripción de Empresas y Afiliación, Altas y Bajas de Trabajadores, aprobado por el Real Decreto 84/1996, de 26 de enero, establece en el artículo 5.3 la obligación de los empresarios de comunicar a la Tesorería General de la Seguridad Social las variaciones que se produzcan en los datos facilitados por sus trabajadores:

«Los Empresarios deberán comunicar también a la Tesorería General de la Seguridad Social la realización de actividades distintas de las declaradas al solicitar la inscripción inicial, los datos de los trabajadores de la empresa que presenten especialidades en materia de cotización y las variaciones que se produzcan en los datos facilitados con anterioridad, así como cualquiera otras circunstancias que a estos efectos determine el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.»

Del artículo transcrito se desprende la obligación que tiene el Ayuntamiento, como empresario, de comunicar las variaciones que se produzcan en los datos que sobre seguridad social de sus trabajadores facilita a la TGSS.

Por otro lado, también hay que tener en cuenta que el Ayuntamiento, como Administración pública, tiene encomendada la función de colaborar con la Administración de la Seguridad Social en lo que se refiere al cumplimiento de las obligaciones derivadas de la normativa de Seguridad Social en relación con su personal funcionario (y entiéndase incluidos los beneficiarios).

En este sentido, el artículo 6.2 de la LOPD dispone, entre otros extremos: «No será preciso el consentimiento cuando los datos de carácter personal se recojan para el ejercicio de las funciones propias de las Administraciones públicas en el ámbito de sus competencias; cuando se refieran a las partes de un contrato o precontrato de una relación negociada, laboral o administrativa y sean necesarios para su mantenimiento o cumplimiento; [...]»

De todo lo expuesto se desprende que el Ayuntamiento en cuestión puede comunicar al ente público citado de otra Administración los datos identificativos referidos de las personas funcionarias de dicho Ayuntamiento y de los familiares que tienen la condición de beneficiarios de aquellas, a fin de luchar contra el fraude en la percepción de prestaciones incompatibles en los diferentes regímenes del sistema de la Seguridad Social, así como para poder comunicar a la TGSS, si procede, las variaciones que se produzcan en los datos sobre seguridad social de los familiares que tienen la condición de beneficiarios de aquellos funcionarios en la prestación de asistencia sanitaria por parte del sistema público de Seguridad Social. Y ello, reiteramos, con independencia de que finalmente el Ayuntamiento llegue o no a la conclusión de que existe una doble cobertura no permitida por la ley, o de cuál sea el régimen en el que se deba causar baja, ya que estas cuestiones quedan fuera del objeto de este dictamen.

Conclusiones

De acuerdo con la normativa analizada, el ente público citado puede, en el ejercicio de sus funciones de gestor de las prestaciones del sistema sanitario público en Cataluña, *comunicar o ceder* al Ayuntamiento en cuestión los datos personales consistentes en la afiliación o no al Régimen General de la Seguridad Social de las personas funcionarias de este Ayuntamiento o de las personas que sean beneficiarias de aquellas, con la finalidad de luchar contra el fraude en la percepción de prestaciones incompatibles en los diferentes regímenes del sistema de la Seguridad Social.

El Ayuntamiento puede comunicar a dicho ente público los datos personales citados de sus funcionarios y de los beneficiarios de éstos que tienen cubierta la asistencia sanitaria dentro de la cobertura prevista por el Real Decreto 480/1993, de 2 de abril, por el que se integra en el Régimen General de la Seguridad Social el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Funcionarios de la Administración Local, sin necesidad de requerir el consentimiento previo de las personas afectadas, a fin de cumplir con sus obligaciones en materia de Seguridad Social. (Ref.: CNS 2/2009)

POSIBILIDAD DE ACCEDER A DATOS DE CARÁCTER PERSONAL DE EMPRESAS MUNICIPALES.

Dictamen en relación con la consulta formulada por un concejal municipal sobre la posibilidad de acceder a determinados datos personales del personal contratado por las empresas municipales.

Con fecha 11 de diciembre de 2009 se presenta ante la Agencia Catalana de Protección de Datos un escrito de un concejal municipal en el que se solicita que la Agencia emita un dictamen para valorar si los miembros de los Consejos de administración de las empresas municipales pueden acceder a determinados datos personales del personal contratado por dichas empresas.

Una vez analizada la consulta y visto el informe de la Asesoría Jurídica, emito el siguiente dictamen:

I

(...)

II

La consulta realizada por el concejal plantea si es posible que los miembros de los Consejos de administración de las empresas municipales puedan tener acceso a determinada información del personal contratado por dichas empresas (relación nominal, retribuciones y expedientes). Aunque no lo especifica, se entiende que el concejal formula la consulta en el bien entendido de que éste también forma parte del Consejo de administración de alguna de las empresas municipales. Asimismo, dado que en la consulta tampoco se especifica cuáles son las empresas municipales sobre las que se solicita acceder a información de carácter personal de sus trabajadores ni para qué finalidad se solicita el acceso, cabe precisar que la respuesta que se dé deberá entenderse en términos generales.

Dicho esto, es preciso poner de manifiesto que la información sobre personas físicas concretas, en este caso los trabajadores de las empresas municipales, está protegida por la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en adelante, LOPD).

Aunque la LOPD considera que cualquier revelación de datos personales a terceras personas diferentes de los propios interesados constituye una comunicación o cesión (artículo 3.i) y, en consecuencia, se debería someter dicha comunicación de datos al régimen establecido en el artículo 11 de la LOPD, hay que hacer constar que, en este caso, el acceso que realizarían los miembros del Consejo de administración a los datos de los trabajadores de la respectiva empresa no tendría consideración de cesión de datos personales, ya que se trata de un acceso realizado en el seno de la propia empresa y no por parte de un tercero.

Hay que tener en cuenta que el Consejo de administración de una sociedad forma parte integrante de la empresa y, por lo tanto, difícilmente puede considerarse que nos encontramos frente a un tercero extraño o ajeno a la propia relación existente entre la empresa y los titulares de los datos, es decir, los trabajadores que prestan sus servicios a dicha empresa y, en consecuencia, a las personas implicadas directamente en la dirección de la empresa, por razón de sus cargos y responsabilidades. De ahí que el acceso que pueda realizar cada uno de los miembros de los Consejos de administración a los datos de los trabajadores, lo lleva a cabo como parte integrante de la propia empresa y no como un tercero ajeno a ésta.

Aunque se desconoce a qué empresas municipales se hace referencia en esta consulta y no se dispone de información concreta sobre la composición o los cargos de los Consejos de administración, de acuerdo con lo que dispone el artículo 9.h) del Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, en los estatutos de una sociedad se debe hacer constar la estructura del órgano al que se confiere la administración de ésta y al que se le atribuyen, entre otras funciones, el gobierno y la administración de la sociedad de que se trate.

Tomando esta premisa como base, hay que entender que el tratamiento (acceso) de los datos personales de los trabajadores por parte del Consejo de administración entraría en todo caso en el ámbito de las funciones que, por los estatutos de cada empresa, corresponden o pueden corresponder al Consejo de administración.

No obstante, aunque se puede considerar que no estamos ante una comunicación o cesión de datos sometida al régimen general del artículo 11 de la LOPD, obviamente cualquier acceso a la información personal de los trabajadores, como es la situación que nos ocupa, estará condicionado al cumplimiento de los principios y obligaciones que se desprenden de la LOPD, principalmente de los principios de calidad y de finalidad. El cumplimiento de las exigencias derivadas de estos principios será fundamental para que se pueda considerar que el acceso a los datos de los trabajadores por parte de los miembros de los Consejos de administración de las diferentes empresas municipales resulta legítimo.

En ese sentido, el artículo 4 de la LOPD dispone que "los datos de carácter personal sólo se podrán recoger para su tratamiento, así como someterlos a dicho tratamiento, cuando sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido".

Es evidente que, en el contexto de la dirección de la empresa, no se puede descartar que dicha dirección haya de tratar determinados datos personales de sus trabajadores. No obstante, dicho tratamiento sólo resultará ajustado a la LOPD cuando sea necesario para el cumplimiento de las funciones que corresponden al órgano de dirección, o más concretamente, a los cargos o responsables de las diferentes áreas o secciones de la empresa de que se trate y que forman parte de los Consejos de administración.

Además, a partir del momento en que se produce un acceso legítimo a la información, se desprende del principio de finalidad que los datos personales tratados no se podrán utilizar, a partir de entonces, para otras finalidades distintas a las que justificaban el conocimiento de la información personal por parte del órgano de dirección.

Así pues, por ejemplo, en el caso concreto del acceso a los datos de los trabajadores por parte del concejal que efectúa la consulta, dicho acceso podría considerarse legítimo al hacerlo en calidad de miembro del Consejo de administración de alguna de las empresas municipales y para el ejercicio de las funciones que como tal le han sido asignadas, sin que pueda destinar los datos personales a los que ha tenido acceso como miembro del Consejo a otras finalidades distintas a las que justificaron su acceso.

En ese sentido, hay que señalar que tanto la LOPD como la Ley de Sociedades Anónimas imponen al concejal el deber de secreto respecto a aquellas informaciones que por su cargo sean de su conocimiento. Así pues, el artículo 10 de la LOPD dispone que "el responsable del fichero y quienes intervengan en cualquier fase del tratamiento de los datos de carácter personal están obligados al secreto profesional respecto de los mismos y al deber de guardarlos, obligaciones que subsistirán aun después de finalizar sus relaciones con el titular del fichero o, en su caso, con el responsable del mismo". Por otra parte, el artículo 127 de la LSA establece que "los administradores, aun después de cesar en sus funciones, deberán guardar secreto de las informaciones de carácter confidencial, estando obligados a guardar reserva de las informaciones, datos, informes o antecedentes que conozcan como consecuencia del ejercicio del cargo, sin que las mismas puedan ser comunicadas a terceros o ser objeto de divulgación cuando pudiera tener consecuencias perjudiciales para el interés social".

Asimismo, también se debe tener en cuenta lo que estipula el artículo 6 de la LOPD, según el cual "el tratamiento de los datos de carácter personal requiere el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la ley disponga otra cosa. No es preciso el consentimiento cuando los datos de carácter personal (...) se refieran a las partes de un contrato o precontrato de una relación negociada, laboral o administrativa y sean necesarios para su mantenimiento o cumplimiento (...)".

De acuerdo con dicho precepto, aunque la normativa de protección de datos personales parte de la base de que, con carácter general, se debe disponer del consentimiento del titular de los datos para poderlos tratar, también prevé determinados supuestos en los que no se requiere dicho consentimiento, como en el caso que nos ocupa, cuando existe una relación laboral y los datos son necesarios para que la relación laboral se pueda llevar a cabo.

De esta previsión, en conexión con el artículo 4 de la LOPD, podemos considerar que los miembros de los Consejos de administración podrán tener acceso a la información objeto de consulta (relación nominal, retribuciones y expedientes), siempre y cuando dicho acceso sea necesario para la consecución de las funciones que tengan asignadas, las cuales vendrán establecidas en los estatutos sociales de cada una de las empresas municipales de que se trate.

Sería un caso distinto si los miembros de los Consejos de administración comunicasen a terceras personas los datos a los que hubieran accedido legítimamente. En ese caso habría que analizar si se cumple el régimen previsto para las comunicaciones o cesiones de datos personales (artículo 11 de la LOPD).

De acuerdo con las consideraciones hechas en estos fundamentos jurídicos en relación con la consulta planteada por un concejal municipal sobre la posibilidad de acceder a determinados datos personales de los trabajadores de las empresas municipales por parte de los miembros de los Consejos de administración de éstas, se establecen las siguientes:

Conclusiones

Los miembros de los Consejos de administración de las empresas municipales podrán acceder a determinados datos personales de los trabajadores de esas empresas sólo en la medida en que dicho acceso sea necesario para la consecución de las funciones que tienen asignadas como miembros del órgano de dirección. Se deberá tener en cuenta, especialmente, que sólo es legítimo en este contexto el tratamiento de los datos adecuados, pertinentes y no excesivos, en función de la finalidad legítima que se alegue en cada caso (artículo 4 de la LOPD).

Los datos personales de los trabajadores de las empresas municipales a los que tengan acceso los miembros de los Consejos de administración no podrán ser tratados para otras finalidades distintas a las que justificaron su acceso. (Ref.: CNS 50/2009).

USO PRIVADO DEL CORREO ELECTRÓNICO EN EL PUESTO DE TRABAJO.

Dictamen en relación con la consulta planteada por la instructora de un expediente disciplinario incoado a una funcionaria de un Ayuntamiento relativo al uso privado del correo electrónico del puesto de trabajo

Se presenta ante la Agencia Catalana de Protección de Datos un escrito de consulta emitido por la instructora de un procedimiento disciplinario incoado a una funcionaria de la administración local con habilitación de carácter estatal que ocupa el puesto de trabajo de Secretaría e Intervención en un Ayuntamiento.

La instructora pone de manifiesto que la incoación del expediente disciplinario trae causa de un posible incumplimiento por parte de dicha funcionaria local del deber de reserva profesional en lo que respecta a los asuntos que conoce con motivo de sus funciones, así como también en atención al tratamiento de los datos de carácter personal. La instructora formula una consulta a esta Agencia "ante un posible caso de cesión o comunicación de datos de carácter personal" y solicita a la misma la emisión de un informe "respecto al expediente incoado en su día".

I

(...)

II

En vista de que la consulta tiene por objeto unos hechos que han desembocado en la incoación de un expediente disciplinario, es relevante exponer el relato de los hechos que se desprenden de la documentación aportada.

Mediante escrito de fecha 11 de noviembre de 2009, el alcalde del Ayuntamiento al que pertenece la funcionaria local señala que, en fecha 1 de octubre de 2009, "como consecuencia de un proceso de copia de seguridad en cumplimiento de las normas de seguridad, completamente rutinario como los realizados con anterioridad, se notifica una incidencia que conlleva la activación del protocolo de seguridad y el inicio de obtención de información reservada para establecer la certidumbre y el alcance de los hechos observados en la incidencia antes referenciada".

En fecha 1 de octubre de 2009, el administrador y responsable de seguridad del sistema implantado en el Ayuntamiento comunica la incidencia número 1/2009 al mencionado alcalde, quien ostenta la condición de responsable del fichero. En el apartado "Incidencia" del escrito de notificación, que es de tipo formulario, se indica que en fecha 1 de octubre de 2009 el operador de la aplicación ha constatado, en el momento de realizar las copias de seguridad, que la carpeta de elementos enviados desde Outlook de Secretaría presenta un volumen muy elevado en comparación con la carpeta de entrada, teniendo en cuenta el corto periodo de tiempo (de 9/09/09 a 1/10/09), y que concretamente tiene un volumen superior a los 10 MB; además, en el apartado "Efectos que puede producir" se indica "un peligro para la seguridad de datos de carácter personal".

En el informe emitido en fecha 1 de octubre de 2009 por el operador de la aplicación encargado de administrar y mantener la estructura de los ficheros automatizados de datos de carácter personal de este Ayuntamiento, se afirma lo siguiente:

"Que en el día de hoy, siendo las dieciocho horas, en aplicación de la normativa de seguridad para ficheros automatizados de datos de carácter personal con nivel de seguridad alto, a petición del responsable de seguridad del Ayuntamiento de xxx, se efectúa un control periódico de verificación del cumplimiento de las normas de seguridad, completamente rutinario como los realizados con anterioridad.

Como es habitual, el control de verificación consiste, en primer lugar, en la revisión del servidor de archivos y de las diez cintas de soporte realizadas por el responsable de las copias de seguridad. En segundo lugar, se procede a la realización de las copias de seguridad de los correos electrónicos genéricos que se encuentran en funcionamiento en el Ayuntamiento de xxx, de conformidad con las prescripciones de la Agencia Catalana de Protección de Datos.

A raíz de dicho control de verificación de cumplimiento se detecta una incidencia que puede crear un peligro para la seguridad de los ficheros, entendida como confidencialidad, integridad y disponibilidad de los datos."

Como consecuencia de la comunicación de esta incidencia, en la misma fecha el alcalde acuerda la apertura de una información reservada para esclarecer si la funcionaria "ha podido incumplir el deber de reserva profesional en lo que respecta al tratamiento de datos protegidos y a los asuntos que conoce con motivo de las funciones que tiene encomendadas".

Mediante escrito de fecha 16 de octubre de 2009 firmado por la propia funcionaria local —a pesar de que la expresión "recibido en fecha 16-10-2009 a las 12.15 h" induce a pensar que el escrito fue redactado por el propio Ayuntamiento—, la funcionaria manifiesta lo siguiente:

"Yo....., declaro que tengo conocimiento de mi acceso a los ficheros de datos personales:

Nombre de los ficheros
Outlook
Contabilidad
Tributos y Tasas

Por eso he recibido copia de mis funciones y obligaciones respecto a los citados ficheros y declaro haber leído y entendido lo que me obliga, comprometiéndome a respetar, en la medida en la que me corresponde según mi puesto de trabajo, el correcto cumplimiento de esta normativa.

También adquiero el compromiso de utilizar el acceso a la red exterior (Internet) y al correo electrónico, proporcionado por el Ayuntamiento, con motivos estrictamente y exclusivamente profesionales, y de no hacer, en ningún caso, un uso privado o particular de dichos recursos. Asimismo, autorizo de forma expresa e informada al administrador del sistema a que revise e inspeccione los logs de mis accesos a Internet, así como las direcciones de los correos recibidos y enviados."

En lo que respecta al contenido de estos ficheros, en el acuerdo de creación de ficheros automatizados que contienen datos de carácter personal del Ayuntamiento se indica lo siguiente:

- El fichero Outlook tiene como finalidad la gestión del correo electrónico del Ayuntamiento, obtiene datos personales del propio personal del Ayuntamiento y de las personas que se dirigen de forma presencial o telemática al Ayuntamiento, y en él se recogen los datos siguientes: nombre, apellidos, dirección del correo electrónico y otros datos exigidos por la legislación vigente. No se prevé hacer cesiones, el órgano responsable del fichero es el alcalde y tiene asignado un nivel básico de medidas de seguridad.

- El fichero Contabilidad tiene como finalidad la gestión contable del presupuesto y el registro de facturas, obtiene datos personales de los proveedores, de las personas que son deudoras del Ayuntamiento y del personal del Ayuntamiento, y en él se recogen los datos siguientes: "DNI/NIF/pasaporte, nombre, apellidos, dirección, datos bancarios, teléfono y otros datos exigidos por la legislación vigente". No se prevé hacer cesiones, el órgano responsable del fichero es el alcalde y tiene asignado un nivel básico de medidas de seguridad.

- El fichero Tributos y Tasas tiene como finalidad la gestión y control de todos los tributos y tasas del consistorio, obtiene datos personales de las personas que solicitan los servicios recogidos en las ordenanzas municipales del Ayuntamiento y de los contribuyentes, y en él se recogen los datos siguientes: nombre, apellidos, dirección del correo electrónico y otros datos exigidos por la legislación vigente. No se prevé hacer cesiones, el órgano responsable del fichero es el alcalde y tiene asignado un nivel medio de medidas de seguridad.

Como parte de la información reservada constan tres solicitudes de información sobre datos de carácter personal, todas de fecha 20 de octubre de 2009 y con el subtítulo "Ejercicio del derecho de acceso (artículo 15 de la LOPD)", mediante las cuales el

representante legal del Ayuntamiento solicita —entendemos que al encargado del tratamiento, quien parece ser el depositario del contenido de los ficheros— “que se le faciliten sus datos de carácter personal contenidos en el fichero indicado, así como la información relacionada con el tratamiento de los mismos, de conformidad con el derecho de acceso regulado en el artículo 15 de la Ley Orgánica 15/1999”. En el apartado “Nombre del fichero o ficheros” se indica, respectivamente: secretaria@xxx.cat, ajuntament@xxx.cat y alcaldia@xxx.cat.

Conviene hacer un pequeño inciso para aclarar que el Ayuntamiento sufre una confusión cuando utiliza los modelos de solicitud previstos para el ejercicio del derecho de acceso regulado en el artículo 15 de la LOPD, para acceder a la parte de la información contenida en el fichero Outlook correspondiente a las direcciones de correo mencionadas. El derecho de acceso previsto en el artículo 15 de la LOPD se reconoce al titular de los datos personales, que en este caso sería la funcionaria local referida, quien puede ejercer dicho derecho ante el responsable del fichero Outlook, es decir, el alcalde del Ayuntamiento en cuestión, y acceder a la información correspondiente a las direcciones secretaria@xxx.cat, ajuntament@xxx.cat y alcaldia@xxx.cat. Otra cosa es el derecho que ostenta el alcalde (como representante legal del Ayuntamiento), o bien la persona a quien éste haya autorizado, a acceder a la información que sea necesaria para cumplir sus funciones, entre otras, velar por la seguridad de los datos recogidos en el ejercicio de sus funciones, cuestión esta que analizaremos en el epígrafe siguiente.

Entre la documentación aportada consta un report de los logs o registros de las direcciones de correo indicadas, en concreto, de lo siguiente: la fecha de emisión de cada correo enviado desde una de estas direcciones dentro del intervalo comprendido entre el 1 o el 2 de septiembre y el 23 de octubre de 2009, el destinatario del correo y el código de identificación Queue ID correspondiente a cada correo enviado.

En fecha 26 de octubre de 2009, el alcalde del Ayuntamiento incoa un expediente disciplinario a la funcionaria local referida mediante el Decreto de Alcaldía n.º 238/2009, cuyo apartado “Antecedentes” hace referencia a un informe emitido en fecha 23 de octubre de 2009 por la empresa xxx, encargada de la implantación del sistema de seguridad de los ficheros automatizados de datos de carácter personal en este Ayuntamiento. En ese mismo apartado se señala lo siguiente:

“De este informe se desprende que xxx ha podido llevar a cabo acciones que son constitutivas de infracción normativa y, por consiguiente, de falta disciplinaria.

- 1. El incumplimiento del deber de reserva profesional en lo que respecta a los asuntos que conoce con motivo de las funciones que tiene encomendadas.*
- 2. El incumplimiento del deber de reserva profesional en lo que concierne al tratamiento de datos protegidos de carácter personal.”*

El informe de 23 de octubre de 2009 al que hace referencia el Decreto de Incoación del expediente disciplinario está emitido por el abogado y representante de la empresa antes mencionada, y en dicho informe se indica lo siguiente:

“Que el pasado 16 de octubre se efectuó una sesión de auditoría de los puntos informáticos del Ayuntamiento de xxx; finalizada la revisión se consideró oportuno instar a la Alcaldía a que, por motivos de seguridad, solicitara un report de los correos electrónicos a la entidad que suministra el servicio.

En el día de hoy y examinados los reports, se constata que el correo denominado secretaria@xxx.cat consta en ellos desde el 9 de septiembre y hasta el 16 de octubre de 2009, con un total de 675 envíos, la mayor parte de los cuales a dos direcciones (xxx@hotmail.com y xxx@xxx.com) que se pueden considerar no oficiales para trámites del Ayuntamiento de xxx, así como un gran número a “empty”, que se podría considerar correo oculto.

Ante estos hechos, concluimos que puede haber una presunta fuga de información reservada y confidencial del Ayuntamiento de xxx y recomendamos a la Alcaldía que adopte medidas cautelares al respecto.”

Finalmente, constan dos informes emitidos también por la empresa antes mencionada, uno de fecha 11 de noviembre de 2009, sobre el derecho a la intimidad y el correo electrónico laboral, y otro de fecha incierta, que lleva por título Informe de actuaciones realizadas en el Ayuntamiento de xxx. En cuanto a este segundo informe, conviene aclarar que en el apartado "Seguimiento" se indica que "en fecha 11 de noviembre de 2009 se comunicó la incidencia a la directora del APDCAT para que constara como detectada", y también que "se comunicaron las medidas de carácter legal adoptadas". A pesar de esta afirmación, conviene poner de manifiesto que en el registro de esta Agencia no consta la entrada de este escrito ni de ningún otro donde se haya comunicado dicha incidencia, aparte obviamente del conocimiento que de ella se ha tenido a través de esta consulta.

III

De acuerdo con el escrito de consulta, la instructora del expediente disciplinario considera que los hechos relatados que son objeto del expediente disciplinario pueden considerarse una cesión o comunicación de datos de carácter personal.

En relación a esta cuestión, es necesario manifestar que dicha afirmación presupone, en primer lugar, la existencia de datos de carácter personal, es decir, de información referente a personas físicas identificadas o identificables (artículo 3.a de la LOPD); en segundo lugar, presupone la existencia de uno o más tratamientos de datos personales, entendiendo como tales el conjunto de operaciones y procedimientos técnicos de carácter automatizado o no, que permitan la recogida, grabación, conservación, elaboración, modificación, bloqueo y cancelación, así como las cesiones de datos que resulten de comunicaciones, consultas, interconexiones y transferencias (artículo 3.c de la LOPD). El tratamiento al que es refiere la instructora, la cesión de datos, consiste en cualquier revelación de datos efectuada a una persona diferente del interesado (artículo 3.i de la LOPD). Hay que partir de la base que todas estas operaciones —realizadas por los trabajadores al servicio de un Ayuntamiento en el ejercicio de las tareas que tienen asignadas—, así como la gestión de la información personal que resulta de las mismas, deben regirse por lo que dispone la normativa de protección de datos.

De los hechos relatados en el epígrafe anterior se desprende que la funcionaria local referida tiene acceso a tres ficheros que contienen datos de carácter personal; que la propia funcionaria considera que la información que trata en el desarrollo de sus tareas laborales requiere la máxima confidencialidad en lo que respecta a los datos personales tratados; que del 9 de septiembre y hasta el 16 de octubre de 2009 se han enviado 675 correos, con un volumen de información superior a los 10 MB, desde la dirección de correo secretaria@xxx.cat, y que se han enviado esencialmente a dos direcciones: xxx@hotmail.com y xxx@xxx.com, las cuales se pueden considerar direcciones no oficiales para trámites de este Ayuntamiento, así como también a una dirección de correo que la empresa antes mencionada identifica como "empty", y que se podría calificar de correo oculto.

Teniendo en cuenta esta información se puede concluir lo siguiente: aunque no se puede descartar que entre el volumen de información enviada consten datos personales, sobre todo teniendo en cuenta las funciones que realiza dicha funcionaria y el acceso que tiene a los tres ficheros mencionados, esta Agencia no puede concluir, a la vista de la información de la que dispone, que se haya producido una cesión de datos personales, y ello por distintos motivos: en primer lugar, porque esta Agencia no tiene constancia fehaciente de que la funcionaria local haya revelado datos personales a una persona distinta de la persona o personas interesadas, es decir: el personal del propio Ayuntamiento, los proveedores y deudores del Ayuntamiento y los contribuyentes de los tributos y tasas del Ayuntamiento, entre otros. Las declaraciones en que se afirma que los destinatarios de los correos electrónicos enviados por la funcionaria son direcciones "no oficiales", y el hecho de que la carpeta de elementos enviados desde el Outlook de Secretaría tenga un volumen muy elevado en comparación con la carpeta de entrada, teniendo en cuenta el corto período de tiempo (de 9/09/09 a 1/10/09), concretamente un volumen superior a los 10 MB, entre otros, son ambos hechos objetivos que, debidamente acreditados,

pueden constituir indicios de la comisión de una cesión de datos, pero dichos indicios son insuficientes en el marco de un procedimiento sancionador o, como es el caso, disciplinario. Sería necesario tener constancia del envío efectivo de datos personales. Y aun cuando se tuviera constancia de ello, sería necesario acreditar la autoría de la cesión, es decir, se debería aportar los elementos de juicio suficientes que permitieran acreditar —probablemente en este caso podría ser indiciariamente— que la funcionaria imputada es la persona que ha efectuado la cesión. Con todo, debe tenerse en cuenta además que no todas las cesiones de datos son ilegítimas y, por tanto, sancionables, sino únicamente aquellas que contravienen las previsiones de la LOPD, contenidas fundamentalmente en los artículos 11 y 21 de dicha ley.

Aparte del escrito propiamente de consulta, en la Provisión de fecha 30 de noviembre de 2009 la instructora manifiesta la voluntad de solicitar informe a la Agencia “para que se pronuncie sobre si los hechos descritos en el expediente aportado constituyen alguna infracción de las tipificadas en la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal, Ley 15/1999, de 13 de diciembre”.

La respuesta en este caso es la misma. A pesar de que de la información aportada a esta Agencia se desprende la detección de una incidencia en el sistema de seguridad de la información que puede poner en peligro la seguridad de los datos personales, lo cierto es que no se constata ningún tratamiento de datos personales, como podría ser la recogida, grabación, envío, destrucción, etc., de datos personales, sino que únicamente se presume. Por eso, no es posible concluir que se haya cometido una de las infracciones previstas en la LOPD.

Lo mismo se podría afirmar sobre la imputación que se señala en el acuerdo de incoación del expediente disciplinario, realizado mediante un decreto de alcaldía y consistente en “el incumplimiento del deber de reserva profesional en lo que se refiere al tratamiento de datos protegidos de carácter personal”. No es posible concluir que se haya vulnerado el deber de reserva profesional o el deber de secreto al que hace referencia el artículo 10 de la LOPD si no se tiene constancia del tratamiento de datos personales, esto es, de los datos que identifican a una persona o que permiten su identificación mediante un esfuerzo razonable.

En relación a la otra imputación que figura en el acuerdo de incoación, consistente en “el incumplimiento del deber de reserva profesional en lo que concierne a los asuntos que conoce con motivo de las funciones que tiene encomendadas”, conviene dejar claro que esta Agencia no es competente para emitir una valoración sobre cuestiones jurídicas que ultrapasan la normativa sobre protección de datos, por lo cual no emitiremos ninguna observación. Así pues, las conclusiones expuestas hasta el momento se emiten sin perjuicio de que los hechos puedan constituir una o más infracciones de otra normativa.

Dicho esto, se considera relevante poner de manifiesto que los responsables de los ficheros y los encargados de los tratamientos son las personas que están sujetas al régimen sancionador que establece la LOPD (artículo 43 de la LOPD). Igualmente, los responsables de los ficheros o tratamientos son las personas obligadas a garantizar la seguridad de los datos de carácter personal evitando, entre otros, el tratamiento no autorizado (artículo 9 de la LOPD). Por consiguiente, en caso de cesión ilegítima, sería el responsable del fichero, y no el funcionario autor del tratamiento ilegítimo, quien incurriría en responsabilidad. Otra cosa es que posteriormente el responsable del fichero conviniera incoar un expediente disciplinario al funcionario presuntamente autor del tratamiento ilegítimo con el fin de depurar responsabilidades administrativas, tal como prevé el artículo 46 de la LOPD.

IV

Si bien los términos en los que se ha planteado la consulta no permiten emitir ninguna otra valoración, el contenido de la información aportada ha puesto de manifiesto que el Ayuntamiento referido, directamente o través del encargado del tratamiento, ha ejercido un control sobre el correo electrónico de una empleada municipal, cuestión que reviste relevancia y actualidad desde el punto de vista del derecho a la protección de los datos personales, y más en concreto, en lo que se refiere a los límites y a las condiciones de ejercicio de dicho control. Por ese motivo, a continuación se

analizarán los criterios concretos que el Ayuntamiento debe tener en cuenta desde el punto de vista de la normativa de protección de datos a la hora de ejercer un control, en general, de los sistemas de información y, en particular, del correo electrónico de los trabajadores que directa o indirectamente prestan servicios públicos para dicho Ayuntamiento.

Pera que se considere legítimo el tratamiento de datos que pueda derivar del control ejercido por el Ayuntamiento de los sistemas de información, debe tenerse en cuenta en primer lugar cuál es la finalidad del control. En este sentido, está claro que el Ayuntamiento debe poder ejercer un control cuando éste tenga como finalidad el mantenimiento de la infraestructura informática y telemática de la que dispone (ordenadores, aplicaciones, software y hardware, etc.) para que sus trabajadores cumplan con las tareas que tienen encomendadas. Las tareas de mantenimiento y revisión, que pueden conllevar, entre otras actuaciones, intervenciones en los directorios de red y en los ordenadores de los usuarios, son necesarias para la detección y eliminación de los elementos que pudieran causar problemas de funcionamiento en los sistemas de información. En definitiva, son necesarias para asegurar el correcto funcionamiento de los sistemas de información.

Por otra parte, la jurisprudencia constitucional ha manifestado que el poder de dirección del empresario incluye facultades de control de la actividad laboral. En lo que respecta al control del ordenador, conviene destacar la Sentencia de 29 de septiembre de 2007 dictada por el Tribunal Supremo en el recurso de casación para la unificación de doctrina n.º 966/2006, cuya doctrina hacemos extensible al control del correo electrónico. En el Fundamento de Derecho Tercero, el Alto Tribunal señala, en relación con un supuesto en el que es aplicable el Estatuto de los Trabajadores (ET), que el ordenador, a diferencia de la taquilla o de los efectos personales del trabajador, no forma parte de la esfera privada del trabajador, sino que es un instrumento de producción, ya que a través del mismo el trabajador ejecuta la prestación del trabajo. El empresario es el titular de dicho ordenador, ya sea como propietario o por otro título. Por ello, no es aplicable el artículo 18 del ET —que establece una serie de garantías con el fin de que el control sea legítimo—, sino el artículo 20.3 del ET, lo cual significa que el empresario puede controlar el uso que hacen los trabajadores del ordenador para verificar el cumplimiento de la prestación del trabajo. En palabras del Alto Tribunal: “el empresario ha de comprobar si su uso se ajusta a las finalidades que lo justifican, ya que en otro caso estaría retribuyendo como tiempo de trabajo el dedicado a actividades extralaborales”.

En este sentido, se puede afirmar que el Ayuntamiento, en su condición de “empresario”, también puede ejercer un control cuando éste tenga como finalidad verificar el cumplimiento por parte de los trabajadores de sus obligaciones laborales. Así pues, por ejemplo, si tenemos en cuenta que el artículo 54 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP), que establece como principio de conducta de los empleados públicos, entre otros, el deber de no utilizar los recursos y bienes públicos en provecho propio, el Ayuntamiento podría realizar actuaciones de control del ordenador de sus trabajadores con el fin de verificar el cumplimiento de este deber.

Por otra parte, la STS mencionada también considera legítimo el control de los ordenadores de trabajo por parte del empresario cuando dicho control tenga como finalidad coordinar y garantizar la continuidad de la actividad laboral en los supuestos de ausencia de los trabajadores, y también (aunque ésta podría incluirse en alguna de las que ya hemos mencionado), cuando tenga como finalidad prevenir las responsabilidades que puede tener la empresa como consecuencia de alguna forma ilícita de uso del ordenador frente a terceros.

Ahora bien, hay que tener en cuenta que este derecho que habilita al empresario a realizar un control de las herramientas de trabajo no es absoluto sino que está limitado por otros derechos fundamentales, especialmente, por el derecho a la intimidad personal y familiar, el derecho al honor y el derecho a la propia imagen (artículo 18.1 de la Constitución), así como por el derecho a la protección de datos personales

(artículo 18.4 de la Constitución) y por el derecho al secreto de las comunicaciones (artículo 18.3 de la Constitución).

Para que dicho control no suponga una intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad, en el derecho a la protección de datos personales, o en otro de los derechos mencionados anteriormente, deberá someterse al denominado juicio de proporcionalidad, que el Tribunal Constitucional ha delimitado como el examen de la medida limitadora de derechos respecto al objetivo perseguido (juicio de idoneidad). Tendrá que valorarse, además si la medida es necesaria, en el sentido en el que no existe otra medida más moderada para la consecución del propósito buscado con igual eficacia (juicio de necesidad) y, finalmente, si la medida es ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto). En lo que se refiere específicamente al derecho a la protección de datos personales, debe tenerse en cuenta el principio de calidad, según el cual los datos sólo se podrán recoger y tratar cuando sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido (artículo 4 de la LOPD).

En relación con el respeto a los derechos fundamentales mencionados, conviene subrayar que en la STS mencionada el Alto Tribunal supedita o condiciona la legitimidad del control del ordenador de los trabajadores al cumplimiento por parte del empresario del deber de informar a sus trabajadores sobre cuáles son las medidas de control de los sistemas de información. El Tribunal parte de la presuposición que existe un hábito generalizado de tolerancia a ciertos usos personales de los medios informáticos de la empresa y considera que ello crea una expectativa de confidencialidad del uso que se haga de dichos medios. Por ese motivo, continúa, si el empresario quiere ejercer un control de los medios informáticos deberá informar previamente a los trabajadores sobre el contenido y el alcance de dicho control (Fundamento Jurídico Tercero).

En relación con el caso concreto, conviene señalar que el informe emitido por la empresa mencionada, que lleva por título Informe de actuaciones realizadas en el Ayuntamiento de xxx, afirma en su apartado "Conclusiones" que el Ayuntamiento ha advertido a los usuarios de los ficheros desde el año 2004 acerca de cuáles son sus obligaciones y responsabilidades. Sobre esta afirmación, conviene subrayar que, partiendo de la documentación que se ha aportado a esta Agencia, no se puede constatar que el Ayuntamiento haya informado sobre estos extremos a sus trabajadores. En cualquier caso, conviene advertir que, entre la información que se proporcione, deberá explicarse claramente cuáles serán las medidas de control de las herramientas de trabajo, entre ellas el correo electrónico. Además, dicha información deberá proporcionarse antes de ejercer el control. Hacemos esta observación para aclarar que el curso sobre las funciones y obligaciones del personal del Ayuntamiento que, según consta en este mismo informe, al parecer realizó la empresa mencionada a los trabajadores del Ayuntamiento, es posterior a los hechos que han sido objeto del expediente disciplinario.

En relación con el deber de información, es necesario hacer una segunda observación. En el informe emitido en fecha 1 de octubre de 2009 por el operador de la aplicación encargado de administrar y mantener la estructura de los ficheros automatizados de datos de carácter personal del Ayuntamiento, se explicitan las actuaciones que llevó a cabo el técnico que detectó la incidencia, y es de destacar que se refiera a las medidas de seguridad que aplican a los ficheros que tienen asignado un nivel alto de medidas de seguridad, entre las cuales figura la realización de "copias de seguridad de los correos electrónicos genéricos que se encuentran en funcionamiento en el Ayuntamiento de xxx". Hacemos esta observación porque los ficheros a los que tiene acceso la funcionaria local referida tienen asignado un nivel de medidas de seguridad básico (Outlook) y medio (Contabilidad y Tributos y Tasas). De acuerdo con lo que prevé el artículo 81.7 del LROPD, es posible aplicar medidas de seguridad de nivel alto a ficheros que tienen asignado un nivel básico o medio. Ahora bien, en caso de hacerlo, el Ayuntamiento deberá informar previamente a sus

trabajadores de la aplicación de las medidas de seguridad de nivel alto también a los ficheros de nivel básico y medio, esto es, de que el control previsto se ejercerá sobre todos los ficheros.

Por todo ello se emiten las siguientes

Conclusiones

Los datos de carácter personal que trata el Ayuntamiento están sometidos a la protección específica de la normativa de protección de datos, en concreto a la LOPD y al RLOPD, y, por tanto, su tratamiento deberá respetar los principios y garantías que establece dicha normativa.

La información de la que dispone esta Agencia sobre el expediente disciplinario incoado a la funcionaria local no permite concluir que se haya producido una cesión de datos y que ésta sea ilegítima, ni ningún otro tratamiento de datos que pudiera suponer una infracción de la normativa de protección de datos, sin perjuicio de las conclusiones a las que pueda llegar la instructora del expediente disciplinario si dispone de más información.

El control que ejerza el Ayuntamiento sobre las herramientas de trabajo deberá respetar el marco normativo aplicable y los límites establecidos por la doctrina jurisprudencial, especialmente los referidos al respeto a los derechos fundamentales de los trabajadores a la intimidad personal y familiar, al honor y a la propia imagen, la protección de datos personales y el secreto de las comunicaciones.

El Ayuntamiento puede ejercer un control de las herramientas de trabajo, entre las cuales se encuentra el correo electrónico, cuando dicho control tenga como finalidad el mantenimiento de la infraestructura informática y telemática de la que dispone el Ayuntamiento, verificar el cumplimiento por parte de los trabajadores de sus obligaciones laborales, o bien coordinar y garantizar la continuidad de la actividad laboral en los supuestos de ausencia de los trabajadores. En todo caso, en aplicación del principio de calidad (artículo 4 de la LOPD) deberán determinarse las actuaciones de control en función de la finalidad que se persiga en cada caso y elegir el sistema menos intrusivo para los datos personales, con la condición de que no se pueden tratar datos no pertinentes o excesivos. Será necesario, además, informar clara y previamente a los trabajadores sobre sus obligaciones, sobre las medidas de seguridad implantadas, así como sobre el alcance del control de las herramientas de trabajo que ejercerá el Ayuntamiento. (Ref.: CNS 49/2009).

FISCALIZACIÓN DE INFORMACIÓN ASOCIADA A LAS LLAMADAS REALIZADAS DESDE TELÉFONOS DEL AYUNTAMIENTO.

Dictamen en relación con la consulta planteada por un Ayuntamiento sobre la fiscalización por parte del interventor o interventora del Ayuntamiento de información asociada con las llamadas realizadas desde teléfonos del Ayuntamiento

Se presenta ante la Agencia Catalana de Protección de Datos un escrito del alcalde del Ayuntamiento, en el que se solicita la opinión de la Agencia respecto a si "El interventor o interventora de un Ayuntamiento, sin autorización expresa, puede fiscalizar, a través de las facturas de las que el o ella es depositario/-a y en las que constan —especialmente las de los móviles— los números de teléfono a los que se ha llamado, el horario, la duración de la llamada, etc., parte o todas las llamadas realizadas desde teléfonos propiedad del Ayuntamiento (fijos o móviles), en el sentido de fiscalizar a quien se llama, y/o intentar averiguar el motivo de la llamada. Y ello independientemente de que se pueda fiscalizar el importe de las facturas".

Se solicita asimismo la opinión de la Agencia para dilucidar si, en caso de que el interventor pueda fiscalizar lo anteriormente mencionado, sin autorización expresa, puede utilizar los datos en calidad de vocal de un tribunal calificador de un determinado proceso selectivo con el fin de averiguar si se han hecho determinadas llamadas, lo cual no queda incluido, según concluye el escrito de consulta, en las Bases del Concurso. En la consulta no se aporta información adicional sobre el mencionado proceso selectivo.

Una vez analizada la consulta, que no se acompaña de ninguna otra documentación, y la normativa vigente aplicable, y visto el informe de la Asesoría Jurídica, se emite el siguiente dictamen:

I

(...)

II

En primer lugar debemos referirnos al ámbito de aplicación de la LOPD, en concreto en relación con el supuesto que nos ocupa.

Se debe partir de la base que la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en adelante, LOPD) define en su artículo 3.a) los datos de carácter personal como "cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables". Por lo tanto, aquellos datos que pueden dar información, ya sea directa o indirectamente, sobre una persona física, se tendrán que considerar datos de carácter personal, sometidos al control y protección de la LOPD.

Como punto de partida tendremos que considerar que la consulta se refiere al marco de las actuaciones que puede llevar a cabo un interventor o interventora de un Ayuntamiento. En concreto, en la consulta se plantea si el interventor o interventora, "sin autorización expresa, puede fiscalizar, a través de las facturas de las que él o ella es depositario/-a y en las que constan —especialmente las de los móviles— los números de teléfono a los que se ha llamado, el horario, la duración de la llamada, etc., parte o todas las llamadas realizadas desde teléfonos propiedad del Ayuntamiento (fijos o móviles), en el sentido de fiscalizar a quien se llama, y/o intentar dilucidar el motivo de la llamada. Y ello independientemente de que se pueda fiscalizar el importe de las facturas".

Con carácter general, y dejando a un lado otras concreciones que se harán más adelante, el objeto de la consulta se refiere a los datos contenidos en facturas de teléfono. Como ya hizo constar esta Agencia en su Dictamen 9/2008, relativo a la consulta planteada por un ayuntamiento sobre la posibilidad de facilitar determinada información sobre las llamadas realizadas por los integrantes del equipo de gobierno local (disponible en la web de la Agencia: www.apd.cat), en el Fundamento Jurídico II:

"La LOPD tiene por objeto garantizar y proteger, en cuanto al tratamiento de los datos personales, las libertades públicas y los derechos fundamentales de las personas físicas, especialmente su honor y su intimidad personal y familiar (artículo 1), y a fin de hacer efectivo y proteger el derecho fundamental a la autodeterminación informativa, así como el resto de los derechos citados, esta ley extiende su ámbito de protección a los datos de carácter personal, definidos en el artículo 3.a) de la LOPD como cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables. Por lo tanto, es evidente que pueden ser datos de carácter personal aquellas informaciones que permitan la identificación de personas físicas concretas, de forma más o menos directa, y los datos que, en conjunto, den una información sobre las personas físicas.

En primer lugar, y a efectos de la aplicación de la normativa de protección de datos al caso que nos ocupa, hay que considerar que la relación de números de teléfono a los que llama el usuario de un teléfono móvil podría dar información sobre este usuario en tanto que persona física. A estos efectos, es relevante tener presente el Dictamen 4/2007, sobre el concepto de datos personales, del Grupo de Trabajo del Artículo 29, creado a partir de la Directiva 95/46/CE, en el que se pone de manifiesto que el registro de llamadas de un teléfono proporciona información sobre el usuario, sobre las personas a las que se llama, etc., añadiendo que el concepto de datos personales incluye tanto las llamadas salientes como las entrantes, en la medida en que todas ellas contienen información sobre la vida privada, las relaciones sociales o las comunicaciones de las personas. Por consiguiente, para el caso que nos ocupa, se podría considerar que la información que se pueda derivar del listado de teléfonos afecta al usuario, en tanto que información personal que se refiere a este usuario. Además, si esta información se relaciona con otros datos, podría llegar a darse un perfil sobre este usuario, es decir, una información de conjunto sobre determinadas características personales, sociales, de comportamiento del usuario, etc.

En segundo lugar, la relación de números de teléfono en cuestión puede dar información sobre sus titulares (...)."

Así pues, está claro que una relación de números de teléfono, así como otra información que se puede incluir en una factura telefónica, puede dar información, con carácter general, sobre personas físicas, principalmente sobre el usuario y/o titular del teléfono y, probablemente, aunque de forma indirecta, sobre las personas físicas titulares de los números de teléfono a los que se llama. Como mínimo, no podemos descartar que, de forma indirecta, a través de un número de teléfono (al que se ha realizado una llamada desde el teléfono del que se tiene la factura) se pueda identificar a su titular. Además, es obvio que "el motivo de la llamada" puede conllevar el conocimiento de otras informaciones de naturaleza muy diversa sobre una o más personas —no sólo sobre los interlocutores—. En cualquier caso, en relación con las informaciones o datos considerados personales, serán de aplicación las previsiones de la LOPD.

A efectos de la LOPD, suponen un "tratamiento de datos" todas las "operaciones y procedimientos técnicos de carácter automatizado o no, que permitan la recogida, grabación, conservación, elaboración, modificación, bloqueo y cancelación, así como las cesiones de datos que resulten de comunicaciones, consultas, interconexiones y transferencias" (artículo 3.c de la LOPD). En este sentido, la consulta plantea un supuesto de tratamiento de datos personales por el que el interventor —que ya dispone de la información contenida en las facturas, puesto que es el depositario de las mismas— utilizaría dicha información para un uso determinado. Desde la perspectiva de la protección de datos, cualquier uso o "tratamiento" que haga el interventor de datos personales contenidos en las facturas telefónicas, o de otros datos personales derivados de o asociados con dichas facturas, a los cuales ya ha tenido acceso por ser depositario de las mismas, queda sometido a la LOPD.

III

Lo que se debe examinar es el uso de la información personal a la que nos hemos referido anteriormente por parte del interventor, y conviene hacerlo desde la

perspectiva de la normativa de protección de datos de carácter personal. Para ello, es necesario delimitar cuáles son, según la normativa aplicable, las funciones de los interventores de los ayuntamientos.

Según dispone la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, el interventor general municipal es un órgano directivo municipal (artículo 130.1.B)f) de la ley citada). El artículo 136 de la misma ley *especifica que:*

"1. La función pública de control y fiscalización interna de la gestión económico-financiera y presupuestaria, en su triple acepción de función interventora, función de control financiero y función de control de eficacia, corresponderá a un órgano administrativo, con la denominación de Intervención general municipal.

2. La Intervención general municipal ejercerá sus funciones con plena autonomía respecto de los órganos y entidades municipales y cargos directivos cuya gestión fiscalice, teniendo completo acceso a la contabilidad y a cuantos documentos sean necesarios para el ejercicio de sus funciones.

3. Su titular será nombrado entre funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional."

El Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, que aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, concreta en el capítulo IV del Título VI, relativo al presupuesto y gasto público, que las entidades locales desempeñan las funciones de control interno respecto de su gestión económica, de los organismos autónomos y de las sociedades mercantiles de ellas dependientes, en su triple acepción de función interventora, función de control financiero y función de control de eficacia (artículo 213). En los artículos siguientes de esta misma norma, se concreta el ámbito de aplicación y las modalidades de ejercicio de las tres funciones (interventora, de control financiero y de control de eficacia) en las que se desglosa la función pública de control y fiscalización interna que corresponde ejercer a los interventores.

En lo que se refiere a la función interventora, tendrá por objeto fiscalizar todos los actos de las entidades locales y de sus organismos autónomos que den lugar al reconocimiento y liquidación de derechos y obligaciones o gastos de contenido económico, los ingresos y pagos que de aquéllos se deriven, y la recaudación, inversión y aplicación, en general, de los caudales públicos administrados, con el fin de que la gestión se ajuste a las disposiciones aplicables en cada caso (artículo 214.1 del RDL 2/2004). El ejercicio de esta función comprenderá, entre otras, la intervención formal de la ordenación del pago y la intervención material del pago (artículo 214.2 del RDL 2/2004).

En lo que se refiere a la función de control financiero, según dispone el artículo 220 del RDL 2/2004:

"1. El control financiero tendrá por objeto comprobar el funcionamiento en el aspecto económico-financiero de los servicios de las entidades locales, de sus organismos autónomos y de las sociedades mercantiles de ellas dependientes.

2. Dicho control tendrá por objeto informar acerca de la adecuada presentación de la información financiera, del cumplimiento de las normas y directrices que sean de aplicación y del grado de eficacia y eficiencia en la consecución de los objetivos previstos.

3. El control financiero se realizará por procedimientos de auditoría de acuerdo con las normas de auditoría del sector público.

4. Como resultado del control efectuado habrá de emitirse informe escrito en el que se haga constar cuantas observaciones y conclusiones se deduzcan del examen practicado. Los informes, conjuntamente con las alegaciones efectuadas por el órgano auditado, serán enviados al Pleno para su examen."

Finalmente, conviene destacar que, en relación con la función consistente en el control de eficacia, el artículo 221 del mismo RDL 2/2004 dispone que tiene por objeto comprobar periódicamente el grado de cumplimiento de los objetivos, así como analizar el coste de funcionamiento y el rendimiento de los respectivos servicios o inversiones.

Conviene mencionar igualmente el Real Decreto 1174/1987, de 18 de septiembre, de Régimen Jurídico de los Funcionarios de la Administración Local con habilitación de carácter nacional. Este Real Decreto, parcialmente derogado, contiene varias disposiciones vigentes en relación con la función de control y fiscalización interna de la gestión económico-financiera y presupuestaria, así como en relación con los puestos de trabajo de intervención y de otros relacionados con la función de control y fiscalización. A los efectos que nos ocupan, el artículo 4.1 de dicho Real Decreto dispone que:

"1. La función de control y fiscalización interna de la gestión económico-financiera y presupuestaria comprende:

a) La fiscalización, en los términos previstos en la legislación, de todo acto, documento o expediente que dé lugar al reconocimiento de derechos y obligaciones de contenido económico o que puedan tener repercusión financiera o patrimonial, emitiendo el correspondiente informe o formulando, en su caso, los reparos procedentes.

b) La intervención formal de la ordenación del pago y de su realización material.

c) La comprobación formal de la aplicación de las cantidades destinadas a obras, suministros, adquisiciones y servicios.

d) La recepción, examen y censura de los justificantes de los mandamientos expedidos a justificar, reclamándolos a su vencimiento.

e) La intervención de los ingresos y fiscalización de todos los actos de gestión tributaria.

f) La expedición de certificaciones de descubierto contra los deudores por recursos, alcances o descubiertos.

g) El informe de los proyectos de presupuestos y de los expedientes de modificación de créditos de los mismos.

h) La emisión de informes, dictámenes y propuestas que en materia económico-financiera o presupuestaria le hayan sido solicitadas por la Presidencia, por un tercio de los Concejales o Diputados o cuando se trate de materias para las que legalmente se exija una mayoría especial, así como el dictamen sobre la procedencia de nuevos servicios o reforma de los existentes a efectos de la evaluación de la repercusión económico-financiera de las respectivas propuestas. Si en el debate se ha planteado alguna cuestión sobre cuyas repercusiones presupuestarias pudiera dudarse, podrán solicitar al Presidente el uso de la palabra para asesorar a la Corporación.

i) La realización de las comprobaciones o procedimientos de auditoría interna en los Organismos autónomos o Sociedades mercantiles dependientes de la Entidad con respecto a las operaciones no sujetas a intervención previa, así como el control de carácter financiero de los mismos, de conformidad con las disposiciones y directrices que los rijan y los acuerdos que al respecto adopte la Corporación."

Podemos concluir que, principalmente, la función pública de control y fiscalización que desarrollan los interventores de los ayuntamientos incluye distintas funciones de control económico interno del ayuntamiento. A ello deben añadirse las tareas que se pueden derivar de las funciones de control financiero y de control de eficacia, en los términos previstos en la normativa aplicable. Como se desprende de la normativa citada, las funciones que se otorgan a los interventores llevan asociada la realización de distintas operaciones para su correcto cumplimiento, las cuales, a su vez, deben permitir necesariamente el acceso y el tratamiento de información y documentación relacionada con cualquiera de los ámbitos de actuación de los interventores, información y documentación que puede contener datos de carácter personal, entre otros.

Como ya apunta el propio escrito de consulta, podemos entender que "fiscalizar el importe de las facturas", es decir, supervisar el gasto que los empleados o cargos del ayuntamiento realizan a través del uso de los teléfonos fijos o móviles que el ayuntamiento pone a su disposición, y que lógicamente generan un gasto económico

que el ayuntamiento debe abonar, así como intervenir las órdenes de los pagos consiguientes, entra dentro de las funciones propias del interventor de cualquier ayuntamiento. No sólo eso, sino que con carácter general los interventores deberán poder conocer y disponer de toda aquella documentación que sea relevante a los efectos de dar cumplimiento a la función pública de control y fiscalización interna que llevan a cabo en aplicación de la normativa, en su triple vertiente (función interventora, función de control financiero y función de control de eficacia). Por lo tanto, el ejercicio de sus funciones, en el caso que se plantea, no se agota necesariamente o exclusivamente en "fiscalizar el importe de las facturas", sino que podría englobar todas aquellas operaciones o actuaciones que sean necesarias para dar cumplimiento al conjunto de sus funciones.

En este sentido, para poder realizar dichas funciones, el artículo 222 del Real Decreto Legislativo 2/2004, citado, concreta que:

"Los funcionarios que tengan a su cargo la función interventora así como los que se designen para llevar a efecto los controles financiero y de eficacia, ejercerán su función con plena independencia y podrán recabar cuantos antecedentes consideren necesarios, efectuar el examen y comprobación de los libros, cuentas y documentos que consideren precisos, verificar arqueos y recuentos y solicitar de quien corresponda, cuando la naturaleza del acto, documento o expediente que deba ser intervenido lo requiera, los informes técnicos y asesoramientos que estimen necesarios."

Es decir, la normativa examinada concreta las funciones de control y fiscalización y la manera en que los interventores deben llevar a cabo dichas funciones, que conllevan la posibilidad de acceder y, en consecuencia, utilizar la documentación que resulte necesaria en cada caso. En la medida en que esta documentación contenga datos de carácter personal, será necesario aplicar a su utilización o "tratamiento" los parámetros de la LOPD.

IV

Vista la concreción de las funciones de control y fiscalización de los interventores de ayuntamientos en la normativa aplicable, conviene ahora examinar las previsiones de esta normativa desde la perspectiva de la normativa de la protección de datos de carácter personal.

La LOPD incluye una serie de principios y obligaciones que condicionan el tratamiento de datos personales que podrá ser legítimo realizar, en el caso que nos ocupa, en el seno de un ayuntamiento y por parte de un interventor. Nos interesa especialmente destacar los principios de calidad y de finalidad, previstos en el artículo 4 de la LOPD. Según dispone este artículo:

"1. Los datos de carácter personal sólo se podrán recoger para su tratamiento, así como someterlos a dicho tratamiento, cuando sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido.

2. Los datos de carácter personal objeto de tratamiento no podrán usarse para finalidades incompatibles con aquellas para las que los datos hubieran sido recogidos. No se considerará incompatible el tratamiento posterior de éstos con fines históricos, estadísticos o científicos."

En lo que respecta al principio de calidad, en relación con el caso concreto que nos ocupa, en lo que afecta al tratamiento de datos personales por parte del interventor, podemos deducir que dicho interventor está legitimado para tratar todos aquellos datos personales (en el contexto de la documentación a la que se refiere el artículo 222 del Real Decreto Legislativo 2/2004, citado), que sean adecuados, pertinentes y no excesivos para el cumplimiento de las funciones mencionadas. Es decir, todos aquellos datos contenidos en las facturas telefónicas que sean necesarios para dar cumplimiento a las funciones interventora, de control financiero o de control de eficacia, e incluso otras informaciones asociadas, directa o indirectamente, con el contenido de las facturas, son los datos que el interventor estaría legitimado para tratar, siempre que su conocimiento resulte necesario para el desarrollo de dichas funciones.

Partiendo de esta consideración, conviene añadir que el principio de calidad es restrictivo en cuanto a los datos que se pueden tratar en cada caso, ya que exige que sean los adecuados, pertinentes y no excesivos en función de la finalidad perseguida. Así pues, la identidad de la persona física a quien se ha llamado desde un teléfono del Ayuntamiento, o el motivo de la llamada, serán datos que el interventor podrá conocer y tratar, siempre que el tratamiento esté justificado y se relacione con el desarrollo de sus funciones. Es decir, tendrán que ser informaciones relevantes o necesarias para dar cumplimiento a las funciones que la normativa atribuye a un interventor de un ayuntamiento, en los términos apuntados.

Evidentemente, en el contexto que nos ocupa conviene tener en cuenta las exigencias y límites que se desprenden del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones (artículo 18.3 de la Constitución) según el cual se garantiza el secreto de las comunicaciones y, especialmente, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo en caso de resolución judicial. En relación con el "motivo de la llamada", por lo tanto, no nos referimos a que el interventor pueda conocer el contenido de una conversación, sino a averiguar si una llamada está vinculada con las funciones o el trabajo de la persona que la ha realizado desde el ayuntamiento, cuestión que puede entrar dentro del ámbito de actuación y conocimiento del interventor. Es decir, lo que corresponde al interventor es tener la suficiente información para poder determinar si una llamada se realiza en el contexto del trabajo del ayuntamiento o por otros motivos ajenos a dicho contexto, sin que ello conlleve tener que conocer el contenido de las conversaciones.

Así pues, atendiendo al principio de calidad —que exige una ponderación a la hora de valorar los datos personales que puede ser necesario tratar en cada caso—, a pesar de que podría resultar excesivo que con carácter general o en todos los casos el interventor pudiera hacer indagaciones sobre la persona destinataria o el contenido de las llamadas, no podemos descartar que, en supuestos concretos, especialmente cuando aparezcan indicios de irregularidades o de un uso inadecuado de los medios del Ayuntamiento, sea necesario y pertinente que el interventor tenga conocimiento a posteriori de dicha información.

En lo que respecta al principio de finalidad, debemos tener en cuenta que el tratamiento de datos personales que pueda hacer el interventor deberá vincularse con la consecución de una finalidad concreta, y no genérica, como se desprende del artículo 4.1 de la LOPD. Dicho de otro modo, la finalidad que cumplen las funciones de control y fiscalización es la que se concreta, principalmente, en la normativa que hemos examinado (en sus tres vertientes). El cumplimiento de una finalidad concreta es lo que justificará en cada supuesto que el interventor tenga que tratar los datos personales que puede contener una factura telefónica, así como otros datos asociados o deducibles, directa o indirectamente, como en el caso que nos ocupa.

De nuevo, desde esta perspectiva no podemos descartar que el conocimiento de la identidad de las personas físicas a quien se haya podido llamar desde un teléfono del Ayuntamiento, ni lo que pueda referirse al motivo de la llamada (como ya se ha puntualizado, averiguar si la llamada tiene relación con las funciones de quien la realiza o si tiene relación, en definitiva, con el contexto del trabajo del Ayuntamiento) esté directamente vinculado con la finalidad determinada, explícita y legítima que tiene asignada un interventor de ayuntamiento. En caso de ser así y si el cumplimiento de la finalidad legítima lo requiere, el acceso y el tratamiento de la información objeto de consulta podría ser legítimo y respetuoso con el principio de finalidad.

Sin embargo, el artículo 4.2 de la LOPD especifica que los datos personales "no podrán usarse para finalidades incompatibles con aquellas para las que los datos hubieran sido recogidos". De ahí que, la utilización por parte del interventor de datos personales directa o indirectamente asociados a una factura telefónica para finalidades que no se ajusten al cumplimiento de las funciones que la normativa le asigna, no estaría, con carácter general, justificado y podría ser contraria a los principios mencionados.

Respecto a los controles que un ayuntamiento, igual que otra persona jurídica, pública o privada, puede realizar del uso de las herramientas de trabajo (teléfonos, sistemas de información, ordenadores, Internet, etc.), esta Agencia ha emitido su opinión en su

Dictamen 17/2009, en relación con la consulta planteada por un representante sindical respecto al contenido de la instrucción "Sobre el uso de los sistemas y tecnologías de la información y comunicación por parte del personal al servicio del ayuntamiento [...]" (también disponible en la web: www.apd.cat). Como se apuntaba en dicho Dictamen, al cual nos remitimos, un ayuntamiento, en base a las competencias que le otorga la normativa aplicable (entre otras, la potestad de autoorganización prevista en el artículo 4 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local) y para evitar el uso abusivo de determinados medios, puede establecer unas pautas relativas a la utilización y gestión de los sistemas de información o de otras herramientas por parte de los empleados municipales; sistemas que tienen que utilizar habitualmente para desarrollar el trabajo dentro de un ayuntamiento. En este caso, y ante determinados usos que pudieran parecer abusivos, se podría justificar un acceso, por parte de personas habilitadas, a informaciones relacionadas con el uso de estos medios, como pueden ser los destinatarios o los motivos de realizar determinadas llamadas.

En cualquier caso, con el objetivo de conseguir una mayor transparencia, objetividad y seguridad en relación con el uso de las herramientas de trabajo y con este tipo de controles, y en relación con la actuación de las personas habilitadas para llevarlos a cabo, es recomendable que se fijen criterios o pautas claras de actuación, y que estos criterios o pautas se pongan en conocimiento de los empleados y cargos del Ayuntamiento. En concreto, para alcanzar este objetivo puede ser conveniente fijar un contenido mínimo de pautas de uso de los medios (que defina cuáles son los usos adecuados de las herramientas de trabajo, qué mecanismos de control se establecen, o quiénes son las personas habilitadas para efectuar y supervisar los controles, entre otros aspectos), así como informar adecuadamente de dichas pautas.

En conclusión, la interpretación conjunta de la normativa aplicable y los principios de calidad y de finalidad (artículo 4 de la LOPD) nos llevan a concluir que "fiscalizar a quien se llama y/o intentar averiguar el motivo de la llamada" es una actuación que se podría enmarcar en el cumplimiento de la finalidad determinada, explícita y legítima que la normativa atribuye a los interventores, en casos concretos y justificados, de acuerdo con lo que se ha expuesto. En cualquier caso, para dar cumplimiento a los principios mencionados, es necesario que el conocimiento por parte del interventor de informaciones asociadas al uso de los teléfonos, como por ejemplo la identidad de las personas a las que se llama o el motivo de las llamadas, es decir, si el motivo de las llamadas está relacionado con las funciones de quien las realiza o con el contexto del trabajo del Ayuntamiento, resulte relevante a los efectos de poder cumplir con sus funciones.

V

Sea como fuere, conviene no olvidar que, en base al artículo 3.d) de la LOPD, es responsable de los ficheros o tratamientos de datos personales la persona física o jurídica, de naturaleza pública o privada, u órgano administrativo, que decida sobre la finalidad, contenido y uso del tratamiento. En vista de que el Ayuntamiento es el responsable, con carácter general, de los tratamientos de datos personales que puedan efectuar las personas que trabajan en su seno, entre otros el interventor, podría ser recomendable que el Ayuntamiento informara adecuadamente a sus empleados sobre el correcto tratamiento de la información personal sometida a la LOPD.

En este sentido, en el Dictamen 17/2009, citado, se ponía de manifiesto la importancia y conveniencia de que el ayuntamiento informara adecuadamente a las personas que le prestan servicio, sobre el correcto uso de los sistemas de información y, en general, sobre las distintas herramientas que el Ayuntamiento pone a disposición de los empleados para desempeñar su trabajo, como por ejemplo el uso de teléfonos. En concreto, en el Fundamento Jurídico VII del citado Dictamen se concretaba que:

"(...) Especialmente, como se desprende de la jurisprudencia relevante en esta materia, hay que poner de manifiesto la importancia del cumplimiento del deber de información por parte de la empresa —en el caso que nos ocupa, el Ayuntamiento— respecto a sus empleados, en relación con el cumplimiento de las finalidades de la

Instrucción, y en relación con las medidas concretas de control de los SI. Es necesario que se dé información suficiente y clara a los trabajadores, con carácter general, sobre las medidas de control que se apliquen, sobre la información que se trate debido a la aplicación de estos controles y sobre las repercusiones que pueda tener un uso inadecuado de los SI. Si el Ayuntamiento, en el caso que nos ocupa, establece unas reglas de uso de los SI a través de la Instrucción e informa de ello adecuadamente a los empleados, éstos pueden tener un conocimiento adecuado sobre la utilización correcta de los SI. Esta información, por tanto, es necesaria para el ejercicio legítimo de control por parte del Ayuntamiento respecto a las herramientas mencionadas, y para efectuar determinadas actuaciones de control, en su caso, en relación con el uso de dichas herramientas, en aplicación del marco normativo [...]."

La consulta añade que la fiscalización —que se consulta si podría realizar un interventor— es "sin autorización expresa". En este sentido, resulta pertinente apuntar que es la normativa aplicable citada la que atribuye una serie de funciones a los interventores, y la que les otorga la posibilidad de actuar en cumplimiento de dichas funciones, de manera que la autorización que haya podido recibir o no el interventor en el supuesto planteado no resulta relevante a los efectos que nos ocupan.

En cualquier caso, como se ha apuntado anteriormente, el Ayuntamiento es responsable de los ficheros y de los tratamientos de datos personales que se hagan en el seno de la corporación (artículo 3.d) de la LOPD). Por lo tanto, con carácter general será el Ayuntamiento el que, como órgano responsable, deberá velar por que los empleados y otros cargos que trabajen para el mismo, entre otros los interventores y los miembros de tribunales u órganos de selección (cuestión a la que nos referiremos a continuación), traten los datos personales de forma adecuada a las exigencias que se desprenden de la LOPD y tengan la suficiente información sobre el correcto tratamiento de los datos.

Hemos mencionado ya que la LOPD prevé un conjunto de principios y obligaciones que deben tenerse en cuenta a la hora de tratar datos personales. Sin elaborar una relación exhaustiva de todos ellos, aparte de lo que ya se ha expuesto, conviene recordar el deber que vincula a todas aquellas personas que intervienen en el tratamiento de datos, y que consiste en respetar el deber de secreto en relación con la información personal tratada. En concreto, el artículo 10 de la LOPD dispone que:

"El responsable del fichero y quienes intervengan en cualquier fase del tratamiento de los datos de carácter personal están obligados al secreto profesional respecto de los mismos y al deber de guardarlos, obligaciones que subsistirán aun después de finalizar sus relaciones con el titular del fichero o, en su caso, con el responsable del mismo."

Es necesario tener presente que el deber de secreto abarca no sólo las comunicaciones "externas" al Ayuntamiento, es decir, con destino a terceras personas ajenas a la organización municipal, sino que también se refiere a las comunicaciones que se pueden producir dentro del seno del Ayuntamiento.

VI

La consulta cuestiona además si, "En caso de que el interventor o interventora pueda fiscalizar lo anteriormente mencionado, sin autorización expresa, puede utilizar los datos en calidad de vocal de un tribunal calificador de un determinado proceso selectivo, con el fin de averiguar si se han hecho determinadas llamadas. Lo cual no se incluye en las Bases del Concurso".

Partimos de la base que en este dictamen se ha considerado que el interventor, dadas las funciones que legalmente tiene encomendadas, podría estar legitimado, aunque no con carácter general, sí en casos concretos, para fiscalizar a quien se llama y/o intentar averiguar si la llamada está relacionada con las funciones que desempeña la persona que la realiza, si el tratamiento de la información se justifica en relación con los principios de calidad y de finalidad. El interventor puede realizar dicha fiscalización, precisamente por las funciones que tiene encomendadas.

Sin embargo, la consulta plantea otra cuestión, respecto a la que convendría hacer unas consideraciones previas.

Está claro que no sólo un interventor que forme parte de un tribunal de un proceso selectivo, sino cualquier otro miembro de ese tribunal, tiene atribuidas una serie de funciones que debe llevar a cabo y que tienen que ver con la preparación y la intervención en el desarrollo y la resolución del proceso, la evaluación de las personas candidatas, etc. A los efectos de la consulta formulada, desde la perspectiva de la protección de datos, no es relevante que el vocal del tribunal sea el interventor u otro empleado del Ayuntamiento, ya que el interventor no actúa como tal en el tribunal, sino que tiene las mismas atribuciones y posibilidades de actuar que cualquier otro vocal del tribunal. Por lo tanto, deberá examinarse el posible uso de la información objeto de consulta en relación con la actuación en tanto que vocal de un tribunal, y no en tanto que interventor. Así pues, aunque la consulta se formula en relación con el interventor, la respuesta se hace extensible a cualquier vocal del tribunal.

Se ha mencionado ya que los datos personales, por aplicación del principio de finalidad, no pueden destinarse a finalidades incompatibles con las que justifican su tratamiento inicial. En este sentido, el que un miembro del tribunal disponga, con motivo de sus funciones o de su trabajo ajeno al tribunal, de determinada información sometida a la LOPD, no le habilita necesariamente para utilizar dicha información en su calidad de miembro del tribunal, es decir, en un contexto distinto a aquél para el cual trata legítimamente la información. En este sentido, a título ilustrativo, citamos la sentencia del Tribunal Constitucional número 159/2009, de 29 de junio, en la que se examina la cesión de datos médicos de un candidato a un proceso selectivo ante una administración (A), hacia otra administración (B), ante la cual el mismo candidato participaba en otro proceso de selección. El TC considera que la comunicación de la información relativa al estado de salud del candidato y su utilización por parte de (B) en un proceso selectivo distinto y ajeno a aquél en el que fueron obtenidos los datos, sin información ni consentimiento del interesado, no está suficientemente habilitada y, por lo tanto, supone una injerencia en el derecho a la intimidad del recurrente (Fundamento Jurídico 4). Más allá de las diferencias entre el supuesto analizado en la STC citada y el planteado en la consulta, desde la perspectiva del principio de finalidad podemos extraer la siguiente conclusión: un miembro de un tribunal calificador puede tener acceso, con motivo de su cargo o por la tarea profesional que desarrolla, a determinada información, incluidos datos personales de terceros. Dicho conocimiento de datos personales con motivo de su trabajo ajeno a la de formar parte de un tribunal, no le habilita en ningún caso a utilizar dicha información en el contexto de su participación en un tribunal calificador.

Si nos centramos en el caso que nos ocupa, la información que vaya a utilizar el tribunal calificador deberá ser obtenida conforme a los principios de la LOPD y, en base a ello, el tribunal deberá solicitar la información que requiera, siendo irrelevante en este sentido que sus vocales, con motivo de las tareas que cada uno de ellos desarrolla de forma ajena al tribunal, tengan un conocimiento previo de dicha información. Si el tribunal, en el desarrollo de sus funciones, requiere el conocimiento de información que no se encuentra en su poder, si procede, deberá solicitar dicha información al alcalde o al órgano que disponga de la información en cuestión.

Una vez solicitada la información para el tribunal calificador, será necesario valorar la solicitud y efectuar la ponderación necesaria, en base a lo que dispone el artículo 4 de la LOPD, comentado. Especialmente, será necesario valorar si la finalidad para la que se solicita la información resulta compatible con aquella que permitió su recogida y tratamiento.

En lo que se refiere a la normativa aplicable, el artículo 91 de la Ley 7/1985, citada, dispone que las corporaciones locales formularán públicamente su oferta de empleo, ajustándose a los criterios fijados en la normativa básica estatal, y que la selección de todo el personal, sea funcionario o laboral, se realizará de acuerdo con la oferta de empleo público, mediante convocatoria pública y a través del sistema de concurso-oposición o concurso-oposición libre en los que se garanticen, en todo caso, los principios constitucionales de igualdad, méritos y capacidad, así como el de publicidad. El artículo 102 de la misma ley concreta que:

"1. Las pruebas de selección y los concursos para la provisión de puestos de trabajo, a que se refiere el presente capítulo, se regirán por las bases que apruebe el Presidente de la Corporación, a quien corresponderá su convocatoria.

2. En las pruebas selectivas, el tribunal u órgano similar elevará la correspondiente relación de aprobados al Presidente de la Corporación para hacer el nombramiento, a quien también corresponderá la resolución motivada de los concursos para la provisión de puestos de trabajo, previa propuesta de aquellos órganos de selección."

El Decreto Legislativo 2/2003, citado, en relación con los tribunales de selección para el personal al servicio de los entes locales (título XX) establece las normas por las que la corporación debe designar a los miembros de los tribunales u órganos similares, y concreta que los concursos destinados a proveer puestos de trabajo tienen que ser resueltos motivadamente por el pleno de la corporación, a propuesta del tribunal o de un órgano similar designado a estos efectos, añadiendo que la regulación de la composición y el funcionamiento de los tribunales o de órganos similares es la que se establezca reglamentariamente (artículo 292).

En definitiva, la normativa aplicable define la intervención que deben realizar los tribunales calificadoros en los procesos de selección de personal en el ámbito de las Administraciones Públicas y las funciones que desarrollan estos tribunales, en concreto sus miembros. Así, será necesario definir, en base a esta normativa, qué datos personales son necesarios para desempeñar la labor que tienen asignada los miembros de los tribunales.

Siguiendo la misma argumentación que en anteriores apartados de este dictamen respecto a la aplicación necesaria de los principios de calidad y de finalidad previstos en la LOPD a cualquier tratamiento de datos personales, lógicamente, el tratamiento de datos personales que realice un tribunal calificador tendrá que referirse únicamente a los datos adecuados, pertinentes y no excesivos que resulten necesarios para dar cumplimiento a las finalidades determinadas, explícitas y legítimas que es relacionan directamente con las tareas que debe desempeñar el tribunal de selección, y que a la vez resulten compatibles con la finalidad para la que fueron recogidos.

La posibilidad de utilizar la información (acceder a fiscalizar a quien se llama desde los teléfonos del ayuntamiento y/o averiguar el motivo de las llamadas) por parte del tribunal calificador podría estar justificado en casos concretos, aunque no parece que deba ser así con carácter general o de forma indiscriminada. En determinados casos, cuando el conocimiento de la información sea necesario para desarrollar adecuadamente las tareas encomendadas al tribunal, el acceso y el tratamiento de la información podría resultar conforme a los principios de calidad y de finalidad. No podemos descartar, a modo de ejemplo, que el tribunal necesite verificar o tener constancia de la realización de llamadas de aviso o de información a los candidatos en relación con el proceso selectivo, entre otros supuestos. Se pueden dar casos, en definitiva, en los que sea necesario confirmar la realización de llamadas y su recepción por parte de determinadas personas. En cualquier caso, debe quedar claro que no corresponde al tribunal calificador ni a sus miembros indagar en las llamadas realizadas ni utilizar otra información de la que tengan conocimiento en virtud del ejercicio de sus tareas ajenas a su condición de miembros del tribunal, con el fin de determinar eventuales responsabilidades; todo ello sin perjuicio de las posibilidades que el ordenamiento jurídico ofrece a los miembros de un tribunal para poner en conocimiento del órgano que corresponda, incluso los juzgados y tribunales correspondientes, las posibles irregularidades o disfunciones detectadas en procesos de selección.

De acuerdo con las consideraciones realizadas hasta el momento en relación con la consulta planteada por el Ayuntamiento sobre la fiscalización por parte del interventor del Ayuntamiento de información asociada a las llamadas realizadas desde teléfonos del Ayuntamiento, se emiten las siguientes,

Conclusiones

Cualquier información referente a personas físicas identificadas o identificables, ya sea directa o indirectamente, se encuentra sometida al control y protección de la LOPD. El tratamiento de datos de carácter personal debe respetar, entre otros, los principios de calidad y de finalidad (artículo 4 de la LOPD).

El ejercicio de la función de control y fiscalización por parte de los interventores, en relación con el caso planteado, no se agota exclusivamente al "fiscalizar el importe de las facturas", sino que podría abarcar todas aquellas operaciones y actuaciones que sean necesarias para dar cumplimiento a las funciones interventora, de control financiero y de control de eficacia. En consecuencia, el conocimiento por parte del interventor de la identidad de la persona o personas físicas a las que se ha llamado desde los teléfonos del Ayuntamiento, así como del motivo de la llamada, aunque no estaría justificado de forma generalizada, podría resultar adecuado a los principios de la LOPD en casos concretos, siempre y cuando este conocimiento resulte necesario para dar cumplimiento a las funciones que la normativa atribuye a los interventores.

Corresponde al tribunal calificador solicitar la información que resulte necesaria para el ejercicio de sus funciones, siendo irrelevante en este sentido que sus vocales, con motivo de las tareas que cada uno de ellos desarrolla de forma ajena al tribunal, tengan un conocimiento previo de dicha información. El conocimiento por parte del tribunal de las personas físicas a las que se ha llamado, o del motivo de la llamada, aunque no está justificado con carácter general, puede resultar legítimo en casos determinados.

Corresponderá al Ayuntamiento, en su calidad de responsable de los ficheros y de los tratamientos de datos personales que se realizan en el seno de la corporación (artículo 3.d) de la LOPD), velar por que los empleados y otros cargos que trabajan en dicha corporación, entre otros los interventores y los miembros de tribunales u órganos de selección, traten los datos personales de forma adecuada a las exigencias que se desprenden de la LOPD.

(Ref.: CNS 47/2009)

POSIBILIDAD DE RETRANSMITIR EN DIRECTO POR INTERNET LOS PLENOS MUNICIPALES Y DE DEJAR LAS GRABACIONES ACCESIBLES EN LA RED.

Dictamen en relación con la consulta planteada sobre la posibilidad de retransmitir en directo a través de Internet los plenos municipales, así como la posibilidad de dejar las grabaciones de los mismos accesibles en la red

Se presenta ante la Agencia Catalana de Protección de Datos un escrito en el que se solicita que la Agencia emita un dictamen para valorar si la posibilidad de retransmitir en directo a través de Internet los plenos municipales, así como la posibilidad de dejar las grabaciones de los mismos accesibles en la red, pueden suponer una vulneración de la legislación sobre protección de datos.

Analizada la consulta y visto el informe de la Asesoría Jurídica, se emite el dictamen siguiente:

I

[...]

II

El artículo 3.c) de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en adelante, LOPD), define el tratamiento de datos de una forma amplia, en el sentido de que hay que entender como tratamiento las «operaciones y procedimientos técnicos de carácter automatizado o no, que permitan la recogida, grabación, conservación, elaboración, modificación, bloqueo y cancelación, así como las cesiones de datos que resulten de comunicaciones, consultas, interconexiones y transferencias».

Por otro lado, la letra a) del mismo artículo 3 de la LOPD define dato personal como «cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables».

De acuerdo con estas definiciones, hay que concluir que en las operaciones consistentes en la retransmisión en directo de los plenos de la corporación local o en su posterior puesta a disposición a través de Internet se produce un tratamiento de datos de carácter personal, derivado no sólo de la captación y posterior retransmisión o puesta a disposición, a través de la red, de las imágenes de las personas asistentes, fundamentalmente los miembros de la corporación y los funcionarios que intervienen por razón de su cargo, sino también en cuanto a las diferentes informaciones vinculadas a los asuntos incluidos en el orden del día y que pueden aparecer durante el desarrollo de la sesión. Por lo tanto, parece evidente que nos encontramos ante un tratamiento de datos personales que, en consecuencia, debe someterse a los principios y garantías establecidos en la LOPD.

Desde el punto de vista de la protección de datos personales, es relevante recordar que sólo es posible llevar a cabo un tratamiento de datos de carácter personal si éste se basa en el consentimiento de las personas afectadas o si existe una norma con rango de ley que habilite la realización de dicho tratamiento (artículo 6 de la LOPD).

III

De acuerdo con el artículo 3.i) de la LOPD, constituye comunicación de datos toda revelación de datos realizada a una persona diferente del interesado. Desde este punto de vista, no cabe duda alguna de que la retransmisión en directo de las sesiones del pleno o su posterior puesta a disposición, mediante los archivos correspondientes, a través de la web de la corporación, constituyen comunicaciones de datos en el sentido establecido en la LOPD.

Sobre esto hay que recordar que el artículo 11 de la LOPD establece la necesidad de que para la comunicación de datos de carácter personal se cuente con el consentimiento de los afectados, salvo que una ley lo autorice. Por lo tanto, hay que ver si en el caso que nos ocupa existe alguna norma con rango de ley que autorice estas comunicaciones.

El artículo 70.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, establece lo siguiente:

«Las sesiones del Pleno de las corporaciones locales son públicas. No obstante, podrán ser secretos el debate y votación de aquellos asuntos que puedan afectar al

derecho fundamental de los ciudadanos a que se refiere el artículo 18.1 de la Constitución, cuando así se acuerde por mayoría absoluta.»

Por su parte, el artículo 156 del Texto refundido de la Ley Municipal y de Régimen Local de Cataluña (en adelante, TRLMRLC), aprobado por el Decreto Legislativo 2/2003, de 28 de abril, establece:

«Las sesiones del pleno de las corporaciones locales son públicas. Sin embargo, pueden ser secretos el debate y la votación de aquellos asuntos que puedan afectar al derecho fundamental de los ciudadanos al que se refiere el artículo 18.1 de la Constitución, cuando así se acuerde por mayoría absoluta. No son públicas las sesiones de las comisiones de gobierno.»

Por lo tanto, resulta evidente, de acuerdo con la legislación vigente, el carácter público de las sesiones del pleno de la corporación, salvo de aquellos aspectos que puedan afectar al derecho contemplado en el artículo 18.1 de la Constitución Española, es decir, el derecho al honor, la intimidad y la propia imagen. En este último caso, la apreciación de una eventual afectación de este derecho, apreciada por la mayoría absoluta de la corporación, tendría que comportar que la sesión, o la parte de la sesión en la que se debatían los asuntos que puedan afectar a este derecho, tengan carácter reservado o no-público.

Este carácter público que la legislación vigente atribuye a las sesiones del pleno, en lo que se refiere a los debates y votaciones de los asuntos que sean de su competencia, parece que debe conducir a concluir la posibilidad de que el mismo sea retransmitido en directo a través de Internet o a través de otro medio. Y si bien es cierto que el artículo 88.2 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de los entes locales, aprobado por el Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, sólo contempla como métodos para ampliar la difusión la instalación de sistemas megafónicos o circuitos cerrados de televisión (en este sentido, ver la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de junio de 1998 (RJ 1998/4771), nada impediría que el Reglamento Orgánico municipal contemplara también la retransmisión en directo en abierto de las sesiones o la puesta a disposición en la web municipal de las grabaciones de las mismas, tal como se apuntaba en el apartado 19 de la Recomendación 1/2008 de esta Agencia, sobre la difusión de información que contenga datos de carácter personal a través de Internet.

Hay que recordar al respecto que el Tribunal Supremo ha declarado reiteradamente que la posibilidad de utilización de grabadoras en las sesiones del pleno forma parte de las potestades de policía interna del propio pleno y del alcalde en su calidad de presidente del mismo (Sentencias del Tribunal Supremo de 8 de noviembre de 1984, 18 de diciembre de 1990 o 18 de junio de 1998). Por consiguiente, será el Reglamento Orgánico municipal el que podrá establecer esta posibilidad o no.

Sin embargo, no hay que confundir la posibilidad de retransmisión o difusión de las grabaciones de las sesiones del pleno, o de las partes del mismo que tengan carácter público, con la difusión completa de las actas de las sesiones que incorporen datos de carácter personal, dado que en este último caso, como ya se ha apuntado en otros dictámenes anteriores de esta Agencia (sirva para todos el dictamen 36/2009), la difusión generalizada de las actas no está contemplada en la legislación vigente y, en cualquier caso, comporta, desde el punto de vista de la protección de datos, un nivel de intrusión notablemente superior a la retransmisión de las imágenes del pleno, debido a las posibilidades de tratamiento de la información ofrecidas por los medios electrónicos

IV

Sin perjuicio de la posibilidad que se acaba de exponer respecto a la retransmisión de las sesiones del pleno, así como la puesta a disposición en la web de las grabaciones de dichas sesiones, hay que tener en cuenta que la normativa de protección de datos también impone, de acuerdo con lo establecido en el artículo 4 de la LOPD, el cumplimiento del principio de calidad de los datos y, en especial, el principio de proporcionalidad.

Desde este punto de vista, y sin perjuicio de las limitaciones derivadas de eventuales afectaciones al derecho al honor, la intimidad o la propia imagen, de acuerdo con la

normativa de protección de datos resulta exigible que los datos tratados —en este caso, los datos transmitidos— sean sólo los adecuados para lograr la finalidad de que se trate, que en el caso que nos ocupa es la participación de los vecinos para poder conocer la actividad política municipal.

Teniendo esto en cuenta, la finalidad de la publicidad de las sesiones puede verse lograda con la captación de la imagen y las opiniones de los representantes políticos que forman parte de la corporación; mientras que podría resultar no proporcionada una retransmisión o grabación de los ciudadanos que, a título particular, asisten a la sesión, salvo que su captación sea meramente accesoria o incidental. Igualmente, una disposición inadecuada de las cámaras o los micrófonos podría comportar la captación de aspectos —como, por ejemplo documentación privada que pueden estar consultando los concejales durante el plenario o conversaciones privadas de éstos— cuya divulgación podría resultar inadecuada. Por consiguiente, la disposición de las cámaras puede ser un primer elemento que hay que tener en cuenta desde el punto de vista del principio de proporcionalidad.

Por otro lado, respecto a la puesta a disposición *a posteriori* de las grabaciones de las sesiones, dicho principio de proporcionalidad puede justificar que, en aquellos casos en los que durante el debate puedan aparecer informaciones personales que resulten innecesarias para conocer la actividad política del Ayuntamiento, se establezca la difusión únicamente de un resumen, en el que sólo aparezcan los fragmentos relevantes. Desde este punto de vista, la opción de difundir *a posteriori* las grabaciones aparece como una opción que ofrece mayores garantías en cuanto a cumplir las exigencias de la legislación vigente, tanto en lo que se refiere a la protección del derecho al honor, la intimidad y la propia imagen, como en lo que se refiere a la protección de los demás datos de carácter personal.

V

Por otro lado, el cumplimiento de la normativa de protección de datos exige también que el tratamiento de datos de carácter personal vaya precedido de la aprobación de un fichero de datos de carácter personal, que en el caso de las Administraciones públicas tiene que ser aprobado mediante una disposición de carácter general, con el contenido que establece el artículo 20 de la LOPD.

En el caso del fichero que se puede generar para la retransmisión y difusión de las grabaciones, hay que tener en cuenta que no sólo se recogen los datos relativos al debate generado por las discusiones sobre los diferentes puntos del orden del día, sino que también se recoge el dato relativo a la imagen y la voz de las personas que intervienen y que son grabadas. Sin embargo, en este sentido hay que tener presente que pese a captarse imágenes de personas físicas, no resulta de aplicación la Instrucción 1/2009, de 10 de febrero, de esta Agencia, sobre el tratamiento de datos de carácter personal mediante cámaras con fines de videovigilancia, dado que la finalidad del tratamiento no es la videovigilancia o el control, sino permitir el conocimiento, por parte de los ciudadanos, de los debates de las sesiones públicas del pleno.

Una vez aprobado el fichero correspondiente o, si procede, una vez modificado el fichero existente actualmente a fin de incorporar el tratamiento del dato relativo a la imagen y la voz, dicho fichero tiene que ser notificado al Registro de Protección de Datos de Cataluña (artículo 15 de la Ley 5/2002, de 19 de abril, de la Agencia Catalana de Protección de Datos).

Por todo ello, se formulan las siguientes

Conclusiones

La retransmisión en directo de las sesiones del pleno municipal que tengan carácter público, o de las partes de las mismas que tengan este carácter, así como la puesta a disposición de las grabaciones de las mismas en la web municipal, están habilitadas por las disposiciones establecidas en el artículo 156 del Texto refundido de la Ley Municipal y de Régimen Local de Cataluña, de acuerdo con lo que se establezca en el Reglamento Orgánico municipal. (Ref.: CNS 40/2009)

POSIBILIDAD DE PUBLICAR DE FORMA COMPLETA LAS ACTAS DE LOS PLENOS MUNICIPALES Y DE LAS JUNTAS DE GOBIERNO LOCAL.

Dictamen en relación con la consulta planteada por el portavoz de un grupo municipal sobre la posibilidad de publicar de forma completa las actas de los Plenos municipales y de las Juntas de Gobierno Local, en los correspondientes portales municipales.

Se presenta ante la Agencia Catalana de Protección de Datos un escrito del portavoz de un grupo municipal en el que se solicita que la Agencia emita un informe sobre si existe alguna normativa y alguna disposición concreta que impida la publicación completa de las actas de los Plenos municipales y de las Juntas de Gobierno Local en los correspondientes portales municipales.

Analizada la consulta, que no se acompaña de ninguna otra documentación, y visto el informe de la Asesoría Jurídica, se emite el dictamen siguiente:

I

[...]

II

Desde el punto de vista de la protección de datos personales, es relevante recordar que sólo es posible llevar a cabo un tratamiento de datos de carácter personal si éste se basa en el consentimiento de las personas afectadas o si existe una norma con rango de ley que habilite para la realización de dicho tratamiento (artículo 6 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en adelante, LOPD).

El artículo 3.c) de la LOPD define el tratamiento de datos de una forma amplia, en el sentido de que hay que entender como tratamiento de datos «operaciones y procedimientos técnicos de carácter automatizado o no, que permitan la recogida, grabación, conservación, elaboración, modificación, bloqueo y cancelación, así como las cesiones de datos que resulten de comunicaciones, consultas, interconexiones y transferencias».

Por otro lado, la letra a) del mismo artículo 3 de la LOPD define dato personal como «cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables».

En vista de estas definiciones, y sin perjuicio de que en algunos casos las actas no incluyan ningún dato de carácter personal, salvo los datos cuya finalidad sea identificar a los miembros de la corporación que intervienen o al secretario de la corporación, no cabe duda de que la publicación en la web de las actas de las sesiones de la Junta de Gobierno o el Pleno municipal que contengan datos de carácter personal puede constituir un tratamiento de datos y que, por tanto, debe someterse a los principios y garantías establecidos en la LOPD.

III

Tal como ya se expuso en los dictámenes 3/2008 y 4/2008 de esta Agencia, cuyos fundamentos jurídicos se incorporan a este dictamen, la cuestión que plantea la consulta, es decir, la publicación completa de las actas de los Plenos y de las Juntas de Gobierno Local, nos sitúa ante un posible conflicto de dos derechos: por un lado, el derecho de los ciudadanos a acceder a la información en poder de las Administraciones públicas, y por otro, el derecho fundamental de las personas a la protección de sus datos de carácter personal.

El artículo 105.b) de la Constitución Española (CE) establece que la ley regulará el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en aquello que afecte a la seguridad y la defensa del Estado, la investigación de delitos y la intimidad de las personas.

Se trata, pues, de un derecho de configuración legal atribuido, en principio, a todos los ciudadanos, para cuya concreción tendremos que acudir a la normativa reguladora del régimen jurídico de las Administraciones públicas, y concretamente, de la Administración local.

La LRJPAC regula el acceso a la información contenida en archivos y registros de las Administraciones públicas en el artículo 37. Dejando al margen la posibilidad de acceso a los documentos que formen parte de procedimientos terminados y que no incorporen datos de carácter personal, lo que ciertamente se configura en términos muy amplios en el artículo 37.1 de la ley, se introducen algunas limitaciones a este derecho cuando se trata de documentos que contengan datos de carácter personal:

- Por un lado, el acceso a los documentos que contengan datos relativos a la intimidad de las personas (37.2) o los de carácter sancionador o disciplinario (37.3) queda limitado a las propias personas afectadas. Y ello sin perjuicio, naturalmente, del derecho de los interesados a acceder al expediente durante la tramitación del mismo, en los términos que establece el artículo 35.a) de la propia ley.

- Por otro lado, el acceso a los documentos nominativos que puedan hacerse valer para el ejercicio de los derechos de los ciudadanos también puede ser realizado por terceras personas que acrediten un interés legítimo y directo (37.3).

- Determinadas materias quedan excluidas de este régimen de acceso (37.5): actos de gobierno, información sobre defensa nacional o seguridad del Estado, investigación de delitos y materias protegidas por el secreto industrial o comercial o en materia de política monetaria.

Esta regulación resulta aplicable a las Administraciones locales, en tanto que fija el régimen jurídico aplicable a todas las Administraciones públicas.

En el ámbito local, el artículo 154 del Texto Refundido de la Ley Municipal y de Régimen Local de Cataluña (TRLRMLC), aprobado por el Decreto Legislativo 2/2003, de 28 de abril, reproduciendo el artículo 69.1 de la LRBRL, establece que «las corporaciones locales deben facilitar la más amplia información sobre su actividad y la participación de todos los ciudadanos en la vida local» (artículo 154.1), pero tampoco en este caso el derecho a ser informado, o el derecho a acceder a la información municipal, se configura en términos absolutos, dado que el artículo 155.2 del propio texto refundido añade que el derecho a consultar la documentación, los archivos y los registros de la corporación está sometido, salvo que se trate de documentación histórica, a que la documentación tenga la condición de pública o se acredite un interés directo en el asunto. Por otro lado, para obtener copia de los acuerdos de los entes locales (y la consulta a través de Internet comporta la posibilidad de obtenerlas), la letra a) del mismo artículo 155.2 exige que se acredite la condición de interesado.

En cualquier caso, este derecho de acceso a la información queda limitado, recogiendo la limitación contenida en el artículo 105.b) de la CE, en lo que pueda afectar a la seguridad y la defensa del Estado, la investigación de delitos o la intimidad de las personas (artículo 155.3).

Por consiguiente, como no podría ser de otro modo, la legislación catalana de régimen local acoge el régimen establecido en la normativa básica estatal, y concretamente, el artículo 37.3, en cuanto a exigir la acreditación de un interés legítimo y directo para poder tener acceso a los documentos nominativos.

Aparte de estos preceptos, también se deberá tener en cuenta la legislación de carácter sectorial que regula el acceso a la información en determinadas materias, como es el caso, por ejemplo, de la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, la participación pública y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente, u otras normas de rango legal que imponen la publicidad de determinados actos.

Así pues, podemos llegar fácilmente a la conclusión de que el derecho a acceder a la información en poder de las Administraciones públicas no es un derecho absoluto, dado que está sometido a diferentes limitaciones, algunas contempladas directamente en la ley, como el derecho a la intimidad o la información de carácter sancionador o disciplinario, y otras que se deberán ponderar en cada caso para determinar si tiene que prevalecer el interés legítimo en acceder a la información, o los intereses de otras personas que puedan ver afectados sus derechos, como el derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal.

IV

Por lo que se desprende del enunciado de la consulta planteada, lo que se somete a consideración de la Agencia no es la posibilidad de publicar en la web los actos y los acuerdos adoptados por los órganos municipales a los que se refiere, sino la posibilidad de difundir el contenido de las actas de las sesiones de los órganos colegiados de gobierno en las que se han adoptado dichos acuerdos.

En cuanto a la posibilidad de publicación de los acuerdos, deberemos atenernos a lo que establecen, con carácter general, los artículos 59, 60 y 61 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC) y la demás legislación sectorial aplicable, especialmente los artículos 70.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL), y 155.1 del Texto Refundido de la Ley Municipal y de Régimen Local de Cataluña (TRLMRLC), aprobado por el Decreto Legislativo 2/2003, de 28 de abril, a fin de determinar si un acto o acuerdo concreto es susceptible o no de ser publicado en la web municipal.

Al respecto, debemos tener en cuenta que el artículo 12 de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos (LAECSP), establece que la publicación de aquellos actos y comunicaciones que deba realizarse en el tablón de anuncios o en edictos puede ser sustituida o complementada por su publicación en la sede electrónica del organismo competente. La sede electrónica es definida por el artículo 10 de dicha ley como «aquella dirección electrónica disponible para los ciudadanos a través de redes de telecomunicaciones cuya titularidad, gestión y administración corresponde a una Administración pública, órgano o entidad administrativa en el ejercicio de sus competencias», y que la misma haya establecido como su sede electrónica.

En este dictamen nos referiremos únicamente a la publicación de las actas, entendidas éstas como el documento en el que se recoge el debate y la adopción del acuerdo correspondiente, en los términos establecidos en el artículo 110 del TRLMRLC y en el artículo 109 del Reglamento de organización, funcionamiento y régimen jurídico de las Entidades locales (ROF), aprobado por el Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre.

V

La consulta planteada se refiere, en realidad, a la publicación en la web municipal de dos tipos de documentos: por un lado, la publicación de las actas del Pleno; por otro, la publicación de las actas de la Junta de Gobierno Local. Aunque la publicación de unas y otras actas presenta algunos problemas comunes, en realidad concurren ciertas circunstancias que aconsejan tratar separadamente la publicación de las actas de cada uno de dichos órganos.

En lo que se refiere a la Junta de Gobierno Local, hay que tener en cuenta que de acuerdo con lo que establecen el artículo 70.1 de la LRBRL y el artículo 156.1 del TRLMRLC, sus sesiones no tienen carácter público. En el mismo sentido, el artículo 113.1.b) del ROF también establece que las sesiones de este órgano no son públicas, sin perjuicio de su comunicación a la Comunidad Autónoma y a la Administración del Estado, del envío de una copia del acta a todos los miembros de la corporación y de la publicidad de los acuerdos que adopte dicho órgano cuando así lo establezca la normativa aplicable.

En vista de todo ello, parece que el propio legislador ha querido que los debates que se producen en el seno de este órgano no sean de público conocimiento. Por consiguiente, y con independencia de que contengan o no datos de carácter personal, sólo podrán tener acceso a las actas de la Junta de Gobierno aquellas personas que estén legitimadas de acuerdo con la legislación aplicable. A estos efectos, será necesario tener presente el régimen de acceso del artículo 37 de la LRJPAC.

En conclusión, en el caso de la Junta de Gobierno, no parece que, en vista de la normativa general contenida en la legislación de régimen local, pueda considerarse que existe habilitación legal para proceder a la publicación de las actas de la Junta de Gobierno en la web municipal.

VI

En cuanto a las actas del Pleno municipal, de acuerdo con los artículos 70 de la LBRL y 156.1 del TRLMRLC, las sesiones plenarias de las corporaciones locales son públicas, salvo que el propio Pleno acuerde por mayoría absoluta su carácter secreto respecto al debate y la votación de asuntos que puedan afectar al derecho fundamental al honor, la intimidad personal y familiar y la propia imagen de las personas.

En idénticos términos se pronuncia el artículo 88 del ROF, si bien este artículo añade dos disposiciones: por un lado, la posibilidad de instalar sistemas que permitan la difusión auditiva o visual de las sesiones, y por otro, que una vez finalizada la sesión, por lo que esto ya no quedaría recogido en el acta de la misma, se puede establecer un turno de consultas por parte del público asistente sobre temas concretos de interés municipal.

Ahora bien, el hecho de que las sesiones sean públicas no significa, sin más, que las actas de las sesiones puedan ser difundidas a través de una web municipal de forma indefinida en el tiempo. Sin perjuicio de todos los demás elementos adicionales que expondremos más adelante, la afectación del derecho a la protección de los datos de carácter personal puede ser muy superior en el supuesto de la difusión de las actas en Internet, no sólo por la posibilidad de una exposición temporalmente indefinida de las mismas, sino también, y especialmente, por la posibilidad de que dicha información sea localizada a través de herramientas de búsqueda en Internet que permitan establecer perfiles de personas concretas.

De entrada, hay que aclarar que dejaremos al margen los supuestos en que los únicos datos de carácter personal que aparezcan en las actas sean el nombre, los apellidos y el cargo de los cargos electos de la corporación y del secretario de ésta. El carácter electivo de los miembros de la corporación y las funciones que tienen atribuidas conllevan la necesidad de publicidad de su actuación, lo que hace que la inclusión de sus datos en las actas, en su calidad de concejales, no vaya a plantear problemas desde el punto de vista de la protección de datos al difundir su contenido. Asimismo, por las funciones que tiene atribuidas el secretario de la corporación, en especial por su condición de fedatario público de los actos de la corporación, tampoco parece que la difusión de sus datos vaya a plantear mayores problemas.

Ahora bien, en las actas del Pleno también pueden aparecer datos personales de ciudadanos afectados por alguno de los acuerdos que se adopten, cuya difusión sí que puede plantear problemas desde el punto de vista de la protección de datos.

El artículo 11 de la LOPD establece la necesidad de que, para la comunicación de datos de carácter personal, se cuente con el consentimiento de los afectados, salvo que una ley lo autorice. Teniendo en cuenta que en el caso de las actas municipales normalmente no se cuenta con el consentimiento de los afectados, tendremos que ver si existe alguna norma con rango de ley que autorice la difusión del contenido de las actas.

La legislación de régimen local no establece la exposición pública de las actas del Pleno, sino que, al contrario, contiene varios elementos que permiten sostener que éstas no tienen que ser públicas:

Los artículos 110 y 111 del TRLMRLC establecen el régimen de las actas de las sesiones y no contemplan en ningún momento su difusión, sino que el artículo 111 se limita a establecer que, una vez aprobadas en la sesión siguiente, deben transcribirse en el libro de actas o en los pliegos de hojas habilitados legalmente. En términos similares se pronuncian los artículos 109 y 110 del ROF. Y si bien el artículo 229 del mismo ROF prevé la publicidad de las actas, este precepto se refiere a una «publicidad resumida del contenido de las sesiones plenarias», que en ningún caso puede ser una habilitación para llevar a cabo publicaciones de forma contraria a lo que establecen tanto la LRJPAC como el TRLMRLC.

Así pues, las actas son documentos municipales, y como tales estarán sometidas al régimen de acceso a los documentos administrativos establecido en la normativa aplicable.

En segundo lugar, el artículo 154.1 del TRLMRLC, reproduciendo el artículo 69.1 de la LBRL, establece que «las corporaciones locales tienen que facilitar la más amplia

información sobre su actividad y la participación de todos los ciudadanos en la vida local», pero al concretar esta disposición genérica, el propio TRLMRLC establece la necesidad de que, para poder acceder a la documentación, ésta debe tener el carácter de pública, o hay que acreditar un interés directo, y por supuesto legítimo, en el asunto (artículo 155.2.a) y b) del TRLMRLC).

No tendría demasiado sentido establecer un sistema que requiriera acreditar un interés determinado para acceder a la documentación de un expediente y que, al mismo tiempo, permitiera que las actas de las sesiones plenarias en las que se debatiera aquel asunto fueran expuestas al público de forma indiscriminada.

En tercer lugar, hay que tener en cuenta que el propio Tribunal Supremo ha venido considerando que, pese a que las sesiones plenarias tengan el carácter de públicas, el alcalde puede prohibir, por ejemplo, el uso de aparatos de grabación en estas sesiones (p. ej., STS de 8 de noviembre de 1984 (RJ5610)). Esto viene a confirmar que del carácter público de las sesiones no se puede deducir que el soporte en el que se materialice el contenido de las sesiones tenga que ser también necesariamente público.

En cuarto lugar, no parece que el hecho de que un asunto determinado sea competencia de este órgano de carácter colegiado, y no de un órgano unipersonal, tenga que comportar una inaplicación de las garantías establecidas por la legislación vigente para la salvaguarda del derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal.

El régimen transcrito nos obliga a distinguir, en cuanto a la publicidad de las actas, como mínimo entre tres supuestos:

a) Actas de sesiones del Pleno en las que no aparezcan datos de carácter personal:

En el supuesto de que en las actas del Pleno no aparezcan datos de carácter personal, o que sólo aparezcan los necesarios para identificar al miembro de la corporación que realiza una intervención determinada y la identificación del secretario del Pleno, no se plantean, desde el punto de vista de la protección de datos, problemas para la difusión de las actas del Pleno a través de Internet.

En este sentido, hay que tener en cuenta que cuando aparezcan otros datos, en algunos casos será posible difundir el contenido de las actas por Internet siempre que los datos de carácter personal hayan sido anonimizados previamente, de modo que las personas afectadas no sean identificables, o bien cuando se incorpore la identificación de las personas concretas afectadas mediante anexos al acta que estén excluidos de la difusión.

b) Actas de sesiones del Pleno, o de parte de sesiones, que hayan sido declaradas secretas por mayoría absoluta del plenario.

En el caso de las actas de las sesiones del Pleno, o parte de las mismas, que hayan sido declaradas secretas por poder vulnerar el artículo 18.1 de la CE, la difusión del contenido de las actas queda obviamente excluida, dado que supondría una vulneración de dicho derecho. Si se elimina la posibilidad de acceder al Pleno por parte de los ciudadanos, con más motivo habrá que evitar la difusión de las actas.

c) Actas de sesiones del Pleno que, pese a poder afectar al derecho al honor, la intimidad o la propia imagen de las personas, no hayan sido declaradas secretas, o bien actas en las que aparezcan otros datos de carácter personal.

La normativa de régimen local sólo se refiere a los derechos contemplados en el artículo 18.1 de la CE como límite al carácter público de las sesiones del Pleno municipal. Ahora bien, esto no puede llevar a la conclusión de que hay que excluir que el conflicto con otros derechos tenga que llevar a la restricción de la publicidad de las actas. En este sentido, hay que tener presente que el artículo 11 de la LOPD, que exige la existencia de una norma con rango de ley que habilite para la comunicación de los datos, es una norma que tiene rango de Ley Orgánica, en tanto que regula el contenido esencial de un derecho fundamental.

En este punto, hay que recordar que el derecho a la protección de datos es un derecho fundamental (STC 292/00) que tiene su origen en el artículo 18.4 de la CE, y que si bien incluye la protección de la información sobre el ámbito de la intimidad

personal y familiar, no se limita a ello, sino que va más allá del derecho a la intimidad. En este sentido se ha pronunciado el Tribunal Constitucional:

«De este modo, el objeto de protección del derecho fundamental a la protección de datos no se reduce sólo a los datos íntimos de la persona, sino a cualquier tipo de dato personal, sea o no íntimo, cuyo conocimiento o empleo por terceros pueda afectar a sus derechos, sean o no fundamentales, porque su objeto no se sólo la intimidad individual, que para ello está la protección que el artículo 18.1 de la CE otorga, sino los datos de carácter personal. Por consiguiente, también alcanza a aquellos datos personales públicos, que por el hecho de serlo, de ser accesibles al conocimiento de cualquiera, no escapan al poder de disposición del afectado porque así lo garantiza su derecho a la protección de datos. También por ello, el que los datos sean de carácter personal no significa que sólo tengan protección los relativos a la vida privada o íntima de la persona, sino que los datos amparados son todos aquellos que identifiquen o permitan la identificación de la persona, pudiendo servir para la confección de su perfil ideológico, racial, sexual, económico o de cualquier otra índole, o que sirvan para cualquier otra utilidad que en determinadas circunstancias constituya una amenaza para el individuo.» (STC 292/2000, FJ 6)

Dado que no existe ninguna ley que establezca expresamente la publicación del contenido de las actas del Pleno municipal, no parece que se pueda proceder a su publicación a través de Internet cuando contengan datos de carácter personal diferentes de los que tengan por objeto la identificación de los miembros de la corporación que intervengan y del secretario de la corporación.

Todo ello sin perjuicio de que se puedan difundir las actas o las partes de las actas que no hagan identificables a personas concretas, ya sea porque no contengan datos de carácter personal, ya sea porque la información de carácter personal haya sido previamente anonimizada o incorporada mediante anexos que no sean objeto de difusión.

Y también sin perjuicio del régimen de publicidad que sea aplicable a los acuerdos adoptados, lo que se deberá ajustar a lo que establezca la normativa aplicable en cada caso. En este sentido, no plantearía problemas desde el punto de vista de la protección de datos, por ejemplo, la inclusión en las actas de la identificación de las personas físicas que hayan sido adjudicatarias de contratos o de subvenciones que de acuerdo con su normativa específica estén sometidos a publicidad, las personas incluidas en una relación de bienes y derechos afectados por una expropiación forzosa, los nombramientos de cargos públicos, u otros supuestos, en la medida en que cuenten con una estipulación legal de su publicidad.

De acuerdo con las consideraciones efectuadas en estos fundamentos jurídicos en relación con la consulta planteada en cuanto a la posibilidad de que publicar de forma completa las actas de los Plenos municipales y de las Juntas de Gobierno Local, en los correspondientes portales municipales, pueda suponer una vulneración de la legislación de protección de datos personales, se formulan las siguientes

Conclusiones

La publicación en la web de actas de sesiones que no contengan datos de carácter personal, o cuando los datos personales se limiten a los datos de los concejales y los funcionarios que intervengan en las mismas en razón de su cargo, no se ve limitada por la normativa de protección de datos. Ahora bien, cuando las actas incluyan datos de carácter personal, su publicación constituye un tratamiento de datos personales, por lo que debe someterse a los principios y garantías establecidos en la LOPD.

Hay que distinguir el régimen de publicidad de los acuerdos adoptados por el Pleno o la Junta de Gobierno, del régimen de publicidad de las actas del Pleno, de modo que la disposición legal de la publicación de un determinado tipo de acuerdo no habilita por sí sola la difusión del contenido de las actas del Pleno o de la Junta de Gobierno en que se adoptó el acuerdo.

El carácter público de las sesiones del Pleno no comporta una habilitación para la difusión del contenido de las actas de sus sesiones que incluya datos de carácter personal.

Las actas son documentos municipales, y el acceso a las mismas debe regirse por el régimen de acceso a la información en poder de las Administraciones públicas.

Con carácter general, no resulta justificada la difusión, a través de la web municipal, del contenido de las actas de la Junta de Gobierno ni de las actas del Pleno cuando contengan datos que puedan afectar al derecho a la intimidad, u otros datos de carácter personal, cuando no se cuente con el consentimiento de las personas afectadas o con habilitación en una norma de rango legal. (Ref.: CNS36/2009)

COMUNICACIÓN DE DATOS DE ABONADOS AL SERVICIO DE ABASTECIMIENTO DE AGUA DE LA PARTE SEGREGADA DE UN MUNICIPIO.

Dictamen en relación con la consulta planteada por un Ayuntamiento del que se ha segregado otro municipio, sobre la posibilidad de que el Ayuntamiento o la empresa concesionaria del abastecimiento de agua puedan ceder los datos relativos a los usuarios del servicio al Ayuntamiento de nueva creación.

Se presenta ante la Agencia Catalana de Protección de Datos un escrito del alcalde del Ayuntamiento del que se ha segregado otro municipio (en adelante, Ayuntamiento A) en el que se solicita que se emita un dictamen para valorar si la posibilidad de que el Ayuntamiento A o la empresa concesionaria del abastecimiento de agua puedan ceder los datos relativos a los usuarios del servicio al Ayuntamiento de nueva creación (en adelante, Ayuntamiento B) puede suponer una vulneración de la legislación sobre protección de datos.

Examinada la consulta planteada y vistos la normativa vigente aplicable y el informe de la Asesoría Jurídica, se emite el dictamen siguiente:

I

[...]

II

Antes de entrar en el análisis de la cuestión planteada, o sea, la legitimidad de la comunicación de datos requerida, procede formular varias consideraciones sobre la entidad responsable de la información, dado que en el planteamiento de la consulta se aprecian varias contradicciones que condicionan la respuesta que se pueda dar a la consulta planteada.

En el encabezamiento del Decreto [...] del Ayuntamiento A se menciona que la información solicitada por el Ayuntamiento B, consistente en la relación de abonados al servicio, forma parte de un fichero de la titularidad de la empresa concesionaria del servicio de abastecimiento de agua. En cambio, en la parte dispositiva del mismo Decreto, en el apartado 1.º, no se aclara si la titularidad del fichero corresponde al Ayuntamiento A o a la empresa concesionaria, y en el apartado 2.º de la misma parte dispositiva, se requiere a la empresa concesionaria para que no entregue la información hasta que se disponga del informe elaborado por esta Agencia, con lo que parece poderse deducir que la capacidad de decisión sobre la información corresponde al Ayuntamiento A.

Consultados tanto el Registro de Protección de Datos de Cataluña como el Registro General de Protección de Datos de la Agencia Española de Protección de Datos, no se ha podido constatar la existencia de ningún fichero que reúna las características del fichero al que se refiere la consulta, bajo la titularidad del Ayuntamiento A o de la empresa concesionaria. Por consiguiente, con independencia de la respuesta que se dé a la consulta planteada, hay que recordar que es necesario proceder a la creación del fichero, que si es de titularidad pública debe crearse mediante disposición de carácter general (artículo 20 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD)), y posteriormente hay que solicitar su inscripción en el Registro de Protección de Datos de Cataluña (artículo 15 de la Ley 5/2002, de 19 de abril, de la Agencia Catalana de Protección de Datos, y artículo 55.3 del Reglamento de desarrollo de la LOPD, aprobado por el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre).

Asimismo, hay que recordar al Ayuntamiento B la necesidad de proceder a crear el fichero correspondiente con carácter previo a la recogida de la información, de acuerdo con lo establecido en el artículo 20 de la LOPD.

Al margen de todo ello, y en lo que se refiere a la responsabilidad sobre dicho fichero, hay que recordar que, de acuerdo con el artículo 3.d) de la LOPD, es responsable del fichero la persona física o jurídica, de naturaleza pública o privada, u órgano administrativo, que decide sobre la finalidad, el uso y el contenido del tratamiento.

Obviamente, la decisión sobre la responsabilidad del fichero debe tomarse antes de iniciarse la recogida de los datos, por lo que hemos de suponer que ya se tomó en su momento.

Desde el punto de vista de la normativa de protección de datos, nada impediría que se hubiera podido establecer que la entidad responsable del fichero fuera la empresa concesionaria; en este caso, a través de un fichero de titularidad privada. En este caso, tanto el régimen de creación del fichero como el régimen de comunicaciones y, especialmente, el régimen sancionador aplicable serían los de los ficheros de titularidad privada.

Sin embargo, dada la titularidad pública del servicio (artículos 16.1.a) y 86.3 de la LRRL), vinculada al principio de irrenunciabilidad de las competencias y de continuidad de los servicios públicos, parece que la opción que mejor se ajustaría al supuesto planteado sería la de configurar el fichero como fichero de titularidad pública municipal. En este caso, la intervención de la empresa concesionaria en la gestión del fichero se podría materializar a través de la figura del encargado del tratamiento (artículo 3.g) de la LOPD) a través del acuerdo o convenio al que se refieren el artículo 12 de la LOPD y la Disposición Adicional 31.ª de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

Esta segunda opción es ciertamente la que resulta más plausible en el caso que nos ocupa, dado que, de otro modo, si la empresa concesionaria fuera la responsable del fichero, no tendría sentido, desde el punto de vista de la normativa de protección de datos, que solicitara autorización municipal para poder comunicar la información.

Así pues, ésta será la premisa de la que partiremos para responder a la consulta; es decir, considerar que se trata de un fichero de titularidad municipal del Ayuntamiento A, respecto al cual la empresa concesionaria actúa como encargada del tratamiento.

Y también en relación con ello, hay que tener en cuenta que, de acuerdo con el artículo 12.2 de la LOPD, el encargado del tratamiento no puede comunicar los datos a terceras personas, salvo que lo autorice la entidad responsable del fichero. Por consiguiente, resulta necesario, tal como ha solicitado la empresa concesionaria en el caso que nos ocupa, que sea la entidad responsable del fichero la que autorice la comunicación.

III

Una vez aclaradas las cuestiones relativas a la titularidad del fichero, procede entrar a determinar la legitimidad de la comunicación a la que se refiere la consulta.

De entrada, no parece que vaya a plantear duda alguna la calificación de la información que se ha requerido como información de carácter personal. De acuerdo con el artículo 3.a) de la LOPD, se entiende por dato de carácter personal cualquier información relativa a personas físicas identificadas o identificables. Según se desprende del Decreto [...] del Ayuntamiento B, la

información solicitada afecta a los datos de nombre y apellidos, DNI, dirección, teléfono, dirección electrónica, domiciliación bancaria, datos de los titulares de la cuenta en la que se domicilia el recibo, condición de arrendatario o propietario, usos del suministro y la condición de familia numerosa. A la vista de la información solicitada, queda claro que se trata de información relativa a personas físicas directamente identificables, por lo que resultará de plena aplicación la normativa de protección de datos de carácter personal.

En cuanto a la posibilidad de cesión de los datos, el artículo 11 de la LOPD establece el régimen general de comunicaciones, en base a una regla general basada en la necesidad de existencia del consentimiento de las personas titulares de los datos para poder comunicarlos a terceras personas. Esta regla general encuentra, sin embargo, determinadas excepciones contempladas en el mismo artículo 11 de la LOPD y entre las que hay que destacar la posibilidad de que la comunicación esté autorizada en una ley. Por otro lado, el artículo 21 de la misma LOPD establece un régimen especial de comunicaciones entre Administraciones públicas, al que más adelante también haremos referencia.

En el caso que nos ocupa, parece poderse concluir que no se cuenta con el consentimiento de los ciudadanos afectados para poder llevar a cabo la comunicación de datos solicitada. Por ello, tendremos que ver si existe alguna norma con rango legal que dé cobertura a esta comunicación.

Por lo que se desprende del Decreto [...] del Ayuntamiento B, la comunicación de datos pretendida se deriva de la ejecución del Decreto del Gobierno de la Generalitat de creación del nuevo municipio.

Al respecto hay que tener en cuenta que, en lo que se refiere a su territorio, el Ayuntamiento del nuevo municipio (B) tiene la condición de sucesor del municipio del que formaba parte (A), y que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 19 del Texto Refundido de la Ley Municipal y de Régimen Local de Cataluña (TRLRMLC), aprobado por el Decreto Legislativo 2/2003, de 28 de abril, el Decreto de creación del nuevo municipio tiene que determinar la delimitación del municipio y el reparto de bienes, personal, derechos y obligaciones.

En este sentido, el artículo 27 del Reglamento de Demarcación Territorial y Población de los Entes Locales, aprobado por el Decreto 140/1988, de 24 de mayo —aplicable en el momento de producirse la segregación—, establece que el Decreto de segregación debe precisar la entrega de todos los expedientes en trámite que afecten y hagan exclusiva referencia a las partes segregadas, por copia autenticada, y también la documentación necesaria para el funcionamiento normal de la actividad municipal. En términos similares se manifiesta el artículo 18.1.e) del Decreto 244/2007, de 6 de noviembre, por el que se regula la constitución y demarcación territorial de los municipios, de las entidades municipales descentralizadas y de las mancomunidades de Cataluña.

De acuerdo con ello, el Decreto de creación del municipio estableció, en su artículo 5, que el Ayuntamiento del municipio del que se producía la segregación (A) debía entregar al Ayuntamiento de nueva creación (B), mediante copia autenticada, los expedientes en trámite que hicieran referencia al ámbito territorial del nuevo municipio.

En vista de ello, y siempre que la información comunicada se limite a la información relativa a las personas abonadas del territorio que ha pasado a

formar parte del nuevo municipio, podemos concluir fácilmente que la comunicación de datos pretendida se deriva de una alteración de los términos municipales producida de acuerdo con lo que establece la ley, y que, por tanto, es la propia legislación municipal y de régimen local de Cataluña la que habilita para esta cesión.

Por otro lado, podemos llegar a esta misma conclusión partiendo de lo establecido en el artículo 21 de la LOPD. De acuerdo con dicho artículo, se pueden comunicar los datos entre Administraciones públicas cuando la comunicación tenga por finalidad el ejercicio de competencias que no sean distintas. En el caso que nos ocupa, y siempre que los datos se comuniquen para el ejercicio de la competencia que le corresponde al Ayuntamiento del municipio de nueva creación (B) para prestar el servicio de abastecimiento de agua, concurriría también este supuesto habilitante.

Por consiguiente, desde el punto de vista de la normativa de protección de datos, se puede concluir que, siempre que la comunicación se limite a los datos que figuraban vinculados al servicio de abastecimiento de agua y que resulten necesarios para que el municipio de nueva creación pueda prestar el servicio de abastecimiento de agua en su territorio, la comunicación requerida cuenta con la habilitación legal suficiente.

Y todo ello sin perjuicio de que el proceso de distribución de los bienes, derechos y obligaciones, y la documentación correspondiente, se tenga que efectuar cumpliendo los criterios establecidos en la División de bienes aprobada, y respetando el procedimiento y los requisitos establecidos por la normativa de régimen local y demás normativa aplicable.

De acuerdo con las consideraciones efectuadas en estos fundamentos jurídicos en relación con la consulta planteada por un Ayuntamiento del que se ha segregado otro municipio, sobre la posibilidad de que el Ayuntamiento o la empresa concesionaria del abastecimiento de agua puedan ceder los datos relativos a los usuarios del servicio al Ayuntamiento de nueva creación, se formulan las siguientes

Conclusiones

La comunicación de datos de carácter personal relativos a los abonados al servicio de abastecimiento de agua de la parte segregada del municipio que plantea la consulta, al nuevo municipio del que han pasado a formar parte, a fin de que pueda prestar dicho servicio, encuentra habilitación tanto en la legislación de régimen local como en el artículo 21 de la LOPD, por lo que hay que concluir que no es contraria a la normativa de protección de datos. (Ref.: CNS 33/2009)

TRATAMIENTO DE DATOS DE PLANES DE AUTOPROTECCIÓN Y DEL SERVICIO DE LLAMADAS DE EMERGENCIA.

Dictamen en relación con la consulta planteada por la Administración autonómica referida al tratamiento de datos de los planes de autoprotección y al servicio de atención de llamadas de urgencia mediante el número de teléfono 112

Se presenta ante la Agencia Catalana de Protección de Datos un escrito de un departamento de la Administración autonómica competente en materia de protección civil (en adelante, el Departamento), en el que se solicita que la Agencia emita un dictamen para valorar y dar respuesta a varias cuestiones relacionadas con el tratamiento de datos personales.

En concreto, en el marco de la Ley 4/1997, de 20 de mayo, de Protección Civil de Cataluña, y de la regulación de los planes de autoprotección, se solicita la opinión de la Agencia respecto al uso que se puede hacer de los datos contenidos en el Registro General de Planes de Protección Civil (en adelante, RGPPC). Se plantea asimismo si dichos datos son consultables por parte de particulares con algún interés concreto.

En la consulta también se solicita la opinión de la Agencia Catalana de Protección de Datos en relación con el servicio de atención de llamadas de urgencia mediante el número telefónico 112. Concretamente, viendo el régimen sancionador que se establece en la Ley 9/2007, de 30 de julio, del Centro de Atención y Gestión de Llamadas de Urgencia 112 en Cataluña, se cuestiona si la Dirección General de Policía puede recurrir a los datos que están en poder del Departamento para localizar al propietario del teléfono que utiliza inadecuadamente el servicio de urgencia.

Una vez analizada la consulta, que no se acompaña de ninguna otra documentación, y la normativa vigente aplicable, y visto el informe de la Asesoría Jurídica, se emite el siguiente dictamen:

I

(...)

II

En primer lugar, analizaremos las cuestiones que se plantean en relación con los datos contenidos en los planes de autoprotección y el RGPPC.

Dentro del marco normativo que resulta relevante para la consulta, hay que citar la Ley 4/1997, de 20 de mayo, de Protección Civil de Cataluña. Dicha Ley de Protección Civil se inspira, entre otros, en el principio de responsabilidad pública y autoprotección (artículo 2) y establece la obligación de adoptar determinadas medidas de autoprotección, obligación que se impone a las personas, a las empresas i, en general, a las entidades y organismos que desarrollan actividades que pueden generar situaciones de grave riesgo colectivo, de catástrofe o de calamidad pública, así como a los centros e instalaciones, públicos y privados, que pueden resultar afectados de forma especialmente grave por situaciones de este carácter (artículo 7).

Tal como se expone en la consulta, el artículo 19 de la misma ley prevé la existencia de los planes de autoprotección. En concreto, se prevé lo siguiente:

"1. Los planes de autoprotección prevén, para determinados centros, empresas e instalaciones, las emergencias que pueden producirse como consecuencia de su propia actividad y las medidas de respuesta ante situaciones de riesgo, catástrofes y calamidades públicas que puedan afectarles.

2. Las personas físicas y jurídicas y los responsables de los centros e instalaciones indicados en el artículo 7 están obligados a adoptar y mantener planes de autoprotección, en los términos fijados por reglamento. Estos planes de autoprotección deben establecer, junto a los riesgos generados por su propia actividad, la relación de coordinación con planes territoriales, especiales y específicos que les afecten."

Además, se ha de tener en cuenta lo que dispone la Orden, de 11 de enero de 2006, de regulación del RGPPC, según la cual dicho Registro tiene como finalidad la inscripción de los planes de protección civil aprobados por la Generalitat y de los homologados por la Comisión de Protección Civil de Cataluña.

En relación con la protección de datos, es necesario centrar el ámbito de actuación de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en adelante, LOPD), y hacer algunas consideraciones generales en relación con la aplicación de dicha ley en el caso que nos ocupa.

Teniendo en cuenta que son *datos personales* cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables (artículo 3.a) de la LOPD), está claro que, para empezar, los datos de personas físicas relacionadas con los planes de autoprotección que consten en la documentación que conforma dichos planes, porque por ejemplo actúan en nombre de una empresa o la representan, se hallan protegidos por la normativa de protección de datos, en concreto por la LOPD, y, por lo tanto, cualquier utilización o tratamiento que se haga de dichos datos tendrá que someterse a los principios y garantías de dicha ley, que se mencionarán más adelante. La consulta se centra, especialmente, en aquellos datos de personas relacionadas con la actividad que tienen alguna función en el plan de autoprotección, principalmente, en los datos identificativos (como por ejemplo nombre y apellidos, teléfonos, direcciones, etc.). Concretamente, se mencionan "los datos que figuran en los planes de autoprotección [datos sobre la actividad y datos de las personas de la actividad con alguna función en el plan o durante la emergencia (direcciones, teléfonos, etc.)]". En lo que respecta a los datos a los que se refiere la consulta, conviene citar también la Norma Básica de Autoprotección de los centros, establecimientos y dependencias dedicados a actividades que puedan dar origen a situaciones de emergencia (Real Decreto 393/2007, de 23 de marzo). En dicha Norma se indica que en los planes de autoprotección se deberá designar a una persona como responsable única para la gestión de las actuaciones encaminadas a la prevención y el control de riesgos (punto 3.3.2) y, en lo que concierne al contenido mínimo del plan, se alude a la identificación de los titulares de la actividad (nombre y/o razón social, dirección postal, teléfono y fax) y al nombre del director del plan de autoprotección y del director o directora del plan de actuación en emergencia (anexo II). Teniendo en cuenta que se trata de un contenido mínimo, no se descarta que pueda haber, además, datos de contacto de otras personas físicas que deberán intervenir en caso de emergencia o, tal como se indica en la consulta, que tienen alguna función en el plan.

Según se desprende de la normativa aplicable, en el RGPPC se puede gestionar también información relativa a personas jurídicas e información o datos sobre la actividad de las mismas, que figurarán igualmente en la documentación de los planes y que, si procede, se inscribirán en el Registro. Es importante destacar que la información o datos de personas jurídicas quedan fuera del ámbito de aplicación de la LOPD. En este sentido, conviene mencionar el Reglamento de Desarrollo de la LOPD, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, (en adelante, RLOPD), que en su artículo 2.2 prevé que el propio RLOPD no es aplicable a los tratamientos de datos referidos a personas jurídicas. Además, el artículo 2.2 del RLOPD, añade que:

"Este reglamento no será aplicable (..) a los ficheros que se limiten a incorporar los datos de las personas físicas que presten sus servicios en aquéllas, consistentes únicamente en su nombre y apellidos, las funciones o puestos desempeñados, así como la dirección postal o electrónica, teléfono y número de fax profesionales."

Esta previsión del artículo 2.2, en definitiva, sólo supone la no aplicación del RLOPD a los mencionados "directorios de empresa" en relación, exclusivamente, con los datos personales que el propio artículo enumera en una lista cerrada. Sin embargo, en el caso que nos ocupa no parece que nos hallemos ante este supuesto. A pesar de que ni la Ley 4/1997, de Protección Civil de Cataluña, ni la Orden de 11 de enero de 1996, citadas, relacionan de forma exhaustiva la lista de datos personales que se tratan en relación con los planes de autoprotección, por lo que se deduce de la consulta no se puede descartar que se tengan que tratar más datos de los previstos en el artículo 2.2, citado, como por ejemplo teléfonos o direcciones particulares, entre otros.

Así pues, en caso de que la consulta se refiera al tratamiento de estos o de otros datos personales que no figuren en la lista cerrada del artículo 2.2 del RLOPD, habrá que concluir que la previsión de dicho artículo no es aplicable y, en consecuencia, que el RLOPD y la LOPD resultan de plena aplicación a los datos objeto de consulta. Incluso

en el caso en que los datos personales tratados fueran, exclusivamente, los referidos en el artículo 2.2 del RLOPD, se recomienda valorar la conveniencia de aplicar igualmente la normativa de protección de datos, con el fin de garantizar suficientemente cualquier utilización o tratamiento posteriores de los datos personales. Es importante mencionar también la posibilidad de que, a raíz del tratamiento que se debe hacer en relación con los planes de autoprotección, se produzca el tratamiento de datos de empresarios individuales. En este caso, también conviene hacer referencia al RLOPD, que en su artículo 2.3 dispone que:

"Asimismo, los datos relativos a empresarios individuales, cuando hagan referencia a ellos en su calidad de comerciantes, industriales o navieros, también se entenderán excluidos del régimen de aplicación de la protección de datos de carácter personal."

La interpretación que se haga de esta previsión del RLOPD no puede contradecir lo que se pueda desprender de la propia LOPD y, por lo tanto, se tendrá que hacer una interpretación restrictiva del mencionado artículo 2.3 para evitar que determinados supuestos de tratamiento de datos de carácter personal queden fuera del control de la normativa de protección de datos. Este artículo vincula la exclusión de los datos de empresarios individuales de su régimen de aplicación, a la finalidad para la que se utilicen los datos. Es decir, la exclusión sólo opera mientras los datos del empresario individual se utilicen en un contexto que se pudiera calificar de estrictamente profesional.

En caso de que la información relativa a los empresarios individuales se utilizara posteriormente fuera del contexto de las finalidades del RGPPC, y se llegara a utilizar para conocer información sobre el propio sujeto organizado en forma de empresa, sí resultará de aplicación la LOPD, así como el resto de la normativa de protección de datos de carácter personal. En el momento en que los datos del propio empresario individual, en tanto que persona física, puedan ser utilizados fuera del contexto propio del tratamiento objeto de consulta, sería necesario considerar la aplicación de la LOPD a dicho tratamiento. En definitiva, la imposibilidad práctica, en muchos casos, de discernir entre la información que corresponde a la empresa y la información que corresponde al individuo, refuerza la conveniencia de tener en cuenta la normativa de protección de datos en relación con los datos de empresarios individuales que se puedan tratar en el contexto de la consulta formulada.

III

Viendo cuál es, en términos generales, el ámbito de aplicación de la LOPD y del RLOPD, y teniendo en cuenta que en el contexto de la consulta formulada nos encontramos ante lo que hemos calificado de tratamiento de datos personales, conviene decir que la normativa de protección de datos implica la carga, para el responsable del tratamiento de los datos, de cumplir todos sus principios y obligaciones y, por lo tanto, entre otras, se tendrá que cumplir con la obligación de crear el correspondiente fichero o ficheros, entendidos como "todo conjunto organizado de datos de carácter personal, cualquiera que fuere la forma o la modalidad de creación, almacenamiento, organización y acceso" (artículo 3.b) de la LOPD).

Es importante recordar, para empezar, que el concepto de registro administrativo no coincide con el de fichero de datos, a los efectos del artículo 3.b) citado de la LOPD. En el caso que nos ocupa, está claro que el RGPPC regulado por la Orden de 11 de enero de 2006, citada, conlleva el tratamiento de informaciones de muy diversa índole, entre las cuales se encuentran datos personales. La creación y regulación del RGPPC no ha conllevado, por la información de la que disponemos, la creación del correspondiente fichero o ficheros sometidos a la LOPD. En caso contrario, será necesario proceder a crear el correspondiente fichero o ficheros para legitimar el tratamiento de los datos de carácter personal por parte del Departamento consultante, conforme a lo que dispone la normativa de protección de datos. La creación de ficheros de titularidad pública tiene que cumplir los requisitos que se prevén en el artículo 20 de la LOPD, que complementa el artículo 54 del RLOPD.

Aparte de la necesaria aplicación del conjunto de principios y obligaciones de la LOPD a los datos personales objeto de consulta, a algunos de los cuales se irá

haciendo alusión más adelante en el presente dictamen, conviene tener presente, especialmente, el cumplimiento del deber de información.

En lo que concierne al cumplimiento de dicho deber de información, según dispone el artículo 5 de la LOPD con carácter general, los interesados, es decir, las personas físicas a las que se solicitan datos personales, tendrán que ser informados previamente de forma expresa, precisa e inequívoca de la existencia del fichero o tratamiento de datos, de la finalidad de la recogida de los datos y de los destinatarios de la información, entre otras circunstancias. Por lo tanto, el tratamiento de datos personales derivado de la gestión del RGPPC, por parte del Departamento, tiene que ir acompañado, con carácter previo, del correspondiente cumplimiento de dicho deber de información.

Aunque no se dispone de información sobre la cuestión, también se hace constar que si, como parte del tratamiento de los datos personales relacionados con la gestión del RGPPC, se utilizan cuestionarios u otros impresos para la recogida de datos, incluidos formularios disponibles en soporte electrónico, tendrá que figurar la información consignada en el citado artículo 5 de la LOPD de forma claramente legible. Por lo tanto, será necesario incluir las correspondientes cláusulas informativas en el momento de la recogida de los datos. Esta obligación se desprende del apartado 2 del mismo artículo 5 de la LOPD.

IV

Una vez expuestas estas consideraciones previas, en el contexto del marco normativo que se ha descrito y tal como se ha anticipado ya, la primera pregunta que se formula en la consulta se refiere a:

"[...] si este Registro, concretamente los datos que constan en los planes de autoprotección [datos sobre la actividad y datos de las personas de la actividad con alguna función en el plan o durante la emergencia (direcciones, teléfonos, etc.)] pueden ser consultados y utilizados, y hasta qué nivel de Administración." Por ejemplo, si los datos pueden ser consultados por:

a. El CECAT (Centro de Coordinación Operativa de Cataluña)

b. Otros cuerpos operativos: Mossos d'Esquadra, bomberos, ACA, etc.

c. Los ayuntamientos donde están ubicadas las empresas autoras de los planes."

Visto el ámbito de aplicación de la LOPD, nos centraremos en las posibles cesiones de datos de carácter personal, aunque sería necesario precisar que el resto de las informaciones tratadas en el Registro o, en general, en los planes de autoprotección, informaciones que no se consideran datos personales, pueden estar protegidas por otra normativa que resulte aplicable.

Hay que considerar que, para la LOPD, es comunicación o cesión de datos toda revelación de datos efectuada a una persona distinta del interesado, esto es, del titular de los datos (artículo 3, apartados e) e i) de la LOPD). El régimen general de la comunicación de datos está previsto en el artículo 11 de la LOPD. Con carácter general, este artículo dispone que los datos objeto de tratamiento sólo podrán ser comunicados a un tercero para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y el cesionario con el previo consentimiento del interesado. Con todo, dicho consentimiento no será preciso si, entre otros supuestos, la cesión está autorizada en una ley (artículo 11.2.a) de la LOPD). En lo que se refiere a las comunicaciones de datos entre diferentes Administraciones Públicas, el artículo 21 dispone que los datos personales recogidos por las Administraciones Públicas para el desempeño de sus atribuciones no serán comunicados a otras Administraciones para el ejercicio de competencias diferentes o de competencias que versen sobre materias distintas.

Desde este punto de partida analizaremos los distintos supuestos de cesión que se citan en la consulta:

Para empezar, la consulta se refiere a determinadas cesiones dentro de la misma Administración autonómica, en concreto, dentro del propio Departamento consultante, que trataremos a continuación. En estos casos, aunque nos referimos a una misma Administración, por lo que desde este punto de vista se puede entender que no existe cesión de datos a terceros externos a la propia Administración, siguiendo

la definición amplia de la comunicación de datos prevista en la LOPD, el uso de los datos por parte de cuerpos u órganos de la propia Administración supone un acceso a datos personales, que en cualquier caso tendrá que ser conforme a los principios de la LOPD, especialmente el principio de finalidad. Según dispone el artículo 4.2 de la LOPD, los datos de carácter personal objeto de tratamiento no podrán usarse para finalidades incompatibles con aquellas para las que los datos hubieran sido recogidos. Si nos remitimos a lo que dispone la Ley 4/1997, una de las finalidades de la acción pública en materia de protección civil es la planificación de las respuestas ante las situaciones de grave riesgo colectivo y las emergencias, así como la estructura de coordinación, las comunicaciones, el mando y el control de los distintos organismos y entidades que actúan en estas respuestas (artículo 3.c de la citada ley). El artículo 15.2 de la misma ley añade que todos los planes de protección civil deben estar coordinados e integrados de forma eficaz para dar respuesta a las situaciones de riesgo colectivo, entre otras, que se produzcan.

Así pues, con carácter general se puede afirmar que aquellos órganos o unidades que tengan participación en la elaboración o en la aplicación de los planes de autoprotección, y en la respuesta coordinada que se tiene que dar a las situaciones de riesgo, podrían tener acceso a los datos de personas relacionadas con dichos planes.

1) Cesiones al CECAT (Centro de Coordinación Operativa de Cataluña).

Según dispone el artículo 45 de la Ley 4/1997, el CECAT es el centro superior de coordinación e información de la estructura de protección civil de Cataluña, definida en el artículo 39 de dicha ley, que implica, entre otros, a las Administraciones Públicas y a los servicios de autoprotección. Actualmente el CECAT está adscrito a la Dirección General de Protección Civil. El mismo artículo 45, en su apartado 2, dispone que el CECAT es un órgano administrativo, sin personalidad jurídica propia, adscrito —actualmente— al Departamento que formula la consulta.

Teniendo en cuenta que el CECAT forma parte de la Dirección General de Protección Civil y que le corresponde actuar en situaciones de riesgo o emergencia, de acuerdo con la Ley 4/1997, en calidad de centro de coordinación e información de la estructura de protección civil, atendiendo al principio de finalidad de la LOPD que hemos mencionado, el acceso a los datos que se plantea en la consulta resulta compatible con dicho principio.

Atendiendo a esta línea de la compatibilidad entre la finalidad del tratamiento de los datos objeto de consulta y la finalidad del CECAT de participación en situaciones de emergencia que pueden acaecer y que activarían los planes de autoprotección, la Orden JUI/120/2003, de 4 de marzo, por la que se regulan determinados ficheros automatizados que contienen datos de carácter personal en el ámbito del Departamento, crea, entre otros, el fichero "Directorio telefónico del CECAT". La finalidad de dicho fichero consiste en "posibilitar la localización de los medios personales y materiales y los recursos movilizables ante una situación de emergencia". Las personas afectadas y los datos tratados en este fichero coinciden con algunos de los datos y personas objeto de consulta ya que, como se declara en la Orden citada, se tratan datos identificativos (NIF, nombre y dirección de la empresa o entidad, nombre y dirección de la persona responsable, teléfonos particulares y del puesto de trabajo, número de buscapersonas, fax del puesto de trabajo, dirección de correos particular y del puesto de trabajo, y dirección electrónica) de las personas "movilizables" de acuerdo con lo que establecen los planes de protección civil.

En conclusión, más allá de la pertinencia de ajustar las previsiones del fichero citado a la estructura actual del Departamento (para hacer referencia al cambio de Dirección General), está claro que la finalidad para la cual el CECAT gestiona los datos personales citados coincide y es compatible con la finalidad del tratamiento de los datos objeto de consulta, de manera que la comunicación y utilización de estos datos por parte del CECAT se ajusta a las exigencias de la LOPD.

2) Cesiones a otros cuerpos operativos (Mossos d'Esquadra y cuerpo de bomberos, ACA).

De entrada, el Departamento plantea la consulta de los datos por parte del cuerpo de Mossos d'Esquadra (policía de Cataluña) y por parte del cuerpo de bomberos, ambos adscritos al Departamento que formula la consulta.

En este sentido, ya hemos comentado que la Ley 4/1997 establece que la finalidad de los planes es, entre otras, la de poder dar respuesta a situaciones de riesgo en las que es fácil deducir que será necesaria una intervención ágil y coordinada de aquellos grupos que tengan que intervenir. Lógicamente, no es descartable que en una situación de emergencia tengan que intervenir los cuerpos policiales o el cuerpo de bomberos a partir del momento en el que se activa un plan de autoprotección. Hay que tener en cuenta la forma en la que la citada ley ha articulado la activación de los planes de autoprotección. En el artículo 27 de la ley, se determina que el director del plan es el que declara formalmente su activación y, a partir de aquí, se tienen que adoptar las medidas establecidas en el plan. (El artículo 28 también prevé que son las propias autoridades de protección las que pueden declarar la activación de los planes de autoprotección.) Entre otras medidas, el artículo 27, citado, prevé que la activación del plan implica la transmisión de los avisos pertinentes, la comunicación de la activación al CECAT y la orden de movilización de los grupos de actuación, si procede.

Desde la perspectiva de la protección de datos, y en aplicación del principio de calidad, y de nuevo teniendo en cuenta que se plantea un tratamiento de datos entre órganos de la misma Administración, es necesario atender a las finalidades para las que el cuerpo de Mossos d'Esquadra o el cuerpo de bomberos pudieran acceder a los datos personales objeto de consulta.

Así pues, se podría considerar ajustada a estos principios de la LOPD la cesión de los datos personales objeto de consulta a dichos cuerpos, en la medida en que estos tengan que intervenir en una situación concreta de emergencia que genere la activación de un plan de autoprotección. Es decir, cuando estos cuerpos necesiten conocer los datos personales objeto de consulta para participar en las medidas a tomar en relación con la activación de un plan de autoprotección, tendrán que poder acceder a dichos datos.

Con todo, a excepción de los casos en los que dichos cuerpos necesiten acceder a los datos para cumplir la finalidad de participación en los planes de emergencia, de la normativa citada no se desprende que el cuerpo de Mossos d'Esquadra o el cuerpo de bomberos deban disponer –a priori y con carácter general, es decir, independientemente de la activación de un plan de autoprotección concreto– del conjunto de los datos de carácter personal que contienen estos planes. Para definir el flujo informativo que puede producirse a raíz de la activación de un plan de autoprotección, será necesario tener en cuenta los mecanismos de comunicación de información que ha previsto la propia normativa sectorial aplicable. En este sentido, el Real Decreto 393/2007, de 23 de marzo, que aprueba la Norma Básica de Autoprotección en los centros, establecimientos y dependencias dedicados a actividades que puedan dar origen a situaciones de emergencia, prevé en su artículo 3.4 el establecimiento de protocolos para la coordinación y actuación operativa en los planes de autoprotección.

Finalmente, en la consulta se hace referencia a la utilización de los datos por parte de la ACA (acrónimo que entendemos referido a la Agencia Catalana del Agua, aunque en la consulta queda englobada en la denominación "cuerpos operativos"). En este caso, nos remitimos específicamente al Decreto Legislativo 3/2003, de 4 de noviembre, por el que se aprueba el Texto refundido de la legislación en materia de aguas de Cataluña, en relación con las competencias de la Agencia Catalana del Agua. La ACA es la autoridad que ejerce las competencias de la Generalitat en materia de aguas y obras hidráulicas (artículo 7). En lo que se refiere a sus competencias, entre otras, el artículo 8 de la norma citada prevé las funciones de administrar y controlar los aprovechamientos hidráulicos y los aspectos cualitativos y cuantitativos de las aguas y del dominio público hidráulico, o el control, vigilancia e inspección de determinadas instalaciones hidráulicas, entre otras.

Con carácter general, en la normativa sectorial aplicable a los planes de autoprotección no se encuentra ninguna referencia a la participación de la ACA, pero no se puede descartar que esta tenga que participar en las medidas a tomar a raíz de la activación de los planes de autoprotección sobre los que se consulta, por ejemplo, si existen recursos o instalaciones hidráulicas que puedan verse en peligro o que puedan tener relevancia en una situación de emergencia. Siguiendo el mismo argumento expuesto en relación con los otros cuerpos operativos citados en la consulta, en lo que se refiere a la exigencia del principio de calidad de tratar los datos que sean adecuados, pertinentes y no excesivos en cada caso, sólo estaría justificada la consulta y utilización —el "tratamiento", en términos de la LOPD—, de los datos personales de contacto objeto de consulta por parte de la ACA en aquellos casos en los que dicha autoridad esté implicada directamente en las medidas a tomar a raíz de la activación de un plan de autoprotección. En definitiva, si a raíz de las circunstancias que rodean la activación de un plan de autoprotección resulta necesario intervenir o utilizar determinados recursos hidráulicos, y ello implica la participación directa de la ACA, el cumplimiento de las funciones que esta tiene atribuidas podría hacer necesaria la utilización de los datos por parte de dicha autoridad.

3) Cesiones a otras Administraciones Públicas.

En el caso de cesiones a los ayuntamientos donde están ubicadas las empresas autoras de los planes, será necesario aplicar el artículo 21 de la LOPD, ya que nos encontramos ante una cesión de datos personales entre distintas Administraciones Públicas. Este artículo dispone que los datos personales recogidos por las Administraciones Públicas para el desempeño de sus atribuciones no serán comunicados a otras Administraciones para el ejercicio de competencias diferentes o de competencias que versen sobre materias distintas.

El artículo 19 de la Ley 4/1997 de Protección Civil de Cataluña, (apartados 4 y 5), prevé que los planes de autoprotección requieren el informe previo favorable del ayuntamiento correspondiente. Además, el artículo 51 de la misma ley prevé la creación de comisiones locales de protección civil en los municipios que tengan dentro de su término aquellas empresas que deban disponer de planes de autoprotección. Este artículo prevé que la comisión municipal de protección civil está integrada por el alcalde, que la preside, y por representantes del ayuntamiento y de las otras Administraciones que disponen de servicios afectos a los planes municipales. Se prevé también que formen parte de dichas comisiones los directores o directoras de las empresas o centros del municipio que sean convocados y el personal técnico que se considere necesario.

Teniendo en cuenta estas previsiones, para cumplir la finalidad de elaborar los informes citados, y para el funcionamiento de las respectivas comisiones locales de protección civil, los ayuntamientos tendrán que disponer de los datos personales objeto de consulta, ya que dichos datos forman parte de la documentación que conforma los planes de autoprotección.

Además, la propia Ley 4/1997 prevé, en su artículo 48, que el alcalde es la autoridad local superior de protección civil y que le corresponde, entre otras funciones:

"d) Declarar la activación de los planes de protección civil de ámbito municipal ante cualquier situación de grave riesgo colectivo, de catástrofe o de calamidad pública que lo requiera y, subsidiariamente, la activación de los planes de autoprotección, declarar su desactivación si la evolución de la situación lo permite, y comunicar al Consejero o Consejera de Gobernación la activación y la desactivación de dichos planes mediante el Cecat.

e) Ejercer la dirección y mando superior y la coordinación e inspección de todos los servicios y los recursos afectos al plan municipal activado y de las actuaciones que se realicen, sin perjuicio de las funciones que corresponden al Consejero o Consejera de Gobernación en el caso de activación de un plan de la Generalitat.

[...]

g) Ejercer la dirección superior del Centro de Coordinación Operativa Local."

En consecuencia, dejando a un lado el hecho de que los ayuntamientos deban disponer de determinados datos personales relacionados con los planes de autoprotección para la elaboración de los informes mencionados y a raíz del funcionamiento de las comisiones, en relación con la consulta formulada, la normativa sectorial aplicable prevé expresamente que los ayuntamientos donde estén ubicadas las empresas autoras de planes de autoprotección ejerzan competencias y funciones específicamente relacionadas con la activación y ejecución de dichos planes y, por lo tanto, desde la perspectiva de la protección de datos se puede considerar que la utilización por parte de estos ayuntamientos de los datos sometidos a consulta se ajusta adecuadamente a lo previsto en el artículo 21 de la LOPD.

Desde la perspectiva del principio de calidad, los datos personales que constan en los planes de autoprotección, a los que se refiere la consulta, deberán ser accesibles a los ayuntamientos donde estén ubicadas las empresas en cuestión, en la medida en que sean

adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el cumplimiento de las finalidades que, en materia de planes de autoprotección, la normativa atribuye a dichos ayuntamientos.

V

La consulta plantea asimismo "si los datos que constan en los planes de autoprotección son consultables por parte de personas físicas o jurídicas (particulares) con un interés concreto, como por ejemplo empresas vecinas a la que ha elaborado el plan de autoprotección o personas que viven cerca de la empresa".

Como ya se ha mencionado, la consulta se refiere a los datos del Registro y a los datos contenidos en los planes. En primer lugar deberíamos distinguir entre aquellos datos personales que puede haber en el conjunto de la documentación que conforma los planes de autoprotección, y la información que consta en los asientos registrales.

El RGPPC, tal como está configurado en la Orden de 11 de enero de 1996, tiene como objetivo la inscripción de los planes de protección civil aprobados, entre otros, los de autoprotección. El artículo 1.2 de la Orden otorga al Registro el carácter de público. Con todo y a los efectos que nos ocupan, ha de tenerse en cuenta que el artículo 9 de la Orden de 1996 dispone en qué condiciones se puede acceder al Registro. En concreto, se prevé que:

"1 Los datos contenidos en los asientos registrales, detallados en el artículo 7.1 de esta Orden, tienen carácter público.

2 El acceso a estos datos puede tener lugar directamente si ello no afecta al funcionamiento eficaz del Registro, o mediante petición motivada.

3 Corresponde al encargado del Registro expedir un certificado fehaciente de los datos contenidos en los asientos en un plazo máximo de ocho días. Dicho certificado deberá llevar el sello del Registro."

La normativa aplicable limita el acceso general a aquellos datos contenidos en los asientos registrales. El artículo 7.1 de la misma Orden explicita que en los asientos deberá constar, en concreto, el número correlativo de orden de inscripción, la fecha del plan, la fecha de inscripción del plan en el Registro, la denominación y domicilio de la entidad de procedencia, la denominación del plan, sus modificaciones, actualizaciones o cancelaciones, y notas marginales. Por lo tanto, los asientos a los que nos referimos, que son de carácter público y que, en consecuencia, son consultables en las condiciones que establece la Orden de 1996, no contienen datos personales identificativos de las personas relacionadas en los planes de autoprotección.

No obstante, la consulta se refiere, en general, a "los datos que constan en los planes de autoprotección". En lo que respecta a los datos personales que pueden constar en los planes, entre otros los datos de contacto o identificativos objeto de consulta, no se aplicaría la previsión de acceso general en los términos del artículo 9 de la Orden de 1996, ya que no están incluidos, en principio, en los datos que forman parte de los asientos registrales.

En cuanto a los datos personales identificativos, principalmente, sobre los que se consulta, u otros datos que pudieran estar incluidos en la documentación de los

planes, en caso de que un particular solicite conocer dichos datos, se aplicará el régimen general del artículo 11 de la LOPD. Es decir, a falta de consentimiento previo del interesado, será necesario que haya una ley que autorice la cesión.

Con carácter general, será necesario tener en cuenta la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, especialmente su artículo 37.3, que regula el acceso a documentos de carácter nominativo que no incluyen otros datos pertenecientes a la intimidad de las personas, por parte de terceras personas que acrediten un interés legítimo y directo.

Respecto a los dos casos que, a modo de ejemplo, plantea la consulta, esto es, el referido a empresas vecinas a la que ha elaborado el plan de autoprotección y el de las personas que viven cerca de la empresa, por aplicación del artículo 37.3, citado, se podría entender que el acceso a los datos personales se ajusta a la LOPD, puesto que en ambos casos puede existir un interés legítimo y directo, exigido por la Ley 30/1992.

Aparte de los dos casos planteados en la consulta, para el resto de supuestos y con el fin de legitimar un acceso a datos personales por parte de un tercero en base al régimen general de comunicación de datos del artículo 11 de la LOPD y por aplicación de la Ley 30/1992, citada, será necesario que se acredite un interés legítimo y directo o, en su defecto, será necesario el consentimiento de los interesados, es decir, de las personas físicas titulares de los datos.

VI

Se analiza a continuación la tercera cuestión planteada en la consulta, esto es, el servicio de atención de llamadas de urgencia mediante el número telefónico 112. En concreto, se plantea la posibilidad de que la Dirección General de la Policía utilice los datos que están en poder de la Administración, principalmente del propio Departamento, "para localizar al propietario del teléfono que utiliza de manera inadecuada y reiterada el número de teléfono 112". En caso contrario, se pregunta sobre las fuentes de información permitidas para localizar los teléfonos móviles y abrir los expedientes correspondientes.

A modo de introducción hay que decir que existe una regulación específica en relación con el uso del teléfono de emergencias 112. La Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, dispone en su artículo 38.5 que los usuarios finales no podrán ejercer determinados derechos cuando se trate de llamadas efectuadas a través del número de emergencias 112, en concreto, no se reconoce el derecho a impedir la identificación de la llamada. Por lo tanto, existe una legitimación en norma con rango legal, con carácter general, para la identificación de las llamadas efectuadas al teléfono 112, en los términos de la ley mencionada.

La regulación específica se completa con el Real Decreto 903/1997, de 16 de junio, que regula el acceso, mediante redes de telecomunicaciones, al servicio de atención de llamadas de urgencia a través del número telefónico 112, y con la Orden de 14 de octubre de 1999, de condiciones de suministro de información relevantes para la prestación del servicio de atención de llamadas de urgencia a través del número 112. Según el Real Decreto citado, el número 112 se utiliza para requerir, en caso de urgente necesidad, la asistencia de los servicios públicos competentes en materia de atención de urgencias sanitarias, extinción de incendios y salvamento, de seguridad ciudadana y, por la posible necesidad de coordinar los anteriores, de protección civil (artículo 2.1). El artículo 5 establece que la prestación del servicio la llevan a cabo las Comunidades Autónomas, que establecerán los correspondientes centros de recepción de las llamadas.

Conviene tener en cuenta también el Real Decreto 424/2005, de 15 de abril, que aprueba el Reglamento sobre las condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de los usuarios, modificado, en lo que respecta a la protección de los usuarios, por el Real Decreto 899/2009, de 22 de mayo, que aprueba la carta de derechos del usuario de los servicios de comunicaciones electrónicas.

Una vez enmarcada la regulación específica, lo que interesa destacar, a los efectos de la consulta, es lo que establece el artículo 68 del Real Decreto 424/2005, esto es,

que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (CMT) tendrá que suministrar, entre otras, a las entidades que presten los servicios de llamadas de emergencia, los datos que les faciliten los operadores. El mismo artículo añade que:

"2. La Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones deberá suministrar gratuitamente a las entidades que vayan a elaborar guías telefónicas de abonados, a las que presten el servicio de consulta telefónica sobre números de abonado y a las que presten los servicios de llamadas de emergencia, los datos que le faciliten los operadores, de conformidad con lo establecido en este reglamento, con las instrucciones que, en su caso, dicte la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones y con lo que a tal efecto se establezca por orden ministerial.

Los datos referentes a los abonados que hubieran ejercido su derecho a no figurar en las guías accesibles al público únicamente se proporcionarán a las entidades titulares del servicio de atención de llamadas de emergencia. [...]

El suministro se realizará a solicitud expresa de la entidad interesada y previa resolución motivada de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, previo informe de la Agencia Española de Protección de Datos, en la que se reconozca que la entidad reúne los requisitos para acceder a los datos y se establezcan las condiciones de suministro y de utilización de los datos suministrados.

3. Las entidades que reciban los datos de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones estarán obligadas a la prestación de los servicios que motivan la comunicación de los datos, a la utilización de los datos comunicados única y exclusivamente para dicha prestación y a la utilización para ello de la última versión actualizada de los datos que se encuentre disponible. (...)"

En el caso de Cataluña, la Ley 9/2007, de 30 de julio, del Centro de Atención y Gestión de Llamadas de Urgencia 112 en Cataluña, crea una entidad de derecho público, con personalidad jurídica propia y plena capacidad de obrar para cumplir sus funciones, denominada Centro de Atención y Gestión de Llamadas de Urgencia 112 en Cataluña (en adelante, el Centro), que es la entidad gestora del servicio y establece las finalidades y funciones del mismo. Según el artículo 2.2 de la citada ley, el servicio deberá ser prestado por el Departamento que realiza la consulta, con el régimen de gestión que se establece, es decir, a través del Centro (artículo 5 de la ley).

La disposición transitoria quinta del Decreto 243/2007, de 6 de noviembre, de estructura del Departamento, dispone que:

"Las funciones atribuidas a la Dirección General de Protección Civil a que hacen referencia los artículos 55.1.k), 66.1.b), 66.2.c) y 70 de este Decreto, relativas al servicio de atención de llamadas de urgencia 112, quedarán sin efecto una vez que se haya constituido y puesto en funcionamiento el Centro de Atención y Gestión de Llamadas de Urgencia 112 Cataluña mediante su estructura orgánica y operativa."

Por lo tanto, se entiende que actualmente el Centro es el que desempeña las funciones de gestión del servicio de llamadas de urgencia 112.

Aparte de la creación del fichero del Centro de Emergencias 112, que se acaba de mencionar y que va en cumplimiento de lo que dispone el artículo 20 de la LOPD, también hay que tener en cuenta que la Ley 9/2007, citada, establece que se deberán crear los ficheros automatizados necesarios para recoger y procesar los datos personales y la información que sea necesaria para prestar el servicio de atención de llamadas de urgencia y llevar a cabo las actividades materiales de asistencia requeridas (artículo 31). Si procede, en su momento se tendrán que crear estos ficheros teniendo en cuenta lo que disponen los artículos 20 de la LOPD y 54 del RLOPD.

En lo que se refiere al tratamiento de datos personales que se derivan de la gestión de este servicio de llamadas, cabe destacar el Decreto 274/1999, de 13 de octubre, de creación del fichero automatizado de datos de carácter personal del Centro de Emergencias 1-1-2, modificado por la Orden JUL/120/2003. En este fichero se prevé el tratamiento, entre otros, de los datos relativos al teléfono desde el que se realiza la llamada y la dirección del terminal telefónico (en caso de teléfono fijo), pero no el dato de identificación de nombre y apellidos.

Vista la normativa que hemos mencionado, la primera conclusión a la que se puede llegar es que el Centro, como responsable de la gestión del servicio de atención de llamadas de urgencia 112 y, por lo tanto, del tratamiento de datos personales, tiene habilitación legal para recibir y tratar los datos personales, o más exactamente, las bases de datos que permiten relacionar e identificar el número de línea que efectúa la llamada. En consecuencia, el propio Centro tiene disponibilidad y legitimidad para acceder a datos no sólo del teléfono móvil, sino también de los teléfonos fijos. Y ello sin perjuicio de que se puedan consultar repertorios telefónicos que a los efectos del artículo 3.j) se consideran fuentes accesibles al público.

VII

En vista de que, por aplicación de la normativa sectorial, el propio Centro tiene acceso a los datos personales para identificar a los propietarios o titulares de teléfonos fijos o móviles, la consulta plantea si la DGPC (Dirección General de Policía) puede utilizar los datos que están en poder del propio Departamento para localizar a dichos propietarios de teléfonos que utilizan inadecuadamente y reiteradamente el teléfono 112.

La consulta se enmarca en el régimen de infracciones y sanciones, previsto en el capítulo IV de la Ley 9/2007. El uso impropio o malintencionado del servicio telefónico 112, es decir, hacer llamadas para comunicar avisos falsos o hacer llamadas abusivas, insultantes, amenazadoras o jocosas, puede constituir infracción, que podrá ser leve, grave o muy grave en función de los tipos que establece el artículo 34 de la ley. También puede cometer infracción la persona titular de la línea que no identifique a la persona autora de la llamada. Los órganos competentes para imponer las sanciones, tal como se concreta en el artículo 39 de la ley, son el director o directora del Centro, el secretario o secretaria competente en materia de protección civil, el consejero o consejera competente en materia de protección civil, o el propio Gobierno, en función del importe de la sanción.

El artículo 32.1 de la Ley 9/2003 dispone que:

En la recogida y cesión de datos personales debe respetarse, con carácter general, lo que establece la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal. Fuera de los supuestos establecidos expresamente por la legislación vigente y por la presente ley, no pueden cederse los datos personales que se hayan conocido por medio de la atención y gestión de las llamadas y el posterior desarrollo de los incidentes y asistencias.

Se puede entender que la instrucción de los correspondientes expedientes sancionadores por el uso del teléfono 112 de forma contraria a la Ley 9/2007 forma parte de la finalidad de gestionar el servicio de llamadas al teléfono 112, ya que una utilización fraudulenta, abusiva, etc. del teléfono mencionado afecta al propio servicio y a su gestión. Como se deriva de las previsiones de la Ley 9/2007, podemos entender que la finalidad de inspección, con el fin de comprobar casos de utilización ilícita del servicio, está vinculada a la propia gestión del servicio, en definitiva, al aseguramiento de una prestación adecuada del mismo.

Lógicamente, para poder iniciar e instruir un procedimiento sancionador en la materia que nos ocupa, convendrá tratar los datos relativos a los titulares de las líneas telefónicas, ya sean fijas o móviles, desde las que se ha efectuado la llamada constitutiva de infracción, y será necesario identificar al titular, independientemente de que la infracción la haya cometido una tercera persona.

Según dispone el artículo 164.5 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, la Policía de la Generalitat-Mossos d'Esquadra tiene como ámbito de actuación el conjunto del territorio de Cataluña y desempeña todas las funciones propias de un cuerpo de policía en los ámbitos de seguridad ciudadana y orden público, de policía administrativa y de policía judicial, así como de investigación criminal.

Recordemos que el artículo 21 de la LOPD dispone que los datos personales recogidos o elaborados por las Administraciones Públicas para el desempeño de sus atribuciones no sean comunicados a otras Administraciones Públicas para el ejercicio de competencias diferentes o de competencias que versen sobre materias distintas.

En el caso que nos ocupa, se plantea una cesión del Centro, que es responsable de los datos objeto de consulta y es una entidad de derecho público con personalidad

jurídica propia, a la DGPC. Dicha cesión, y la utilización de estos datos por parte de la policía de la Generalitat-Mossos d'Esquadra, se ajustará a lo que dispone la LOPD en el contexto de una actuación de dicho cuerpo en tanto que policía administrativa, actuación que formaría parte de una finalidad de inspección vinculada a la finalidad general de gestión y prestación del servicio de llamadas al teléfono 112. Por lo tanto, se considera que el cuerpo de Mossos d'Esquadra debe tener acceso y debe poder tratar los datos sobre los que se consulta, en la medida en que sea necesario para llevar a cabo las funciones de policía administrativa que se le atribuyan, y en el contexto del régimen sancionador previsto en la Ley 9/2007.

Para atender finalidades policiales que pudieran ir más allá de la actuación propia del cuerpo de Mossos d'Esquadra en tanto que policía administrativa —a raíz de la participación de la DGP en la instrucción del procedimiento sancionador por llamadas ilegales que se plantea en la consulta—, desde el punto de vista de la protección de datos será necesario remitirse a lo que dispone el artículo 22 de la LOPD, principalmente el apartado 2, que habilita y regula la recogida y tratamiento de datos por parte de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad para finalidades policiales, en supuestos necesarios para la prevención de un peligro real para la seguridad pública o la represión de infracciones penales, limitándose la recogida y el tratamiento de determinadas categorías de datos a las finalidades de una investigación concreta.

Aparte de lo que ya se ha mencionado, hay que tener en cuenta también que, según dispone la Ley 9/2007 en su artículo 38.5:

"Las llamadas falsas, abusivas, insultantes, amenazadoras o jocosas dirigidas al Centro de Atención y Gestión de Llamadas de Urgencia 112 Cataluña, además de constituir una infracción administrativa tipificada por esta ley, deben ser comunicadas al órgano jurisdiccional penal competente por si pueden dar lugar a responsabilidad penal por la acción de la persona demandante de atención, al haber solicitado un falso auxilio o entorpecido la atención de otros avisos reales de emergencia colectiva o individual."

En este caso, la Ley 9/2007 explicita un supuesto de cesión de datos, en el que el cesionario es el órgano judicial que corresponda. En este caso, el Centro, en tanto que responsable del tratamiento de los datos, comunica a la autoridad judicial la información, en casos concretos, relativa a las llamadas, por si pueden constituir infracción penal. En tal caso, la autoridad judicial puede requerir el auxilio y el soporte de la policía judicial, que en el ámbito de Cataluña, y según dispone el artículo 164.5.c) del Estatuto de Autonomía de Cataluña, es una función propia del cuerpo de Mossos d'Esquadra.

De acuerdo con las consideraciones expuestas en lo que precede en relación con la consulta planteada por la Administración autonómica, referida al tratamiento de datos de los planes de autoprotección y del servicio de atención de llamadas de urgencia mediante el número de teléfono 112, se emiten las siguientes

Conclusiones

Los datos personales objeto de consulta, contenidos en los planes de autoprotección y en el Registro general de planes de protección civil, se encuentran sometidos a la normativa de protección de datos, en concreto, a la LOPD, teniendo en cuenta las previsiones del artículo 2 del RLOPD.

La finalidad para la que el CECAT gestiona los datos personales citados forma parte del tratamiento para el que han sido recogidos los datos por parte de la Dirección General de Protección Civil, por lo cual el acceso y utilización de dichos datos por parte del CECAT se ajusta a las exigencias de la LOPD.

Se considera ajustado a los principios de calidad y finalidad de la LOPD el acceso y la utilización de los datos personales objeto de consulta por parte de los cuerpos operativos (Mossos d'Esquadra, cuerpo de bomberos y ACA), en la medida en que dichos cuerpos deban intervenir en una situación concreta de emergencia, situación que genera la activación de un plan de autoprotección, si el conocimiento de los datos personales es necesario para participar en las medidas a tomar en relación con la activación de un plan de autoprotección.

Los ayuntamientos donde estén ubicadas las empresas autoras de planes de autoprotección ejercen competencias y funciones específicamente relacionadas con la activación y ejecución de los mismos y, por lo tanto, desde la perspectiva de la protección de datos, la comunicación de los datos sometidos a consulta a dichos ayuntamientos se ajusta adecuadamente a las previsiones del artículo 21 de la LOPD.

Las empresas vecinas a la que ha elaborado un plan de autoprotección y las personas que viven cerca de la empresa tienen un interés legítimo y directo, a los efectos del artículo 37.3 de la Ley 30/1992, y por lo tanto están legitimadas, desde el punto de vista de la normativa de la protección de datos, a acceder a los datos personales objeto de consulta, sin perjuicio de la aplicabilidad, si procede, del resto de límites previstos en el artículo 37, citado. Para el resto de los casos, se deberá acreditar el interés legítimo y directo o contar con el consentimiento del titular de los datos.

El contexto de la actuación del cuerpo de Mossos d'Esquadra como policía administrativa en el marco de un procedimiento sancionador relacionado con el uso fraudulento del teléfono 112 puede justificar la comunicación de datos personales por parte del Centro de Atención y Gestión de Llamadas de Urgencia 112, en tanto que responsable de los datos. Fuera de este supuesto, se justifica el tratamiento de los datos siempre que se cumplan las condiciones previstas en el artículo 22 de la LOPD.

(Ref.: 21/2009)

COMUNICACIÓN DE DATOS DE ABONADOS DE UNA EMPRESA MUNICIPAL A UNA ENTIDAD DE DERECHO PÚBLICO.

Dictamen en relación con la consulta planteada por una empresa municipal, relativa a la comunicación, a una entidad de derecho público dependiente de otra Administración, de ciertos datos de sus abonados

Una empresa municipal solicita la opinión de la Agencia Catalana de Protección de Datos sobre la legitimidad de comunicar determinados datos personales de los usuarios del servicio de abastecimiento de agua potable de un municipio a una entidad de derecho público adscrita a otra Administración catalana.

I

[...]

II

Un ente público dependiente de una Administración (en adelante, ente público) solicita a una empresa municipal creada por otra Administración (en adelante, empresa municipal) que le facilite los siguientes datos de sus abonados: nombre, dirección (calle, número y población), DNI o NIF, y si es propietario o arrendatario de la finca en relación con la que se presta el suministro de agua y el importe de la fianza exigida.

Como cuestión primera, hay que manifestar que, en la medida en que la actuación pretendida por el ente público comporta el tratamiento de datos correspondientes a personas físicas identificadas o identificables, resulta aplicable la normativa sobre protección de datos personales. Por consiguiente, el tratamiento previsto está sujeto a los principios y obligaciones de dicha normativa, especialmente a la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, y al Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, de desarrollo de la Ley Orgánica (en adelante, LOPD y RLOPD, respectivamente).

A *contrario sensu*, los datos referidos a personas jurídicas quedan fuera del ámbito de aplicación de la normativa sobre protección de datos, ya que no son datos personales, salvo, eso sí, los datos referidos a los representantes legales de aquellas, ya que, en la medida en que son personas físicas, sus datos también reciben esta calificación.

En segundo lugar, hay que poner de manifiesto que el tratamiento previsto supone «una comunicación o cesión de datos», entendida como toda revelación de datos efectuada a una persona distinta del interesado (artículo 3 i) de la LOPD). Esta comunicación de datos se prevé desde la empresa municipal hacia el ente público.

El análisis que se efectúa a continuación se hace partiendo de la premisa de que la empresa municipal es la responsable del fichero que contiene los datos personales de las personas abonadas al servicio de suministro de agua. Los datos a los que se refiere la consulta están contenidos en el fichero «Clientes», inscrito, a solicitud de la empresa municipal, en el Registro de Protección de Datos de Cataluña por Resolución de esta Agencia.

El artículo 11 de la LOPD regula el régimen general de la comunicación de datos, según el cual, los datos sólo pueden ser comunicados a un tercero para el cumplimiento de finalidades directamente relacionadas con las funciones legítimas del cedente y del cesionario con el previo consentimiento del interesado; consentimiento que no es necesario cuando, entre otras circunstancias, la cesión está autorizada en una ley.

Así pues, hay que analizar, en el marco del artículo 11 de la LOPD, si la finalidad perseguida está directamente relacionada con las funciones legítimas del cedente (la empresa municipal) y del cesionario (el ente público), y, en su caso, si es necesario el consentimiento de los interesados o bien existe una habilitación legal que exime de la prestación del consentimiento.

III

3.1. En cuanto a las funciones del cesionario, es decir, el ente público, del artículo 4 de la Ley 13/1996, de 29 de julio, del registro y el depósito de fianzas de los contratos de

alquiler de fincas urbanas y de modificación de la Ley 24/1991, de la Vivienda, se desprende la obligatoriedad de las compañías de suministros y servicios de depositar las fianzas que se exigen a sus abonados para la formalización de contratos que afectan a fincas urbanas:

«También son objeto de depósito sin interés las fianzas que las empresas de suministros y servicios exigen a los abonados para la formalización de contratos que afectan a fincas urbanas.»

El artículo 5 del Decreto 147/1997, de 10 de junio, por el que se regula el registro de fianzas de los contratos de alquiler de fincas urbanas y el depósito de fianzas, establece que el Registro de Fianzas de los Contratos de Alquiler de Fincas Urbanas, que depende del ente público, acredita el cumplimiento de la obligación de depósito de la fianza y contiene los datos correspondientes a los contratos suscritos. El artículo 8.4 del mismo decreto establece que la investigación y la comprobación del cumplimiento de la obligación de constituir y depositar las fianzas y promover los procedimientos sancionadores en caso de infracción, así como la comprobación y el registro de las liquidaciones de las fianzas y los contratos constituidos en régimen de concierto, corresponden al Servicio de Fianzas del ente público.

De acuerdo con los artículos 14 y 22 de dicho Decreto 147/1997, las compañías de suministros y servicios deben acogerse obligatoriamente al régimen de concierto, y las mismas, como titulares, deben efectuar las liquidaciones periódicas a las que se refiere el decreto, de modo que la inclusión en un concierto equivale al depósito de la fianza. El artículo 22 también establece que estas compañías deben presentar trimestralmente una liquidación en la que conste la relación de altas y bajas de contratos. En caso de que la liquidación sea positiva, el ingreso tiene que hacerse al ente público.

De la normativa expuesta se desprende que este ente público es competente para velar por el cumplimiento de la obligación de constituir y depositar las fianzas, que en el caso de las fianzas de los abonados a los servicios de suministro (como el de agua) se considera cumplida con la inclusión en un concierto.

Por consiguiente, se puede afirmar que la finalidad que persigue el ente público con la solicitud de datos prevista (suscribir el concierto con la empresa municipal y recaudar las cantidades económicas de las fianzas previstas) está relacionada directamente con las funciones del ente público.

3.2. En cuanto a si la finalidad perseguida está directamente relacionada con las funciones legítimas del cedente, es decir, de la empresa municipal, hay que señalar lo siguiente:

La empresa municipal es una sociedad mercantil anónima de economía mixta, gestora del servicio municipal de suministro de agua potable y saneamiento de un municipio de Cataluña. De acuerdo con los estatutos de la empresa, creada por un Ayuntamiento, ésta se encarga, entre otros servicios, del suministro domiciliario de agua potable y alcantarillado, realizando, dentro de un determinado Término Municipal y/o núcleos de población adscritos, todas las funciones propias del mismo, como son las de captación, conducción, tratamiento y distribución de agua potable, conservación de las obras e instalaciones, instalación y mantenimiento de contadores, gestión de abonados, emisión de recibos, facturación y cobro de los mismos (artículos 1 y 2 a) de los Estatutos de la empresa municipal, hechos públicos en el BOP de Tarragona). Se rige por sus Estatutos y, en lo no contemplado en éstos, por la Ley 7/1985 de 2 de abril; por el Real Decreto Legislativo 781/86, de 18 de abril; por el Decreto Legislativo 2/2003, de 28 de abril, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley Municipal y de Régimen Local de Cataluña; por el Decreto 179/1995, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de obras, actividades y servicios de los ente locales; por los preceptos de la Ley de Sociedades Anónimas, y por las demás disposiciones que le sean aplicables, en especial el Decreto de 17 de junio de 1955, por el que se aprueba el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales.

Como empresa prestadora del servicio público de suministro de agua, la empresa municipal está obligada a acogerse al régimen de concierto y a efectuar trimestralmente una liquidación de las fianzas de los abonados, en la que conste la relación de altas y bajas de contratos de suministro de agua, y, en caso de que la

liquidación sea positiva, a efectuar un ingreso al ente público (artículos 14 y 22 del Decreto 147/1997).

De la normativa expuesta se desprende que la finalidad que el ente público pretende con la comunicación de datos (suscribir el concierto con la empresa municipal y recaudar las cantidades económicas de las fianzas previstas) está directamente relacionada con la función pública que realiza la empresa municipal como prestadora del servicio público de suministro de agua, y con la obligación de esta sociedad de efectuar el concierto y de abonar al ente público las cantidades correspondientes a las fianzas exigidas a sus abonados.

3.3. En cuanto a la segunda cuestión sobre el artículo 11 de la LOPD, es decir, si es necesario el consentimiento de los interesados o bien existe una habilitación legal que exima de la obligación de prestar el consentimiento, hay que señalar lo siguiente:

Como decíamos, de los artículos 1 y 4 de la Ley 13/1996, de 29 de julio, del registro y el depósito de fianzas de los contratos de alquiler de fincas urbanas y de modificación de la Ley 24/1991, de la Vivienda, se desprende la obligatoriedad de depositar en el Registro de Fianzas de los Contratos de Alquiler de Fincas Urbanas las fianzas que las compañías de suministros y servicios exigen a sus abonados para la formalización de contratos que afectan a fincas urbanas.

Y de los artículos 14 y 22 del Decreto 147/1997, de 10 de junio, por el que se regula el registro de fianzas de los contratos de alquiler de fincas urbanas y el depósito de fianzas, se desprende la obligatoriedad de las compañías de suministros y servicios de acogerse al régimen de concierto, así como de depositar en el Registro del ente público dichas fianzas.

De acuerdo con lo expuesto, se puede considerar que la estipulación legal de depósito de las fianzas que las empresas de suministros y servicios deben exigir a los abonados, y que se concreta en la obligatoriedad de estas compañías de acogerse al

régimen de concierto y de depositar las fianzas en el Registro del ente público, habilitaría la comunicación de datos al ente público a fin de suscribir el concierto y depositar allí las fianzas.

Por consiguiente, hay que concluir que la empresa municipal puede comunicar al ente público determinados datos personales de los abonados al servicio de suministro de agua sin necesidad del consentimiento previo de las personas afectadas, es decir, de los propios abonados.

Otra cosa son los datos concretos que se pueden comunicar. En este sentido, hay que tener en cuenta el principio de calidad de los datos, ex artículo 4 de la LOPD, según el cual, sólo se pueden recoger para ser tratados los datos personales cuando sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido.

El artículo 4 de la Ley 13/1996 habilita para comunicar los datos necesarios a fin de que se formalice el concierto y se depositen las fianzas a través de pagos trimestrales. En este sentido, se consideran necesarios, adecuados y pertinentes los datos identificativos de los abonados al servicio, consistentes en nombre y apellidos, dirección (calle, número y población), DNI o CIF e importe de la fianza. Pero se consideran excesivos los datos relativos a si los abonados son propietarios o arrendatarios del lugar en el que se les suministra el agua, ya que estos datos no son necesarios para suscribir el concierto ni para efectuar el depósito de las fianzas.

Por consiguiente, se considera legítima la comunicación al ente público de los datos referidos en la consulta, salvo los consistentes en si los abonados son propietarios o arrendatarios del lugar en el que se les suministra el agua.

Conclusiones

Se considera legítima la comunicación, desde la empresa municipal de una Administración local hacia el ente público dependiente de otra Administración, sin necesidad de requerir el consentimiento de las personas abonadas, de sus datos personales relativos a nombre y apellidos, dirección (calle, número y población), DNI o CIF e importe de la fianza.

Se considera ilegítima la comunicación, desde la empresa municipal hacia el ente público de otra Administración, de los datos consistentes en si los abonados son propietarios o arrendatarios del lugar en el que se les suministra el agua, dado que, al no ser datos necesarios para gestionar el depósito de las fianzas que establece el artículo 4 de la Ley 13/1996, se consideran excesivos. (Ref.: CNS 20/2009)

CONSULTA RELATIVA A UNA INSTRUCCIÓN SOBRE EL USO DE SISTEMAS Y TECNOLOGÍA SDE LA INFORMACIÓN Y LA COMUNICACIÓN.

Dictamen en relación con la consulta planteada por un representante sindical a un Ayuntamiento, respecto al contenido de la instrucción «Sobre el uso de los sistemas y tecnologías de la información y comunicación por parte del personal al servicio del Ayuntamiento [...]»

Se presenta ante la Agencia Catalana de Protección de Datos un escrito de un ciudadano, en nombre y representación de un sindicato, dirigido al Ayuntamiento, en relación con la instrucción del dicho Ayuntamiento «Sobre el uso de los sistemas y tecnologías de la información y comunicación por parte del personal al servicio del Ayuntamiento [...]».

En el escrito presentado se considera que la instrucción pone en grave peligro la confidencialidad de los datos personales de los ciudadanos y de los propios empleados y empleadas municipales. Concretamente, se solicita la opinión de la Agencia en relación con las estipulaciones de varios apartados de la instrucción, y otras que, a criterio de la Agencia, merezcan especial atención.

Analizada la consulta, que se acompaña de fotocopia de la instrucción del Ayuntamiento sobre la que se consulta, teniendo en cuenta la normativa vigente aplicable y visto el informe de la Asesoría Jurídica, se emite el dictamen siguiente.

I

[...]

II

La consulta del representante sindical se refiere a varios apartados de la instrucción del Ayuntamiento «Sobre el uso de los sistemas y tecnologías de la información y comunicación por parte del personal al servicio del Ayuntamiento [...]» (en adelante, la Instrucción).

A fin de situar la Instrucción en su contexto, hay que decir que la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante, LRBRL), reconoce a los municipios, en calidad de Administraciones públicas de carácter territorial, y dentro de la esfera de sus competencias, la potestad de autoorganización, entre otras (artículo 4). Según dispone el artículo 124.4 g) de la LRBRL, a los alcaldes les corresponde la función, entre otras, de dictar bandos, decretos e instrucciones. Y el mismo artículo 124 dispone, en su apartado 5, que:

«El Alcalde podrá delegar mediante decreto las competencias anteriores en la Junta de Gobierno Local, en sus miembros, en los demás concejales y, en su caso, en los coordinadores generales, directores generales u órganos similares, con excepción de las señaladas en los párrafos b), e), h) y j), así como la de convocar y presidir la Junta de Gobierno Local, decidir los empates con voto de calidad y la de dictar bandos. Las atribuciones previstas en los párrafos c) y k) sólo serán delegables en la Junta de Gobierno Local.»

En el caso que nos ocupa, la Instrucción la firma el Gerente de Recursos Humanos y Organización. También hay que tener en cuenta lo que dispone el artículo 6 del Decreto Legislativo 2/2003, de 28 de abril, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley Municipal y de Régimen Local de Cataluña. Concretamente, el artículo 6 de dicho Decreto Legislativo dispone que:

«1. Los entes locales se rigen por lo que dispone la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, por esta Ley y todas las otras disposiciones específicas y complementarias, y por el reglamento orgánico y las ordenanzas propias de cada ente.»

2. *La legislación sobre régimen local de la Generalidad de Cataluña garantiza a los entes locales los ámbitos normativos necesarios para hacer efectivo el principio de autonomía organizativa.»*

Por consiguiente, la Instrucción se enmarca en la potestad de autoorganización y, en concreto, en el principio de jerarquía, dirigida a los empleados y empleadas al servicio del Ayuntamiento. Así se desprende del artículo 1 de la propia Instrucción, en el que se delimita su objeto y ámbito de aplicación:

«1. Esta instrucción tiene por objeto establecer los criterios generales para la adecuada utilización de los sistemas de información y comunicación, y en particular del correo electrónico y de Internet, que se ponen a disposición del personal al servicio de la Administración municipal para el ejercicio de sus funciones.

2. Esta instrucción se aplicará al personal al servicio del Ayuntamiento de [...], de sus organismos autónomos y entidades públicas empresariales, así como del personal de las sociedades mercantiles que tengan acceso a estos sistemas y medios de información.»

Por último, a fin de enmarcar la finalidad de este dictamen, hay que decir que, teniendo en cuenta las funciones de la Agencia, citadas a los efectos que nos ocupan en el artículo 5 e) de la Ley 5/2002, y en el artículo 15.1 g) del Decreto 48/2003, de 20 de febrero, ya citados, la Agencia tiene que dar respuesta a las consultas planteadas en su escrito por el representante sindical, desde la perspectiva de la normativa de protección de datos de carácter personal. No corresponde, por tanto, a la Agencia informar sobre la pertinencia, el alcance o el contenido en conjunto de la Instrucción del Ayuntamiento, sino sobre aquellas cuestiones que se han puesto de manifiesto en la consulta planteada, así como aquellas otras que puedan ser relevantes desde el punto de vista de la normativa de protección de datos.

Por consiguiente, a continuación se harán las consideraciones que esta Agencia considera pertinentes, dados los términos de la consulta planteada.

III

En la consulta se considera que algunas de las estipulaciones de la Instrucción ponen en grave peligro la confidencialidad de los datos personales de los ciudadanos y de los propios empleados y empleadas municipales. Se puede deducir que en la consulta se manifiesta la preocupación de que la protección de los datos personales de los ciudadanos y de los empleados municipales no se lleve a cabo correctamente, vistos los términos de la Instrucción.

A fin de centrar la cuestión objeto de estudio en este dictamen, conviene hacer una aproximación general al derecho a la protección de datos de carácter personal, configurado en el artículo 18.4 de la Constitución Española, y al marco normativo aplicable a este derecho fundamental.

Como punto de partida, toda aquella información que trate el Ayuntamiento y que tenga la naturaleza de información de carácter personal, estará sometida a la protección específica de la normativa de protección de datos, concretamente, de la Ley 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en adelante, LOPD), así como del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la LOPD (en adelante, RLOPD).

El artículo 1 de la LOPD establece que esta ley tiene por objeto garantizar y proteger, en lo que se refiere al tratamiento de los datos personales, las libertades públicas y los derechos fundamentales de las personas físicas, y especialmente su honor y su intimidad personal y familiar.

Debemos definir los «datos personales» como cualquier información referente a personas físicas identificadas o identificables (artículo 3 a) de la LOPD). Es evidente que el conjunto de la información de carácter personal que se pueda tratar en un Ayuntamiento, tanto de los propios empleados y empleadas municipales, como de los ciudadanos, queda protegido por la normativa de protección de datos personales, concretamente, por la LOPD y el RLOPD citados. La información que pueda llegar a tratar un Ayuntamiento en relación con sus competencias y que no sea información relativa, directa o indirectamente a personas físicas, no se encontrará protegida por dicha normativa, aunque puede estar protegida por otra normativa sectorial aplicable (normativa tributaria, de contratación o de propiedad intelectual o industrial, por citar algunos ejemplos).

Supone un «tratamiento» de dicha información personal el conjunto de operaciones y procedimientos técnicos de carácter automatizado o no, que permitan la recogida, grabación, conservación, elaboración, modificación, bloqueo y cancelación, así como las cesiones de datos que resulten de comunicaciones, consultas, interconexiones y transferencias (artículo 3 c) de la LOPD). Todas estas operaciones, y la gestión de información personal que se derive de ello, realizadas por los trabajadores al servicio del Ayuntamiento en el ejercicio de las tareas que les son asignadas, deben regirse por lo que dispone la normativa de protección de datos.

La LOPD protege a las personas físicas a través de la protección de sus datos personales, mediante la aplicación de una serie de principios y garantías que resultan exigibles en relación con cualquier tratamiento que se realice. Haciendo una aproximación general a estos principios, sin perjuicio de las concreciones que se harán más adelante en este dictamen, cabe decir que cualquier tratamiento de datos personales debe dar cumplimiento al principio de calidad, según el cual los datos sólo se podrán recoger y tratar cuando sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido (artículo 4 de la LOPD).

Sin hacer una relación exhaustiva, hay que señalar que hay otros principios y obligaciones en la LOPD que se deben cumplir en cualquier tratamiento de datos personales, como, entre otros, el deber de dar información a los afectados sobre el tratamiento de sus datos (artículo 5 de la LOPD); el deber de secreto profesional que se impone tanto al responsable del fichero como a cualquier persona que intervenga en el tratamiento (artículo 10 de la LOPD); la obligación de crear, modificar o suprimir ficheros de titularidad pública, como serían los de un Ayuntamiento, a través de disposición general publicada en el diario o boletín oficial correspondiente (por aplicación del artículo 20 de la LOPD); o bien las exigencias que se derivan para el Ayuntamiento en caso de que éste prevea el acceso a los datos personales por parte de un encargado del tratamiento (artículo 12 de la LOPD). Además, la normativa de protección de datos impone la aplicación de determinadas medidas de seguridad a los tratamientos de datos, por parte de los responsables de los ficheros o tratamientos (artículo 9 de la LOPD). Estos y otros principios y obligaciones definidos en la normativa de protección de datos deben ser tenidos en cuenta, en tanto que la Instrucción puede afectar a datos de carácter personal. Por consiguiente, se puede afirmar que la interpretación que se haga de los artículos de la Instrucción cuestionados en la consulta tiene que ser coherente y respetuosa con dichos principios y obligaciones.

Por consiguiente, aunque en la Instrucción no hay referencias generales y expresas a la legislación de protección de datos (aparte de la mención a la «LOPD» hecha en el artículo 5.2, en relación con los rastros de uso derivados de la gestión de aplicativos; apartado que se comentará más adelante en este dictamen), hay que interpretar el conjunto del contenido de la Instrucción, en lo que afecte al tratamiento de datos de carácter personal, en conexión con los principios y obligaciones que impone la normativa de protección de datos. Los principios y obligaciones establecidos en la LOPD son de obligado cumplimiento para toda persona física o jurídica que trate los datos personales, y, por tanto, para el responsable del fichero o tratamiento, entendido como la persona física o jurídica, de naturaleza pública o privada, u órgano administrativo, que decida sobre la finalidad, el contenido y el uso del tratamiento (artículo 3 d) de la LOPD), así como para cualquier persona que intervenga en cualquier fase de lo que hemos denominado «tratamiento de datos».

Dados los términos expuestos en la consulta, se deberá tener especialmente en cuenta que la LOPD, como se ha dicho, impone el deber de secreto profesional tanto al responsable del fichero o tratamiento como a cualquier persona que intervenga en el tratamiento (artículo 10), de modo que el tratamiento de datos personales derivado de la Instrucción del Ayuntamiento debe asegurar el respeto por la confidencialidad de los datos personales, tanto de los empleados municipales como de cualquier otra persona física.

IV

Como se ha señalado, la Instrucción dispone en su artículo 1 que su objeto es establecer los criterios generales para la adecuada utilización de los sistemas de información y comunicación, y en particular del correo electrónico y de Internet, los cuales se ponen a disposición del personal al servicio de la Administración municipal para el ejercicio de sus funciones. El Ayuntamiento, de este modo, establece, en base a las competencias que le otorga la normativa citada en el apartado II de este dictamen, unas pautas relativas a la utilización y la gestión de los sistemas de información por parte de sus empleados y empleadas municipales; sistemas que tienen que utilizar habitualmente para realizar su trabajo.

Hay que añadir que el artículo 2 de dicha Instrucción especifica que ésta «se complementará con las siguientes normas: "Norma respecto al Tratamiento de Datos de Carácter Personal en el Ayuntamiento [...]" (NPD) y "Norma Técnica de Seguridad para los Usuarios de los Sistemas de Información del Ayuntamiento [...]" (NTS).» Dado que no se dispone de estos documentos, el presente dictamen se realizará teniendo en cuenta, principalmente, el contenido de la Instrucción que es objeto de consulta. En cualquier caso, en todo aquello que los documentos citados afecten al tratamiento de datos personales, deberán interpretarse conforme la normativa de protección de datos personales.

Así pues, el objeto de esta Instrucción se refiere a la utilización de «sistemas de información» (en adelante, SI), que podríamos considerar como el conjunto organizado de elementos que se interrelacionan, y que pueden ser elementos físicos, lógicos y organizativos que comporten el tratamiento de información de todo tipo, sea de carácter personal o no.

Con carácter general, podemos decir que integran los SI de una entidad o empresa —en el caso que nos ocupa, el Ayuntamiento— el conjunto de personas o usuarios que integran la organización y utilizan o tratan la

información, así como la propia información, sea o no información personal, y también el conjunto de actividades o procesos realizados dentro de la organización en relación con la información tratada, los flujos informativos que se generan y los recursos materiales empleados en estos procesos. A efectos de la normativa de protección de datos, y según dispone el artículo 5.2 m) del RLOPD, constituye un SI el conjunto de ficheros, tratamientos, programas, soportes y, en su caso, equipos utilizados para el tratamiento de datos de carácter personal. También deberemos tener en cuenta que, según el mismo artículo 5.2, apartado n), constituye un sistema de tratamiento la manera en que se organiza o utiliza un SI. Es decir, según el sistema de tratamiento, los SI pueden ser automatizados, no automatizados o parcialmente automatizados.

V

Este comentario respecto a lo que podemos considerar como SI, tiene relevancia a efectos de concretar la primera cuestión que la consulta somete a la opinión de la Agencia, que analizamos a continuación. Nos referimos al contenido del artículo 4 de la Instrucción, relativo al «uso de los sistemas de información en general», apartado 1, que tiene la redacción siguiente:

«Todos los recursos de los sistemas de información municipales, así como la información contenida, son propiedad del Ayuntamiento, por lo que no está permitido su uso fuera de las tareas asignadas a su puesto de trabajo.»

En relación con la frase «la información contenida [en los sistemas de información] son propiedad del Ayuntamiento» de este apartado, en la consulta se considera que no se tiene en cuenta que la mayor parte de la información de los ciudadanos, de las empresas y de los propios empleados y empleadas municipales contenida en los sistemas de información municipales sigue siendo propiedad de sus titulares, que de acuerdo con la ley, conservan intactos todos sus derechos de protección de sus datos, con todas las consecuencias.

En la consulta no se cuestiona que algunos de los elementos que, como se ha comentado, forman parte de un SI, puedan ser considerados como propiedad del Ayuntamiento o, sería necesario añadir, de terceros. La consulta cuestiona la propiedad sobre uno de los elementos que forman parte de todo SI, como es la información, entendida en un sentido amplio. Concretamente, se cuestiona que se considere al Ayuntamiento como «propietario» de la información contenida en los SI, sin más distinción y con carácter general, vista la redacción del artículo 4 de la Instrucción.

La Instrucción se refiere a información, en general, que puede ser de varios tipos, como ya ha quedado dicho. La información que puede gestionar un Ayuntamiento puede referirse a información de la propia organización, o información procedente de terceros, sean personas físicas, empresas o instituciones, otras Administraciones públicas, etc. La información relativa a las diferentes competencias que ejerce un municipio, que se encuentran concretadas en la normativa correspondiente (artículos 25 y siguientes de la LRRL; y artículos 8 y 9, en cuanto a las potestades y competencias de los entes locales, y 66, en cuanto a las competencias municipales y locales, del Decreto Legislativo 2/2003, entre otros), puede ser muy variada.

Las competencias municipales y, por tanto, la información que puede tratar un Ayuntamiento, pueden englobar materias tan variadas como la seguridad en lugares públicos, la ordenación del tránsito o la protección civil, la prestación de servicios sociales y la participación en la gestión de la atención primaria de

salud, el patrimonio histórico-artístico o las actividades culturales, el ejercicio de competencias en materia de tributos, o la gestión del padrón municipal de habitantes, entre otras, y ello simplemente a título de ejemplo.

Es evidente que el Ayuntamiento debe tener una capacidad de control y decisión sobre los SI que gestiona, y que pone a disposición de sus empleados a fin de cumplir con las competencias que la normativa otorga al Ayuntamiento. Más que en términos patrimoniales, la referencia hecha en la Instrucción al término «propietario» se puede entender en el sentido de que el Ayuntamiento tiene esta capacidad de control y decisión en relación con los SI, y más concretamente, en relación con información que —insistimos—, no es sólo información personal. Desde esta perspectiva general, el Ayuntamiento es «propietario» de la información.

Desde la perspectiva de la protección de datos, ciertamente la LOPD no se refiere a los propietarios de la información, sino a los responsables y a los titulares de los datos personales. En cuanto al responsable, entendido como la persona física o jurídica, de naturaleza pública o privada, u órgano administrativo, que decide sobre la finalidad, el contenido y el uso del tratamiento (artículo 3 d) de la LOPD), la consideración del Ayuntamiento como «propietario» resulta coherente con la normativa de protección de datos, si se interpreta que el Ayuntamiento es depositario y responsable de la información personal que trata, en los términos de la LOPD.

No hay que confundir el concepto de «propietario» de una información con el concepto de «afectado o interesado», que según el artículo 3 e) de la LOPD es la persona física titular de los datos que sean objeto de lo que hemos definido como tratamiento de datos personales. Aparte de que, en base a lo establecido en la diferente normativa aplicable, se deba tratar la información que gestiona un Ayuntamiento teniendo en cuenta los derechos o intereses que sobre dicha información tengan terceras personas físicas o jurídicas (por ejemplo, en materia de contratación, o de gestión de servicios públicos, o de propiedad intelectual o industrial, etc.), en cuanto a los datos de carácter personal, hay que tener presente que el derecho fundamental a la protección de datos (artículo 18.4 de la Constitución Española) se configura como un derecho de autodeterminación informativa que se otorga a los titulares de los datos y, por tanto, a las personas físicas (en cuanto a la concreción del contenido esencial de este derecho, nos remitimos a la STC 292/2000).

Los titulares tienen un poder de control y disposición de su información personal, con la modulación que pueda establecerse en la normativa correspondiente. Esta modulación lleva, por ejemplo, a que la LOPD exceptúe en determinados supuestos la necesidad de contar con el consentimiento del titular de los datos para efectuar un tratamiento de los datos, o bien para cederlos a terceros (artículos 6, 11 y 21 de la LOPD). De este modo, la LOPD parte de la base de que, con carácter general, el tratamiento de los datos de carácter personal requiere el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la ley disponga otra cosa. Esta disposición resulta plenamente aplicable a cualquier tratamiento de datos personales que se haga en el SI sobre el que se consulta.

En la consulta se apunta que [los titulares], de acuerdo con la ley, conservan intactos todos sus derechos de protección de sus datos, con todas las consecuencias. Ciertamente, el derecho a la protección de datos personales, configurado como una autodeterminación informativa, otorga a los titulares

de los datos una serie de derechos, denominados derechos ARCO o derechos de *habeas data* (derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición) que el titular puede ejercer en relación con sus datos, y ante cualquier responsable de un fichero o tratamiento de sus datos. Por lo tanto, un titular de datos personales tratados por el Ayuntamiento (un empleado municipal, un ciudadano, etc.), siempre deberá estar en disposición de ejercer sus derechos ARCO y, en su caso, de solicitar la tutela de sus derechos a las Agencias de protección de datos competentes, así como de ser indemnizado, y todo ello en los términos y condiciones que establece el Título III de la LOPD. Considerando el contenido y la configuración del derecho a la protección de datos de carácter personal, lo establecido en el artículo 4 de la Instrucción se tendría que interpretar teniendo en cuenta los conceptos de «afectado o interesado» y de «responsable» en los términos apuntados, así como los principios y obligaciones que para el Ayuntamiento se derivan de la normativa de protección de datos, y especialmente el ejercicio de los derechos ARCO por parte de los interesados. En estos términos, se puede considerar que lo establecido en el artículo 4 de la Instrucción resulta compatible con la normativa de protección de datos de carácter personal.

VI

La consulta se refiere también al contenido del artículo 5 de la Instrucción, relativo a las «Normas de mantenimiento y explotación de los sistemas de información», apartado 1, que tiene la redacción siguiente:

«5.1. Los técnicos informáticos responsables del mantenimiento y explotación de los sistemas de información velarán por el correcto uso de las herramientas de trabajo que el Ayuntamiento pone a disposición del personal y, en este sentido, éstos están facultados para efectuar las tareas de mantenimiento que sean necesarias en los directorios de red y en los ordenadores personales de los usuarios, para la detección y eliminación de todos aquellos elementos que, sin tener relación con las funciones a ejercer en el puesto de trabajo, puedan causar problemas en el normal funcionamiento de los diferentes elementos que configuran las infraestructuras informática y telemática del departamento (juegos, protectores de pantallas, archivos de audio y vídeo, etc. no relacionados con el puesto de trabajo, etc.).»

Concretamente, se cuestiona la frase «Los técnicos informáticos [...] están facultados para efectuar las tareas de mantenimiento que sean necesarias en los directorios de red y en los ordenadores personales de los usuarios, para la detección y eliminación de todos aquellos elementos [...]».

En la consulta se considera que, de hecho, se está autorizando a este personal técnico a inspeccionar el contenido de todos los repositorios de información que utilizan los usuarios de la Red Municipal sin establecer ninguna garantía, como, por ejemplo, la comunicación previa al interesado o la petición de una autorización a algún responsable. En el escrito enviado por el representante sindical se añade que esto se considera muy grave, dada la naturaleza de la información que se puede encontrar, que pasa a formar parte de una única y enorme base de datos documental, que incluye datos de la más alta sensibilidad (filiación política y sindical, datos de carácter fiscal y económico, datos relativos a los Servicios Sociales, etc.). Además, se añade que los técnicos informáticos aludidos podrían muy bien ser operadores de empresas externas contratados con fórmulas no siempre fiables.

A fin de situar esta cuestión, hay que partir de la base de que el Ayuntamiento, en tanto que responsable de los ficheros o tratamientos afectados por la

Instrucción, tiene una serie de obligaciones destinadas a asegurar que el tratamiento que se haga de los datos personales incluidos en los ficheros sea correcto y ajustado a la normativa de protección de datos. Concretamente, el artículo 9 de la LOPD establece la obligación, para los responsables de los ficheros o tratamientos, de aplicar una serie de medidas de seguridad. El apartado 1 de dicho artículo dispone que:

«El responsable del fichero, y, en su caso, el encargado del tratamiento deberán adoptar las medidas de índole técnica y organizativas necesarias que garanticen la seguridad de los datos de carácter personal y eviten su alteración, pérdida, tratamiento o acceso no autorizado, habida cuenta del estado de la tecnología, la naturaleza de los datos almacenados y los riesgos a que estén expuestos, ya provengan de la acción humana o del medio físico o natural.»

Las medidas de seguridad que son exigibles a los ficheros y tratamientos de datos de carácter personal se clasifican en tres niveles: básico, medio y alto, y en el Título VIII del RLOPD se concretan las medidas técnicas y organizativas que corresponden a cada nivel. Concretamente, el artículo 81 precisa los niveles de seguridad que se deberán adoptar, en atención a las categorías de los datos personales tratados, la finalidad del fichero o tratamiento y que estos ficheros y tratamientos sean manuales o automatizados. El Título VIII del RLOPD también concreta que se deberán consignar las correspondientes medidas en el documento de seguridad (artículo 88). Así pues, el responsable debe articular unas medidas que se refieren, entre otras cosas, al control de accesos por parte de los usuarios a los recursos necesarios para ejercer sus funciones, a medidas que garanticen la correcta identificación y autenticación de los usuarios, o a varias medidas en relación con la gestión de soportes y documentos. Algunas de estas medidas implican, por ejemplo, que el responsable tenga que implementar sistemas que permitan la autenticación, es decir, la comprobación de la identidad de un usuario, a través de una contraseña o de otros sistemas, en su caso, o que tenga que comprobar cuáles son los accesos autorizados a determinada información, es decir, conocer y establecer cuáles son las autorizaciones que hay que conceder a cada usuario en relación con la utilización de diversos recursos o informaciones. También hay que habilitar un procedimiento de notificación y gestión de las incidencias que afecten a los datos de carácter personal, y hay que establecer un registro en el que se haga constar el tipo de incidencia, el momento en que se ha producido —o, en su caso, detectado—, la persona que hace la notificación, a quién se le comunica, los efectos que se deriven de ello y las medidas correctoras aplicadas.

Es más, debemos tener en cuenta lo que dispone el artículo 89 del RLOPD, en relación con las funciones y obligaciones del personal, según el cual:

«1. Las funciones y obligaciones de cada uno de los usuarios o perfiles de usuarios con acceso a los datos de carácter personal y a los sistemas de información estarán claramente definidas y documentadas en el documento de seguridad.

También se definirán las funciones de control o autorizaciones delegadas por el responsable del fichero o tratamiento.

2. El responsable del fichero o tratamiento adoptará las medidas necesarias para que el personal conozca de una forma comprensible las normas de seguridad que afecten al desarrollo de sus funciones, así como las consecuencias en que pudiera incurrir en caso de incumplimiento.»

También hay que tener presente que el RLOPD exige que el responsable elabore un documento de seguridad en el que hay que hacer constar las medidas de índole técnica y organizativa conformes a la normativa de seguridad vigente, que es de cumplimiento obligado para el personal con

acceso a los SI (artículo 88). Específicamente, el apartado 3. c) de este artículo exige que consten en el documento de seguridad las:

«Funciones y obligaciones del personal en relación con el tratamiento de los datos de carácter personal incluidos en los ficheros.»

Partiendo de esta base, es evidente que el Ayuntamiento tiene que explicar a todas aquellas personas que accederán y tratarán datos, principalmente a los empleados municipales, cuáles son las medidas que deben tener en cuenta, y cuáles son los procedimientos o protocolos de actuación. Con carácter general, se puede considerar que el objetivo y el contenido de la Instrucción se enmarcan en esta finalidad. En definitiva, es evidente que cualquier usuario, en el contexto del concepto de SI que hemos utilizado, debe estar al corriente de cómo tiene que gestionar los diferentes elementos que conforman el SI al que tiene acceso para realizar su trabajo.

Más allá de hacer una relación completa de las medidas de seguridad previstas, o del contenido del documento de seguridad, en relación con la cual nos remitimos a lo establecido en el RLOPD, se quiere poner de manifiesto que el responsable —en el caso que nos ocupa, el Ayuntamiento— tiene la obligación de velar por el cumplimiento de las medidas de seguridad que impone la normativa, las cuales, en mayor o menor grado, requieren la implicación directa de los usuarios. Por lo tanto, es evidente que el personal que presta sus servicios por cuenta de un responsable, debe tener constancia de las medidas y de las implicaciones que su cumplimiento le genera. De ello se puede deducir que informar a los usuarios y concretar los usos correctos de los SI por parte de éstos, en relación con sus funciones, constituye el objetivo la Instrucción sobre la que se solicita la opinión de la Agencia; objetivo que es respetuoso, con carácter general, con la normativa de protección de datos, ya que da cumplimiento a las obligaciones del Ayuntamiento contempladas en la normativa de protección de datos en relación con la gestión de los SI.

Por otro lado, en relación con la consideración que se hace en la consulta de que los técnicos informáticos aludidos podrían muy bien ser operadores de empresas externas contratados con fórmulas no siempre fiables, desde la perspectiva de la protección de datos es pertinente recordar las exigencias que se derivan de la propia LOPD al establecer las condiciones de acceso a los datos por cuenta de terceros. Concretamente, el artículo 12 de la LOPD, en relación con el «encargado del tratamiento», dispone que no se considera comunicación de datos el acceso de un tercero a los datos cuando el acceso sea necesario para la prestación de un servicio al responsable del tratamiento. En cualquier caso, el tratamiento de datos de carácter personal que tenga que realizar un tercero por cuenta del responsable —en el caso que nos ocupa, por cuenta del Ayuntamiento— deberá estar regulado por un contrato, en el que hay que establecer de manera expresa que el encargado sólo debe tratar los datos de acuerdo con las instrucciones del responsable, que es quien decide sobre la finalidad, contenido y usos del tratamiento. Es especialmente relevante lo establecido en el artículo 12 citado, respecto a que el encargado del tratamiento no puede ceder o comunicar los datos a otras personas. Asimismo, el encargado del tratamiento, y las personas que trabajan para dicho encargado, están vinculados por el deber de secreto respecto a la información que tratan (artículo 10 de la LOPD).

El documento de seguridad citado es especialmente importante en caso de que el Ayuntamiento encargue a terceros el tratamiento de datos, ya que en dicho documento se tienen que concretar las características del tratamiento de datos personales que pueden hacer los encargados del tratamiento, y en

el mismo deberá constar la identificación de los ficheros o tratamientos que tienen que tratar los encargados, con referencia expresa al contrato o documento que regula las condiciones del encargo (artículo 88.5 de la LOPD). Por consiguiente, la LOPD establece una serie de controles y especificaciones que debe cumplir cualquier encargado del tratamiento que se contrate por parte del Ayuntamiento.

Más allá de las valoraciones genéricas hechas en la consulta sobre la fiabilidad de determinadas contrataciones, sobre las que esta Agencia no tiene elementos para pronunciarse, no se puede deducir de la Instrucción estudiada que el Ayuntamiento no prevea someterse a las estipulaciones de la LOPD y del RLOPD (artículos 20 a 22) relativas a la actuación de posibles encargados del tratamiento.

Habría que añadir que tanto si el encargado del tratamiento presta servicios en los locales del responsable, como si el servicio se presta externamente o se produce un acceso remoto a los datos, en cualquier caso, dicho encargado del tratamiento, y el personal a su servicio, deben cumplir con las medidas de seguridad que sean pertinentes en cada caso (artículo 82 del RLOPD).

Como hemos señalado, la normativa de protección de datos exige a los responsables de ficheros y tratamientos de datos una serie de obligaciones en relación con la aplicación de medidas de seguridad, las cuales imponen la supervisión de que dichas medidas se cumplan, y la necesidad de informar convenientemente a los usuarios; función que cumple la Instrucción comentada.

Es evidente que, con carácter general, para poder dar cumplimiento a las medidas de seguridad que impone la normativa de protección de datos según el nivel exigible, el responsable tiene que poder llevar a cabo, a través de personas designadas para esta función, como puede ser el personal técnico informático en el caso que nos ocupa, diferentes tareas de comprobación del correcto uso de las herramientas de trabajo que el Ayuntamiento pone a disposición del personal. Esta tarea debe llevarse a cabo bajo el control, dirección y supervisión de los responsables designados al efecto por el responsable del fichero o tratamiento.

Es más, el Título VIII del RLOPD citado establece varias estipulaciones relativas a la autorización que hay que dar para acceder a los datos personales y tratarlos. Con carácter general, el artículo 84 del RLOPD dispone que las autorizaciones se atribuyan al responsable, y que pueden ser delegadas en las personas designadas al efecto. Aunque la redacción del apartado 5.1 de la Instrucción, ciertamente, no especifica qué personas están designadas para dirigir y supervisar las tareas que llevarán a cabo los técnicos informáticos, hay que considerar plenamente aplicables las estipulaciones del Título VIII del RLOPD en esta cuestión.

Como se menciona en el apartado 5.1, cuestionado, la finalidad del mantenimiento es la detección de lo que podría causar problemas en el normal funcionamiento de los diferentes elementos que configuran las infraestructuras informática y telemática del departamento (juegos, protectores de pantallas, archivos de audio y vídeo, etc. no relacionados con el puesto de trabajo, etc.). Por lo tanto, es evidente que ésta es la finalidad de las tareas de control, en los términos planteados en la Instrucción.

La estipulación del apartado 5.1 de la Instrucción respecto a la intervención de los técnicos informáticos, tiene una finalidad determinada, como es que se puedan efectuar las tareas de mantenimiento que sean necesarias, en los

directorios de red y en los ordenadores personales de los usuarios, para la detección y eliminación de los elementos que, sin tener relación con las funciones a ejercer en el puesto de trabajo, puedan causar problemas de funcionamiento de los SI. La infraestructura informática y telemática de que dispone el Ayuntamiento para que sus empleados cumplan con las tareas que les son encomendadas —en definitiva, los ordenadores, aplicaciones, software y hardware, etc. que forman parte de lo que hemos denominado SI—, lógicamente tiene que estar sometida a unas tareas de mantenimiento y revisión, para asegurar su correcto funcionamiento.

Visto que la aplicación y supervisión del correcto cumplimiento de las medidas de seguridad puede comportar la realización, por parte del responsable, de tareas de supervisión de los diferentes elementos que conforman un SI, en caso de que dichas tareas puedan comportar un acceso a datos de carácter personal, ya sea de ciudadanos o de los propios empleados municipales, la propia LOPD exige que los datos de carácter personal, en cualquier caso, se traten de acuerdo con el principio de calidad (artículo 4), y de acuerdo con la finalidad concreta y legítima que justifica el tratamiento. Esta finalidad se deberá cumplir, para que resulte ajustada a la normativa de protección de datos, conforme a las exigencias del Título VIII de la LOPD, al que nos hemos referido.

En especial, por aplicación del principio de calidad, hay que tener en cuenta la exigencia de proporcionalidad en el tratamiento de los datos, y el principio de minimización en cuanto a dicho tratamiento, entendido como la exigencia de tratar sólo los datos personales que sean estrictamente necesarios para el cumplimiento de la finalidad legítima. En este caso, esto comporta que los técnicos informáticos sólo accedan y visualicen la información mínima necesaria para realizar las tareas de mantenimiento, y que no puedan tratar o utilizar la información para ninguna otra finalidad.

A título de ejemplo, citamos la sentencia del Tribunal Supremo, en unificación de doctrina, de 26 de septiembre de 2007 (Fundamento Jurídico quinto), relativa al control de medios puestos a disposición del trabajador, concretamente, el ordenador personal.

«Es cierto que la entrada inicial en el ordenador puede justificarse por la existencia de un virus, pero la actuación empresarial no se detiene en las tareas de detección y reparación, sino que, como dice con acierto la sentencia recurrida, en lugar de limitarse al control y eliminación del virus, "se siguió con el examen del ordenador" para entrar y apoderarse de un archivo cuyo examen o control no puede considerarse que fuera necesario para realizar la reparación interesada.»

Es evidente que el principio de proporcionalidad, derivado del principio de calidad de los datos, comporta no tratar más información de la que sea necesaria para resolver una incidencia concreta que se haya producido en los SI, como puede ser la detección de un virus informático.

VII

La consulta cuestiona parte del contenido del apartado 5 de la Instrucción, apartado 2, que tiene la redacción siguiente:

«Asimismo, estos responsables para garantizar la continuidad del servicio y hacer el seguimiento de la adecuada utilización de los sistemas de información guardarán el rastro de uso de los diferentes aplicativos y sistemas. Concretamente, se mantendrán los rastros siguientes:

- *Rastros de uso derivados de la gestión del aplicativo y los que imponga la LOPD.*
- *Registro de las acciones realizadas en los servidores de ficheros.*

- Páginas de Internet visitadas.
- Tráfico del buzón de correo.
- Registro de acceso a los sistemas de aplicativos y recursos informáticos.
- Cualquier otro registro que se requiera para garantizar el buen uso de los sistemas.»

Como hemos visto, en lo que se refiere a los datos y la información tanto de los propios empleados municipales como de los ciudadanos en general, la consulta pone de manifiesto la preocupación por un uso indebido de esta información, que puede ser, además, información personal sensible, a efectos de la LOPD. Por consiguiente, hay que analizar las implicaciones que pueden tener para los derechos de los usuarios, especialmente los empleados del Ayuntamiento, las medidas propuestas en el apartado 5.2 de la Instrucción.

Antes de entrar en otras consideraciones, hay que dejar claro que la normativa de protección de datos, efectivamente, establece una protección reforzada para los datos considerados sensibles (artículo 7). Aparte de otras consideraciones hechas en dicho artículo, al que nos remitimos, el apartado 4 dispone que queden prohibidos los ficheros creados con la finalidad exclusiva de almacenar datos de carácter personal que revelen la ideología o la afiliación sindical, entre otros. Aunque el Ayuntamiento debe tener en cuenta las estipulaciones de la LOPD respecto a los datos sensibles, hay que concluir, respecto a esta cuestión, que de la lectura del apartado 5.1 de la Instrucción no se puede deducir que se tenga que producir ningún tratamiento de información personal que contravenga las estipulaciones citadas.

En lo que se refiere, en términos generales, a los datos de los ciudadanos, ya ha quedado sobradamente expuesto que el tratamiento que haga el Ayuntamiento, en tanto que responsable, así como cualquier usuario, de los datos personales de los ciudadanos, debe ceñirse a las exigencias de los principios y garantías de la LOPD.

En lo que respecta específicamente a los datos de los empleados municipales, y en conexión con las exigencias del principio de calidad citado, habría que recordar que los trabajadores son titulares de los derechos fundamentales que les corresponden en tanto que ciudadanos, y que estos derechos, como ha reiterado el Tribunal Constitucional, no dejan de tener plena vigencia en el ámbito laboral, aunque su ejercicio puede resultar modulado (STC 88/1985 y STC 126/2003, entre otras). En este sentido, es evidente que la vinculación contractual entre trabajador y empresa no implica la privación del trabajador de los derechos que la Constitución le reconoce como ciudadano, entre ellos, a los efectos relevantes para este dictamen, el derecho fundamental a la intimidad personal y familiar, el derecho al honor y el derecho a la propia imagen (artículo 18.1 de la Constitución) y obviamente, el derecho a la protección de datos personales (artículo 18.4 de la Constitución). También se deberá tener en cuenta lo que se desprende del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones, configurado en el artículo 18.3 de la Constitución. Estos derechos, aparte de lo que ya se ha dicho en materia de protección de datos, reciben protección específica en el ámbito civil (Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil de los Derechos al Honor, la Intimidad Personal y Familiar y la Propia Imagen), y penal (a través de la figura del delito de descubrimiento y revelación de secretos, regulada en los artículos 197 y siguientes del Código Penal).

Citamos a continuación las estipulaciones en la normativa sectorial aplicable al ámbito que nos ocupa, a fin de delimitar los controles o intromisiones

legítimos que una organización o empresa, en este caso, un Ayuntamiento, puede realizar respecto a los derechos de sus empleados.

En el ámbito municipal, según el artículo 21.1 de la LRBRL citada, el alcalde ostenta la atribución de dirigir el gobierno y la administración municipales, así como, entre otras, la de «desempeñar la jefatura superior de todo el personal, y acordar su nombramiento y sanciones, incluida la separación del servicio de los funcionarios de la Corporación y el despido del personal laboral». En el mismo sentido, el artículo 53.1.b) del Decreto Legislativo 2/2003 citado establece que el alcalde dirige el gobierno y la administración municipales. Por lo tanto, el alcalde dirige la administración municipal, incluyendo el personal que presta servicios en el Ayuntamiento. Finalmente, el artículo 92.1 de la LRBRL añade, en lo que se refiere a los funcionarios al servicio de la Administración local, que se rigen, en lo que no contemple la Ley de Bases, por la legislación del

Estado y de las Comunidades Autónomas en los términos del artículo 149.1.18ª de la Constitución.

Según dispone el artículo 2.1 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP), éste se aplica al personal funcionario y, en lo que proceda, al personal laboral al servicio de las Administraciones públicas, entre otras, las Administraciones de las entidades locales. En el artículo 14 del EBEP se reconocen los derechos individuales de los empleados públicos, como, entre otros, el respeto a su intimidad, propia imagen y dignidad en el trabajo, y demás derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico. El artículo 52 del EBEP concreta los deberes de los empleados públicos y los principios que inspiran el código de conducta que éstos deben cumplir. Además, este artículo especifica que los principios y reglas establecidos en el Capítulo VI del EBEP informan la interpretación y aplicación del régimen disciplinario de los empleados públicos, concretado en los artículos 93 y siguientes. El ejercicio de la potestad disciplinaria corresponde a cada Administración pública respecto al personal a su servicio; en el caso que nos ocupa, corresponde al Ayuntamiento (artículo 94 del EBEP). El artículo 54 del EBEP concreta los principios de conducta de los empleados públicos, como, entre otros, desarrollar las tareas correspondientes a su puesto de trabajo de forma diligente y obedecer las instrucciones y órdenes profesionales de sus superiores, así como administrar los recursos y bienes públicos con austeridad, y no utilizarlos en beneficio propio o de personas allegadas. Tienen, también, el deber de velar por la conservación de dichos recursos y bienes.

Respecto al personal laboral, el artículo 92 del EBEP dispone que el personal laboral se regirá por el Estatuto de los Trabajadores (ET), aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, y por los convenios colectivos que sean de aplicación. El ET establece los derechos básicos de los trabajadores, entre los que, a los efectos que nos ocupan, se cita el respeto a su intimidad y la consideración debida a su dignidad (artículo 4). Como ha puesto de manifiesto la jurisprudencia constitucional, el poder de dirección del empresario incluye facultades de control de la actividad laboral. Así, el artículo 20.3 del ET atribuye al empresario, entre otras, la facultad de adoptar las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento, por parte del trabajador, de sus obligaciones laborales con el debido respeto por la dignidad del trabajador.

Aunque los derechos fundamentales de los trabajadores no pueden impedir con carácter general el ejercicio de estas facultades por parte del empresario,

sí es cierto que modulan su posibilidad de control, en el sentido de que siempre hay que respetar estos derechos. El control del grado de cumplimiento laboral no puede, en cualquier caso, suponer una intromisión ilegítima en los derechos a la intimidad o a la protección de datos de los trabajadores, entre otros.

En definitiva, la limitación de derechos fundamentales de los trabajadores en el marco de las relaciones laborales debe cumplir con el denominado juicio de proporcionalidad, que el Tribunal Constitucional ha delimitado como el examen respecto al objetivo propuesto con la medida limitadora de derechos (juicio de idoneidad); si, además, la medida es necesaria, en el sentido de que no hay otra medida más moderada para la consecución del propósito buscado con igual eficacia (juicio de necesidad); y, finalmente, si la medida es ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto). Simplemente a título de ejemplo, y en relación con la limitación de los derechos fundamentales mencionados en el ámbito laboral, citamos las STC 186/2000 y 98/2000. En cualquier caso, toda limitación del ejercicio de derechos fundamentales de los trabajadores, por parte del empresario, tiene que ser una medida contemplada en una norma con rango de ley, proporcionada y necesaria en una sociedad democrática, como se desprende de la jurisprudencia constitucional.

En relación con la utilización de datos personales de los trabajadores, el Tribunal Constitucional ha manifestado que el derecho de control del flujo informativo procura evitar que la información de los datos personales propicie comportamientos discriminatorios. En la STC 94/1998, se ha reconocido que un tratamiento inadecuado de datos personales de los trabajadores puede poner en riesgo el legítimo ejercicio de derechos fundamentales de los trabajadores, por ejemplo, la libertad sindical, en conexión con el derecho a la protección de datos personales. La STC citada examina un supuesto en el que se había utilizado un dato especialmente sensible, como es la afiliación sindical de un trabajador, que se facilita única y exclusivamente a efectos de descontar de la retribución la correspondiente cuota sindical. Pese a ello, el dato fue utilizado para retener la parte proporcional del salario relativa a un periodo de huelga. Como destaca el Tribunal:

«[...] se utilizó un dato sensible, que había sido proporcionado con una determinada finalidad, para otra radicalmente distinta con menoscabo del legítimo ejercicio del derecho de libertad sindical.»

Más concretamente, cabe decir que la jurisprudencia ha examinado varios casos en los que se plantean los límites del registro, por parte del empresario, de las herramientas de trabajo que pone a disposición del trabajador, como los teléfonos, ordenadores, etc. También se ha dedicado especial atención a las posibilidades de control de la utilización que hacen los trabajadores de las nuevas tecnologías, como las conexiones a Internet, y al uso correcto que debe hacer el trabajador de estas herramientas, en especial de Internet y el correo electrónico (entre otras, la STSJ de Cataluña, de 11 de marzo de 2004, o la STSJ de la Comunidad de Madrid, de 16 de enero de 2008).

En algunos casos se ha admitido, por ejemplo, como respetuoso con el derecho a la intimidad de los trabajadores, la colocación en red de programas que permiten verificar, sin entrar en el ordenador del usuario, qué uso hace éste del mismo; concretamente, para controlar la práctica de juegos durante la jornada laboral, considerando que se trata de una medida idónea y proporcionada (STSJ de Cataluña, de 29 de enero de 2001).

A los efectos que nos ocupan, recordamos la STS de 26 de septiembre de 2007 citada, relativa al control de medios puestos a disposición del trabajador, concretamente, el ordenador personal, y el uso que puede hacer del mismo. Como se desprende de dicha sentencia, el control mencionado se enmarca en lo contemplado en el artículo 20.3 del Estatuto de los Trabajadores, según el cual:

«El empresario podrá adoptar las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales, guardando en su adopción y aplicación la consideración debida a su dignidad humana [...]»

Se constata en esta sentencia que en el uso que haga el trabajador de los medios informáticos facilitados por la empresa pueden producirse conflictos que afecten a la intimidad de los trabajadores, tanto en el correo electrónico, en el que la implicación se extiende también al derecho fundamental al secreto de las comunicaciones, como en la denominada «navegación» por Internet, y en el acceso a determinados archivos personales del ordenador. El conflicto existe, como añade la sentencia, porque existe una utilización personalizada y no meramente laboral o profesional de estos medios (Fundamento Jurídico segundo).

Dicho esto, el TS añade que el control de los ordenadores se justifica por la necesidad de coordinar y garantizar la continuidad de la actividad laboral en los supuestos de ausencias de los trabajadores, por la protección del sistema informático de la empresa, que puede resultar afectado negativamente por determinados usos, y por la prevención de las responsabilidades que para la empresa puedan derivarse de formas ilícitas de uso ante terceros (Fundamento Jurídico tercero):

«[...] es necesario recordar [...] la existencia de un hábito social generalizado de tolerancia con ciertos usos personales moderados de los medios informáticos y de comunicación facilitados por la empresa a los trabajadores. Esa tolerancia crea una expectativa también general de confidencialidad en esos usos; expectativa que no puede ser desconocida, aunque tampoco convertirse en un impedimento permanente del control empresarial, porque, aunque el trabajador tiene derecho al respeto a su intimidad, no puede imponer ese respeto cuando utiliza un medio proporcionado por la empresa en contra de las instrucciones establecidas por ésta para su uso y al margen de los controles previstos para esa utilización y para garantizar la permanencia del servicio. Por ello, lo que debe hacer la empresa de acuerdo con las exigencias de buena fe es establecer previamente las reglas de uso de esos medios con aplicación de prohibiciones absolutas o parciales e informar a los trabajadores de que va existir control y de los medios que han de aplicarse en orden a comprobar la corrección de los usos, así como de las medidas que han de adoptarse en su caso para garantizar la efectiva utilización laboral del medio cuando sea preciso, sin perjuicio de la posible aplicación de otras medidas de carácter preventivo, como la exclusión de determinadas conexiones. De esta manera, si el medio se utiliza para usos privados en contra de estas prohibiciones y con conocimiento de los controles y medidas aplicables, no podrá entenderse que, al realizarse el control, se ha vulnerado "una expectativa razonable de intimidad" en los términos que establecen las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 25 de junio de 1997 (TEDH 1997, 37) (caso Halford) y 3 de abril de 2007 (TEDH 2007, 23) (caso Copland) para valorar la existencia de una lesión del artículo 8 del Convenio Europeo por la protección de los derechos humanos.»

Por consiguiente, en lo que se refiere al artículo 5.2 de la Instrucción, se habilita un rastreo de información para garantizar la continuidad del servicio y hacer el seguimiento de la adecuada utilización de los SI por parte de los empleados. Partiendo de la base, que ya se ha mencionado, de que en la medida en que

estas finalidades pueden afectar a datos sometidos a la normativa de protección de datos personales, hay que contar con el consentimiento del afectado, o bien con una norma con rango de ley que habilite el tratamiento sin disponer de este consentimiento. Por lo tanto, hay que tener en cuenta el marco normativo aplicable en cuanto a la capacidad de control del Ayuntamiento y la manera de articular dicho control, y también hay que tener presente la jurisprudencia relevante en esta materia, a fin de de asegurar el respeto de los derechos fundamentales de los trabajadores.

Especialmente, como se desprende de la jurisprudencia relevante en esta materia, hay que poner de manifiesto la importancia del cumplimiento del deber de información por parte de la empresa —en el caso que nos ocupa, el Ayuntamiento— respecto a sus empleados, en relación con el cumplimiento de las finalidades de la Instrucción, y en relación con las medidas concretas de control de los SI. Es necesario que se dé información suficiente y clara a los trabajadores, con carácter general, sobre las medidas de control que se apliquen, sobre la información que se trate debido a la aplicación de estos controles y sobre las repercusiones que pueda tener un uso inadecuado de los SI. Si el Ayuntamiento, en el caso que nos ocupa, establece unas reglas de uso de los SI a través de la Instrucción e informa de ello adecuadamente a los empleados, éstos pueden tener un conocimiento adecuado sobre la utilización correcta de los SI. Esta información, por tanto, es necesaria para el ejercicio legítimo de control por parte del Ayuntamiento respecto a las herramientas mencionadas, y para efectuar determinadas actuaciones de control, en su caso, en relación con el uso de dichas herramientas, en aplicación del marco normativo al que nos hemos referido.

VIII

Finalmente, hay que mencionar lo que se establece, en el artículo 5.2 de la Instrucción, sobre el «mantenimiento» del rastro de uso de los diferentes aplicativos y sistemas. En la consulta se considera que cuando se habla de crear y explotar registros de las páginas de Internet visitadas o del tráfico del buzón de correo, o de otros elementos que se consideren necesarios, «se está de hecho creando bases de datos de carácter personal sin ningún tipo de control ni declaración».

La Instrucción informa de que se mantendrán rastros de páginas web visitadas y de tráfico del buzón de correo, entre otros. Respecto a las páginas web visitadas, la información recogida a la que se refiere el artículo 5.2 puede ser, por ejemplo, las direcciones de las páginas web visitadas, la hora y el tiempo de conexión a la página visitada, la dirección IP y los datos identificativos de la persona física o el usuario que visita dichas páginas, entre otros. En cuanto al tráfico del buzón de correo, la información recogida podría ser la dirección de correo y la dirección IP de origen —en relación con el ordenador desde el que se envía el mensaje—, y la dirección de correo y la dirección IP del destinatario del correo, así como el asunto o encabezamiento del mensaje y la fecha y la hora de los mensajes, principalmente. En uno y otro caso, en función de la configuración que se establezca de los SI, la información que se pueda llegar a tratar podrá ser más o menos amplia.

Concretamente, en relación con la dirección IP, esta Agencia ha tratado su posible configuración como dato personal en el Dictamen 1/2008, en los términos siguientes (Fundamento Jurídico II):

«En concreto, hay que hacer una especial referencia al dato relativo a la dirección IP. Este dato, en principio, se asocia a un ordenador, que puede tener un número variable o indeterminado de usuarios, pero también puede llegar a asociarse

a una o más personas físicas concretas. A partir de la normativa aplicable a la protección de datos, citada, hay que mencionar el Dictamen 4/2007, de 20 de junio, sobre el concepto de datos personales, elaborado por el Grupo de Trabajo del artículo 29 de la Directiva 95/46/CE. En ese dictamen, el Grupo considera las direcciones IP como datos sobre una persona identificable. En concreto, y como ya se había considerado en el anterior Documento de trabajo del Grupo, "Privacidad en Internet: enfoque comunitario integrado de la protección de datos en línea", de 21 de noviembre de 2000, los proveedores de acceso a Internet y los administradores de redes locales pueden identificar por medios razonables a los usuarios de Internet a los que han asignado direcciones IP, ya que registran sistemáticamente la fecha, hora, duración y dirección IP dinámica asignada [...].»

Por consiguiente, aunque a la dirección IP no se le puede atribuir, considerada aisladamente, la consideración de dato personal, sí debería tener esta consideración en todos aquellos casos en los que pueda hacer identificable a una persona física determinada. Visto el contexto de la Instrucción, y su alcance en relación con los empleados de una organización concreta como es un Ayuntamiento, que serán identificables, se podría considerar la dirección IP como un dato de carácter personal.

En cualquier caso, aparte de las consideraciones hechas en relación con la dirección IP, teniendo en cuenta que cualquier información sobre personas físicas identificadas o identificables tiene que ser calificada como dato de carácter personal y, por tanto, sometida a la LOPD, es evidente que el mantenimiento de la información derivada de estos rastros, previsto en el artículo 5.2 de la Instrucción, afecta a datos considerados de carácter personal. Si tenemos en cuenta que los diferentes supuestos de rastreo explicitados en el artículo 5.2 de la Instrucción pueden contener en conjunto datos de carácter personal, y que incluso se puede dar un perfil sobre comportamiento de personas concretas, es evidente que se está generando un tratamiento de datos personales, a efectos del artículo 3 c) de la LOPD.

También debemos tener en cuenta que, si bien es cierto que el funcionamiento de los SI comporta que se guarden de forma automática ciertos registros, no es éste el supuesto al que se refiere la Instrucción, sino que de la redacción del artículo 5.2 se deduce una decisión del Ayuntamiento de conservar la información referida, para dar cumplimiento a las finalidades de control de la Instrucción; decisión que comporta un tratamiento de datos personales, a efectos de la LOPD.

Visto que el artículo 5.2 de la Instrucción establece claramente que «se mantendrán» determinados rastros que, como ha quedado dicho, comportan el tratamiento de datos personales, para el cumplimiento de las finalidades de la Instrucción, será necesaria la creación del correspondiente fichero o ficheros de datos personales por parte del Ayuntamiento, en tanto que responsable del tratamiento. La estipulación del artículo 5.2 comporta la conservación y el tratamiento de datos personales, y, por consiguiente, dicho tratamiento debe ajustarse a lo que disponen la LOPD (artículo 20) y el RLOPD (artículo 54), en cuanto a la creación de ficheros, y a la Ley 5/2002, de la Agencia, en cuanto a la inscripción correspondiente en el Registro de Protección de Datos de Cataluña.

Se hace notar que el artículo 5.2 es inconcreto en su última referencia, relativa a «cualquier otro registro que se requiera para garantizar el buen uso de los sistemas». En este sentido, no se da información concreta a los usuarios sobre qué tipo de registro o información se puede rastrear. Como ya se ha dicho ampliamente, la información que se da a los usuarios por parte de los

responsables —en este caso, el Ayuntamiento— en relación con el uso correcto de los SI y las consecuencias de dicho uso, tiene una importancia especialmente relevante, por lo que sería recomendable una mayor concreción en este punto.

Respecto a los usuarios que pueden resultar afectados por el rastreo establecido en el artículo 5.2 de la Instrucción, no se da información concreta, por lo que los usuarios podrían ser todos los empleados del Ayuntamiento, o bien se podría configurar un rastreo sólo en relación con determinados usuarios, en atención a varios criterios.

Finalmente, cabe señalar que no se dispone de información en relación con el tiempo de conservación o mantenimiento de los rastros de uso de aplicativos y sistemas. En este sentido, en relación con los datos personales tratados, se deberá tener en cuenta que la LOPD exige su cancelación cuando el tratamiento de datos ha dejado de ser necesario para la finalidad que lo justifica (artículo 4.5 de la LOPD). Además, la cancelación da lugar al bloqueo, y los datos sólo se tienen que conservar en los casos previstos en el artículo 16 de la LOPD. A efectos de concretar el tiempo de conservación adecuado, se debería tener en cuenta que, con carácter general, no parece justificado mantener o guardar rastros respecto al uso de SI, concretamente, los datos personales que se deriven de ello, de forma indefinida, a menos que la finalidad legítima lo justifique. Por lo tanto, el Ayuntamiento deberá tener en cuenta lo establecido en la LOPD en cuanto al tiempo de conservación de información asociada directa o directamente a personas físicas usuarias de sus SI, en relación con las estipulaciones del artículo 5.2 de la Instrucción.

Por todo ello, se formulan las siguientes

Conclusiones

Los datos de carácter personal que trata el Ayuntamiento en aplicación de la Instrucción objeto de consulta se encuentran sometidos a la protección específica de la normativa de protección de datos, concretamente, de la LOPD, y, por consiguiente, las estipulaciones de la Instrucción deben respetar dicha normativa e interpretarse de acuerdo con los principios y garantías que en ella se establecen.

El artículo 4 de la Instrucción —«[...] la información contenida [en los sistemas de información municipales] son propiedad del Ayuntamiento [...]»— se tiene que interpretar teniendo en cuenta el concepto de afectado o interesado (artículo 3 e) de la LOPD), y los principios y obligaciones que para el Ayuntamiento se derivan de la normativa de protección de datos, a fin de respetar la autodeterminación informativa del interesado; específicamente, la necesidad de requerir el consentimiento del titular, en su caso, y la posibilidad de ejercer los derechos ARCO.

En aplicación del principio de calidad (artículo 4 de la LOPD), las tareas de mantenimiento y comprobación del correcto uso de las herramientas de trabajo que el Ayuntamiento pone a disposición del personal, realizadas por el personal técnico informático, deben servir única y exclusivamente para garantizar el normal funcionamiento de los sistemas, para la detección de incidencias y para solucionarlas convenientemente.

El legítimo ejercicio de control de la empresa sobre las herramientas citadas, con las finalidades establecidas en el artículo 5.2 de la Instrucción, se tiene que mantener en los términos establecidos en el marco normativo aplicable y en la jurisprudencia, a fin de asegurar el respeto de los derechos fundamentales de los trabajadores.

El artículo 5.2 de la Instrucción establece el mantenimiento de determinados rastros que comportan el tratamiento de datos personales para el cumplimiento de las finalidades de control establecidas en la Instrucción, y, por consiguiente, será necesaria la creación del correspondiente fichero o ficheros de datos personales por parte del Ayuntamiento, en tanto que responsable del tratamiento, a efectos de lo que disponen la LOPD (artículo 20) y el RLOPD (artículo 54), y la inscripción correspondiente en Registro de Protección de Datos de Cataluña. (Ref.: CNS 17/2009)

LICITUD DE DAR PUBLICIDAD AL CONTENIDO DE LAS FICHAS DEL REGISTRO DE INTERESES.

Dictamen en relación con la consulta planteada por un Ayuntamiento sobre la licitud de dar publicidad, en una publicación de difusión general dentro de la población, al contenido de las fichas del Registro de Intereses.

Se presenta ante la Agencia Catalana de Protección de Datos un escrito del alcalde, en el que se solicita la opinión de la Agencia en relación con la licitud de difundir, a través de una publicación municipal, los datos contenidos en las fichas del Registro de Intereses que presentan los cargos electos de la corporación municipal.

La consulta tiene su origen en una moción presentada por un partido político con representación municipal, en la que se solicita el debate y la votación en el Pleno municipal de la posibilidad de que las declaraciones de bienes del alcalde y los concejales municipales se publiquen en el boletín informativo municipal.

Así pues, se solicita la opinión de la Agencia Catalana de Protección de Datos sobre la solicitud de la difusión de los datos, en los términos solicitados por el grupo municipal.

Analizada la consulta, a la que se adjunta el escrito de la moción presentada por el grupo municipal, así como copia del modelo de declaración jurada de actividades y causas de posible incompatibilidad, teniendo en cuenta la normativa vigente aplicable, y visto el informe de la Asesoría Jurídica, se emite el dictamen siguiente:

I

La consulta se refiere a la posibilidad de difundir la información contenida en «las fichas del Registro de Intereses»; información que podría referirse, como veremos, a personas diversas. A fin de poder efectuar la valoración que se solicita en la consulta, es decir, para analizar la licitud o no de dicha difusión desde la perspectiva de la protección de datos de carácter personal, hay que hacer las consideraciones siguientes, como punto de partida.

La Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en adelante, LOPD), tiene por objeto garantizar y proteger, en cuanto al tratamiento de los datos relativos a personas físicas, las libertades públicas y los derechos fundamentales de las mismas, especialmente su honor y su intimidad personal y familiar (artículo 1), y a fin de hacer efectivo y proteger el derecho fundamental a la autodeterminación informativa, así como los demás derechos citados, dicha ley orgánica extiende su ámbito de protección a los datos de carácter personal, definidos en el artículo 3.a) de la LOPD como «cualquier información referente a personas físicas identificadas o identificables».

Así pues, en primer lugar, hay que concretar la naturaleza de la información de la que estamos hablando. En el escrito del Ayuntamiento se adjunta el contenido de una muestra de las fichas del Registro de Intereses, es decir, un formulario de la declaración jurada de actividades y

causas de posible incompatibilidad. Por lo tanto, dada la documentación que nos aporta el propio Ayuntamiento, se puede concretar la información objeto de consulta en lo siguiente:

Datos de tipo identificativo de la persona que firma la declaración, o sea, el alcalde o los concejales (entre otros, nombre y apellidos, NIF o domicilio); datos relativos a las actividades privadas por cuenta propia (indicando la descripción, la dedicación y el emplazamiento) y por cuenta ajena (indicando la empresa, el emplazamiento, la actividad empresarial y el cargo que se ocupa); datos relativos a otras fuentes de ingresos privados, intereses o actividades privadas que, sin que sean susceptibles de proporcionar ingresos, afecten o estén relacionadas con el ámbito de competencias de la corporación, así como datos relativos a las actividades públicas (concretando la entidad, el cargo y los ingresos anuales). También se pide información sobre las incompatibilidades; en concreto, en caso de declarar que existen causas de incompatibilidad de las previstas por la legislación vigente, hay que especificar en qué circunstancia se encuentra la persona que firma la declaración, la cual, finalmente, puede añadir las observaciones que considere oportunas.

Así pues, teniendo en cuenta que la LOPD extiende su ámbito de aplicación a la protección de los datos de carácter personal, en el caso que nos ocupa, la legislación de protección de datos resultará aplicable a los datos que, dentro del formulario objeto de consulta, se refieran a personas físicas, tanto los propios firmantes del documento (alcalde y concejales) como terceras personas físicas cuyos datos sean también objeto de tratamiento.

Sobre este particular, como se ha apuntado, la legislación de protección de datos no se aplica a datos de personas jurídicas. En concreto, el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la LOPD (en adelante, RLOPD), dispone que el

Reglamento no es aplicable a los tratamientos de datos referidos a personas jurídicas (artículo 2.2 del RLOPD).

El propio reglamento, en su artículo 2.3, dispone que:

«Asimismo, los datos relativos a empresarios individuales, cuando hagan referencia a ellos en su calidad de comerciantes, industriales o navieros, también se entenderán excluidos del régimen de aplicación de la protección de datos de carácter personal.»

Visto que en el formulario objeto de consulta está previsto que se traten datos de empresas o entidades, o datos relativos al ejercicio por cuenta propia de actividades de naturaleza comercial (ver el apartado A de las instrucciones para rellenar el formulario), y que tampoco se puede descartar que se traten datos sobre actividades industriales o navieras, el Ayuntamiento se puede encontrar en el supuesto de que se haga referencia a personas jurídicas (empresas bajo la forma de persona jurídica), y por lo tanto ya no sería pertinente aplicar la legislación de protección de datos a estas informaciones, aunque puedan recibir protección por otra normativa, y se puede encontrar en el supuesto de que los datos sean relativos a empresarios, a sujetos organizados bajo la forma de empresa.

En este caso, se deberá tener en cuenta que lo establecido en el RLOPD no implica que los datos de los empresarios individuales queden fuera de la protección de la LOPD en todos los casos, sino únicamente cuando se haga referencia a ellos en su condición de empresarios. Por consiguiente, la interpretación que se haga del artículo 2.3 del RLOPD no debe contradecir lo que se pueda desprender de la propia LOPD, por lo que se deberá hacer una interpretación restrictiva de dicho artículo 2.3 a fin de evitar que determinados supuestos de tratamiento de datos de carácter personal queden fuera del control de la normativa de protección de datos.

Hay que tener en cuenta que dicho artículo 2.3 del RLOPD vincula la exclusión de los datos de empresarios individuales de su régimen de aplicación a la finalidad para la que se utilicen los datos. Es decir, la exclusión opera mientras los datos del empresario individual se utilicen en un contexto que podríamos calificar como de estrictamente profesional o comercial.

El Ayuntamiento, en tanto que responsable del tratamiento de los datos difundidos en el formulario objeto de consulta (por aplicación de lo dispuesto en el artículo 3.d) de la LOPD), debería tener en cuenta que, en el caso que nos ocupa, los datos relativos a empresarios no se están utilizando para una finalidad estrictamente comercial, sino para otra finalidad, como es la de dar cumplimiento a la exigencia legal de declarar una información al Registro de Intereses. Esto genera un tratamiento de datos personales que iría más allá de lo que podríamos calificar como tratamiento para relaciones de tráfico comercial. Por lo tanto, se debería considerar que lo dispuesto en el artículo 2.3 del RLOPD no es de aplicación en este caso, o dicho de otro modo, en lo que respecta a los datos de empresarios tratados en el Registro de Intereses, sí resultará de aplicación la LOPD, así como el resto de la normativa de protección de datos de carácter personal.

También hay que tener en cuenta que, respecto a la referencia que se hace en el formulario a información sobre el ejercicio de una profesión liberal por parte de determinadas personas (apartado A) de las instrucciones), conviene recordar que dicho artículo 2.3 del RLOPD excluye de su ámbito de aplicación a los empresarios individuales en los términos señalados, pero no excluye a los profesionales liberales, según se desprende de reiterada jurisprudencia.

Aparte de esta consideración, que resulta pertinente visto el contenido del formulario de declaración jurada de actividades y causas de posible incompatibilidad, hay que tener en cuenta que se considera «tratamiento de datos de carácter personal» el conjunto de operaciones y procedimientos técnicos de carácter automatizado o no, que permitan la recogida, grabación, conservación, elaboración, modificación, bloqueo y cancelación, así como las cesiones de datos que resulten de comunicaciones, consultas, interconexiones y transferencias (artículo 3.c) de la LOPD). En consecuencia, cualquier tratamiento de datos de carácter personal, incluida la difusión o comunicación de datos que puedan considerarse como datos de carácter personal y, por lo tanto, sometidos a la LOPD y a su Reglamento de desarrollo, que se haga por parte del Ayuntamiento que formula la consulta, queda sometido a los principios y disposiciones contenidos en la normativa de protección de datos.

Entre otras obligaciones, será necesario proceder a la creación del correspondiente fichero, si es el caso, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 20 de la LOPD, así como dar cumplimiento al deber de información, en atención a lo dispuesto en el artículo 5 de la misma ley. En concreto, en cuanto a esta última cuestión, el citado artículo dispone, en su apartado 2, que cuando se utilicen cuestionarios y otros impresos para la recogida, en los mismos deben figurar, de una manera claramente legible, las advertencias a que se refiere el apartado 1 del mismo artículo, y que dan información suficiente al titular de los datos respecto al tratamiento que se hará de ellos.

En este sentido, y en lo que se refiere al formulario que ha enviado el Ayuntamiento y que acompaña a la consulta, se constata que en él no consta la correspondiente cláusula informativa, que debería figurar en dicho formulario por imperativo del artículo 5.2 de la LOPD.

II

Así pues, visto que las informaciones que se refieren a una persona física se someten al control y la protección de la LOPD, y que en el formulario objeto de consulta se incluyen datos personales tanto de las personas que firmarán la declaración como, posiblemente, de terceras personas, hay que examinar la pertinencia de la comunicación o difusión de estos datos.

De acuerdo con el régimen previsto en la LOPD para la cesión de datos personales en general, regulado en los artículos 11 y 21 de esta ley, es necesario contar con el consentimiento del titular de los datos. El artículo 11.1 de dicha ley, dispone que:

«Los datos de carácter personal objeto del tratamiento sólo podrán ser comunicados a un tercero para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario con el previo consentimiento del interesado.»

Por lo tanto, con carácter general, cualquier comunicación de datos personales debe ajustarse a una finalidad legítima, y contar con el consentimiento del afectado o interesado, es decir, de la persona física titular de los datos que sean objeto de tratamiento (artículo 3.e) de la LOPD). Sin embargo, este consentimiento no es necesario en los supuestos que se describen en el artículo 11.2 de la LOPD, entre otros, cuando la cesión está autorizada en una ley.

Visto el régimen general de la comunicación de datos personales, hay que analizar el tipo de comunicación de datos que se plantea en la consulta y la normativa sectorial que pueda resultar de aplicación.

Tal como se desprende de la consulta, la publicación se refiere a las fichas, sin más concreción, por lo que hay que entender que se publicaría el conjunto de la información incluida en los formularios. Si se tiene en cuenta el escrito del grupo municipal que realiza la propuesta que ha generado la consulta del Ayuntamiento, se pretende que «las declaraciones de bienes efectuadas por el alcalde y los demás concejales se publiquen en el próximo boletín informativo municipal».

Sin embargo, la consulta remitida por el Ayuntamiento se refiere al Registro de Intereses y, por consiguiente, a la declaración sobre causas de incompatibilidad y actividades que generen ingresos, y no sólo a la declaración de bienes y derechos patrimoniales, por lo que las consideraciones de este dictamen se formulan en relación con estas dos declaraciones.

En cuanto a la normativa sectorial relevante para el caso que nos ocupa, hay que citar el artículo 75.7 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante, LRBRL), en la redacción dada por la Ley 8/2007, de 28 de mayo, del Suelo, que dispone que los representantes locales, así como los miembros no electos de la Junta de Gobierno Local, formularán declaración sobre las causas de posible incompatibilidad y sobre cualquier actividad que les proporcione o les pueda proporcionar ingresos económicos. Se añade que las declaraciones anuales de bienes y actividades serán publicadas con carácter anual y, en cualquier caso, en el momento de la finalización del mandato, en los términos que fija el Estatuto municipal. Se añade que:

«Tales declaraciones se inscribirán en los siguientes Registros de Intereses, que tendrán carácter público:

- a) La declaración sobre causas de posible incompatibilidad y actividades que proporcionen o puedan proporcionar ingresos económicos, se inscribirá, en el Registro de Actividades constituido en cada Entidad local.
- b) La declaración sobre bienes y derechos patrimoniales se inscribirá en el Registro de Bienes Patrimoniales de cada Entidad local, en los términos que establezca su respectivo estatuto.»

El mismo artículo establece que, en casos en que pueda resultar amenazada la seguridad personal o la de sus bienes o negocios, o la de terceras personas, se puede inscribir la declaración de sus bienes y derechos patrimoniales en el Registro Especial de Bienes Patrimoniales, y aportar al secretario de la respectiva entidad una mera certificación que acredite que se han formalizado las declaraciones ante el secretario o secretaria de la Diputación Provincial o, en su caso, ante el órgano competente de la Comunidad Autónoma. Así pues, en estos casos excepcionales, se deduce que podría quedar limitado el conocimiento, por parte de terceros, de la información en cuestión.

Hay que tener en cuenta que, en la redacción del artículo 75.7 de la LRBRL, anterior a la modificación de mayo de 2007, se preveía la declaración, por parte de los miembros de las corporaciones locales, de las causas de incompatibilidad y de cualquier actividad que les proporcionara ingresos, así como la declaración sobre bienes patrimoniales, y se añadía que estas dos declaraciones debían inscribirse en sendos Registros de Intereses. Ahora bien, se añadía que el Registro de Causas de Posible Incompatibilidad y de Actividades tenía carácter público, sin que se incluya ninguna disposición, en este sentido, en lo que se refiere a la declaración sobre bienes patrimoniales. Como se ha dicho, en la redacción actual de este artículo de la LRBRL, ambos registros son públicos.

En relación con las estipulaciones citadas de la LRBRL, en el ámbito de Cataluña, el artículo 163 del Decreto Legislativo 2/2003, de 28 de abril, dispone lo siguiente:

«1. Todos los miembros de las corporaciones locales están obligados a formular, antes de tomar posesión del cargo y cuando se produzcan variaciones en el curso del mandato y con ocasión de cesamiento, una declaración de los bienes y de las actividades privadas que les proporcionen o puedan proporcionarles ingresos económicos o que afecten al ámbito de las competencias de las corporaciones. Las declaraciones tienen que inscribirse en un registro de intereses que tiene que constituir cada corporación local. [...]

3. El registro de intereses está bajo la responsabilidad directa del presidente de la corporación o del miembro en quien delegue. El registro de causas de posible incompatibilidad y de actividades tiene carácter público, y los miembros de la corporación tienen derecho a consultarlo, y también todas las personas que acrediten un interés legítimo y directo.

4. Los miembros de las corporaciones locales que consideren amenazada su seguridad personal en razón del cargo, podrán realizar la declaración de intereses en los términos establecidos en el artículo 75.7 de la Ley de Bases de Régimen Local, modificado por la Ley Orgánica 1/2003, de 10 de marzo, de Garantía de la Democracia en los Ayuntamientos y la Seguridad de los Concejales.»

Es decir, el Decreto Legislativo otorga el carácter de registro público al Registro de Causas de Posible Incompatibilidad y de Actividades, y especifica que los concejales y las personas que acrediten un interés legítimo y directo tienen derecho a consultarlo, pero no se hace referencia a la declaración de bienes en lo que se refiere al régimen de acceso.

Finalmente, hay que recordar que la LRBRL remite a lo que dispone el estatuto municipal, exclusivamente en lo que se refiere a la inscripción en el Registro de Bienes Patrimoniales, y no en cuanto a otras cuestiones. El Reglamento de Organización Municipal del Ayuntamiento consultante fue aprobado en 1985, y aunque se introdujeron en el mismo varias modificaciones en 2007, no parece que se ajuste a la redacción actual del artículo 75.7 de la LRBRL. Este Reglamento se refiere a las incompatibilidades y al Registro de Intereses. Concretamente, se refiere a la publicidad del registro citado, y especifica que a los datos contenidos en este registro tendrán acceso únicamente los miembros de la corporación y las autoridades de justicia o de cuentas.

Tal como se apunta en el escrito origen de la consulta, esta disposición del citado Reglamento quedaría condicionada por el hecho de que la LRBRL considera estos registros como públicos, si bien con la posibilidad de excepcionar determinados casos, como ha quedado apuntado.

Por lo tanto, visto el marco normativo de referencia para el caso, es evidente que los datos objeto de consulta deben inscribirse en el registro correspondiente, y que estos registros tienen carácter público.

Sin embargo, a los efectos que nos interesan, y desde la perspectiva de la protección de datos, el hecho de que un registro se configure como público no implica necesariamente que los datos personales contenidos en el mismo vayan a ser difundidos a través de cualquier sistema y con un alcance generalizado.

Partiendo de esta base, y para dar una respuesta concreta a la consulta formulada por el Ayuntamiento, es necesario hacer una valoración diferenciada en relación con la declaración sobre causas de incompatibilidad y actividades, por un lado, y en relación con la declaración sobre bienes y derechos patrimoniales, por otra.

III

En relación con la declaración de causas de incompatibilidad y actividades que proporcionen ingresos económicos, y para el ámbito de Cataluña, los datos se incluyen en un registro que tiene la consideración de público, y el artículo 163 del Decreto Legislativo 2/2003, prevé, sólo en relación con este registro, el derecho de los miembros de la corporación a consultarlo, así como el derecho de terceros, siempre y cuando se alegue un interés legítimo y directo. Esta disposición supone una concreción de lo que establece la LRBRL, en el sentido de que la norma catalana considera este registro, igualmente, como registro público, pero especifica que será necesario tener la condición de concejal o bien tener un interés legítimo y directo, a fin de acceder a la información del registro en cuestión.

Además, también es destacable que, según la normativa citada, el acceso a los datos queda, en cualquier caso, limitado en todo lo que afecta, entre otras cosas, a la intimidad o la seguridad de las personas que firman la declaración. Prueba de ello es lo dispuesto en el artículo 163.4 del Decreto Legislativo 2/2003, respecto a la posibilidad de realizar la declaración en los términos establecidos en el artículo 75 de la LRBRL, también citado, en casos en que pueda haber una amenaza para la seguridad personal de los concejales.

Se analizarán a continuación estas dos disposiciones del Decreto Legislativo 2/2003, en relación con los concejales y las personas interesadas, desde la perspectiva de la protección de datos.

En cuanto al derecho de acceso a los datos objeto de consulta por parte de los concejales, tal derecho se enmarca en el conjunto de derechos que el ordenamiento jurídico les otorga, para el cumplimiento de sus funciones, en el marco de la organización del gobierno y la administración municipales, y por su condición de personal electo de la corporación municipal.

En concreto, según dispone la LRBRL, los miembros de las corporaciones locales ejercen una serie de funciones en base a las competencias que les otorga la legislación, en tanto que miembros de la corporación que ostentan delegaciones o responsabilidades de gestión, o bien como miembros de determinados órganos colegiados, así como funciones de control de las actividades del Ayuntamiento, en especial con la función de control y fiscalización de los órganos de gobierno, en relación con las cuales tienen reconocido un derecho de acceso a determinada información. El ejercicio de este derecho de acceso estará sometido a determinadas condiciones, previstas en el Decreto Legislativo 2/2003, y en el Real Decreto 2568/1986, que aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales.

En el marco de las funciones que realizan los concejales, y en coherencia con las disposiciones contenidas en el artículo 164 del Decreto Legislativo 2/2003 respecto al derecho de información del que los mismos deben disfrutar, se sitúa su derecho de consulta respecto al contenido del Registro de Intereses.

El acceso por parte de los concejales a la información en cuestión está expresamente previsto en la normativa citada. En cualquier caso, el derecho de acceso de los concejales a la información siempre deberá regirse, entre otros, por el deber de reserva, en los términos del artículo 164.6 del Decreto Legislativo 2/2003, y del artículo 16.3 del Real Decreto 2568/1986 citados. Según dichos artículos, los miembros de la corporación tienen el deber de guardar reserva en relación con las informaciones que se les facilite para hacer posible el desarrollo de su función, en conexión con el deber de secreto que se prevé explícitamente en el artículo 10 de la LOPD, según el cual:

«El responsable del fichero y quienes intervengan en cualquier fase del tratamiento de los datos de carácter personal están obligados al secreto profesional respecto de los mismos y al deber de guardarlos, obligaciones que subsistirán aun después de finalizar sus relaciones con el titular del fichero o, en su caso, con el responsable del mismo.»

En segundo lugar, si nos remitimos nuevamente al apartado 3 del artículo 163 del Decreto Legislativo 2/2003, la norma, además de considerar el acceso a la información del Registro de Intereses por parte de los concejales —cuestión que ya se ha valorado en este dictamen—, también hace referencia al derecho de consulta para «todas las personas que acrediten un interés legítimo y directo».

La normativa sectorial aplicable, a la que debemos remitirnos para la aplicación de lo dispuesto en el régimen general de comunicación de datos personales (artículo 11 de la LOPD), conduce a deducir que los datos de carácter personal incluidos en el registro pueden ser accesibles a terceros, siempre y cuando éstos acrediten un interés legítimo y directo, en el marco de lo que dispone la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en cuanto a la condición de persona interesada (artículo 31).

Así, en base a lo establecido en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, ante una solicitud concreta de información por parte de un ciudadano, cuando no se disponga del consentimiento del titular, se deberá valorar si concurre el ejercicio de un derecho o interés legítimo, o la condición de persona interesada, a fin de ponderar la legitimidad de la comunicación de los datos.

IV

Visto lo que corresponde al tratamiento de los datos incluidos en el Registro de Intereses relativo a la declaración sobre causas de incompatibilidad y actividades que proporcionen ingresos, a continuación hay que analizar el supuesto del Registro de Intereses relativo a la declaración sobre bienes y derechos patrimoniales.

Haciendo una recapitulación del marco normativo aplicable relevante a efectos de la protección de datos personales, el Registro de Intereses relativo a la declaración sobre bienes y derechos patrimoniales se configura en la LRBRL como registro público (no así en el Decreto Legislativo 2/2003, como ha quedado expuesto), pero en ninguna de las dos normas se hace mención de los accesos concretos que se prevén para este registro, como hemos visto que sí hace el Decreto Legislativo 2/2003 respecto a los

accesos al Registro de Intereses relativo a las causas de incompatibilidad y de actividades.

Sin embargo, y partiendo de la base apuntada de que el hecho de que determinados datos personales se traten en un registro público no implica, necesariamente, que se deba prever un acceso generalizado a los datos, hay que añadir las consideraciones siguientes, que nos conducirán a la misma conclusión que en lo referente al Registro de Intereses relativo a las causas de incompatibilidad; es decir, que una publicación de los datos en un boletín municipal y, por lo tanto, un acceso generalizado a los datos, no sería ajustado a la normativa de protección de datos.

En primer lugar, hay que tener en cuenta que la limitación de acceso a favor de concejales y personas que puedan alegar un determinado interés legítimo y directo, no nace exclusivamente del artículo 163.3 del Decreto Legislativo 2/2003, sino que es una cuestión que también deriva de lo establecido en el artículo 32 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, que aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales. En dicho artículo, se establece que para el acceso a los datos contenidos en el Registro de Intereses de los miembros de las corporaciones locales, será necesario acreditar la condición legal de interesado legítimo directo, de acuerdo con la legislación autonómica o estatal aplicable.

Teniendo en cuenta esta disposición, y aunque no encontramos la misma estipulación en el Decreto Legislativo 2/2003, se puede considerar que el régimen de accesos a los datos de carácter personal tratados en el Registro de Intereses en relación con la declaración sobre bienes y derechos patrimoniales no puede diferir, sustancialmente, del régimen de accesos previsto para los datos de carácter personal del Registro de Intereses en relación con la declaración de incompatibilidades que se ha analizado en apartados anteriores de este dictamen.

Habría que llegar a esta consideración no sólo por la referencia del Real Decreto 2568/86 acabado de citar, que podría suplir la falta de referencia, en el Decreto Legislativo 2/2003, a los accesos al Registro de Intereses en relación con la declaración de bienes y derechos patrimoniales, sino también por aplicación de los principios de la legislación de protección de datos.

Concretamente, hay que mencionar el principio de calidad (artículo 4 de la LOPD), según el cual la recogida de datos personales, y el tratamiento derivado de ello, sólo se puede hacer cuando los datos son adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con las finalidades que se establezcan en cada caso.

Este principio de calidad, además de exigir que el acceso se produzca en el marco de una finalidad legítima, determinada y explícita (en este caso, el desempeño de las funciones que la ley atribuye a los concejales, por un lado, o para la defensa de un interés legítimo y directo de una persona), también dispone que los datos de carácter personal sólo se pueden recoger para ser tratados, así como someterlos a dicho tratamiento, cuando sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con la finalidad en cuestión. Así, es coherente con la normativa de protección de datos que se dé acceso, en cualquier caso, sólo a los datos personales que sean necesarios para dar respuesta satisfactoria al derecho legítimo ejercido por los concejales o por una persona determinada. Podemos entender que el principio de calidad se podría ver menoscabado, en caso de darse un acceso general a los datos personales a través de la publicación en un boletín, en los términos planteados en la consulta.

Si consideramos que la finalidad que puede justificar la existencia de los dos registros de intereses es la misma, y que en ambos registros se encuentra, sustancialmente, el mismo tipo de información personal, la proporcionalidad en el tratamiento de datos personales que deriva necesariamente del principio de calidad citado, no permite dar una respuesta diferente, en uno y otro caso, a la consulta formulada por el Ayuntamiento.

Por consiguiente, en cuanto al supuesto del Registro de Intereses en relación con la declaración de bienes y derechos patrimoniales, y en relación con el acceso a los datos personales allí contenidos, se debería seguir la misma pauta que la legislación

establece, de forma explícita, para el Registro de Intereses en relación con la declaración de incompatibilidades.

V

Visto el régimen de comunicación de datos de la LOPD, y que la normativa aplicable prevé un acceso que podríamos calificar de restringido, a favor de los concejales y de terceras personas que acrediten un interés legítimo o directo, en el caso de la declaración de causas de incompatibilidad, y que se considera que, por los motivos expuestos en el apartado IV de este dictamen, el acceso a los datos de las declaraciones de bienes y derechos patrimoniales debe considerarse igualmente restringido, se puede llegar a la conclusión de que no se prevé un acceso generalizado a los datos personales objeto de consulta, como el que supondría la publicación de los datos en un boletín informativo.

El hecho de que el ordenamiento jurídico limite el acceso a los datos del Registro de Intereses a los terceros que acrediten un interés legítimo y directo, aparte de lo que se establece respecto a los concejales, implica que la publicación en un boletín de alcance general iría más allá de lo que la propia norma ha previsto.

Si tenemos en cuenta el régimen general aplicable a la comunicación de datos de carácter personal del artículo 11 de la LOPD, dado que la normativa sectorial aplicable no prevé un acceso a los datos del Registro de Intereses con carácter general, sería necesario contar con el consentimiento previo del interesado para comunicar los datos personales fuera de los casos en que la normativa citada prevé un acceso a los datos, como ha quedado expuesto.

En atención a lo que se describe en la consulta, no parece existir una norma con rango de ley que habilite con carácter general una publicación de los datos en cuestión, a través de un boletín municipal, sin contar con el consentimiento del titular de los datos, y por lo tanto, publicar los datos personales, en los términos en que se plantea en la consulta, sin contar con dicho consentimiento, resultaría contrario a lo dispuesto en la LOPD.

Además, si consideramos la posible publicación de los datos personales objeto de la consulta a través de un boletín municipal electrónico, se recuerda que el Ayuntamiento podría tener en cuenta las consideraciones que la Agencia Catalana de Protección de Datos ha puesto de manifiesto en la Recomendación 1/2008, sobre la difusión de información que contenga datos de carácter personal a través de Internet.

A efectos de dicha Recomendación, se considera difusión la comunicación de información que contiene datos personales, como sería el caso que nos ocupa, a través de Internet, dirigida a una pluralidad indeterminada de destinatarios que pueden acceder a ella sin ningún otro requisito.

La Recomendación pone de manifiesto que, para que dicha difusión de datos personales a través de Internet se pueda considerar legítima, hay que tener en cuenta, entre otras cosas, si existe alguna disposición en una norma con rango de ley sobre la publicidad que hay que dar a dicha información. En este caso, vistos los términos en los que la normativa sectorial aplicable trata de acceso a la información del Registro de Intereses, podría llegarse a la conclusión de que la difusión de los datos en un boletín municipal a través de Internet no sería legítima.

De acuerdo con las consideraciones efectuadas hasta ahora en relación con la consulta planteada por el Ayuntamiento sobre la solicitud de dar publicidad, en una publicación de difusión general dentro de la población, al contenido de las fichas del Registro de Intereses, se formulan las siguientes

Conclusiones

Los datos consignados en el Registro de Intereses pueden constituir datos de carácter personal en atención a lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, que los define como «cualquier información referente a personas físicas identificadas o identificables», por lo que resultan de aplicación los principios y garantías de la legislación de protección de datos.

Por aplicación del régimen general de comunicación de datos de la LOPD, previsto en el artículo 11, es necesario el consentimiento previo del interesado para proceder a una comunicación de sus datos personales incluidos en el Registro de Intereses, a menos que la comunicación esté prevista en una norma con rango de ley.

Vista la normativa sectorial aplicable al caso, no parece que haya una norma con rango de ley que habilite con carácter general una publicación de los datos en cuestión a través de un boletín municipal, sin contar con el consentimiento del titular de los datos, fuera de los supuestos expresamente previstos a favor de los miembros de la corporación y de las personas que acrediten un interés legítimo y directo, por lo que publicar los datos personales en los términos planteados en la consulta resultaría contrario a las disposiciones de la LOPD.

El acceso a los datos personales no será posible en los supuestos de amenaza para la seguridad personal de los miembros de las corporaciones locales o sus familiares, o la de sus bienes o negocios, acreditados en los términos que se establecen en la normativa sectorial aplicable. (Ref.: CNS 16/2008).

d) CONSULTAS

➤ PUBLICACIÓN DE INFORMACIÓN RELATIVA A VEHÍCULOS RETIRADOS POR LA GRÚA	456
➤ CESIÓN A UN AYUNTAMIENTO DE DATOS PERSONALES DE LAS MUJERES QUE ATIENDE UNA ASOCIACIÓN EN VIRTUD DE UN CONVENIO DE COLABORACIÓN FIRMADO CON EL AYUNTAMIENTO.....	460
➤ CESIÓN DE DATOS PERSONALES DE MENORES.....	464
➤ SISTEMA DE RECOGIDA DE RESIDUOS DENOMINADO ATEZ ATE, PUERTA A PUERTA.....	468
➤ POSIBILIDAD DE CONOCER POR PARTE DE UN PARTICIPANTE EN UN PROCESO SELECTIVO DATOS RELATIVOS AL RESTO DE PARTICIPANTES EN EL MISMO PROCESO.....	472
➤ ADECUACIÓN A LA NORMATIVA EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE DATOS DE LA ENTREGA DE FOTOCOPIAS EN PAPEL A LA TOTALIDAD DE CARGOS PÚBLICOS DE LA CORPORACIÓN DE UN LISTADO DE TODAS LAS RESOLUCIONES DE CADA MES.....	475
➤ POSIBILIDAD DE FACILITAR A UNA ASOCIACIÓN PRIVADA UNA COPIA DE LAS ACTAS MUNICIPALES DEL PLENO PAR ASU PUBLICACIÓN EN LA REVISTA DE LA ASOCIACIÓN.....	481
➤ DATOS PERSONALES QUE CONSTAN EN LA RELACIÓN DE RESOLUCIONES QUE SE FACILITA A LOS MIEMBROS DE LA CORPORACIÓN.....	487
➤ ACCESO A DOCUMENTOS OBRANTES EN EXPEDIENTES MUNICIPALES.....	492
➤ CESIÓN DE DATOS A JUNTAS ADMINISTRATIVAS.....	496
➤ MEDIDAS A ADOPTAR POR LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS QUE PRETENDER UTILIZAR LOS SERVICIOS DE LA WEB 2.0.....	502
➤ SOLICITUD DE INFORMACIÓN REALIZADA A DICHO AYUNTAMIENTO.....	508
➤ SOLICITUD DE DATOS REALIZADA POR EL COMITÉ DE EMPRESA.....	511
➤ NORMATIVA VIGENTE EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE DATOS DE CARÁCTER PERSONAL DE UN PROYECTO NORMATIVO SOBRE EL REGISTRO UNIFICADO DE TÍTULOS Y CERTIFICADOS EN EUSKERA.....	518
➤ USO DE LA HUELLA DACTILAR COMO SISTEMA DE ACCESO EN EL POLIDEPORTIVO MUNICIPAL.....	525
➤ TRATAMIENTO DEL FICHERO "SERVICIO MÉDICO DE EMPRESA" DE DICHO AYUNTAMIENTO.....	528
➤ POSIBLE VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE DATOS DE LA PUBLICACIÓN DE UN LISTADO DE COMPONENTES DE LAS BOLSAS DE TRABAJO TEMPORAL DE UN AYUNTAMIENTO.....	532
➤ SOLICITUD DE DATOS PERSONALES DE ESCOLARES FORMULADA POR LA SECCIÓN DE SALUD ESCOLAR DE UN AYUNTAMIENTO.....	537
➤ PETICIÓN DE DATOS FORMULADA POR LA MANCOMUNIDAD.....	542
➤ DATOS PERSONALES REFERENTES A MIEMBROS DE LA JUNTA DE GOBIERNO Y SERVERTARÍA E INTERVENCIÓN.....	547
➤ DATOS QUE DEBEN INCLUIRSE EN LAS NOTIFICACIONES PUBLICADAS EN EL BOPV Y TABLONES EDICTALES DE LOS AYUNTAMIENTOS.....	552
➤ NATURALEZA PÚBLICA O PRIVADA DE DETERMINADOS FICHEROS DE CONFORMIDAD CON LO PREVISTO EN LA LEY ORGÁNICA 15/1999, 13 DE DICIEMBRE.....	563

CONSULTA DE AYUNTAMIENTO RELATIVA A LA PUBLICACIÓN DE INFORMACIÓN RELATIVA A VEHÍCULOS RETIRADOS POR LA GRÚA.

DICTAMEN QUE SE EMITE EN RELACIÓN A LA CONSULTA PLANTEADA POR EL AYUNTAMIENTO XXX RELATIVA A LA PUBLICACIÓN DE INFORMACIÓN RELATIVA A VEHÍCULOS RETIRADOS POR LA GRÚA.

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 15 de febrero de 2013 tuvo entrada en la Agencia Vasca de Protección de Datos un escrito de solicitud de consulta sobre el asunto recogido en el encabezamiento; en dicho escrito se establece lo siguiente:

“El Ayuntamiento de XXX, se está planteando la posibilidad de publicar en el apartado de anuncios municipales de la web la información relativa a los vehículos retirados por la grúa, información que incluiría los siguientes datos:

- Matrícula del vehículo.
- Fecha de la retirada.
- Motivo de la retirada.
- Lugar donde ha sido depositado el vehículo.

En este sentido, el artículo 85.3 del Real Decreto 339/1990 de 2 de marzo, por el que se aprueba el Texto Articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, establece textualmente:

“La Administración deberá comunicar la retirada y depósito del vehículo al titular en el plazo de 24 horas. La comunicación se efectuará a través de la Dirección Electrónica Vial, si el titular dispusiese de ella.”

Se solicita pronunciamiento de esa Agencia sobre si la inclusión de los datos arriba mencionados en la página web municipal vulnera la normativa de protección de datos de carácter personal o exige algún requisito.

CONSIDERACIONES

I

La cuestión planteada por el Ayuntamiento XXX en su escrito implica a nuestro juicio un tratamiento de datos de carácter personal. Así, la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en adelante LOPD), define el tratamiento de datos en su artículo 3 c) cuando preceptúa:

“Tratamiento de datos: operaciones y procedimientos técnicos de carácter automatizado o no, que permitan la recogida, grabación, conservación, elaboración, modificación, bloqueo y cancelación, así como las cesiones de datos que resulten de comunicaciones, consultas, interconexiones y transferencias.”

De entre los datos que el Ayuntamiento pretende publicar, debemos centrarnos en aquél que permita identificar o hacer identificable al titular del vehículo: la matrícula.

Según el artículo 3 a) de la LOPD se entiende por dato de carácter personal

“Cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables”.

El Comité de Ministros del Consejo de Europa ha señalado a través de sus Recomendaciones, que una persona debe considerarse identificable cuando su identificación no requiera plazos o actividades desproporcionados. Asimismo la consideración de dato de carácter personal de la matrícula de un vehículo ha sido admitida por las autoridades de control, toda vez que permite hacer identificable al titular del mismo sin necesidad de esfuerzos desproporcionados; la alegación de un interés legítimo habilita a cualquier persona el acceso al Registro de Vehículos (artículo 2 párrafo tercero del Real Decreto 2822/1998, de 23 de diciembre), haciendo por tanto muy sencilla la identificación del titular del vehículo de que se trate en cada caso.

Estamos por tanto ante un tratamiento de datos de carácter personal al que le es aplicable la regla general de la necesidad de consentimiento, establecida en el artículo 6.1 de la LOPD:

“El tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la ley disponga otra cosa.” En relación con el tratamiento concreto de la comunicación o cesión de datos, que es el que se ajusta al objeto de nuestra consulta, la LOPD establece la misma regla general en el artículo 11.1:

“Los datos de carácter personal objeto del tratamiento sólo podrán ser comunicados a un tercero para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario con el previo consentimiento del interesado.”

De entre las excepciones que el artículo 11.2 de la LOPD prevé para la cesión de datos sin consentimiento, debemos centrarnos en la incluida en el apartado a), por ser la única de posible aplicación al caso:

“Cuando la cesión esté autorizada en una Ley.”

Trataremos en las siguientes consideraciones jurídicas de analizar la existencia de título habilitador para el tratamiento de datos pretendido.

II

La norma invocada por el Ayuntamiento XXX para legitimar la publicación de los datos que se pretende es el artículo 85.3 del Real Decreto Legislativo 339/1990 de 2 de marzo, por el que se aprueba el Texto Articulado sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, modificado por la Ley 18/2009 de 3 de noviembre.

“La Administración deberá comunicar la retirada y depósito del vehículo al titular en el plazo de 24 horas. La comunicación se efectuará a través de la Dirección Electrónica Vial, si el titular dispusiese de ella.”

A nuestro juicio, esta previsión legal no otorga cobertura a la publicación pretendida por el Ayuntamiento, esto es, publicación en la sección de anuncios municipales de la página web institucional.

En el artículo invocado se menciona la Dirección Electrónica Vial, que es una de las novedades introducidas en la normativa de tráfico por la Ley 18/2009, de 23 de noviembre. Así, en la parte expositiva de este texto legal se recoge lo siguiente:

“El segundo de los elementos característico del nuevo procedimiento sancionador es la creación de un sistema de notificaciones adaptado a la realidad actual. Las notificaciones en boletines oficiales pueden efectivamente ofrecer garantías formales de que la notificación ha sido practicada. Sin embargo, no ofrecen garantía material alguna al ciudadano de que tenga siempre conocimiento de los procedimientos que contra él se dirigen. En estas circunstancias se crean la Dirección Electrónica Vial (DEV) y el Tablón Edictal de Sanciones de Tráfico, en formato digital.”

La Dirección Electrónica Vial es un instrumento para la práctica de la notificación electrónica, que, tal y como se establece en el artículo 59bis.5 de la Ley de Tráfico, es voluntaria cuando los titulares de una autorización administrativa para conducir o de circulación de un vehículo son personas físicas:

“No obstante lo dispuesto en los apartados anteriores, si el titular de la autorización es una persona física sólo se le asignará una Dirección Electrónica Vial cuando lo solicite voluntariamente.”

La notificación electrónica, practicada a través de la Dirección Electrónica Vial no debe confundirse con un tratamiento distinto, como es el de la publicación en la sección de anuncios oficiales del portal web institucional.

Por otra parte, la notificación de las denuncias se encuentra regulada en el artículo 77 de la Ley de Tráfico disponiendo en el punto 1 lo siguiente:

“Las Administraciones con competencias sancionadoras en materia de tráfico notificarán las denuncias que no se entreguen en el acto y las demás notificaciones a que dé lugar el procedimiento sancionador en la Dirección Electrónica Vial.”

En el caso de que el denunciado no la tuviese, la notificación se efectuará en el domicilio que expresamente hubiese indicado para el procedimiento, y en su defecto, en el domicilio que figure en los Registros de la Dirección General de Tráfico."

En el punto 3 del artículo 77 se regula el procedimiento a seguir en los supuestos de notificaciones fallidas, cuando señala:

"3. Cuando la notificación se practique en el domicilio del interesado, de no hallarse presente éste en el momento de entregarse la notificación, podrá hacerse cargo de la misma cualquier persona que se encuentre en el domicilio y haga constar su identidad. Si nadie se hiciera cargo de la notificación, se anotará esta circunstancia en el expediente sancionador, junto con el día y la hora en que se intentó, y se practicará de nuevo dentro de los tres días siguientes. Si tampoco fuera posible la entrega, se dará por cumplido el trámite, procediéndose a la publicación en el Tablón Edictal de Sanciones de Tráfico (TESTRA).

Si estando el interesado en el domicilio rechazase la notificación, se hará constar en el expediente sancionador, especificándose las circunstancias del intento de notificación, teniéndose por efectuado el trámite y continuándose el procedimiento.

Si el resultado de la notificación es que el interesado es desconocido en el domicilio al cual se dirigió la misma, la Administración procederá a la publicación en el Tablón Edictal de Sanciones de Tráfico (TESTRA)."

Como podemos observar, el legislador recurre a la publicación edictal, a través del instrumento creado al efecto, que es el Tablón Edictal de Sanciones de Tráfico (TESTRA), señalando en el artículo 78 lo siguiente:

"1. Las notificaciones que no puedan efectuarse en la Dirección Electrónica Vial o en el domicilio indicado, se practicarán en el Tablón Edictal de Sanciones de Tráfico (TESTRA). Transcurrido el período de veinte días naturales desde que la notificación se hubiese publicado en el TESTRA se entenderá que ésta ha sido practicada, dándose por cumplido dicho trámite y continuándose con el procedimiento.

3. El Tablón Edictal de Sanciones de Tráfico será gestionado por la Dirección General de Tráfico. La práctica de la notificación en el mismo se efectuará en los términos que se determinen por Orden del Ministro del Interior."

A este respecto, en la página web municipal se muestra la siguiente información:

"En octubre de 2012 el Ayuntamiento XXX se ha incorporado al Tablón Edictal de Sanciones de Tráfico (TESTRA), un sitio de Internet de la Dirección General de Tráfico (DGT) que sustituye la publicación de los edictos en el Boletín Oficial de la Provincia (BOTH) y en los tabloneros municipales para las multas de tráfico."

Por otro lado, la Orden Ministerial INT 3022/2010 de 23 de noviembre, desarrolla la regulación del Testra e incluye en su artículo 4 la siguiente previsión de acceso de los ciudadanos al Tablón:

"1. Los ciudadanos tendrán acceso libre y gratuito al Tablón Edictal de Sanciones de Tráfico, sin necesidad de utilizar ningún mecanismo de identificación y autenticación.

2. La Dirección General de Tráfico ofrecerá en la sede electrónica del Organismo Autónomo Jefatura Central de Tráfico un sistema de búsqueda avanzado que permitirá a los ciudadanos localizar si tienen edictos publicados en el Tablón Edictal de Sanciones de Tráfico, así como su recuperación e impresión, tanto de los que se encuentren dentro del plazo de publicación como de aquéllos en los que dicho plazo haya concluido. Dicho sistema de búsqueda avanzado contará con los mecanismos necesarios para evitar la

indexación y recuperación automática de publicaciones a través de motores de búsqueda desde Internet.

La conservación y almacenamiento de la información obtenida como consecuencia de la consulta del Tablón Edictal de Sanciones de Tráfico, únicamente le estará permitida al propio interesado, a la persona a la que éste hubiera autorizado y a las Administraciones Públicas que por Ley lo tengan autorizado, resultando en los restantes casos contraria a lo dispuesto en el artículo 7.5 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre.

3. En las oficinas de información y atención al ciudadano de la Administración General del Estado, así como en las equivalentes de la Administración Local de los organismos que envíen edictos para su publicación en el Tablón Edictal de Sanciones de Tráfico, se facilitará la consulta pública y gratuita a éste. Con ese fin, en cada una de ellas existirá, al menos, un terminal informático a través del cual se podrán realizar búsquedas en el Tablón Edictal de Sanciones de Tráfico. Dichas oficinas deberán facilitar a las personas que lo soliciten una copia impresa de los edictos que requieran."

Como vemos, el artículo 4.3 de la Orden Ministerial recoge la obligación de facilitar la consulta pública al mismo y la manera de hacerlo.

Por las razones anteriormente expuestas, a nuestro juicio la publicación en la página web municipal pretendida por el Ayuntamiento constituye un tratamiento adicional al previsto en la normativa específica, tratamiento que carece de cobertura legal.

CONCLUSIÓN

La publicación de datos de carácter personal pretendida por el Ayuntamiento XXX, no se ajusta a la normativa en materia de protección de datos de carácter personal.

(CN13-004)

DICTAMEN QUE SE EMITE SOBRE LA CESIÓN A UN AYUNTAMIENTO DE DATOS PERSONALES DE LAS MUJERES QUE ATIENDE UNA ASOCIACIÓN EN VIRTUD DE UN CONVENIO DE COLABORACIÓN FIRMADO CON EL AYUNTAMIENTO.

DICTAMEN QUE SE EMITE SOBRE LA CESIÓN A UN AYUNTAMIENTO DE DATOS PERSONALES DE LAS MUJERES QUE ATIENDE UNA ASOCIACIÓN EN VIRTUD DE UN CONVENIO DE COLABORACIÓN FIRMADO CON EL AYUNTAMIENTO.

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 5 de febrero de 2013 tiene entrada en esta Agencia Vasca de Protección de Datos escrito solicitando dictamen sobre la cuestión que se cita en el encabezamiento.

SEGUNDO: En dicho escrito de remisión se pone en conocimiento de esta Agencia que la Asociación ha firmado un convenio de colaboración con el Ayuntamiento (se adjunta el mismo), por el que se compromete a prestar servicios de orientación jurídica y atención psicológica a mujeres empadronadas en el municipio que sean víctimas del maltrato doméstico o agresiones sexuales o estén en situación de vulnerabilidad. Para la prestación de estos servicios la Asociación contratará mediante contrato de arrendamiento de servicios, a los abogados y abogadas y a los psicólogos y psicólogas que fueren precisos.

TERCERO: En la cláusula novena del convenio se estipula que la Asociación facilitará los datos e información específica o puntual que el Ayuntamiento de XXXXX pueda requerir en relación con la prestación de los servicios objeto del convenio y, además, con carácter semestral y anual, una memoria evaluativa de los servicios prestados en las que, como mínimo, se relacionarán los siguientes datos:

“-Respecto de cada mujer usuaria, nombre, dos apellidos, número de DNI/NIE/Pasaporte, número de teléfono de contacto, motivo de atención y fechas en las que haya recibido los servicios de orientación jurídica y atención psicológica.

-Respecto del conjunto de mujeres usuarias, datos estadísticos edad estado civil, situación laboral, motivo de consulta, origen del maltrato o agresión, y cualesquiera otros datos que desde el Ayuntamiento de XX pudieran considerarse necesarios para la planificación de la intervención municipal en el ámbito de la atención a las mujeres víctimas de maltrato o agresiones o vulnerables y en materia de igualdad de mujeres y hombres; y sean requerido formalmente con suficiente antelación para que puedan ser registrados. Dado el carácter confidencial de los datos que contendrán, las citadas memorias se entregarán a la persona que ostente la Jefatura de Acción Social y Mujer del Ayuntamiento de XX, quien le dará el trámite que proceda en orden a la valoración municipal de la prestación de los servicios de orientación jurídica y atención psicológica”.

CUARTO: De conformidad con la cláusula undécima, el Ayuntamiento de XXXXX se compromete a abonar a la Asociación de Mujeres XXX de XXXXX una cantidad de dinero al objeto de que esta Asociación pueda seguir prestando los servicios de orientación jurídica y atención psicológica a esas mujeres.

CONSIDERACIONES

I

A la vista de lo que antecede, podemos entender que la materia sobre la cual versa el intercambio de información es la relativa a los servicios sociales y, por ello, la respuesta a la consulta planteada requiere atender tanto al régimen jurídico de la cesión de datos de carácter personal como a la normativa sectorial que afecta al supuesto planteado.

De este modo, bajo la perspectiva del derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal, en nuestro análisis se atenderá al tipo de servicio que se presta y al literal del convenio, sin pretender entrar a analizar, por exceder del ámbito competencial de esta Agencia, la distribución competencial sobre el concreto servicio

social que se presta, la naturaleza de la instrumentalización de la relación prestacional o la naturaleza de la aportación de la administración.

Igualmente, y por la misma razón, sólo se analizará la comunicación o cesión de datos personales entre el Ayuntamiento y la Asociación, ya que el artículo 17.1 de la Ley 2/2004, de 25 de febrero, de Ficheros de Datos de Carácter Personal de Titularidad Pública y de Creación de la Agencia Vasca de Protección de Datos, en su apartado n) atribuye a la Agencia Vasca de Protección de Datos la siguiente función:

“Atender a las consultas que en materia de protección de datos de carácter personal le formulen las administraciones públicas, instituciones y corporaciones a que se refiere el artículo 2.1 de esta Ley, así como otras personas físicas o jurídicas, en relación con los tratamientos de datos de carácter personal incluidos en el ámbito de aplicación de esta Ley”.

Por lo tanto, si las funciones de la Agencia se desempeñan en relación con los ficheros a que se refiere el artículo 2.1 de la Ley 2/2004, de 25 de febrero, no sería competente para examinar ni controlar los ficheros de titularidad privada, como, por ejemplo, los ficheros que puedan crearse en virtud del convenio, tanto por parte de la Asociación, como por parte de los profesionales contratados por ésta para la prestación de los servicios de orientación jurídica y atención psicológica.

II

Dicho esto, en el supuesto ahora planteado, podemos entender que el Ayuntamiento quiere prestar un servicio municipal a través de la Asociación, si tenemos en cuenta (I) la naturaleza del servicio que se presta, (II) que en las consideraciones del convenio se establece: “Que, en base a la normativa que seguidamente se relaciona, el Ayuntamiento de XX puede asumir la prestación de servicios de orientación jurídica y atención psicológica a mujeres empadronadas en XX que hayan sido víctimas de maltrato doméstico o agresiones sexuales o estuviesen en situación de vulnerabilidad”, (III) que la cláusula octava regula la coordinación permanente entre el Ayuntamiento y la Asociación para el seguimiento adecuado de la prestación de los servicios objeto del convenio, y (IV) que las memorias que contienen datos personales sólo se entregan a la Jefatura de Sección de Acción Social y Mujer del Ayuntamiento de XX, quien le dará el trámite que proceda en orden a la valoración municipal de la prestación de servicios de orientación jurídica y atención psicológica.

En consecuencia, ante la comunicación o cesión de datos planteada en la consulta, el Ayuntamiento sería el responsable del fichero con arreglo a lo dispuesto en el artículo 3 d) de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en adelante LOPD) y en el artículo 5.1 q) del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en adelante Reglamento). La Asociación, por su parte, ejercería las funciones de encargada del tratamiento (artículo 3 g) de la LOPD y artículo 5.1i) del Reglamento), ya que por tal figura se entiende a “la persona física o jurídica, autoridad pública, servicio o cualquier otro organismo que, solo o conjuntamente con otros, trate datos personales por cuenta del responsable del tratamiento”.

En este caso, el Ayuntamiento debería contar con un fichero público al efecto que recoja los datos personales necesarios, la finalidad del fichero y que el tratamiento se efectúa por cuenta del Ayuntamiento.

Con carácter general, el artículo 12.1 de la LOPD, establece que “no se considerará comunicación de datos el acceso de un tercero a los datos cuando dicho acceso sea necesario para la prestación de un servicio al responsable del tratamiento”, haciendo con ello referencia a la figura del encargado del tratamiento, pero para delimitar si en un supuesto concreto nos encontramos ante la realización de actividades reguladas por el artículo 12 de la LOPD o ante una cesión de datos, es preciso atender al cumplimiento de los presupuestos enumerado en ese artículo y a las circunstancias del caso.

Así, nos encontraremos ante un encargo del tratamiento cuando la entidad que recoge los datos no decida sobre la finalidad, contenido y uso del tratamiento,

restituyendo los datos al responsable una vez concluida la prestación contratada con aquél. En cambio, estaremos ante una cesión en aquellos supuestos en los que quien reciba los datos pueda aplicar los mismos a sus propias finalidades, decidiendo sobre el objeto y finalidad del tratamiento, lo que la convertirá a su vez en un responsable del fichero o tratamiento.

En el supuesto planteado, una primera lectura del clausulado y, sobre todo, de la cláusula novena "in fine" del convenio permitiría entender que la Asociación no decide sobre la finalidad, contenido y uso del tratamiento y que, como encargada del tratamiento, puede subcontratar con un tercero servicios de orientación jurídica y atención psicológica, puesto que esta posibilidad está prevista en el artículo 21 del Reglamento y expresamente se contempla en la cláusula segunda del convenio.

No obstante, para poder establecer la válida constitución de la figura del encargado del tratamiento debe cumplirse plenamente el régimen establecido en el artículo 12 de la LOPD, que habrá de circunscribirse a la prestación del servicio que se contrata, sin que sea suficiente regular sólo los aspectos citados en el convenio, o una remisión genérica al cumplimiento de la normativa sobre protección de datos, o una aceptación formal del régimen jurídico establecido en el citado artículo.

En consecuencia, en el supuesto analizado, la ausencia de establecimiento expreso del conjunto de exigencias y garantías del artículo 12 de la LOPD implicaría que se apliquen los principios generales que la LOPD dispone para que el responsable de un fichero pueda comunicar datos personales a un tercero; esto es, en lo que ahora más puede interesar, el artículo 11.1 de la LOPD ("*Comunicación de datos*") que establece:

"Los datos de carácter personal objeto del tratamiento sólo podrán ser comunicados a un tercero para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario con el previo consentimiento del interesado".

Siguiendo este criterio, no habría impedimento alguno para que los datos tratados se comunicaran al Ayuntamiento con el consentimiento previo e informado de las personas afectadas (artículo 11.1 y artículo 5 de la LOPD). Ahora bien, la necesidad de consentimiento queda exceptuada en una serie de supuestos recogidos en el punto 2 del artículo 11 de la LOPD, conviniendo destacar a nuestros efectos el incluido en el apartado a): "*cuando la cesión está autorizada en una ley*".

A partir de esta consideración, la resolución de la consulta planteada también pasa por analizar si una Ley autoriza la comunicación de datos de carácter personal prevista en el convenio.

Para ello hemos de considerar, en primer lugar, que el considerando cuarto del convenio establece que la Asociación puede prestar el servicio de orientación jurídica y atención psicológica a un coste por debajo de su precio de mercado, "*si bien para ello precisa de la correspondientes aportación económica del Ayuntamiento de XX*". Esta consideración permitiría entender que estamos ante un convenio que tiene por objeto establecer las condiciones y compromisos aplicables a la concesión directa de una subvención nominativa otorgada por el Ayuntamiento a la Asociación, y suscrito en virtud de lo dispuesto en el artículo 22 a) y 28.1 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones. En este caso, la Asociación sería considerada responsable del tratamiento, con todas las obligaciones que se impone a esta figura en la LOPD y en su reglamento de desarrollo.

Conforme al artículo 14.1c) de la Ley 38/2003, es obligación del beneficiario de la subvención "someterse a las actuaciones de comprobación, a efectuar por el órgano concedente o la entidad colaboradora, en su caso, así como cualesquiera otras de comprobación y control financiero que puedan realizar los órganos de control competentes, tanto nacionales como comunitarios, aportando cuanta información le sea requerida en el ejercicio de las actuaciones anteriores", y estará obligado "a prestar colaboración y facilitar cuanta documentación sea requerida en el ejercicio de las funciones de control que corresponden, dentro del ámbito de la Administración concedente, a la Intervención General de la Administración del Estado, de las Comunidades Autónomas o de las corporaciones locales, así como a los órganos que,

de acuerdo con la normativa comunitaria, tengan atribuidas funciones de control financiero" (artículo 46.1 de la Ley 38/2003).

Por tanto, el tratamiento de datos derivado de las actuaciones de comprobación cuenta con habilitación legal en la normativa reguladora de las subvenciones.

Sin embargo, para que esa obligación de cesión de datos de carácter personal prevista en el convenio sea conforme a la LOPD, debe respetar el principio de calidad (artículo 4 de la LOPD), por lo que, sería necesario que la cesión de los datos personales de las mujeres atendidas resulten adecuados, pertinentes y no excesivos para el cumplimiento de la finalidad legítima perseguida por el Ayuntamiento, en este caso, para valorar el cumplimiento de los requisitos necesarios para la obtención de la subvención y, en consecuencia, proceder al segundo pago de la misma (cláusula undécima).

Por otra parte, teniendo en cuenta que el servicio prestado por la Asociación está destinado a mujeres víctimas de maltrato doméstico o agresiones sexuales o que estén en situación de vulnerabilidad, los datos referidos al motivo de la consulta, así como las evaluaciones efectuadas, tendrían la consideración de datos sensibles "especialmente protegidos" merecedores del más alto nivel de protección por afectar a los aspectos más íntimos de la personalidad, (artículos 7.3 de la LOPD y 81.3 a) y c) del Reglamento) y, por ello, un régimen singular respecto a su cesión: "Los datos de carácter personal que hagan referencia al origen racial, a la salud y a la vida sexual sólo podrán ser recabados, tratados y cedidos cuando, por razones de interés general, así lo disponga una ley o el afectado consienta expresamente."

En suma, la necesidad de obtener el consentimiento expreso de los titulares de tales datos constituye la regla general para el tratamiento de los mismos y la posibilidad de que dicho tratamiento pueda llevarse a cabo en los supuestos en los que una ley así lo disponga debe quedar fundada en la existencia de razones de interés general.

En definitiva, dicho sea con el máximo respeto a la autonomía municipal y a las cláusulas del convenio libremente aceptadas por las partes, la puesta en conocimiento del Ayuntamiento del "motivo de la atención" podría no superar el juicio de proporcionalidad que exige el principio de calidad, por lo que, con ánimo colaborador, la Agencia recomienda que el responsable del tratamiento y el Ayuntamiento hagan un ejercicio de ponderación en relación con esos datos sensibles, evitando que puedan ser objeto de comunicación si su conocimiento no es imprescindible para la obtención de la subvención. Debe señalarse también que la consideración de dato imprescindible deberá ser necesariamente motivada en atención a la afectación de un derecho fundamental de terceros (los titulares de los datos). Como ya hemos indicado, si el dato no es necesario, su cesión requeriría el consentimiento de las afectadas.

Por todo ello, de acuerdo con las consideraciones anteriores, por el Director de la Agencia Vasca de Protección de Datos se formula la siguiente,

CONCLUSIÓN

1.- La Asociación tendrá la condición de encargado del tratamiento siempre que el tratamiento se lleve a cabo en nombre y por cuenta del Ayuntamiento responsable del tratamiento y no pueda, en modo alguno, decidir sobre el contenido, finalidad y uso del tratamiento. El convenio suscrito entre las partes debe contener de forma expresa los requisitos del artículo 12 de la LOPD, no bastando una mera referencia genérica en el convenio.

2.- Si la Asociación actúa en nombre propio y no como mera mandataria del Ayuntamiento, nos encontraríamos ante un supuesto de cesión o comunicación de datos de carácter personal, que sería lícito siempre que contase con el consentimiento de las afectadas o cuando se diera alguno de los supuestos previstos en el artículo 11.2 de la LOPD. (CN13-002).

CONSULTA FORMULADA POR UN AYUNTAMIENTO EN RELACIÓN CON LA CESIÓN DE DATOS PERSONALES DE MENORES.

DICTAMEN QUE SE EMITE EN RELACION CON LA CONSULTA FORMULADA POR EL AYUNTAMIENTO XXX EN RELACIÓN CON LA CESIÓN DE DATOS PERSONALES DE MENORES.

ANTECEDENTES

PRIMERO. Ha tenido entrada en la Agencia Vasca de Protección de Datos solicitud de informe remitido por el Ayuntamiento XXX, sobre la cuestión relacionada en el encabezamiento, parte del cual reproducimos a continuación:

“El Ayuntamiento de XXX está trabajando con el Departamento de Educación del Gobierno Vasco y la Diputación Foral XXX en la elaboración de un protocolo para la erradicación del absentismo y la desescolarización en XXX.

La garantía del derecho a la educación es un derecho fundamental, para cuyo cumplimiento se determina un periodo de enseñanza obligatoria que implica la matriculación y asistencia a un centro escolar. El seguimiento y la vigilancia del cumplimiento de este derecho corresponde a la Administración Educativa. Asimismo la Ley 7/85, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, establece en su artículo 25.n la competencia de los Municipios para participar en la vigilancia del cumplimiento de la escolaridad obligatoria.

Dentro de este protocolo se recogen los siguientes dos aspectos que afectan a los datos de carácter personal de los menores a los que se podría aplicar el protocolo:

1º) EL Ayuntamiento enviará a la Delegación Territorial de Educación, listados en los que figuren los datos padronales de los menores empadronados en el municipio que cumplan seis años y por tanto han de incorporarse a la educación obligatoria, para que esta Administración compruebe que, efectivamente se han integrado en el sistema educativo.

2º) A petición de la Inspección Educativa o de la Delegación de Educación, el Ayuntamiento estaría obligado a proporcionar los datos que consten en los registros municipales, relativos a la situación personal y familiar de un menor determinado que se encuentra dentro de la edad de escolaridad obligatoria y cuya matriculación en un centro educativo no puede acreditarse sea porque su expediente no ha sido reclamado, porque ha dejado de ir a clase sin dar explicaciones y no está localizable, o por otras circunstancias. Esta cesión podría incluir datos de nivel alto.

Se solicita pronunciamiento de esa Agencia sobre la licitud de las cesiones de datos detalladas y, en caso de que se considere que dichas cesiones no vulneran la normativa de protección de datos de carácter personal, cual sería el procedimiento más adecuado y si sería necesario incluir algún tipo de consentimiento de los padres o responsables legales de los menores.”

SEGUNDO. El artículo 17.1 n) de la Ley 2/2004 de 25 de febrero, de Ficheros de Datos de Carácter Personal de Titularidad Pública y de Creación de la Agencia Vasca de Protección de Datos establece que es Función de esta Institución:

“n) Atender a las consultas que en materia de protección de datos de carácter personal le formulen las administraciones públicas, instituciones y corporaciones a que se refiere el artículo 2.1 de esta ley, así como otras personas físicas o jurídicas, en relación con los tratamientos de datos de carácter personal incluidos en el ámbito de aplicación de esta Ley.” Corresponde a esta Agencia Vasca de Protección de Datos, en virtud de la normativa más arriba citada, la emisión del informe en respuesta a la consulta formulada.

CONSIDERACIONES

I

Se somete al criterio de la Agencia Vasca de Protección de Datos la adecuación a la normativa en materia de protección de datos de dos concretos tratamientos. Comenzaremos por examinar el primero de ellos; la cesión por el Ayuntamiento XXX a la Delegación Territorial de Educación de listados de datos padronales de los menores

empadronados en el municipio que cumplan seis años y por tanto han de incorporarse a la educación obligatoria.

La cesión de datos es un tratamiento definido en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en adelante LOPD), concretamente en el artículo 3 i) como "toda revelación de datos realizada a una persona distinta del interesado."

El régimen general de la cesión de datos se regula en el artículo 11 de la LOPD, estableciéndose en el punto 1 como criterio general la necesidad de consentimiento.

"Los datos de carácter personal objeto del tratamiento sólo podrán ser comunicados a un tercero para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario con el previo consentimiento del interesado."

Las excepciones a la necesidad del consentimiento se recogen en el punto 2 del citado artículo, siendo conveniente destacar a nuestros efectos, la recogida en el apartado a):

"a) Cuando la cesión está autorizada en una ley."

Para comprobar la existencia de habilitación legal que legitime la cesión, a falta de consentimiento de sus padres, madres o tutores, tenemos que examinar el marco legal aplicable.

Como ya ha sido declarado en varios dictámenes de la Agencia, el régimen jurídico del Padrón municipal de habitantes se contiene, básicamente, en los artículos 15, 16 y 17 de la Ley de Bases de Régimen Local, en la redacción dada por las Leyes 4/1996, de 10 de enero, de modificación de la LBRL en esta materia y en la Ley Orgánica 14/2003, de 20 de noviembre de Extranjería. En cuanto al tratamiento específico de la cesión de datos padronales, se regula en el artículo 16.3 de la LBRL:

"3. Los datos del Padrón municipal se cederán a otras Administraciones Públicas que lo soliciten sin consentimiento previo del afectado solamente cuando les sean necesarios para el ejercicio de sus respectivas competencias, y exclusivamente para asuntos en los que la residencia o el domicilio sean datos relevantes. También pueden servir para elaborar estadísticas oficiales sometidas al secreto estadístico, en los términos previstos en la Ley 12/1989, de 9 de mayo de la Función Estadística Pública y en las leyes de estadística de las comunidades autónomas con competencia en la materia (Redacción dada por la LO 4/2003.)"

La Ley que habilita la cesión de datos sin consentimiento sería por tanto, la Ley de Bases del Régimen Local en su artículo 16.3 ahora citado. Esta Ley exige por un lado que el cesionario sea otra Administración Pública, requisito que se cumple en el presente caso. Por otra parte y de conformidad con lo establecido en el mencionado artículo de la Ley de Bases de Régimen Local, la expresión "datos del Padrón municipal" se refiere a los datos que en sentido propio sirven para atender a la finalidad a que se destina el Padrón Municipal: la determinación de la residencia en el municipio y del domicilio habitual en el mismo, la atribución de la condición de vecino. Existe una coincidencia prácticamente total entre los diferentes órganos de control de protección de datos, en considerar que dicho artículo 16.3, por una parte, únicamente posibilita la cesión de aquellos datos que en sentido propio sirven para atender a la finalidad a que se destina el padrón; en definitiva, datos identificativos y datos de domicilio, no cualquier otro y, por otra, que únicamente será posible dicha cesión de esos concretos datos para el ejercicio de una competencia del cesionario en la que el domicilio o la residencia sea un dato relevante, siendo obligación de dicho cesionario justificar tanto su competencia como la relevancia del dato padronal en orden a la realización de la misma.

La exigencia de competencia supone una aplicación del principio de finalidad recogido en el artículo 4.2 de la Ley 15/1999 de protección de datos de carácter personal:

"Los datos de carácter personal objeto de tratamiento no podrán usarse para finalidades incompatibles con aquellas para las que los datos hubieran sido recogidos. No se considerará incompatible el tratamiento posterior de éstos con fines históricos, estadísticos o científicos."

En relación con la necesidad de acreditar la competencia, hay que señalar que además del régimen jurídico propio establecido por la Ley de Bases de Régimen Local, es de aplicación al Padrón lo dispuesto en la Disposición adicional segunda, apartado segundo de la Ley Orgánica 15/1999:

“Los ficheros o registros de población tendrán como finalidad la comunicación de los distintos órganos de cada administración pública con los interesados residentes en los respectivos territorios, respecto a las relaciones jurídico administrativas derivadas de las competencias respectivas de las Administraciones Públicas.”

En lo referente al Padrón, es importante recordar la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de 21-4-2004, Fundamento Jurídico quinto, cuando configura el Padrón como un fichero o registro de población, y por tanto como un elemento de comunicación entre Administraciones Públicas y ciudadanos, cuando señala:

“De este precepto de la Ley de Protección de Datos de Carácter Personal se conciben los ficheros o registros de población, entre los que cabe incluir al Padrón municipal, como un elemento de comunicación entre los distintos órganos de las administraciones públicas y de los ciudadanos, y que su uso vendrá determinado en el cumplimiento de las competencias que por el ordenamiento jurídico le viene atribuido.”

La cesión de datos que estamos analizando en primer término, tiene por destinataria a la Delegación Territorial de Educación a fin de que por ésta se pueda ejercer una de sus competencias, la de garantizar la escolarización obligatoria, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 71.4 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación:

“4. Corresponde a las Administraciones educativas garantizar la escolarización, regular y asegurar la participación de los padres o tutores en las decisiones que afecten a la escolarización y a los procesos educativos de este alumnado. Igualmente les corresponde adoptar las medidas oportunas para que los padres de estos alumnos reciban el adecuado asesoramiento individualizado, así como la información necesaria que les ayude en la educación de sus hijos.”

Como conclusión, podemos afirmar que el ejercicio de esta competencia legitimaría la cesión desde el Ayuntamiento a la Delegación Territorial de Educación de los datos padronales de los menores empadronados en el municipio que han de incorporarse a la educación obligatoria, para que la Administración Educativa compruebe que, efectivamente se han integrado en el sistema educativo.

II

La segunda cuestión planteada en la consulta, se refiere a si el Ayuntamiento, a petición de la Inspección Educativa o de la Delegación de Educación “estaría obligado a proporcionar los datos que consten en los registros municipales, relativos a la situación personal y familiar de un menor determinado que se encuentra dentro de la edad de escolaridad obligatoria y cuya matriculación en un centro educativo no puede acreditarse sea porque su expediente no ha sido reclamado, porque ha dejado de ir a clase sin dar explicaciones y no está localizable, o por otras circunstancias. Esta cesión podría incluir datos de nivel alto.”

Respecto a esta cuestión, debemos señalar de partida que, a nuestro juicio, no existe una habilitación legal que permita a los Ayuntamientos proporcionar a la Administración Educativa, sin consentimiento de los afectados, los datos obrantes en registros municipales, relativos a la situación personal y familiar del menor; y menos aún que imponga a los Ayuntamientos la obligación de esa cesión. Por otra parte, en el protocolo remitido a la Agencia Vasca de Protección de Datos con fecha 8 de enero de 2013, tampoco se contempla una comunicación de datos de esta naturaleza.

A juicio de esta Agencia, ni en el texto remitido, ni en la normativa que acertadamente se invoca en el mismo, se contempla una cesión incontestada a la Administración educativa, de datos que pudiesen contener información sobre la situación personal y familiar del menor, o datos especialmente protegidos.

Es más, de acuerdo con los preceptos aludidos en el texto del protocolo, en concreto, de acuerdo con el artículo 25.2 de la ley 3/2005, de 18 de febrero, la Ley 3/2005, de 18

de febrero, de Atención y Protección a la Infancia y Adolescencia, la cesión de este tipo de datos podría producirse, pero parece que en sentido inverso, esto es, desde los centros educativos a las Administraciones competentes en materia de protección de menores, o, en su caso; al Ministerio Fiscal o Autoridad Judicial. Así parece deducirse del tenor literal del mencionado artículo 25.2:

“Asimismo, los titulares de los centros educativos y el personal de los mismos están obligados a poner en conocimiento de las administraciones públicas competentes en materia de protección de personas menores de edad, o cuando sea necesario del ministerio fiscal o de la autoridad judicial, aquellos hechos que puedan suponer malos tratos o la existencia de desprotección o riesgo infantil, debiendo comunicar los datos e informaciones que resulten necesarios y suficientes para garantizar la calidad y la eficacia de las intervenciones, así como colaborar con las citadas administraciones para evitar y resolver estas situaciones, si bien deberán tenerse siempre en cuenta los intereses prioritarios de las personas menores de edad.” Tras la lectura del protocolo remitido, así como de la normativa de aplicación, podemos concluir que la obligación municipal de colaborar con la escolarización obligatoria puede cumplirse, sin que sea necesario el tratamiento de datos a que se refiere el punto segundo del escrito de consulta. Por ello, y teniendo en cuenta las consideraciones legales hasta ahora expuestas, a falta de habilitación legal, sólo con el consentimiento de padres o sus representantes legales podría el Ayuntamiento XXX ceder los datos relativos a la situación personal o familiar del menor.

CONCLUSIÓN

Primera. La cesión de datos del padrón realizada a la Administración Educativa, con la finalidad de controlar la escolarización obligatoria, es acorde con la normativa en materia de protección de datos de carácter personal.

Segunda. La cesión a la Administración Educativa, de datos obrantes en ficheros municipales relativos a la situación personal o familiar del menor, y que podrían incluir datos de nivel alto, requerirá consentimiento de los padres o representantes legales de éste. (CN12-029)

CONSULTA FORMULADA SOBRE EL SISTEMA DE RECOGIDA DE RESIDUOS DENOMINADO ATEZ ATE, PUERTA A PUERTA.

DICTAMEN QUE SE EMITE EN RELACION CON LA CONSULTA FORMULADA SOBRE EL SISTEMA DE RECOGIDA DE RESIDUOS DENOMINADO ATEZ ATE, PUERTA A PUERTA.

ANTECEDENTES

PRIMERO. Ha tenido entrada en la Agencia Vasca de Protección de Datos escrito en el que se solicita el criterio de la Agencia respecto de las cuestiones que a continuación reproducimos:

“Como es conocido Gipuzkoa se encuentra en medio de un profundo debate en referencia a la recogida y tratamiento de residuos y uno de los puntos críticos es el sistema de recogida denominado ATEZ-ATE, o PUERTA A PUERTA (PaP).

Uno de los puntos básicos de este sistema de recogida es que a cada vivienda se le asigna un punto concreto, determinado e identificado para depositar sus residuos. Además se define que tipo de residuos, qué día de la semana y a qué hora ha de depositar en la calle.

CONSULTA:

Si la Administración Municipal y Comarcal OBLIGA a depositar residuos en un día horario y punto determinado, además identificado y que además va a ser “inspeccionado” ¿ES DICHA ADMINISTRACIÓN LA RESPONSABLE DE LA GESTIÓN Y PROTECCIÓN DE LA INFORMACIÓN DEPOSITADA EN DICHS PUNTOS? Teniendo en cuenta que es una OBLIGACIÓN impuesta por las mismas administraciones.

En dichos residuos se puede encontrar:

1) INFORMACIÓN PERSONAL, extractos bancarios, medicinas que denotan enfermedades, cartas personales, facturas, fotografías, compres, seguros, sentencias, etc.

2) 2) INFORMACIÓN PROFESIONAL. Al día de hoy TODOS LOS DÍAS llevamos trabajo a nuestros hogares y en mi caso desde balances, nóminas, estrategias, actas...que en algún momento se nos pueda “escapar” y tirar a la “basura”.

3) POLITICO como concejal, etc, etc, etc, quedan a disposición e inspección de trabajadores públicos y que facilita el mal uso por terceras partes que de forma mal intencionada quiera revisar dichos residuos sin el preceptivo permiso del ciudadano o de la propia Administración.

Siendo realistas generamos muchísima información personal que sabe todo el mundo que por ejemplo los viernes de 8 a 10 de la noche en un poste de un colgador determinado puede encontrarse dicha información.

...

Por lo que les agradecería me informasen sobre la situación de esta cuestión desde el PUNTO DE VISTA DE LA AGENCIA DE PROTECCIÓN DE DATOS ya que entiendo que la administración al obligarnos a dejar esa información en un punto es dicha administración la responsable de la seguridad y el uso de TODA LA INFORMACIÓN QUE SE DEPOSITA EN DICHS CONTENEDORES PERSONALIZADOS.”

SEGUNDO. El artículo 17.1 n) de la Ley 2/2004 de 25 de febrero, de Ficheros de Datos de Carácter Personal de Titularidad Pública y de Creación de la Agencia Vasca de Protección de Datos establece que es Función de esta Institución:

“n) Atender a las consultas que en materia de protección de datos de carácter personal le formulen las administraciones públicas, instituciones y corporaciones a que se refiere el artículo 2.1 de esta ley, así como otras personas físicas o jurídicas, en relación con los tratamientos de datos de carácter personal incluidos en el ámbito de aplicación de esta Ley.”

Corresponde a esta Agencia Vasca de Protección de Datos, en virtud de la normativa más arriba citada, la emisión del informe en respuesta a la consulta formulada.

CONSIDERACIONES

I

La cuestión objeto de consulta fundamentalmente se refiere a la posible afectación al derecho fundamental a la protección de datos del sistema de recogida de residuos denominado atez-ate, puerta a puerta.

La aparición de información personal en la vía pública ha generado múltiples denuncias ante las Autoridades de Control en materia de protección de datos, denuncias que en muchos casos han tenido gran notoriedad debido fundamentalmente a la naturaleza sensible de la información afectada.

En los procedimientos instruidos por las autoridades de control como consecuencia de la aparición de información personal en la vía pública, el común denominador está en la imputación al responsable del fichero de una infracción del artículo 9 de la LOPD.

Este artículo 9 consagra el principio de seguridad de datos cuando establece lo siguiente:

“1.- El responsable del fichero, y, en su caso, el encargado del tratamiento deberán adoptar las medidas de índole técnica y organizativas necesarias que garanticen la seguridad de los datos de carácter personal y eviten su alteración, pérdida, tratamiento o acceso no autorizado, habida cuenta del estado de la tecnología, la naturaleza de los datos almacenados y los riesgos a que están expuestos, ya provengan de la acción humana o del medio físico o natural.

2.- No se registrarán datos de carácter personal en ficheros que no reúnan las condiciones que se determinen por vía reglamentaria con respecto a su integridad y seguridad y a las de los centros de tratamiento, locales, equipos, sistemas y programas.

3.- Reglamentariamente se establecerán los requisitos y condiciones que deban reunir los ficheros y las personas que intervengan en el tratamiento de los datos a que se refiere el artículo 7 de esta ley.”

Como decimos, desgraciadamente han sido varios los procedimientos sancionadores o de declaración de infracción en los que ha quedado acreditada la vulneración de medidas de seguridad, al aparecer en vía pública información personal, y en algunos casos sensible, procedente de ficheros responsabilidad de Administraciones Públicas o entidades privadas. En todos estos supuestos, la conducta infractora se reprocha al responsable del fichero.

En el supuesto objeto de consulta, a nuestro juicio no estaríamos ante un tratamiento de datos obrantes en ficheros públicos, sino ante la recogida y tratamiento de residuos por la Administración local en el ejercicio de una competencia municipal reconocida en el artículo 25.2 l) de la Ley de Bases de Régimen Local, que preceptúa lo siguiente:

“2. El Municipio ejercerá, en todo caso, competencias, en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas, en las siguientes materias:

l. Suministro de agua y alumbrado público; servicios de limpieza viaria, de recogida y tratamiento de residuos, alcantarillado y tratamiento de aguas residuales.”

En este sentido, es necesario recordar, que el artículo 3 c) de la LOPD define el tratamiento de datos como:

“Operaciones y procedimientos técnicos de carácter automatizado o no, que permitan la recogida, grabación, conservación, elaboración, modificación, bloqueo y cancelación, así como las cesiones de datos que resulten de comunicaciones, consultas, interconexiones y transferencias.”

El tratamiento de datos de carácter personal exige al responsable del mismo el cumplimiento de los principios y garantías establecidas en la LOPD: creación del fichero, deber de informar en la recogida, recabar con carácter general el consentimiento del titular de los datos, adopción de medidas de seguridad, etc.

Ninguna de estas obligaciones le es exigible al Ayuntamiento como responsable de la gestión de los residuos, toda vez que la existencia o no de datos de carácter personal entre los residuos escapa a la voluntad municipal, que desconoce si en la materia a gestionar pueden aparecer datos personales, datos que no engrosarán fichero alguno, ni se utilizarán para ninguna finalidad que no sea la de su propia eliminación o reciclaje.

Para reforzar la idea de la ausencia de tratamiento podríamos recordar que la normativa en materia de protección de datos establece tres niveles de seguridad:

básico, medio y alto, que serán asignados a cada fichero en función de la naturaleza de los datos albergados en el mismo; así, los datos de salud o ideología requieren siempre nivel alto mientras que a los datos correspondientes a infracciones administrativas se les aplica un nivel medio y básico a los datos meramente identificadores. En el caso que nos ocupa, sería imposible determinar nivel de seguridad alguno, ya que se desconoce si existirán datos de carácter personal entre los residuos depositados, y en su caso, la naturaleza de los mismos.

De las anteriores reflexiones se puede colegir que los conceptos troncales del derecho fundamental a la protección de datos, como son el de fichero y el de tratamiento, quiebran completamente en la cuestión consultada.

Podemos concluir por tanto, que, tal y como anteriormente se ha afirmado, en el supuesto objeto de consulta no nos encontramos ante un tratamiento de datos de carácter personal, sino ante el ejercicio por el Ayuntamiento de la competencia que la Ley de Bases de Régimen Local le atribuye para la recogida y tratamiento de residuos.

II

Si bien es importante enfatizar la conclusión anterior, igualmente lo es resaltar que los Ayuntamientos deben ser conscientes de la posibilidad de que los residuos contengan información confidencial o incluso íntima de sus vecinos.

En este sentido, es acertado el comentario del consultante cuando señala que entre la materia depositada podría encontrarse datos de toda índole: bancarios, sanitarios, laborales, etc., de tal forma que una gestión inadecuada de esos residuos podría generar riesgos para la privacidad de las personas, pudiendo llegar a obtenerse perfiles de las mismas.

No puede obviarse que una vez que los residuos son depositados en las condiciones exigidas por las ordenanzas locales, la Administración adquiere el poder de disposición de los mismos, pero a los solos efectos de llevar a cabo las actividades propias del servicio público (valorización, selección, reciclado y eliminación), tal y como se deduce del régimen jurídico aplicable a la gestión de estos residuos, contenido fundamentalmente en la Ley 22/2011 de 28 de julio, de Residuos y Suelos contaminados, así como en la Ley 3/1998, de 27 de febrero, general de protección de medio ambiente del País Vasco.

La Ley 22/2011, en su artículo 12.5 a), impone a las entidades locales, como servicio obligatorio, la recogida, el transporte y el tratamiento de los residuos domésticos generados en los hogares, comercios y servicios en la forma en que establezcan sus respectivas ordenanzas. Estas mismas ordenanzas serán también las que establezcan los términos en los que deberá realizarse la entrega de los residuos domésticos para su tratamiento (artículo 17.2 de la misma Ley).

Por ello, y en la medida en que los residuos pueden ser potenciales reveladores de aspectos inequívocos de la vida privada de los vecinos, a juicio de esta Agencia sería necesario que esa posible afectación fuese tenida en cuenta en las ordenanzas municipales que regulen la gestión de este servicio obligatorio.

A este respecto, procede traer a colación la reciente Sentencia del Tribunal Supremo, de 7 de noviembre de 2012. Esta sentencia se pronuncia sobre la legalidad de la Ordenanza Municipal de limpieza de Madrid, casando la sentencia de instancia, y declarando la conformidad a derecho del precepto de la ordenanza que autoriza la inspección del contenido de las bolsas de basuras y demás contenedores de residuos. El Alto Tribunal, en esta sentencia, considera que la inspección que contempla la ordenanza municipal no vulnera la privacidad de las personas, y para ello atiende no sólo a que quienes actúan son agentes de autoridad, sino también al lugar donde se realiza la inspección, y al modo en que la ordenanza dispone el depósito de los residuos en función de su tipología, obligando a una separación selectiva de los mismos.

El hecho de que el Alto Tribunal haya tenido en cuenta los factores citados para legitimar la actuación inspectora por funcionarios agentes de autoridad, indica la especial relevancia que el sistema de gestión de los residuos posee en aras a garantizar la privacidad de las personas.

Por todo ello, la Agencia Vasca de Protección de Datos recomienda que las Entidades Locales que establezcan un sistema de gestión de residuos que identifique o haga identificable al depositante de los mismos, contemplen en sus Ordenanzas un tratamiento específico de los residuos que contengan datos de carácter personal, desde su recogida hasta su eliminación, utilizando para ello los instrumentos o medidas que la legislación contempla. El objetivo no es otro que minimizar el impacto que la gestión de esos residuos pueda tener en la privacidad de las personas. (CN12-025)

CONSULTA PLANTEADA POR AYUNTAMIENTO EN RELACIÓN A LA POSIBILIDAD DE CONOCER POR PARTE DE UN PARTICIPANTE EN UN PROCESO SELECTIVO DATOS RELATIVOS AL RESTO DE PARTICIPANTES EN EL MISMO PROCESO.

DICTAMEN QUE SE EMITE EN RELACIÓN A LA CONSULTA PLANTEADA POR EL AYUNTAMIENTO DE XXXXX EN RELACIÓN A LA POSIBILIDAD DE CONOCER POR PARTE DE UN PARTICIPANTE EN UN PROCESO SELECTIVO DATOS RELATIVOS AL RESTO DE PARTICIPANTES EN EL MISMO PROCESO.

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 16 de julio de 2012 tiene entrada en esta Agencia Vasca de Protección de Datos escrito del Ayuntamiento de XXXXX en el que "... remite solicitud presentada en este Ayuntamiento de XXXXX con fecha de entrada 9 de julio de 2012 nº 1017 en el cual se solicita al Ayuntamiento, en relación con el proceso selectivo realizado para contratar tres monitoras de tiempo libre, copia del expediente, además de una relación de la titulación y de la experiencia de las distintas candidatas presentadas."

SEGUNDO: Con esa misma fecha, y ante una llamada del Ayuntamiento indicando que les apremiaba les diéramos una solución a la consulta, se le da una respuesta esemismo día 16 de julio de 2012, indicándole que aun así se realizara un dictamen por escrito en el que se plasmará la respuesta emitida oralmente.

TERCERO: El artículo 17.1 de la Ley 2/2004, de 25 de febrero, de Ficheros de Datos de Carácter Personal de Titularidad Pública y de Creación de la Agencia Vasca de Protección de Datos, en su apartado n) atribuye a la Agencia Vasca de Protección de Datos la siguiente función:

"Atender a las consultas que en materia de protección de datos de carácter personal le formulen las administraciones públicas, instituciones y corporaciones a que se refiere el artículo 2.1 de esta Ley, así como otras personas físicas o jurídicas, en relación con los tratamientos de datos de carácter personal incluidos en el ámbito de aplicación de esta Ley."

Corresponde a esta Agencia Vasca de Protección de Datos, en virtud de la normativa más arriba citada, la emisión del informe en respuesta a la consulta formulada en materia de protección de datos por una Administración Pública de la Comunidad Autónoma del País Vasco.

CONSIDERACIONES

I

En primer lugar, es necesario reseñar que la cuestión planteada es un asunto más propio del derecho de acceso a archivos y registros regulado en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que del derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal, dado el contenido de la consulta. Aun tratándose de una cuestión de derecho administrativo general más que del derecho fundamental a la protección de datos y con el mero ánimo de ayudar, realizaremos algunas consideraciones.

II

El tratamiento de datos a que se refiere la consulta es una cesión o comunicación de datos, que se define en el artículo 3. i) de la Ley Orgánica 15/1999 de 13 de diciembre de *Protección de Datos de Carácter Personal*, (en adelante LOPD) como

"Toda revelación de datos realizada a una persona distinta del interesado."

La regla general de la cesión de datos contenida en la LOPD es el consentimiento: Concretamente, el artículo 11.1 establece la siguiente previsión:

"Los datos de carácter personal objeto del tratamiento sólo podrán ser comunicados a un tercero para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario con el previo consentimiento del interesado."

En el punto 2 del artículo segundo se regulan las excepciones a la regla general, siendo conveniente traer al caso planteado la excepción del apartado a)

“Cuando la cesión está autorizada en una Ley.”

La ley habilitadora de la cesión, en este supuesto, es la Ley 30/92 de 26 de diciembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, concretamente los artículos 35 a) y 37 de la Ley.

“Art. 35 a) Los ciudadanos, en sus relaciones con las Administraciones Públicas, tienen los siguientes derechos: A conocer, en cualquier momento, el estado de la tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados, y obtener copias de documentos contenidos en ellos.”

En el artículo 37.1 se establece lo siguiente:

“Los ciudadanos tienen derecho a acceder a los registros y a los documentos que, formando parte de un expediente, obren en los archivos administrativos, cualquiera que sea la forma de expresión, gráfica, sonora o en imagen o el tipo de soporte material en que figuren, siempre que tales expedientes correspondan a procedimientos terminados en la fecha de la solicitud.”

En ambos artículos se regula por tanto el acceso a archivos y registros, si bien el primer caso afecta a los procedimientos en trámite permitiendo el acceso a los ciudadanos que tengan la condición de interesados y el segundo se refiere a los procedimientos finalizados, dejando en principio abierto el acceso a todos los ciudadanos.

Estos preceptos traen causa del mandato constitucional recogido en el artículo 105 b)

“La Ley regulará: ... El acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas.”

Este derecho de acceso regulado en la Ley 30/1992 es diferente al regulado en la LOPD, concretamente en el artículo 15.1 que regula el derecho del interesado a solicitar y obtener gratuitamente información de sus datos de carácter personal sometidos a tratamiento, el origen de dichos datos, así como las comunicaciones realizadas o que se prevén hacer de los mismos. Este derecho es un derecho personalísimo, consistente en un control sobre los propios datos, mientras que a través del derecho de acceso antes citado se puede acceder no sólo a los propios datos sino también a datos de terceras personas.

El control sobre el ejercicio de este derecho de acceso de la Ley 30/92 no corresponde a la Agencia Vasca de Protección de Datos, tal y como ha señalado el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en sentencia de 8 de julio de 2009:

“Las conductas que describe el demandante no se corresponden a ejercicio alguno de ese derecho fundamental sino al ejercicio del derecho de acceso a archivos y registros, regulado en la Ley 30/1992, concretamente en el 35 a) o en el 37.2 Es decir, se trata del derecho a acceder a la documentación contenida en un determinado procedimiento, lo cual no entra en el ámbito de actuación de la Agencia.”

Es, por tanto, el órgano competente para tramitar el proceso selectivo realizado para contratar tres monitoras de tiempo libre, el que deba determinar si la persona solicitante del derecho tiene o no la condición de interesada en el procedimiento.

El Tribunal Constitucional ha definido el concepto de interés legítimo como “la titularidad potencial de una ventaja o de una utilidad jurídica, no necesariamente de contenido patrimonial, por parte de quien ejercita la pretensión, y que se materializaría de prosperar ésta. Luego, para que exista interés legítimo, la actuación impugnada deber repercutir, de manera clara y suficiente, en la esfera jurídica de quien acude al proceso” (STC 45/2004, de 23 de marzo, F.1).

Sin pretender inmiscuirse en las funciones propias del órgano gestor del proceso selectivo, podemos hacer las reflexiones siguientes:

Tal y como señala Isabel-Cecilia del Castillo Vázquez, “la LOPD no viene sino a consolidar la tensión ya existente entre la transparencia y el secreto, el derecho a saber y la obligación de callar, el derecho a la información que se halle en manos de la Administración y el derecho al respeto de la privacidad de las personas.

Significación que se traduce en un nivel apreciable de complejidad jurídica que ha sido puesto de manifiesto por la doctrina más consolidada.

Sin embargo, debemos tener en cuenta que, tal y como señala LUCAS DURAN, la necesaria tensión entre ambos principios no significa otra cosa que el hecho de que cada principio no puede extenderse ilimitadamente en su propia dirección (hacia la publicidad o hacia el secreto), por cuanto existe un contraprinipio que le resta movilidad-al desarrollarse en sentido contrario y que controla que cada avance en aras a la transparencia o al silencio sea ponderado con su opuesto. De manera que la obligada transparencia administrativa se verá, en ocasiones, coartada ante la presencia de un interés concreto que, debidamente ponderado, prevalece frente al interés general."

...

"Por ello, si es posible conciliar los aspectos protegidos por el secreto con el acceso a la información, la Administración no podrá negarse a facilitar el acceso al expediente."

A nuestro juicio, en el caso que nos ocupa, se trata de acceso a un procedimiento en trámite, en el que las personas participantes en el proceso selectivo tienen todas ellas la condición de interesadas, no existiendo desde protección de datos impedimento alguno para que conozcan la titulación y experiencia de las restantes candidatas presentadas, siempre que esos datos tengan relevancia de cara a la resolución de dicho proceso selectivo.

Así las cosas, y con independencia de que deba ser el Ayuntamiento de XXXXX la Institución competente para resolver la solicitud formulada, a juicio de esta Agencia Vasca de Protección de Datos, el acceso de las personas participantes en el proceso selectivo para contratar tres monitoras de tiempo libre en ese Ayuntamiento, a los datos del resto de las personas participantes en dicho proceso selectivo, no vulneraría la normativa de protección de datos de carácter personal siempre que el conocimiento de esos datos sea necesario para el control del correcto proceso de selección.

Sin embargo, lo que no estaría justificado, desde la perspectiva de protección de datos, es que se facilitase información sobre datos de los participantes en el proceso selectivo que pudieran afectar a su intimidad y que carecieran de relevancia para la finalidad pretendida. (CN12-024)

CONSULTA PLANTEADA POR AYUNTAMIENTO SOBRE LA ADECUACIÓN A LA NORMATIVA EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE DATOS DE LA ENTREGA DE FOTOCOPIAS EN PAPEL A LA TOTALIDAD DE CARGOS PÚBLICOS DE LA CORPORACIÓN DE UN LISTADO DE TODAS LAS RESOLUCIONES DE CADA MES.

DICTAMEN QUE SE EMITE EN RELACIÓN A LA CONSULTA PLANTEADA POR EL AYUNTAMIENTO DE XXXXX SOBRE LA ADECUACION A LA NORMATIVA ENMATERIA DE PROTECCION DE DATOS DE LA ENTREGA DE FOTOCOPIAS EN PAPEL A LA TOTALIDAD DE CARGOS PÚBLICOS DE LA CORPORACIÓN DE UN LISTADO DE TODAS LAS RESOLUCIONES DE CADA MES.

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 8 de noviembre de 2011 tiene entrada en esta Agencia Vasca de Protección de Datos un correo electrónico remitido por el Ayuntamiento de XXXXX por el que se eleva consulta en relación con el asunto arriba referenciado.

SEGUNDO: En dicho escrito de se dice expresamente que:

“Les remito esta consulta en calidad de XXXXX del Ayuntamiento de XXXXX, en el seno de la cual se ha planteado una cuestión que, de manera reiterada, se viene suscitando en sucesivos mandatos. En esta ocasión se ha planteado por algunos cargos electos miembros de la Comisión, pero anteriormente se planteó, (varias veces incluso por escrito) por parte de trabajadoras sociales de esta área municipal.

ASUNTO:

Es práctica habitual y ordinaria, por parte de la Secretaría General del ayuntamiento, proporcionar fotocopia en papel a la totalidad de los cargos públicos de la corporación, mediante reparto por conserjes en los buzones individuales, un listado de todas las resoluciones recaídas en el mes, mediante decretos de Alcaldía o sus Delegaciones.

Entre esas resoluciones de encuentran las relativas a expedientes en materia de servicios sociales: concesión o variación de prestaciones económicas (prestaciones de emergencias sociales y su finalidad; ayudas de urgencias sociales municipales y su finalidad, etc.); concesión o variación respecto a de servicios (ayuda a domicilio; plaza en centro de día o centro residencial; telealarma, etc)

En esos listados la instrucción de Secretaría General insiste en que figure de forma expresa y completa en cada registro de ese listado, los datos de: nombre y apellidos de la/s persona/s adjudicataria/s y una breve reseña del concepto y el motivo de la resolución.

Ya desde hace años se ha venido solicitando por parte de los servicios técnicos del Área que únicamente se hiciesen constar las iniciales en esos listados, lo que nada impediría, por supuesto, que cargos públicos se dirijan al departamento para obtener más información sobre el o los expedientes sobre los que desearan profundizar.

Entendiendo que mantener esta forma de trasladar la información presenta varios inconvenientes, por ejemplo:

- *Acceso a datos personales por parte de más puestos de trabajo: al menos se suman lo/as administrativos de otros departamentos que hacen los listados y conserjes que los fotocopian*

- *El formato en papel y la emisión de fotocopias de manera rutinaria supone mayor riesgo de que personas no autorizadas, de forma incluso involuntaria, tengan acceso a esos datos personales de terceras, por extravío, accesibilidad accidental, sustracción,...etc.*

- *Además de resultar una práctica contraria a los principios de ecología y sostenibilidad.*

Recientemente, planteándose en este mandato la misma cuestión, se ha propuesto el colocar esa información sensible en un soporte informático de archivo. Archivo al que únicamente tendrían acceso las y los miembros de la corporación mediante ingreso de previa contraseña y que, en principio, se ha propuesto no se permitiera su impresión. Además de que, como se ha dicho, siempre tienen la facultad

de recabar más amplia información de forma personal con los servicios técnicos del área.

De forma que podrán tomar nota de las resoluciones desde ese archivo informático, tendrán la misma calidad y cantidad de información, pero se minimizaría el riesgo de que, aunque fuera por descuido, pérdida o sustracción, se hagan públicos documentos oficiales con datos personales de personas usuarias de los servicios sociales, u otros.

La contestación por parte de Secretaría General ha sido desestimar esta propuesta y apelar a la responsabilidad y del deber de confidencialidad al que están sujetas las personas en el ejercicio de los cargos públicos y cualquier puesto de la administración pública que pueda tener acceso a tales datos.

Siendo reales las obligaciones de de confidencialidad, la técnica municipal que les consulta entiende que la administración debe adoptar las medidas oportunas que minimicen los riesgos de que se haga pública información privada sensible y protegida legalmente, aunque fuera de forma no deseada, en ausencia de dolo y/o por descuido, pérdida o sustracción. Además de evitar una destrucción no controlada de esa información en papel.

Teniendo, por tanto, dudas y discrepar con el criterio de la Secretaría General municipal, respecto a las mejores Buenas Prácticas a aplicar en el manejo y la puesta de disposición de este tipo de información, les rogamos nos hagan llegar su experta opinión y propuesta de actuación más idónea en este supuesto. Supuesto incluido en la práctica y el rutinario sistema de trasvase de la información en la administración local."

TERCERO: El artículo 17.1 de la Ley 2/2004, de 25 de febrero, de Ficheros de Datos de Carácter Personal de Titularidad Pública y de Creación de la Agencia Vasca de Protección de Datos, en su apartado n) atribuye a la Agencia Vasca de Protección de Datos la siguiente función:

"Atender a las consultas que en materia de protección de datos de carácter personal le formulen las administraciones públicas, instituciones y corporaciones a que se refiere el artículo 2.1 de esta Ley, así como otras personas físicas o jurídicas, en relación con los tratamientos de datos de carácter personal incluidos en el ámbito de aplicación de esta Ley."

Corresponde a esta Agencia Vasca de Protección de Datos, en virtud de la normativa más arriba citada, la emisión del informe en respuesta a la consulta formulada.

CONSIDERACIONES

I

La cuestión primordial sometida a conocimiento de la Agencia Vasca de Protección de Datos es la relativa a la forma de comunicar a los cargos públicos de la Corporación la información municipal, más concretamente las Resoluciones recaídas cada mes. La cuestión se centra por tanto en la tensión entre dos derechos fundamentales, el derecho a la participación política y el derecho a la protección de datos de carácter personal.

Esta cuestión ha sido ya tratada por la Agencia Vasca de Protección de Datos en varios dictámenes, pudiendo citarse por más reciente el CN11-027, que por abordar la cuestión de una manera exhaustiva y ser ésta planteada precisamente por el Ayuntamiento de XXXXX, merece reproducirse de forma casi íntegra:

"Tal y como se ha señalado en consultas muy similares a la que nos ocupa, la cuestión de fondo objeto de análisis consiste en resolver la tensión existente entre el derecho a la protección de los datos personales y el derecho de participación en los asuntos públicos. El Ayuntamiento realiza, con la entrega de la relación de resoluciones a los portavoces de los Grupos Municipales, una cesión de datos, definida en el art. 3 i) de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en adelante LOPD), como una revelación de datos realizada a persona distinta del interesado; cesión cuya adecuación a la normativa vigente en la materia debemos examinar.

El derecho de participación en los asuntos públicos está consagrado en el artículo 23 de la Constitución, cuando señala que

“Los ciudadanos tienen el derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal.

Asimismo, tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes.”

Además, en relación con los derechos informativos de los electos locales, es preciso traer a colación la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de diciembre de 1995:

“El derecho de los miembros de la Corporaciones a la información necesaria para el desempeño de sus cargos (...) es esencial para el funcionamiento democrático de dichas Corporaciones y para el derecho fundamental de participación en los asuntos públicos que dimana del artículo 23 CE. Una información adecuada es presupuesto ineludible para participar en las deliberaciones y votaciones del Pleno y de los restantes órganos colegiados, para una correcta labor de control y fiscalización, o para el ejercicio de las responsabilidades de gestión, que, en su caso ostente el concejal quien, en fin, debe responder civil y penalmente por los actos y omisiones realizados en el ejercicio de su cargo (artículo 78 LRRL). Por eso, la jurisprudencia de esta Sala ha examinado siempre con rigor los supuestos de limitación o restricción de este derecho.”

La plasmación del principio constitucional de participación en los asuntos públicos en el ámbito local, la encontramos en el artículo 77 de la Ley de Bases de Régimen Local y en los artículos 14, 15 y 16 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales. Según el artículo 77 de la Ley de Bases de Régimen Local que

“Todos los miembros de las Corporaciones locales tienen derecho a obtener del Alcalde o Presidente o de la Comisión de Gobierno cuantos antecedentes, datos o informaciones obren en poder de los servicios de la Corporación y resulten precisos para el desarrollo de su función.”

Los artículos 14 a 16 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales (en adelante ROF), se desarrolla la anterior previsión legal, articulándose este desarrollo en base a una petición previa por parte de los miembros de la Corporación. Así, el artículo 14 del ROF establece:

“1. Todos los miembros de las Corporaciones Locales tienen derecho a obtener del Alcalde o Presidente o de la Comisión de Gobierno cuantos antecedentes, datos o informaciones obren en poder de los servicios de la Corporación y resulten precisos para el desarrollo de su función.

2. La petición de acceso a las informaciones se entenderá concedida por silencio administrativo en caso de que el Presidente o la Comisión de Gobierno no dicten resolución o acuerdo denegatorio en el término de cinco días, a contar desde la fecha de solicitud.

3. En todo caso, la denegación del acceso a la documentación informativa habrá de hacerse a través de resolución o acuerdo motivado.”

Acreditado el derecho que asiste a los miembros de las Corporaciones a solicitar información, hemos de comprobar si el ejercicio de dicho derecho está excepcionado de la necesaria solicitud de consentimiento de los titulares de los datos personales afectados.

En el artículo 11.2 de la Ley Orgánica de Protección de Datos se regulan las excepciones al principio general del consentimiento en materia de protección de datos, siendo una de ellas, la que figura en el apartado a)

“Cuando la cesión está autorizada en una ley”.

La Ley de Bases del Régimen Local, en concreto el artículo 77 antes reproducido es por tanto el título habilitador para excepcionar el consentimiento del titular de los datos. Cabe por tanto ceder información a los grupos municipales sin consentimiento de sus titulares, pero esta afirmación ha de matizarse, como trataremos hacer en el siguiente apartado”.

Dentro del mismo dictamen, en el siguiente apartado de consideraciones jurídicas se establece:

“Hemos señalado ya que existe habilitación legal para ceder datos de carácter personal a los corporativos municipales sin consentimiento, al amparo del artículo 77 de la LBRL, en relación con el artículo 11.2.a) de la LOPD.

No obstante, en primer lugar ha de recordarse que el desarrollo reglamentario articula este derecho de información de los corporativos, en torno a una solicitud previa, tal y como señala el artículo 14 del ROF, que en su apartado 2 comienza diciendo que “la petición de acceso a las informaciones se entenderá concedida...”

Hay que tener en cuenta que nos encontramos ante la función de control al gobierno municipal, control que se inicia con una solicitud de datos, de información.

Los supuestos en los que la normativa local prevé una cesión de oficio de la información por parte de los órganos municipales, son diferentes de los relacionados con la actividad propiamente de control. Así, la Ley de Bases del Régimen Local, en su Título V “Disposiciones Comunes a las Entidades Locales”, Capítulo I “régimen de funcionamiento”, establece en el artículo 46 la siguiente regulación de la convocatoria de los Plenos Municipales:

“Las sesiones plenarias han de convocarse, al menos, con dos días hábiles de antelación, salvo las extraordinarias que lo hayan sido con carácter urgente, cuya convocatoria con este carácter deberá ser ratificada por el Pleno. La documentación íntegra de los asuntos incluidos en el orden del día, que deba servir de base al debate y, en su caso, votación, deberá figurar a disposición de los Concejales o Diputados, desde el mismo día de la convocatoria, en la Secretaría de la Corporación.” (Art. 46.2.b LBRL)

Tras analizar este precepto, concluimos que la ley es cautelosa en cuanto a la cesión de los datos, al señalar que la documentación íntegra de los asuntos a tratar estará a disposición de los concejales, en la Secretaría. Como vemos, aun tratándose de la convocatoria del órgano máximo de gobierno local la norma adopta unas garantías en la cesión de documentación, y por tanto de datos de carácter personal. También el ROF al regular en su artículo 80 la convocatoria de los Plenos municipales señala en su apartado 2:

“A la convocatoria de las sesiones se acompañará el orden del día comprensivo de los asuntos a tratar con el suficiente detalle, y los borradores de actas de sesiones anteriores que deban ser aprobados en la sesión.”

Por otro lado, el Decreto Legislativo 781/1986 de 18 de abril, al regular las disposiciones comunes a las entidades locales (Título V), en el Capítulo I “régimen de funcionamiento”, establece en su artículo 47.2 lo siguiente:

“Salvo en casos de urgencia, no se tratarán más asuntos que los señalados en el orden del día de cada sesión, que formará el Presidente y se distribuirá a los miembros de la Corporación con antelación mínima de dos días hábiles.”

La conclusión que podemos obtener de la normativa reproducida es que incluso para la configuración de los Plenos se limita la información a aportar, bien porque la documentación que sirve de base para los asuntos a tratar no se entrega motu proprio, sino que se pone a disposición, o porque se remite el orden del día comprensivo de los asuntos a tratar, “con suficiente detalle”, lo que implica ya una valoración previa.

Este criterio de prudencia que informa la configuración del Pleno, puede servirnos de elemento interpretativo a la hora de valorar la adecuación a la normativa de protección de datos, de la entrega de la relación de resoluciones a los miembros de la Corporación.

Como hemos señalado ya repetidamente, existe título legitimador para entregar información a los corporativos. No obstante, el derecho de participación política como el resto de derechos fundamentales, no tiene carácter absoluto, pudiendo verse limitado por la confluencia con otros derechos fundamentales, igualmente dignos de protección, como es el derecho a la protección de datos de carácter personal.

En este sentido, la propia LOPD contiene un criterio de razonabilidad en el manejo de la información, como es el principio de calidad, que puede servirnos de guía a la hora de adoptar una decisión. Este principio está consagrado en el artículo 4 de la LOPD cuando establece:

“Los datos de carácter personal sólo se podrán recoger para su tratamiento, así como someterlos a dicho tratamiento, cuando sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido”.

La finalidad de la entrega de la relación de Resoluciones por parte del Ayuntamiento, según el escrito presentado es que las personas que integran la corporación “puedan llevar a cabo funciones de fiscalización y control de los Órganos de Gobierno de esta Entidad local, y puedan acceder al contenido de las mismas.”

Parece configurarse la entrega de esta relación como un primer paso en la función de fiscalización, función que se verá completada con el acceso al contenido de las resoluciones. Por ello, dado que se trata de una simple puesta en conocimiento de la actividad municipal, a la que después puede acceder en profundidad el corporativo si ese es su deseo, no vemos la necesidad de que en la relación aportada, se incluyan datos de carácter personal.

Esta necesidad de incluir datos encuentra menos argumentos en el caso de verse afectados datos especialmente protegidos, a los que alude el artículo 7.2 y 7.3 de la LOPD, y que gozan de un régimen especial de protección. Así, señala el art. 7.2 que

“Sólo con el consentimiento expreso y por escrito del afectado podrán ser objeto de tratamiento los datos de carácter personal que revelen la ideología, afiliación sindical, religión y creencias.”

Por su parte el artículo 7.3 señala que

“Los datos de carácter personal que hagan referencia al origen racial, a la salud y a la vida sexual sólo podrán ser recabados, tratados y cedidos cuando, por razones de interés general, así lo disponga una ley o el afectado consienta expresamente.”

Esta tesis se ve abonada asimismo por dictámenes de otras autoridades de control, pudiendo citarse el Informe 0301/2009 de la 8 Agencia Española de Protección de Datos, que no reconoce el derecho de un concejal a conocer los datos tributarios de una persona física, al considerar que sólo las comisiones parlamentarias son las habilitadas para ese acceso, sin que tenga amparo legal el acceso de un corporativo, aun teniendo lugar el mismo dentro de la función de control al gobierno municipal.

A la luz del principio de calidad de datos, la puesta en conocimiento de los concejales de todas las resoluciones de alcaldía y delegados de área, con datos de carácter personal, podría no superar el juicio de proporcionalidad que este pilar de la normativa en materia de protección de datos exige.

En función de cuáles fuesen los datos afectados, pudiera darse el caso de que la cesión que esa puesta en conocimiento implica, vulnerase el artículo 4 de la LOPD, al someterse a tratamiento datos no adecuados, no pertinentes o excesivos, en relación con la finalidad que motivó su tratamiento.

Por ello, dicho sea con el máximo respeto a la autonomía municipal, la posibilidad de que esas relaciones vulnerasen un principio básico, como es el de calidad de datos desaconseja el facilitarlas con nombres y apellidos. Como del propio escrito se infiere, esta entrega es un primer paso para que posteriormente se pueda acceder al contenido de estas resoluciones. Por tanto, resulta más respetuoso con el derecho a la protección de datos, una somera puesta en conocimiento, para que, después, aquellos portavoces de Grupos Municipales o corporativos, que lo soliciten, puedan acceder, una vez ponderada la solicitud y los intereses en juego, al contenido de las resoluciones.

El dictamen reproducido viene a dar contestación a la cuestión objeto de análisis, que consiste en determinar si constituye una buena práctica proporcionar fotocopia en papel a la totalidad de los cargos públicos de la corporación mediante reparto por conserjes en los buzones individuales, de un listado de todas las resoluciones recaídas

en el mes. El contenido que debe tener a juicio de la Agencia, la información a proporcionar a los concejales ha quedado ya aclarado.

En cuanto a la manera en que dicha información debe ser proporcionada a los cargos, si se respeta el criterio señalado de no recoger datos de carácter personal en el listado de resoluciones entregado a los corporativos, no existiría ningún problema en que se utilizase el sistema de buzono expuesto en la consulta.

Consecuentemente con lo dicho, por la Agencia Vasca de Protección de Datos se adopta la siguiente

CONCLUSIÓN

La entrega de la relación de Resoluciones de cada mes, con datos de carácter personal, a todos los cargos públicos del Ayuntamiento de XXXXX, no constituye una buena práctica desde la perspectiva de protección de datos, pudiendo verse vulnerados, en su caso, principios fundamentales de la LOPD. (CN11-036)

CONSULTA PLANTEADA POR AYUNTAMIENTO SOBRE LA POSIBILIDAD DE FACILITAR A UNA ASOCIACIÓN PRIVADA UNA COPIA DE LAS ACTAS MUNICIPALES DEL PLENO PAR ASU PUBLICACIÓN EN LA REVISTA DE LA ASOCIACIÓN.

DICTAMEN QUE SE EMITE EN RELACIÓN A LA CONSULTA PLANTEADA POR EL AYUNTAMIENTO DE XXXXX SOBRE LA POSIBILIDAD DE FACILITAR A UNA ASOCIACIÓN PRIVADA UNA COPIA DE LAS ACTAS MUNICIPALES DEL PLENO PARA SU PUBLICACIÓN EN LA REVISTA DE LA ASOCIACIÓN.

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 24 de octubre de 2011 tiene entrada en esta Agencia Vasca de Protección de Datos escrito del Ayuntamiento de XXXXX por el que se eleva consulta en relación con el asunto arriba referenciado.

SEGUNDO: En dicho escrito de remisión de la consulta se dice expresamente que:

“En el Archivo Municipal del Ayuntamiento de XXXXX se viene realizando desde el año 2005 el vaciado del contenido de los libros de actas municipales del siglo XX con el fin de agilizar la tramitación diaria de los expedientes municipales y consultas al archivo municipal. Este trabajo consiste en realizar un resumen de los acuerdos del Ayuntamiento Pleno lo más detallado posible, lo que implica que en la mayoría de las veces se extrae información personal de vecinos del municipio o de otro lugar según del asunto de que se trate o de la solicitud presentada o de la decisión tomada por el Pleno del Ayuntamiento, ya que estamos hablando expedientes de denuncias o de delitos cometidos, de licencias de obras, asuntos sociales o de bienestar social, nombramientos de cargos, nombramientos de personal, ceses de personal, etc..., es decir, de todos los asuntos en los que el Pleno del Ayuntamiento tiene competencias.

Con fecha 29/09/2011 se presentó por la Asociación XXXXX solicitud de una copia del contenido e información de los libros de actas municipales del periodo de 1914 a 1942, para su publicación en la revista XXXXX que la citada Asociación redacta y reparte gratuitamente al vecindario del municipio de XXXXX, así como a bibliotecas, Museos y otras Asociaciones Culturales.

En la misma solicitud la Asociación XXXXX destaca lo siguiente:

-“...La Junta Directiva de la misma se responsabiliza del control y correcto uso de la documentación...”

- “...se conservaría la copia de los libros de actas en la oficina de esa Asociación...”

- “... tendrán acceso los miembros de la Asociación...”
(Aproximadamente un total de 40 personas”

-“... se pediría por escrito una copia del documento que pudiera interesar publicarse en la revista XXXXX...”

CONSULTA

La duda que se plantea desde el Archivo Municipal es si es legal la publicación del contenido de los libros de actas municipales en una revista cultural de ámbito municipal gestionada y publicada por una Asociación Privada.

Y también, qué medidas hay que tomar o tener en cuenta en el supuesto que la publicación fuere conforme a ley y se pueda publicar el contenido de los extractos de los acuerdos del Pleno en la mencionada revista.

Así mismo se adjunta a esta consulta:

1.- Fotocopia de la solicitud presentada por la Asociación XXXXX de XXXXX.

2.- Modelos de la ficha descriptiva utilizada en las tareas del vaciado del contenido de los acuerdos plenarios con ejemplos, para conocer el nivel de información que se extrae de los libros de actas municipales y que se facilitaría en caso de ser conforme a ley su publicación.”

TERCERO: El artículo 17.1 de la Ley 2/2004, de 25 de febrero, de Ficheros de Datos de Carácter Personal de Titularidad Pública y de Creación de la Agencia Vasca de

Protección de Datos, en su apartado n) atribuye a la Agencia Vasca de Protección de Datos la siguiente función:

“Atender a las consultas que en materia de protección de datos de carácter personal le formulen las administraciones públicas, instituciones y corporaciones a que se refiere el artículo 2.1 de esta Ley, así como otras personas físicas o jurídicas, en relación con los tratamientos de datos de carácter personal incluidos en el ámbito de aplicación de esta Ley.”

Corresponde a esta Agencia Vasca de Protección de Datos, en virtud de la normativa más arriba citada, la emisión del informe en respuesta a la consulta formulada.

CONSIDERACIONES

I

La cuestión primordial sometida a conocimiento de la Agencia Vasca de Protección de Datos es *La duda que se plantea desde el Archivo Municipal es si es legal la publicación del contenido de los libros de actas municipales en una revista cultural de ámbito municipal gestionada y publicada por una Asociación Privada.*

Para dar una respuesta cabal al tema planteado, es preciso analizar los tratamientos de datos que dicha publicación implica, así como la naturaleza de los sujetos protagonistas del tráfico de datos.

Por un lado, en el propio escrito de solicitud, el Ayuntamiento de XXXXX se expresa que la Asociación XXXXX se presentó una solicitud de copia del contenido de información de los libros de actas municipales del periodo de 1914 a 1942, para su publicación en la revista XXXXX, revista que dicha Asociación confecciona y reparte gratuitamente entre los vecinos de XXXXX remitiéndola también a bibliotecas, Museos y otras Asociaciones Culturales.

Desde la perspectiva de protección de datos, la remisión de copia de los libros de actas, supone un tratamiento de datos que puede calificarse como de cesión.

Así, la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en adelante LOPD) califica en su artículo 3.i) la cesión o comunicación de datos como

“Toda revelación de datos realizada a una persona distinta del interesado.”

El régimen general de la cesión de datos se recoge en el artículo 11.1 de la LOPD al preceptuar:

Los datos de carácter personal objeto del tratamiento sólo podrán ser comunicados a un tercero para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario con el previo consentimiento del interesado.

La necesidad de consentimiento queda exceptuada en una serie de supuestos recogidos en el punto 2 de dicho artículo, conviniendo destacar a nuestros efectos el incluido en el apartado a): *“cuando la cesión está autorizada en una ley”*

Teniendo en cuenta los periodos de tiempo a que se refieren los documentos solicitados, resulta necesario analizar la normativa sectorial, en concreto, la Ley 7/1990, de 3 de julio, de Patrimonio Cultural Vasco. En el artículo 55 de la citada Ley se establece lo siguiente:

“1. El patrimonio documental del pueblo vasco está compuesto por la documentación de interés producida o recibida por cualquier Administración, entidad o individuo que a lo largo de la historia haya desarrollado sus atribuciones, funciones o actividades en el País Vasco, independientemente de la titularidad y ubicación actual o futura de la misma.

2. Todos los documentos, fondos de archivo y colecciones de documentos de cualquier titularidad con una antigüedad de 50 años se consideran históricos, y quedan como tales incorporados al Inventario del Patrimonio Documental Vasco de la manera prevista en el artículo 16 y 59.2.

3. El Gobierno Vasco, previo informe de los órganos consultivos que correspondan, podrá declarar constitutivos del patrimonio documental vasco aquellos documentos que sin alcanzar la antigüedad indicada en el apartado anterior merezcan dicha consideración.”

En el artículo 59 se concreta el origen del Patrimonio documental vasco:

"1. Tendrán el carácter de públicos los documentos, fondos de archivo y colecciones de documentos de:

- a. Las Instituciones Autonómicas, Forales y Municipales.*
- b. Las Entidades, Organizaciones e Instituciones bajo control directo o indirecto de las instituciones señaladas en el párrafo anterior.*
- c. Cualquier otra procedencia e integrados en un servicio de archivo público.*

2. Las Instituciones vascas establecerán los adecuados instrumentos de colaboración con el Estado para la aplicación de esta Ley en relación con el Patrimonio documental vasco de titularidad del mismo."

Un aspecto fundamental de la cuestión es la relativa al régimen de acceso a esa documentación que forma parte del Patrimonio documental vasco. Este régimen de acceso se recoge en el artículo 60 de la citada Ley 7/1990, de 3 de julio:

"1. Los fondos de archivo públicos serán de acceso libre. El acceso sólo se limitará en los siguientes casos:

De manera general, en las series documentales que contengan informaciones que hayan sido declaradas materias clasificadas en virtud de la legislación vigente sobre secretos oficiales, siempre que esta declaración no haya sido cancelada, o informaciones referentes a la vida privada y la intimidad de las personas y los secretos comerciales, industriales y científicos protegidos por la ley.

De forma transitoria, en documentos, colecciones de documentos y fondos de archivo que tengan documentación deteriorada o en malas condiciones de conservación.

2. Por vía reglamentaria se regularán las modalidades y criterios de acceso."

La conclusión que podemos extraer es clara: existe un acceso libre a los fondos de archivo públicos. Los fondos de archivo públicos se definen en el artículo 57 como

"Todo conjunto orgánico de documentos conservado de manera organizada, de forma que se garantice la difusión conveniente de la información"

De la lectura del concepto legal de fondo de archivo público, podemos concluir que bien pueden entrar en esta definición la colección de actas de los plenos a que se refiere la consulta. Aunque en principio se declara el acceso libre a estos documentos, en el párrafo siguiente se somete a este acceso a unas limitaciones impuestas por la naturaleza de la información almacenada (materias clasificadas, vida privada e intimidad, secretos comerciales, industriales y científicos). Por otra parte, se deja a un desarrollo reglamentario posterior la regulación de las modalidades y criterios de acceso.

El desarrollo de la Ley 7/1990 se materializa en el Decreto 232/2000, de 21 de noviembre, por el que se aprueban el Reglamento de los Servicios de Archivo y las normas reguladoras del Patrimonio Cultural Vasco. El Decreto regula en su artículo 19 las condiciones de acceso a los documentos integrantes del Patrimonio Documental Vasco, al disponer en su primer apartado lo siguiente:

"1.- El derecho de acceso se regula según los siguientes criterios:

a) Los ciudadanos tienen derecho a consultar los documentos, cualesquiera que sean su lenguaje y soporte material, siempre que, formando parte de un expediente, y de acuerdo al art. 37.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, tales expedientes correspondan a procedimientos terminados en la fecha de solicitud.

b) En caso de que la información contenida en los documentos afecte a la seguridad, honor, intimidad, propia imagen o a cualesquiera otros datos de carácter personal cuya reserva tutelan las leyes, estos no podrán ser consultados, salvo que medie consentimiento expreso de los afectados. Se podrán consultar, en todo caso, cuando haya transcurrido, o bien un plazo de veinticinco años desde el fallecimiento, si la fecha de este es conocida, o bien un plazo de cincuenta años a partir de la fecha de los documentos."

En cuanto al modo de ejercicio del derecho de acceso, señala el artículo 20 lo siguiente:

“1. - El derecho de acceso definido en el artículo precedente será ejercido por los particulares de forma que no afecta al normal funcionamiento del Servicio de Archivo, cuyo responsable desarrollará los detalles de su ejercicio, velando además por el cumplimiento del presente Decreto y demás disposiciones aplicables.

2.- El derecho de acceso incluye el de obtener copias o certificados de los documentos cuyo examen sea autorizado por la Administración, previo pago, en su caso, de las exacciones que se hallen legalmente establecidas.”

De la lectura de la Ley sectorial y de su desarrollo reglamentario, podemos deducir la existencia de una habilitación legal, para la consulta y obtención de copias de las actas de los Plenos obrantes en el Ayuntamiento de XXXXX, si bien, esta conclusión la matizaremos en el siguiente apartado.

II

El libre acceso a los fondos de archivo proclamado por el artículo 60 de la citada Ley 7/1990, de 3 de julio, de Patrimonio Cultural Vasco, se matiza tanto por la propia Ley como por el Decreto que le sirve de desarrollo.

En el Decreto, además de reiterarse los límites ya fijados en la Ley, derivados de la naturaleza de la información (seguridad, intimidad, etc.), se recogen dos límites temporales, uno de 25 años desde la fecha de la muerte y otro, de 50 años a contar desde la fecha del documento.

Estas cautelas están igualmente recogida en la Legislación Estatal (art. 57.1 c) de la Ley de Patrimonio Histórico Español).

“Los documentos que contengan datos personales de carácter policial, procesal, clínico o de cualquier otra índole que puedan afectar a la seguridad de las personas, a su honor, a la intimidad de su vida privada y familiar y a su propia imagen, no podrán ser públicamente consultados sin que medie consentimiento expreso de los afectados o hasta que haya transcurrido un plazo de veinticinco años desde su muerte, si su fecha es conocida, o, en otro caso, de cincuenta años, a partir de la fecha de los documentos.”

Sobre la manera en que operan o han de interpretarse estos límites resulta clarificador el Informe de la Agencia Española de Protección de Datos 0502/2009, al señalar que “no sería aplicable el criterio subsidiario de que hayan transcurrido 50 años desde la fecha de los documentos para el acceso a los mismos sino en aquellos casos en que sea imposible determinar el fallecimiento.”

Es bien posible por tanto, que tratándose de documentos de 1942, por utilizar el año más próximo a que se refiere la consulta, las personas a que se refieren esos documentos pudieran estar aún vivas, por lo que, en estos casos, tal y como determina la Agencia Española en su informe, no podrá ampararse la cesión de datos en la normativa sectorial antes citada.

Esta doctrina ha sido mantenido también por la Agencia Vasca de Protección de Datos en relación con consultas a los padrones municipales históricos, entendiéndose por la Agencia que no sólo ha de estarse a la literalidad, y por tanto al transcurso de los límites temporales fijados por la norma, sino que han de ponderarse otros intereses en juego. En este sentido, se ha de resaltar que aun tratándose de personas fallecidas, pueden existir otros derechos implicados, caso del honor, derechos que pudieran ser invocados por los familiares de las personas titulares de los datos, al advertir su divulgación a través de revistas, estudios, investigaciones, etc.

Por poner un ejemplo proporcionado por el propio consultante, en una de las copias de los resúmenes de lo plenos se describe el siguiente asunto, dando nombres y apellidos de la persona afectada: “quedan enterados del acuerdo de la Comisión Provincial, aprobando el expediente tramitado por el Ayuntamiento para acreditar la demencia y pobreza de XXX”. No parece descabellado pensar que la publicación de esa información en su integridad, a pesar de la condición de fallecido del afectado, pudiera vulnerar derechos legítimos de sus familiares.

Asimismo, tampoco es un supuesto aislado el que datos de personas fallecidas contengan también información sobre personas vivas, siendo por ello una información merecedora de protección; sería el supuesto de los datos genéticos.

La existencia o no de estos otros derechos implicados debe de constituir otro elemento adicional a los criterios limitativos (materiales y temporales) señalados por la Ley sectorial y el Decreto de desarrollo. Son por tanto, instrumentos que ha de manejar el Ayuntamiento consultante a la hora de realizar la ponderación de si puede ceder o no los datos a la Asociación peticionaria.

III

Desde la óptica de nuestro derecho fundamental, son dos los tratamientos de datos que se citan en la consulta: por un lado la cesión realizada desde el Ayuntamiento a la Asociación y por otro lado, la propia Asociación realiza una nueva cesión de datos al publicar esos datos en la revista XXXXX, revista cuyos ejemplares figuran también en la página web del museo etnográfico de XXXXX

Un repaso somero a algunos de los ejemplares de la revista publicados en Internet permite concluir que, al menos en los números consultados, la Asociación ha sido muy cautelosa con la información publicada, al no recoger en muchos casos nombres y apellidos, sino la mención genérica un/a vecino/a. Este debiera ser, a nuestro juicio, el camino a seguir, toda vez que, en la gran mayoría de los casos, la finalidad prevista, que no es otra que divulgar cuál era la realidad sociológica del pueblo de XXXXX en épocas pasadas, puede conseguirse sin la publicación de nombres y apellidos.

En cualquier caso, la Agencia Vasca de Protección de Datos, dado su ámbito competencial sólo puede controlar los tratamientos de datos que realice el Ayuntamiento de XXXXX, correspondiendo a la Agencia Española de Protección de Datos el control sobre los tratamientos realizados por la Asociación XXXXX, debido a su naturaleza privada. Una vez recibidos los datos por la Asociación XXXXX, será responsabilidad suya, exigible ante la Agencia Española, el tratamiento de los datos que recibió del Ayuntamiento.

Ciñéndonos al tratamiento de datos respecto del que somos competentes, esto es, la cesión de copias de las actas municipales de los años 1914 a 1942 desde el Ayuntamiento a la Asociación XXXXX, además del principio de consentimiento que, como hemos visto, puede ser obviado cumpliéndose una serie de requisitos, habrá de tenerse en cuenta el principio de calidad de datos consagrado en el artículo 4 de la LOPD. Este principio, pilar básico del derecho fundamental a la protección de datos, preceptúa que los datos de carácter personal sólo se podrán recoger para su tratamiento, así como someterlos a dicho tratamiento, cuando sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido.

Este principio trata de incluir un criterio de razonabilidad y proporcionalidad en el manejo de la información, a la vista de los términos de la petición formulada. En este caso, la motivación de la solicitud de los datos se deriva de la propia naturaleza del solicitante, esto es, la Asociación XXXXX. El Diccionario de la Real Academia de la Lengua define la etnografía como el estudio descriptivo de las costumbres y tradiciones de los pueblos. A la vista del objeto de la Asociación, parece razonable pensar que en muchos casos, ésta no necesitará conocer los datos identificadores de las personas, bastando con una mera alusión al vecino o vecina.

En aquellos casos en que sea relevante la identidad de las personas deberá el Ayuntamiento valorar si además, se cumplen los requisitos que la normativa sobre patrimonio documental exige para el acceso libre a los fondos de archivo.

Tampoco está de más el recordar que, en nuestro caso, los datos se solicitan para su difusión a través de la revista XXXXX (revista que cuenta con edición digital), lo que supone una razón adicional a la necesidad de actuar con prudencia en la cesión de los datos a la Asociación XXXXX, evitando en todo caso, la comunicación de todos aquellos datos que no sean relevantes para la finalidad perseguida.

Consecuentemente con lo dicho, por la Agencia Vasca de Protección de Datos se adopta la siguiente

CONCLUSIÓN

La cesión de datos de carácter personal planteada en el escrito de consulta del Ayuntamiento de XXXXX, deberá respetar las consideraciones jurídicas contenidas en el presente Dictamen. (CN11-032).

CONSULTA PLANTEADA POR AYUNTAMIENTO EN RELACIÓN CON LOS DATOS PERSONALES QUE CONSTAN EN LA RELACIÓN DE RESOLUCIONES QUE SE FACILITA A LOS MIEMBROS DE LA CORPORACIÓN.

DICTAMEN QUE EMITE LA AGENCIA VASCA DE PROTECCION DE DATOS EN RELACION CON LA CONSULTA PLANTEADA POR EL AYUNTAMIENTO DE XXXXX EN RELACION CON LOS DATOS PERSONALES QUE CONSTAN EN LA RELACION DE RESOLUCIONES QUE SE FACILITA A LOS MIEMBROS DE LA CORPORACION.

ANTECEDENTES

Con fecha 19 de septiembre de 2011 tiene entrada escrito del Ayuntamiento de XXXXX en el que se expresa lo siguiente:

“Como consecuencia del dictado de las resoluciones que se llevan a cabo por parte de la Alcaldía y/o Delegados y Delegadas de Área, con objeto de la oportuna fiscalización por los miembros de la Corporación Local se procede a la entrega a los Portavoces de los Grupos Políticos, tal y como aparece reflejado en la copia que se adjunta (doc. 1), de la relación de resoluciones con el texto que consta en el Libro de resoluciones con el fin de que puedan llevar a cabo funciones de fiscalización y control de los órganos de Gobierno de esta Entidad local, y puedan acceder al contenido de las mismas.

Todo ello se realiza en la consideración de que las personas que integran la corporación tienen derecho a obtener de la Presidencia de la misma, cuantos datos, antecedentes o información obre en poder de los servicios de la entidad local y resulten precisos para el desarrollo de su función de fiscalización y control de los órganos de Gobierno de la Entidad Local, de conformidad con lo establecido en el artículo 77 de la Ley Reguladora de bases de Régimen Local. En este sentido el artículo 11.2.a de la Ley Orgánica de Protección de Datos en relación con lo anterior ofrece la cobertura suficiente para que las personas que integran la Corporación se les pueda facilitar los datos personales.

En la consideración de que los datos que aparecen en el resumen de resoluciones dictadas aparecen nombres y apellidos de personas que han obtenido, por ejemplo subvenciones en materia de renta de garantía de ingresos u otro tipo de ayudas bien sea por Urgencia o por Emergencia social, se solicita opinión de si la entrega a los Corporativos ha de ser con los nombres y apellidos que aparece reflejado en el libro de resoluciones o si por el contrario deberá hacerse constar las siglas, del nombre y apellidos.

Parte esta Alcaldía se entiende que no debiera ponerse ninguna traba al contenido del extracto del Libro de resoluciones a los Corporativos en base a los preceptos anteriores, con independencia de que las personas que integran la Corporación tienen el deber de reserva y confidencialidad de la información personal que llegan a conocer al ejercer las responsabilidades de su cargo.

No obstante ante determinadas quejas al respecto, se solicita, opinión de los servicios de la Agencia Vasca de Protección de Datos, en aras a futuras actuaciones.”

CONSIDERACIONES

I

El artículo 17.1 de la Ley 2/2004, de 25 de febrero, de Ficheros de Datos de Carácter Personal de Titularidad Pública y de Creación de la Agencia Vasca de Protección de Datos, en su apartado n) atribuye a la Agencia Vasca de Protección de Datos la siguiente función:

“Atender a las consultas que en materia de protección de datos de carácter personal le formulen las administraciones públicas, instituciones y corporaciones a que se refiere el artículo 2.1 de esta Ley, así como otras personas físicas o jurídicas, en relación con los tratamientos de datos de carácter personal incluidos en el ámbito de aplicación de esta Ley.” Corresponde a esta Agencia Vasca de Protección de Datos,

en virtud de la normativa más arriba citada, la emisión del informe en respuesta a la consulta formulada.

II

Tal y como se ha señalado en consultas muy similares a la que nos ocupa, la cuestión de fondo objeto de análisis consiste en resolver la tensión existente entre el derecho a la protección de los datos personales y el derecho de participación en los asuntos públicos. El Ayuntamiento realiza, con la entrega de la relación de resoluciones a los portavoces de los Grupos Municipales, una cesión de datos, definida en el art. 3 i) de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en adelante LOPD), como una revelación de datos realizada a persona distinta del interesado; cesión cuya adecuación a la normativa vigente en la materia debemos examinar.

El derecho de participación en los asuntos públicos está consagrado en el artículo 23 de la Constitución, cuando señala que

“Los ciudadanos tienen el derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal.

Asimismo, tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes.”

Además, en relación con los derechos informativos de los electos locales, es preciso traer a colación la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de diciembre de 1995:

“El derecho de los miembros de las Corporaciones a la información necesaria para el desempeño de sus cargos (...) es esencial para el funcionamiento democrático de dichas Corporaciones y para el derecho fundamental de participación en los asuntos públicos que dimana del artículo 23 CE. Una información adecuada es presupuesto ineludible para participar en las deliberaciones y votaciones del Pleno y de los restantes órganos colegiados, para una correcta labor de control y fiscalización, o para el ejercicio de las responsabilidades de gestión, que, en su caso ostente el concejal quien, en fin, debe responder civil y penalmente por los actos y omisiones realizados en el ejercicio de su cargo (artículo 78 LRBRL). Por eso, la jurisprudencia de esta Sala ha examinado siempre con rigor los supuestos de limitación o restricción de este derecho.”

La plasmación del principio constitucional de participación en los asuntos públicos en el ámbito local, la encontramos en el artículo 77 de la Ley de Bases de Régimen Local y en los artículos 14, 15 y 16 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales.

Según el artículo 77 de la Ley de Bases de Régimen Local que

“Todos los miembros de las Corporaciones locales tienen derecho a obtener del Alcalde o Presidente o de la Comisión de Gobierno cuantos antecedentes, datos o informaciones obren en poder de los servicios de la Corporación y resulten precisos para el desarrollo de su función.”

Los artículos 14 a 16 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales (en adelante ROF), se desarrolla la anterior previsión legal, articulándose este desarrollo en base a una petición previa por parte de los miembros de la Corporación. Así, el artículo 14 del ROF establece:

“1. Todos los miembros de las Corporaciones Locales tienen derecho a obtener del Alcalde o Presidente o de la Comisión de Gobierno cuantos antecedentes, datos o informaciones obren en poder de los servicios de la Corporación y resulten precisos para el desarrollo de su función.

2. La petición de acceso a las informaciones se entenderá concedida por silencio administrativo en caso de que el Presidente o la Comisión de Gobierno no dicten resolución o acuerdo denegatorio en el término de cinco días, a contar desde la fecha de solicitud.

3. En todo caso, la denegación del acceso a la documentación informativa habrá de hacerse a través de resolución o acuerdo motivado.” Acreditado el derecho que asiste a los miembros de las Corporaciones a solicitar información, hemos

de comprobar si el ejercicio de dicho derecho está excepcionado de la necesaria solicitud de consentimiento de los titulares de los datos personales afectados.

En el artículo 11.2 de la Ley Orgánica de Protección de Datos se regulan las excepciones al principio general del consentimiento en materia de protección de datos, siendo una de ellas, la que figura en el apartado a)

“Cuando la cesión está autorizada en una ley”.

La Ley de Bases del Régimen Local, en concreto el artículo 77 antes reproducido es por tanto el título habilitador para excepcionar el consentimiento del titular de los datos. Cabe por tanto ceder información a los grupos municipales sin consentimiento de sus titulares, pero esta afirmación ha de matizarse, como trataremos de hacer en el siguiente apartado.

III

Hemos señalado ya que existe habilitación legal para ceder datos de carácter personal a los corporativos municipales sin consentimiento, al amparo del artículo 77 de la LBRL, en relación con el artículo 11.2.a) de la LOPD.

No obstante, en primer lugar ha de recordarse que el desarrollo reglamentario articula este derecho de información de los corporativos, en torno a una solicitud previa, tal y como señala el artículo 14 del ROF, que en su apartado 2 comienza diciendo que “la petición de acceso a las informaciones se entenderá concedida...”

Hay que tener en cuenta que nos encontramos ante la función de control al gobierno municipal, control que se inicia con una solicitud de datos, de información.

Los supuestos en los que la normativa local prevé una cesión de oficio de la información por parte de los órganos municipales, son diferentes de los relacionados con la actividad propiamente de control. Así, la Ley de Bases del Régimen Local, en su Título V “Disposiciones Comunes a las Entidades Locales”, Capítulo I “régimen de funcionamiento”, establece en el artículo 46 la siguiente regulación de la convocatoria de los Plenos Municipales:

“Las sesiones plenarias han de convocarse, al menos, con dos días hábiles de antelación, salvo las extraordinarias que lo hayan sido con carácter urgente, cuya convocatoria con este carácter deberá ser ratificada por el Pleno. La documentación íntegra de los asuntos incluidos en el orden del día, que deba servir de base al debate y, en su caso, votación, deberá figurar a disposición de los Concejales o Diputados, desde el mismo día de la convocatoria, en la Secretaría de la Corporación.” (Art. 46.2.b LBRL)

Tras analizar este precepto, concluimos que la ley es cautelosa en cuanto a la cesión de los datos, al señalar que la documentación íntegra de los asuntos a tratar estará a disposición de los concejales, en la Secretaría. Como vemos, aun tratándose de la convocatoria del órgano máximo de gobierno local la norma adopta unas garantías en la cesión de documentación, y por tanto de datos de carácter personal.

También el ROF al regular en su artículo 80 la convocatoria de los Plenos municipales señala en su apartado 2:

“A la convocatoria de las sesiones se acompañará el orden del día comprensivo de los asuntos a tratar con el suficiente detalle, y los borradores de actas de sesiones anteriores que deban ser aprobados en la sesión.”

Por otro lado, el Decreto Legislativo 781/1986 de 18 de abril, al regular las disposiciones comunes a las entidades locales (Título V), en el Capítulo I “régimen de funcionamiento”, establece en su artículo 47.2 lo siguiente:

“Salvo en casos de urgencia, no se tratarán más asuntos que los señalados en el orden del día de cada sesión, que formará el Presidente y se distribuirá a los miembros de la Corporación con antelación mínima de dos días hábiles.”

La conclusión que podemos obtener de la normativa reproducida es que incluso para la configuración de los Plenos se limita la información a aportar, bien porque la documentación que sirve de base para los asuntos a tratar no se entrega motu proprio, sino que se pone a disposición, o porque se remite el orden del día comprensivo de los asuntos a tratar, “con suficiente detalle”, lo que implica ya una valoración previa.

Este criterio de prudencia que informa la configuración del Pleno, puede servirnos de elemento interpretativo a la hora de valorar la adecuación a la normativa de protección de datos, de la entrega de la relación de resoluciones a los miembros de la Corporación.

Como hemos señalado ya repetidamente, existe título legitimador para entregar información a los corporativos. No obstante, el derecho de participación política como el resto de derechos fundamentales, no tiene carácter absoluto, pudiendo verse limitado por la confluencia con otros derechos fundamentales, igualmente dignos de protección, como es el derecho a la protección de datos de carácter personal.

En este sentido, la propia LOPD contiene un criterio de razonabilidad en el manejo de la información, como es el principio de calidad, que puede servirnos de guía a la hora de adoptar una decisión. Este principio está consagrado en el artículo 4 de la LOPD cuando establece:

“Los datos de carácter personal sólo se podrán recoger para su tratamiento, así como someterlos a dicho tratamiento, cuando sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido”.

La finalidad de la entrega de la relación de Resoluciones por parte del Ayuntamiento, según el escrito presentado es que las personas que integran la corporación “puedan llevar a cabo funciones de fiscalización y control de los Órganos de Gobierno de esta Entidad local, y puedan acceder al contenido de las mismas.”

Parece configurarse la entrega de esta relación como un primer paso en la función de fiscalización, función que se verá completada con el acceso al contenido de las resoluciones. Por ello, dado que se trata de una simple puesta en conocimiento de la actividad municipal, a la que después puede acceder en profundidad el corporativo si ese es su deseo, no vemos la necesidad de que en la relación aportada, se incluyan datos de carácter personal.

Esta necesidad de incluir datos encuentra menos argumentos en el caso de verse afectados datos especialmente protegidos, a los que alude el artículo 7.2 y 7.3 de la LOPD, y que gozan de un régimen especial de protección. Así, señala el art. 7.2 que

“Sólo con el consentimiento expreso y por escrito del afectado podrán ser objeto de tratamiento los datos de carácter personal que revelen la ideología, afiliación sindical, religión y creencias.”

Por su parte el artículo 7.3 señala que

“Los datos de carácter personal que hagan referencia al origen racial, a la salud y a la vida sexual sólo podrán ser recabados, tratados y cedidos cuando, por razones de interés general, así lo disponga una ley o el afectado consienta expresamente.”

Esta tesis se ve abonada asimismo por dictámenes de otras autoridades de control, pudiendo citarse el Informe 0301/2009 de la Agencia Española de Protección de Datos, que no reconoce el derecho de un concejal a conocer los datos tributarios de una persona física, al considerar que sólo las comisiones parlamentarias son las habilitadas para ese acceso, sin que tenga amparo legal el acceso de un corporativo, aun teniendo lugar el mismo dentro de la función de control al gobierno municipal.

A la luz del principio de calidad de datos, la puesta en conocimiento de los concejales de todas las resoluciones de alcaldía y delegados de área, con datos de carácter personal, podría no superar el juicio de proporcionalidad que este pilar de la normativa en materia de protección de datos exige.

En función de cuáles fuesen los datos afectados, pudiera darse el caso de que la cesión que esa puesta en conocimiento implica, vulnerase el artículo 4 de la LOPD, al someterse a tratamiento datos no adecuados, no pertinentes o excesivos, en relación con la finalidad que motivó su tratamiento.

Por ello, dicho sea con el máximo respeto a la autonomía municipal, la posibilidad de que esas relaciones vulnerasen un principio básico, como es el de calidad de datos desaconseja el facilitarlas con nombres y apellidos. Como del propio escrito se infiere, esta entrega es un primer paso para que posteriormente se pueda acceder al contenido de estas resoluciones. Por tanto, resulta más respetuoso con el derecho a la

protección de datos, una somera puesta en conocimiento, para que, después, aquellos portavoces de Grupos Municipales o corporativos, que lo soliciten, puedan acceder, una vez ponderada la solicitud y los intereses en juego, al contenido de las resoluciones.

Por todo ello, de acuerdo con las consideraciones anteriores, por el Director de la Agencia Vasca de Protección de Datos se formula la siguiente

CONCLUSIÓN

La entrega de las relación de Resoluciones de Alcaldía y/o Delegados de y Delegadas de Área, con datos de carácter personal a los Portavoces de los Grupos Políticos, no constituye una buena práctica desde la perspectiva de protección de datos, pudiendo verse vulnerados, en su caso, principios fundamentales de la LOPD.
(CN11-027)

CONSULTA PLANTEADA POR AYUNTAMIENTO RELATIVA AL ACCESO A DOCUMENTOS OBRANTES EN EXPEDIENTES MUNICIPALES.

DICTAMEN QUE EMITE LA AGENCIA VASCA DE PROTECCION DE DATOS EN RELACION CON LA CONSULTA PLANTEADA POR EL AYUNTAMIENTO DE XXXXX RELATIVA AL ACCESO A DOCUMENTOS OBRANTES EN EXPEDIENTES MUNICIPALES.

ANTECEDENTES

Con fecha 9 de septiembre de 2011 tiene entrada escrito del Ayuntamiento de XXXXX en el que se expresa lo siguiente:

“Como consecuencia de un expediente que deriva de actuaciones urbanísticas, y en concreto sobre disciplina urbanística, se interpuso por una particular, vecina del municipio, diferentes recursos contra actuaciones de naturaleza municipal.

A tal efecto se interpusieron diferentes Querellas Criminales contra la actuación realizada por diferentes funcionarios municipales afectos al Área de Urbanismo, para lo cual el Ayuntamiento de esta anteiglesia procedió a la designación de letrados que defendieran los intereses municipales.

En los procedimientos judiciales de naturaleza penal a que se ha hecho referencia con anterioridad se dictó la correspondiente sentencia por la que se absolvieron las posiciones de los funcionarios municipales. Las mencionadas sentencias son firmes.

Hoy es el día en que la interesada de referencia, que reviste la condición de letrada y que interpuso las acciones querellantes a que se ha hecho referencia, solicita de esta Administración copia de los expedientes administrativos de contratación que sirvieron de base para la designación de los letrados designados por parte de este Ayuntamiento.

A su vez solicita copia del expediente de designación de un determinado técnico municipal, en este caso Arquitecto municipal, que realizó visita de inspección al mencionado inmueble, interesando consultar el expediente de contratación y acceso a la función pública del funcionario de referencia.

Se ha puesto a disposición de la interesada todos aquellos datos referentes al expediente de disciplina urbanística de los que ella es interesada legítima, y respecto al expediente de disciplina urbanística relativo al inmueble se le están entregando todos los documentos que solicita por tener la condición de interesada legítima, pero entiende esta Administración que la petición que formula respecto a la contratación por parte de este Ayuntamiento de los letrados a que se ha hecho referencia con anterioridad y al expediente de acceso a la función pública de uno de los técnicos pudiera ser excesivo en cuanto a que no se ostentase la condición de interesado legítimo y directo.

A tal fin se solicita de la Agencia Vasca de Protección de Datos emita una opinión al respecto en el sentido de si efectivamente los datos obrantes en los mencionados expedientes se debieran entregar al particular o si por el contrario no tiene derecho a los mismos, de conformidad a lo establecido en el artículo 17.1.m de la Ley 2/2004, de 25 de febrero, de Ficheros de Datos de Carácter Personal de Titularidad Pública y de Creación de la Agencia Vasca de Protección de Datos. Entiende esta Administración que respecto a los mencionados expedientes, al ser documentos de carácter nominativo, sólo podrán ser examinados por terceros que acrediten un interés legítimo.”

CONSIDERACIONES

I

El artículo 17.1 de la Ley 2/2004, de 25 de febrero, de Ficheros de Datos de Carácter Personal de Titularidad Pública y de Creación de la Agencia Vasca de Protección de Datos, en su apartado n) atribuye a la Agencia Vasca de Protección de Datos la siguiente función:

“Atender a las consultas que en materia de protección de datos de carácter personal le formulen las administraciones públicas, instituciones y corporaciones a que se refiere el artículo 2.1 de esta Ley, así como otras personas físicas o jurídicas, en relación con los tratamientos de datos de carácter personal incluidos en el ámbito de

aplicación de esta Ley." Corresponde a esta Agencia Vasca de Protección de Datos, en virtud de la normativa más arriba citada, la emisión del informe en respuesta a la consulta formulada.

II

En primer lugar, es necesario reseñar que la cuestión planteada es un asunto más propio del derecho de acceso a archivos y registros regulado en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que del derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal. A esta conclusión podemos llegar tanto por el contenido de la consulta como por la argumentación jurídica que en la misma se invoca.

Aun tratándose de una cuestión de derecho administrativo general más que del derecho fundamental a la protección de datos y con el mero ánimo de colaborar con el Ayuntamiento consultante, realizaremos algunas consideraciones.

III

El tratamiento de datos a que se refiere la consulta es una cesión o comunicación de datos, que se define en el artículo 3. i) de la Ley Orgánica 15/1999 de 13 de diciembre de Protección de Datos de Carácter Personal, (en adelante LOPD) como "Toda revelación de datos realizada a una persona distinta del interesado."

La regla general de la cesión de datos contenida en la LOPD es el consentimiento. Concretamente, el artículo 11.1 establece la siguiente previsión:

"Los datos de carácter personal objeto del tratamiento sólo podrán ser comunicados a un tercero para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario con el previo consentimiento del interesado."

En el punto 2 del artículo segundo se regulan las excepciones a la regla general, siendo conveniente traer al caso planteado la excepción del apartado a)

"Cuando la cesión está autorizada en una Ley."

La ley habilitadora de la cesión, es la Ley 30/92 de 26 de diciembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, concretamente los artículos 35 a) y 37 de la Ley.

"Art. 35 a) Los ciudadanos, en sus relaciones con las Administraciones Públicas, tienen los siguientes derechos:

A conocer, en cualquier momento, el estado de la tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados, y obtener copias de documentos contenidos en ellos."

En el artículo 37.1 se establece lo siguiente:

"Los ciudadanos tienen derecho a acceder a los registros y a los documentos que, formando parte de un expediente, obren en los archivos administrativos, cualquiera que sea la forma de expresión, gráfica, sonora o en imagen o el tipo de soporte material en que figuren, siempre que tales expedientes correspondan a procedimientos terminados en la fecha de la solicitud."

En ambos artículos se regula por tanto el acceso a archivos y registros, si bien el primer caso afecta a los procedimientos en trámite permitiendo el acceso a los ciudadanos que tengan la condición de interesados y el segundo se refiere a los procedimientos finalizados, dejando en principio abierto el acceso a todos los ciudadanos.

Estos preceptos traen causa del mandato constitucional recogido en el artículo 105

b)

"La Ley regulará:

...

El acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas."

Es necesario no obstante, reproducir aquí los apartados 2, 3 y 4 del artículo 37 de la LRJPAC:

"2. El acceso a los documentos que contengan datos referentes a la intimidad de las personas estará reservado a éstas, que, en el supuesto de observar que tales

datos figuran incompletos o inexactos, podrán exigir que sean rectificadas o completadas, salvo que figuren en expedientes caducados por el transcurso del tiempo, conforme a los plazos máximos que determinen los diferentes procedimientos, de los que no pueda derivarse efecto sustantivo alguno.

3. El acceso a los documentos de carácter nominativo que sin incluir otros datos pertenecientes a la intimidad de las personas figuren en los procedimientos de aplicación del derecho, salvo los de carácter sancionador o disciplinario, y que, en consideración a su contenido, puedan hacerse valer para el ejercicio de los derechos de los ciudadanos, podrá ser ejercido, además de por sus titulares, por terceros que acrediten un interés legítimo y directo.

4. El ejercicio de los derechos que establecen los apartados anteriores podrá ser denegado cuando prevalezcan razones de interés público, por intereses de terceros más dignos de protección o cuando así lo disponga una Ley, debiendo, en estos casos, el órgano competente dictar resolución motivada."

De la lectura de estos apartados del artículo 37 podemos entender que, a pesar de tratarse de procedimientos terminados, también es precisa la acreditación de un interés legítimo y directo, términos empleados por este precepto para regular el acceso a documentos nominativos, aún cuando correspondan a procedimientos terminados.

El propio Ayuntamiento de XXXXX ha realizado ya esa valoración en la solicitud que ha recibido, concretamente en la parte referida a disciplina urbanística, al haber facilitado a la solicitante los documentos a los que tiene derecho por su condición de interesada. Se le plantea la duda a los servicios municipales en la licitud de la entrega al solicitante, de varios expedientes de contratación y de un expediente de acceso a la función pública. Ninguna respuesta concreta puede aportar esta Agencia a las dudas planteadas por el Ayuntamiento, puesto que deberá ser él quien, a la vista de los expedientes afectados y de las circunstancias del solicitante, determine si concurre o no interés legítimo en quien formula la petición. No obstante, sí que intentaremos aportar algún criterio general que pueda servir para lograr el acierto en la decisión final.

Tal y como se ha expresado en consultas similares formuladas a la Agencia Vasca de Protección de Datos, (consultas CN10-031 o CN10-027), este derecho de acceso regulado en la Ley 30/1992 es diferente al regulado en la LOPD, concretamente en el artículo 15.1 que regula el derecho del interesado a solicitar y obtener gratuitamente información de sus datos de carácter personal sometidos a tratamiento, el origen de dichos datos, así como las comunicaciones realizadas o que se prevén hacer de los mismos. Este derecho es un derecho personalísimo, consistente en un control sobre los propios datos, mientras que a través del derecho de acceso antes citado se puede acceder no sólo a los propios datos sino también a datos de terceras personas.

El control sobre el ejercicio de este derecho de acceso de la Ley 30/92 no corresponde a la Agencia Vasca de Protección de Datos, tal y como ha señalado el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en sentencia de 8 de julio de 2009.

"Las conductas que describe el demandante no se corresponden a ejercicio alguno de ese derecho fundamental sino al ejercicio del derecho de acceso a archivos y registros, regulado en la Ley 30/1992, concretamente en el 35 a) o en el 37.2. Es decir, se trata del derecho a acceder a la documentación contenida en un determinado procedimiento, lo cual no entra en el ámbito de actuación de la Agencia."

Tal y como antes hemos señalado, reiterar que son las instancias municipales las competentes para determinar la existencia de interés legítimo o no en cada uno de los supuestos planteados.

El Tribunal Constitucional ha definido el concepto de interés legítimo como

"La titularidad potencial de una ventaja o de una utilidad jurídica, no necesariamente de contenido patrimonial, por parte de quien ejercita la pretensión, y que se materializaría de prosperar ésta. Luego, para que exista interés legítimo, la actuación impugnada deber repercutir, de manera clara y suficiente, en la esfera jurídica de quien acude al proceso" (STC 45/2004, de 23 de marzo, F.1)

Sin pretender inmiscuirse en las funciones propias del órgano municipal, podemos hacer las reflexiones siguientes:

Tal y como señala Isabel-Cecilia del Castillo Vázquez, "la LOPD no viene sino a consolidar la tensión ya existente entre la transparencia y el secreto, el derecho a saber y la obligación de callar, el derecho a la información que se halle en manos de la Administración y el derecho al respeto de la privacidad de las personas.

Significación que se traduce en un nivel apreciable de complejidad jurídica que ha sido puesto de manifiesto por la doctrina más consolidada.

Sin embargo, debemos tener en cuenta que, tal y como señala LUCAS DURAN, la necesaria tensión entre ambos principios no significa otra cosa que el hecho de que cada principio no puede extenderse ilimitadamente en su propia dirección (hacia la publicidad o hacia el secreto), por cuanto existe un contraprinzipio que le resta movilidad-al desarrollarse en sentido contrario- y que controla que cada avance en aras a la transparencia o al silencio sea ponderado con su opuesto. De manera que la obligada transparencia administrativa se verá, en ocasiones, coartada ante la presencia de un interés concreto que, debidamente ponderado, prevalece frente al interés general."

...

"Por ello, si es posible conciliar los aspectos protegidos por el secreto con el acceso a la información, la Administración no podrá negarse a facilitar el acceso al expediente."

A nuestro juicio, un instrumento para conciliar ambos derechos es la aplicación del principio de calidad de datos recogido en el artículo 4 de la LOPD.

"Los datos de carácter personal sólo se podrán recoger para su tratamiento, así como someterlos a dicho tratamiento, cuando sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido."

Este principio, que implica un criterio de racionalidad en el manejo de los datos, puede servir de guía al órgano gestor para satisfacer con acierto las pretensiones de transparencia y privacidad. En este sentido, incluso cuando el peticionario, en su caso, pueda a través de su condición de interesado acceder a la documentación solicitada, en aplicación de este principio, el acceso debe estar limitado a aquellos datos que guarden relación con la finalidad del tratamiento, sin que se pueda acceder al resto de datos obrantes en el expediente.

Esto obliga al órgano gestor a una labor de análisis y ponderación tanto de la información incluida en el expediente, como del contenido de la solicitud y la condición del solicitante, sin que pueda a priori establecerse ninguna regla de carácter general.

Por todo ello, de acuerdo con las consideraciones anteriores, por el Director de la Agencia Vasca de Protección de Datos se formula la siguiente

CONCLUSIÓN

La licitud del derecho acceso a los documentos obrantes en el Ayuntamiento de XXXXX, es una cuestión que escapa al ámbito de la Agencia Vasca de Protección de Datos, que debe ser resuelta de acuerdo con la normativa recogida en la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídica de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y del principio de calidad de datos incluido en el artículo 4.1 de la LOPD. (CN11-026).

CONSULTA PLANTEADA POR AYUNTAMIENTO SOBRE CESIÓN DE DATOS A JUNTAS ADMINISTRATIVAS.

DICTAMEN QUE EMITE LA AGENCIA VASCA DE PROTECCION DE DATOS EN RELACION CON LA CONSULTA PLANTEADA POR EL AYUNTAMIENTO DE XXXXX SOBRE CESION DE DATOS A JUNTAS ADMINISTRATIVAS.

ANTECEDENTES

Con fecha 24 de junio de 2011 tiene entrada escrito de XXXXX del Ayuntamiento de XXXXX en el que se expresa que

“Este Ayuntamiento cuenta con 26 núcleos de población, integradas en 21 Juntas Administrativas.

Que desde dichas entidades locales, se solicita en numerosas ocasiones, información sobre los vecinos de su jurisdicción, que se les remite recordándoles, que deberán observar el deber de confidencialidad de la información y datos de carácter personal a la que acceden en el ejercicio de su cargo representativo, aún después de finalizado su mandato.

Que la mayoría de las citadas Juntas tienen concertado un convenio de colaboración con la Diputación Foral de Álava para el cobro de pendientes por vía ejecutiva, (agua, veredas, etc.)

Que desde la agencia ejecutiva, a una Junta Administrativa se le ha requerido el envío de nombre, dos apellidos, dirección y DNI, de los vecinos, a los que debe ejecutar por vía de apremio, requisito sin el cual, no puede proceder al cobro.

QUE se tiene conocimiento, de que la Diputación Foral de Alava, ha manifestado que a pesar de tener conocimiento del dato, la Junta ha de comunicarles los DNI, por ser datos de carácter personal.

QUE por el mismo motivo, desde este Ayuntamiento se le ha facilitado a la Junta Administrativa, los nombres y dos apellidos y número de vivienda de los vecinos mayores de dieciocho años de edad de la localidad, a fin de garantizar el cumplimiento establecido en la Ordenanza de veredas, denegándose, momentáneamente el nº de DNI. Y es por ello

SOLICITA

Se le facilite información sobre sí, es el Ayuntamiento al que pertenece la Junta Administrativa quien debe facilitar a esta última los DNI de sus vecinos, por los motivos anteriormente expresados.”

CONSIDERACIONES

I

El artículo 17.1 de la Ley 2/2004, de 25 de febrero, de Ficheros de Datos de Carácter Personal de Titularidad Pública y de Creación de la Agencia Vasca de Protección de Datos, en su apartado n) atribuye a la Agencia Vasca de Protección de Datos la siguiente función:

“Atender a las consultas que en materia de protección de datos de carácter personal le formulen las administraciones públicas, instituciones y corporaciones a que se refiere el artículo 2.1 de esta Ley, así como otras personas físicas o jurídicas, en relación con los tratamientos de datos de carácter personal incluidos en el ámbito de aplicación de esta Ley.” Corresponde a esta Agencia Vasca de Protección de Datos, en virtud de la normativa más arriba citada, la emisión del informe en respuesta a la consulta formulada.

II

En el supuesto objeto de consulta son tres las personas jurídicas que intervienen, la Diputación Foral de Alava, el Ayuntamiento de XXXXX y una Junta Administrativa sin determinar. Para poder dar respuesta a la cuestión planteada, es preciso aproximarse siquiera sea de forma resumida, al régimen jurídico de las Juntas Administrativas, que como veremos son los órganos de gobierno de los Concejos.

Los Concejos de Álava se definen en el artículo 1 de la Norma Foral 11/1995, de 20 de marzo, de Concejos del Territorio Histórico de Álava:

“Los Concejos del Territorio Histórico de Álava constituyen un cauce tradicional inmediato de participación ciudadana y gozan de plena autonomía para la gestión de sus intereses y los de las correspondientes colectividades que les sirven de base a través del desarrollo de sus competencias propias.

El Concejo es una entidad local de carácter territorial que, con propia personalidad jurídica y capacidad de obrar, ejerce su jurisdicción en una demarcación territorial de menor extensión que la constituida por el término municipal.

Todos los Concejos del Territorio Histórico de Álava se encuentran incardinados dentro de alguno de los Municipios oficialmente reconocidos.”

Se trata de entidades locales, cuyas competencias recoge el artículo 7 de la Norma Foral 11/1995:

“1.- Las potestades que ejercitan se realizarán en la esfera de las competencias que tradicionalmente correspondan a los Concejos alaveses, las que reconozca la presente Norma Foral y de las que las Leyes atribuyan a los Entes Territoriales de ámbito inferior al municipal, y en particular las siguientes:

La construcción, ampliación, conservación y reparación de las instalaciones de uso o servicio público de titularidad de la Entidad.

La policía de caminos rurales, montes, fuentes y de los demás bienes de uso y de servicio público propios del Concejo.

La administración, conservación y regulación de su patrimonio, incluido el forestal.

La programación, proyección y ejecución de obras y la prestación de servicios comprendidos en el ámbito territorial del Concejo correspondientes a los intereses específicos del mismo.

2.- Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado anterior, los Concejos necesitarán autorización de la Diputación Foral de Álava para la enajenación, gravamen y permuta de bienes cuyo valor sea superior al 25 por ciento de los ingresos ordinarios correspondientes al año anterior.

3.- Los Concejos darán cuenta, a los efectos correspondientes, a la Diputación Foral de Álava, de toda enajenación de bienes inmuebles que se produzca.”

Las Juntas Administrativas se regulan en los artículos 15 y 16 de la Norma Foral 11/1995, de 20 de marzo:

“Artículo 15

1.- En los Concejos Abiertos, la Junta Administrativa es el órgano de administración. En los Concejos Cerrados es el órgano de gobierno y administración.

2.- En ambos casos, asistirá al Regidor-Presidente en la forma establecida en el presente Título.

3.- La elección y composición de la Junta Administrativa se regula por lo dispuesto en la Norma Foral de Elección de Regidores y Vocales de los Concejos del Territorio Histórico de Álava de 30 de Julio de 1.984.

Artículo 16

Corresponden a la Junta Administrativa las siguientes atribuciones:

a) Tramitar los expedientes de contratación de obras, servicios públicos y suministros.

b) Elaborar y mantener el Inventario de los bienes y derechos de la Entidad.

c) Formular propuestas de Convenios de colaboración y coordinación con otras entidades públicas.

d) Elaborar el proyecto anual de presupuestos de la entidad y de las ordenanzas de exacciones.

e) Presentar, en el caso de Concejo Abierto, a la Asamblea vecinal las cuentas y liquidación presupuestaria anual.

f) Elaborar los proyectos de Ordenanzas Concejiles.

g) Tramitar los expedientes sancionadores por infracción de las Ordenanzas Concejiles o Disposiciones Generales, elevando propuesta de resolución al Concejo.

h) Elaborar y actualizar el Padrón Concejil.

i) En general, en el caso de Concejo Abierto, elevar a la Asamblea vecinal las propuestas de acuerdo que correspondan.

2.- En el caso de los Concejos Cerrados, la Junta Administrativa ejercerá, además de las competencias señaladas en el apartado anterior, las reservadas a la Asamblea Vecinal del Concejo Abierto relacionadas en el artículo 12 de la presente Norma Foral."

Nos encontramos ante un supuesto de tratamiento de datos en el que intervienen tres entidades locales diferentes, la Diputación Foral de Araba, el Ayuntamiento de XXXXX y un Concejo, a través de su Junta Administrativa. Examinaremos a continuación con más detalle dicho tratamiento de datos.

III

En el escrito de consulta se establece que "desde la agencia ejecutiva, a una Junta Administrativa, se le ha requerido el envío de nombre, dos apellidos, dirección y DNI de los vecinos, a los que debe ejecutar por vía de apremio, requisito sin el cual, no puede proceder al cobro." Se solicitan datos desde la Diputación Foral de Álava a la Junta Administrativa. También en el citado escrito se establece que "*por el mismo motivo, desde este Ayuntamiento se le ha facilitado a la Junta Administrativa, los nombres y dos apellidos y número de vivienda de los vecinos mayores de dieciocho años de edad de la localidad, a fin de garantizar el cumplimiento establecido en la Ordenanza de veredas*"

La ordenanza de veredas del Ayuntamiento de XXXXX aparece publicada en el Boletín Oficial del Territorio Histórico de Araba, cuyo artículo 1 establece:

"Esta ordenanza tiene por objeto la regulación y definición de las veredas concejiles, entendidas como prestaciones personales obligatorias, que se han de producir en este Ayuntamiento de XXXXX, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 44 de la Norma Foral de Concejos, 11/1995, de 20 de marzo."

En el artículo 2.3 se define la vereda como

"Obra o actividad a realizar dentro del término del Ayuntamiento o en las propiedades o posesiones del mismo y que tengan por objeto la construcción, reparación o mantenimiento de un bien perteneciente al Ayuntamiento, o cuyo uso le esté atribuido, destinado al uso o servicio público, realizado por los vecinos Y/o moradores del mismo."

En el artículo 6 de la Ordenanza se regulan las redenciones de las veredas, de acuerdo al siguiente régimen:

6.1.- Todos aquellos obligados a acudir a la vereda podrán redimirse de la misma de alguna de las siguientes formas: a) acudiendo en su lugar otra persona capaz de realizarla, b) abonando la cantidad de 10 euros por hora de prestación personal, que se hará efectiva previa liquidación notificada en debida forma por el Alcalde-Presidente y según modelo descrito en el Anexo 3 y c) realizando otra vereda compensatoria de la no efectuada siempre y cuando la falta obedezca a causa justificada.

6.2.- A efectos del párrafo anterior, el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento practicará durante el mes de noviembre las liquidaciones que por el concepto de redención corresponda.

Esta recaudación se practicará de acuerdo con la normativa reguladora del procedimiento recaudatorio vigente, pudiéndose exigir su cobro por vía ejecutiva, de acuerdo con lo dispuesto en la Norma Foral de Concejos de Álava.

6.3.- La no asistencia total o parcial del obligado a la vereda convocada, sin causa justificada comunicada al Alcalde-Presidente, presupondrá la aplicación de la letra b) del apartado 1 de este artículo y al abono, en consecuencia, de la cantidad establecida en el mismo."

La Norma Foral 11/1995, de 20 de marzo, de Concejos del Territorio Histórico de Araba (BOTH A nº 38 de 31 de marzo de 1995), regula en su Título V la "hacienda del concejo" en los art. 35 a 40, siendo conveniente a nuestros efectos reproducir aquí lo dispuesto en el artículo 35.2:

"Los Concejos podrán imponer las Veredas en los términos de la normativa foral y concejil correspondiente. La falta de concurrencia a la prestación sin la previa sustitución obligará al pago de las tasas que correspondan, de acuerdo con las

ordenanzas concejiles, pudiéndose exigir dicho pago por vía ejecutiva para su recaudación."

La imposición de las veredas o su sustitución por el pago de la tasa se incluyen dentro de la Hacienda del Concejo. En este punto, conviene recoger lo dispuesto en el artículo 39 de la Norma Foral 11/1995, según el cual:

"Será de aplicación a la Hacienda de los Concejos lo dispuesto en el Título II de la Norma Foral Reguladora de las haciendas Locales del Territorio Histórico de Álava y disposiciones que la desarrollen, con las adaptaciones que correspondan en cada caso, pudiendo por ello establecer y exigir tasas, contribuciones especiales y precios."

La Norma Foral Reguladora de las haciendas locales del Territorio Histórico de Álava es la 41/1989 de 19 de julio. Esta norma se refiere a las entidades de ámbito territorial inferior al municipio en su artículo 58:

1. Las Entidades de ámbito territorial inferior al Municipio podrán establecer y exigir tasas, contribuciones especiales y precios públicos de conformidad con lo previsto en las disposiciones legales que regulen tales Entidades y podrán participar en los recursos del Municipio al que pertenezcan.

2. Asimismo estas Entidades podrán disponer, en el marco de lo establecido en el apartado anterior, de los siguientes recursos:

- a) Ingresos procedentes de su patrimonio y demás de Derecho privado.
- b) Las subvenciones.
- c) El producto de multas y sanciones en el ámbito de sus competencias.
- d) Demás prestaciones de Derecho público.

3. Será de aplicación a las mencionadas Entidades lo dispuesto en el Título II de la presente Norma Foral y disposiciones que la desarrollen, con las especialidades que procedan en cada caso."

Del Título II de la Norma Foral reguladora de las Haciendas Locales debemos destacar lo establecido en el artículo 7:

"Artículo 7

1. Corresponde a los Municipios del Territorio Histórico de Álava, en el marco de lo establecido por la presente Norma Foral, la gestión, liquidación, inspección y recaudación de sus tributos que se realizarán, sin perjuicio de las especialidades que se establezcan en las Normas Forales reguladoras de los Impuestos Municipales y demás disposiciones dictadas para su desarrollo, de conformidad con lo prevenido en la Norma Foral General Tributaria y en las disposiciones dictadas para su desarrollo.

2. A través de sus ordenanzas fiscales, los Municipios del Territorio Histórico de Álava podrán adoptar la normativa a que se refiere el apartado anterior al régimen de organización y funcionamiento interno propio de cada uno de ellos, sin que tal adaptación pueda contravenir el contenido material de dicha normativa."

Las facultades que para los municipios establece el artículo 7, tenemos que hacerlas extensivas a los Concejos, según la previsión del artículo 58 de la Norma Foral 41/1989. Por otro lado, si tenemos en cuenta que la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, clasifica los tributos en su artículo 2.2 en tasas, contribuciones especiales e impuestos, podemos concluir que corresponde a los Concejos la gestión, liquidación, recaudación e inspección de las tasas previstas en sustitución de las veredas.

La motivación última de la petición de datos, es garantizar el cumplimiento de la ordenanza de veredas, que, como hemos visto, el cumplimiento de la prestación obligatoria en que la vereda consiste puede ser exigido mediante la vía ejecutiva, y de acuerdo con lo expresado en el escrito de concretamente por la vía de apremio. Este tratamiento de datos constituye una cesión, tratamiento definido en el artículo 3 i) de la LOPD como

"Toda revelación de datos realizada a una persona distinta del interesado."

El régimen general de las cesiones se regula en el artículo 11 de la LOPD cuando establece que

"Los datos de carácter personal objeto del tratamiento sólo podrán ser comunicados a un tercero para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario con el previo consentimiento del interesado."

La regla general para la cesión de los datos es la necesidad de consentimiento, si bien en el apartado punto 2 de dicho artículo se recogen las excepciones a la regla general, entre las cuales, conviene a nuestros efectos resaltar la del apartado a)

“Cuando la cesión está autorizada en una ley.”

Es preciso por tanto, determinar si existe alguna ley que habilite la cesión de datos sin consentimiento. En este sentido, conviene reproducir el artículo 8 de la Norma Foral reguladora de las Haciendas Locales de Álava, según la cual:

“Las Entidades Municipales y la Diputación Foral colaborarán mediante la suscripción del oportuno convenio, en todos los órdenes de gestión, liquidación, inspección y recaudación de los tributos.

No obstante lo anterior estas Administraciones:

a) Se facilitarán toda la información que mutuamente se soliciten relativa a los tributos, y, en su caso, se establecerá, a tal efecto, la intercomunicación técnica precisa.

b) Se prestarán recíprocamente, en la forma que reglamentariamente se determine, la asistencia que interese a los efectos de sus respectivos cometidos y los datos y antecedentes que se reclamen referidos a los tributos municipales.

c) Se comunicarán inmediatamente, en la forma que reglamentariamente se establezca, los hechos con trascendencia tributaria para cualquiera de ellas, que se pongan de manifiesto como consecuencia de actuaciones comprobadoras e investigadoras de los respectivos servicios de inspección tributaria.

d) Podrán elaborar y preparar planes de inspección conjunta o coordinada entre objetivos, sectores y procedimientos selectivos.

Las actuaciones en materia de inspección o recaudación ejecutiva que hayan de efectuarse fuera del territorio del municipio en relación con los ingresos de derecho público propios de éste, serán practicadas por la entidad local en el ámbito del Territorio Histórico de Álava y, en los restantes supuestos, de acuerdo con las fórmulas de colaboración establecidas o que se establezcan, según lo previsto en la legislación aplicable.”

Esta previsión de la Norma Foral reguladora de las Haciendas Locales de Alaba, se ve refrendada también por lo dispuesto en la Norma Foral 6/2005 de 28 de febrero, General Tributaria de Álava:

“Artículo 91.- Autoridades sometidas al deber de informar y colaborar

Las autoridades, cualquiera que sea su naturaleza, los titulares de los órganos del Estado, de las Comunidades Autónomas, de los Territorios Históricos y de las Entidades Locales; los organismos autónomos y las entidades públicas empresariales; las cámaras y corporaciones, colegios y asociaciones profesionales; las mutualidades de previsión social; las demás entidades públicas, incluidas las gestoras de la Seguridad Social y quienes, en general, ejerzan funciones públicas, estarán obligados a suministrar a la Administración tributaria cuantos datos, informes y antecedentes con trascendencia tributaria recabe ésta mediante disposiciones de carácter general o a través de requerimientos concretos, y a prestarle, a ella y a sus agentes, apoyo, concurso, auxilio y protección para el ejercicio de sus funciones.”

En el apartado 5 del artículo 91 se establece:

“La cesión de datos de carácter personal que se deba efectuar a la Administración tributaria, conforme a lo dispuesto en el artículo anterior, en los apartados anteriores de este artículo o en otra norma de rango legal, no requerirá el consentimiento del afectado. En este ámbito no será de aplicación lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 21 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.”

Si tenemos en cuenta que la cesión de los datos a la Diputación Foral de Araba se realiza, a tenor de lo relatado en el escrito de consulta, de la siguiente manera: desde el Ayuntamiento a la Junta Administrativa, y de la Junta Administrativa a la Diputación Foral de Araba, concluimos que son dos los tratamientos de datos realizados De acuerdo con la normativa arriba tributaria arriba citada, existe habilitación para la cesión de los datos realizada por la Junta Administrativa a la Diputación Foral de Álava, siendo los datos solicitados nombre, apellidos, DNI y domicilio.

En cuanto al primero de los tratamientos, esto es, la cesión de datos realizada por el Ayuntamiento a la Junta Administrativa, a nuestro juicio, la habilitación legal existente es la misma que la del tratamiento anterior, por lo tanto, la cesión estaría igualmente amparada en el artículo 8 de la Norma Foral reguladora de las Haciendas Locales de Álava, en relación con el artículo 11.2.a) de la Ley Orgánica de Protección de Datos. Señala el Ayuntamiento a este respecto que ha cedido la información solicitada salvo el número de DNI; a este respecto señalar que el dato del DNI no difiere en nada del resto de los datos solicitados, siendo el título jurídico legitimador de su cesión el mismo que para el resto de los datos.

Por ello, de acuerdo con las consideraciones anteriores, por el Director de la Agencia Vasca de Protección de Datos se adopta la siguiente

CONCLUSIÓN

La cesión del dato del DNI realizada por el Ayuntamiento de XXXXX a las Juntas Administrativas, motivada por la necesidad de garantizar el cumplimiento de la Ordenanza de veredas, se ajusta a la normativa en materia de protección de datos, en los términos expresados en el presente dictamen. (CN11-024)

CONSULTA FORMULADA POR EL INSTITUTO MUNICIPAL DE DEPORTES RELATIVA A LAS MEDIDAS A ADOPTAR POR LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS QUE PRETENDER UTILIZAR LOS SERVICIOS DE LA WEB 2.0.

DICTAMEN QUE SE EMITE EN RELACION CON LA CONSULTA FORMULADA POR EL INSTITUTO MUNICIPAL DE DEPORTES DE XXXXX RELATIVA A LAS MEDIDAS A ADOPTAR POR LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS QUE PRETENDEN UTILIZAR LOS SERVICIOS DE LA WEB 2.0

ANTECEDENTES

PRIMERO. Con fecha 18 de marzo de 2011 tuvo entrada en la Agencia Vasca de Protección de Datos solicitud de informe remitida por el Instituto Municipal de Deportes de XXXXX en el que se solicita respuesta a la cuestión recogida en el encabezamiento y que reproducimos a continuación:

“El Instituto Municipal de Deportes de XXXXX (IMD) es un organismo autónomo municipal dependiente del Ayuntamiento de XXXXX. Recientemente, este IMD ha comenzado un nuevo proyecto comunicativo basado en la utilización de las redes sociales para establecer diferentes canales de comunicación con sus clientes y trazar así diferentes campañas de publicidad y marketing.

Para ello, este IMD ha procedido a autenticarse en las siguientes utilidades

web:

- Facebook: se ha creado una página bajo la dirección IMD XXXXXXXXXXko UKE.
- Twitter: dispone de un perfil con la dirección @imdXXXXX
- Flickr: Dispone del perfil IMDXXXXX
- Youtube: Dispone de la cuenta IMDXXXXX
- Picasa: Dispone del perfil IMDXXXXX
- Tuenti: se ha creado una página bajo la dirección IMD XXXXX – XXXXXko Uke.

Todas estas herramientas pretenden ser utilizadas como medio de difusión de todas nuestras actividades, así como de plataforma para la conversación y comunicación entre las diferentes personas que están interesados/as en nuestro servicio.

En estos momentos, toda la información que se ha volcado en la nube obra en el poder de los ficheros internos del IMD XXXXX Del mismo modo, tal y como podrán comprobar, todas las fotografías que se han exportado a las plataformas web son imágenes sin presencia de ninguna persona y de espacios deportivos dependientes en su totalidad de este IMD.

La consulta que se formula a la Agencia Vasca de Protección de Datos, en el marco de las funciones que el encomienda el artículo 37 de la Ley orgánicas 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de datos de carácter personal, se refiere a si, al amparo de la dicha Ley y de cualquier otra normativa que pueda resultar de aplicación, este IMD debe poner en marcha algún tipo de acción con el objeto de regular y normalizar el volcado de información que se pueda producir a la nube.

A la vista de lo expuesto este IMD solicito dictamen a la Asesoría Jurídica de esa Agencia Vasca de Protección de Datos con la finalidad de que se nos dé traslado de cuál es su criterio en el dicho supuesto.”

SEGUNDO. El artículo 17.1 n) de la Ley 2/2004 de 25 de febrero, de Ficheros de Datos de Carácter Personal de Titularidad Pública y de Creación de la Agencia Vasca de Protección de Datos establece que es Función de seta Institución:

“n) Atender a las consultas que en materia de protección de datos de carácter personal le formulen las administraciones públicas, instituciones y corporaciones a que se refiere el artículo 2.1 de esta ley, así como otras personas físicas o jurídicas, en relación con los tratamientos de datos de carácter personal incluidos en el ámbito de aplicación de esta Ley.”

Corresponde a esta Agencia Vasca de Protección de Datos, en virtud de la normativa más arriba citada, la emisión del informe en respuesta a la consulta formulada.

CONSIDERACIONES

I

La cuestión formulada por el Ayuntamiento de XXXXX exige analizar las implicaciones que para el derecho fundamental a la protección de datos se derivan de la utilización por parte de las Administraciones públicas, de nuevos servicios que ofrece la Sociedad de la Información, servicios como las redes sociales o la computación en la nube. Se trata de una consulta de tal magnitud que excede con mucho de las posibilidades de un dictamen al uso, tratándose más bien de una cuestión propia de un extenso análisis doctrinal.

Ha de tenerse en cuenta que en el ámbito de la Administración Pública, la Ley 11/2007 de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos, está aún en fase de implantación en la mayor parte de las Administraciones; sin embargo, la velocidad con que las nuevas tecnologías modifican la vida cotidiana hace que surjan cuestiones como la planteada por el Instituto Municipal de Deportes de Ermua, nuevas cuestiones a las que dar respuesta, sin que se hayan aún consolidado anteriores soluciones jurídicas a retos tecnológicos, como la Ley de acceso electrónico mencionada.

En resumen, se solicita a la Agencia que determine cuáles son las medidas a adoptar para solucionar o evitar los problemas que para el derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal supone la implantación de la Administración 2.0

Una dificultad añadida estriba además en que, tal y como señala la doctrina (Ricard Martínez en su obra "protección de datos personales y redes sociales: un cambio de paradigma"), gran parte de los servicios vinculados a la web 2.0 "se orientan al ocio y a fomentar aspectos directamente relacionados con la vida personal o privada como compartir fotografías, escuchar música o compartir vídeo o expresar opinión mediante breves píldoras de 140 caracteres." Esta finalidad lúdica o doméstica, muy mayoritaria en la web 2.0 se aparta en gran medida del quehacer diario de una Administración Pública, y su adaptación a la vida administrativa origina algunas dificultades.

Entre los recursos jurídicos existentes para dar una respuesta cabal a la cuestión planteada podemos citar el Dictamen del Grupo del Artículo 29, (órgano consultivo de la Comisión Europea en materia de protección de datos) nº 5/2009 sobre las redes sociales en línea o el Dictamen del Supervisor Europeo de Protección de datos acerca de la promoción de la confianza en la sociedad de la información mediante el impulso de la protección de datos y la privacidad, de 18 de marzo de 2010. Trataremos de ahondar en los problemas jurídicos y las posibilidades de respuesta existentes.

II

Expuesto el problema general, es necesario ahora ahondar en las implicaciones que la web 2.0 genera al derecho fundamental a la protección de datos. En primer lugar hay que señalar que los servicios de la web 2.0 se nutren de datos de carácter personal, siendo el papel activo de los usuarios en este caso el elemento diferenciador con respecto a la web 1.0 basada en páginas estáticas, meramente informativas, en las que no existía participación. La Web 2.0, web social o colaborativa facilita la creación de redes, plataformas, grupos, en base a criterios comunes creando un espacio virtual retroalimentado, espacio en el que no sólo se consume, sino que también se aporta información.

Como consideración general, si tenemos en cuenta que no se abona ninguna contraprestación económica por estos servicios, es fácil deducir que la moneda de cambio que aporta el usuario es su información personal, pudiendo verse su derecho a la protección de datos de carácter personal claramente afectado; pensemos en tratamientos lesivos tales como etiquetado de fotografías, difusión de imágenes sin consentimiento, publicación de información personal sensible sin cumplir los requisitos legales, etc.

Si bien pueden verse también afectados otros derechos, como el de propiedad intelectual, el derecho al honor etc., vamos a centrar nuestro análisis en el derecho a la protección de datos de carácter personal.

Las conductas que hemos citado con anterioridad, etiquetado, difusión de datos personales, imágenes, etc. responden al concepto de tratamiento de datos. El

tratamiento se define en la Ley Orgánica 15/1999, de Protección de Datos de Carácter Personal, en su artículo 3 c) como

“Operaciones y procedimientos técnicos de carácter automatizado o no, que permitan la recogida, grabación, conservación, elaboración, modificación, bloqueo y cancelación, así como las cesiones de datos que resulten de comunicaciones, consultas, interconexiones y transferencias.”

Una referencia importante de cara a la aplicación a las redes sociales de la normativa en materia de protección de datos, fue la denominada Sentencia Lindqvist, Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 6 de noviembre de 2003. En esta Sentencia se analizaba el célebre caso de una catequista sueca que en la página web que había creado para ayudar a los feligreses de su parroquia incluyó información sobre una de sus compañeras, concretamente, información de que estaba en situación de baja por enfermedad. Denunciada esta conducta, será el alto tribunal europeo quien considere incluido en el concepto de tratamiento el colgar información de carácter personal en una página web.

Así, los usuarios de los servicios de la web 2.0, al editar contenidos en la red se convierten asimismo en responsables de tratamiento de los datos, salvo que sea de aplicación la excepción relativa a actividades domésticas, excepción prevista en el artículo 3 apartado 2 de la Directiva 95/46. También tienen la consideración de responsables de tratamiento los proveedores de los servicios, salvo que, como decimos, resulte de aplicación la excepción doméstica. El artículo 3.2 de la Directiva dice lo siguiente:

“Las Disposiciones de la presente Directiva no se aplicarán al tratamiento de datos personales:

Efectuado por una persona física en el ejercicio de actividades exclusivamente personales o domésticas.”

La excepción doméstica se interpreta en la sentencia Lindqvist cuando señala:

“En consecuencia, esta excepción debe interpretarse en el sentido de que contempla únicamente las actividades que se inscriben en el marco de la vida privada o familiar de los particulares; evidentemente, no es ése el caso de un tratamiento de datos personales consistente en la difusión de dichos datos por Internet de modo que resulten accesibles a un grupo indeterminado de personas.”

Efectivamente, en el caso de utilización corporativa de servicios de la web 2.0 los destinatarios de la información son indeterminados, y por tanto, no sería de aplicación la exención doméstica prevista en la Directiva, siendo plenamente aplicable la normativa de protección de datos.

Una vez expuesta la aplicabilidad de la normativa reguladora del derecho fundamental, debemos recordar lo señalado por el Supervisor Europeo de Protección de Datos en su Dictamen de 18 de marzo de 2010:

“Los usuarios deberían saber y entender que al procesar su información personal y la de otros están sujetos a la legislación de la UE sobre protección de datos, que exige, entre otras cosas, que se obtenga el consentimiento informado de aquéllos cuya información se introduzca y que se conceda a los afectados el derecho de rectificación, objeción, etc. Del mismo modo, los servicios de redes sociales deben, entre otras cosas, aplicar medidas técnicas y de organización adecuadas para evitar tratamientos no autorizados, teniendo en cuenta los riesgos que entraña el tratamiento y el carácter de los datos. Esto, a su vez, significa que los servicios de redes sociales deben garantizar parámetros por defecto que faciliten la intimidad, incluidos parámetros que sólo permitan acceder a los contactos seleccionados por el propio usuario. Los parámetros deberían también exigir el consentimiento expreso del usuario antes de que ningún perfil sea accesible a otras terceras partes, y los motores de búsqueda no deberían tener acceso a los perfiles de acceso restringido.”

“Lamentablemente, no todas las exigencias jurídicas están cubiertas. Aunque desde la perspectiva jurídica los usuarios de Internet se consideran responsables del tratamiento y están sujetos a lo dispuesto en el marco jurídico comunitario

sobre protección de datos y privacidad, en realidad no suelen ser conscientes de esta función. En general, difícilmente saben que están tratando datos personales y que la publicación de esa información entraña riesgos en materia de privacidad y protección de datos. En particular cuando los jóvenes publican contenidos en idónea subestiman las consecuencias que pueden tener en ellos mismos y en otros, por ejemplo, en el contexto de su posterior matriculación en centros educativos o en sus solicitudes de trabajo.”

De los servicios mencionados en la consulta, tres son redes sociales (Facebook, Twitter y Tuenti), los problemas más importantes que estos servicios generan al derecho fundamental son la publicación excesiva de información personal, bien sea información propia o de terceras personas, la indexación del perfil del usuario por los buscadores de Internet, la recepción de publicidad hipercontextualizada, suplantaciones de identidad, recepción de spam, conservación de datos de tráfico, la recogida de datos sin aportar información etc.

En el denominado “estudio sobre la privacidad de los datos personales y la seguridad de la información en las redes sociales on line” publicado por INTECO (Instituto Nacional de Tecnologías de la Comunicación) y la Agencia Española de Protección de Datos, se recogen una serie de medidas o acciones a emplear para proteger los datos personales de los usuarios:

“A nivel técnico, cabe señalar las siguientes acciones:

Eliminar los datos obsoletos que pudieran existir en distintos servidores, así como el cifrado de aquellos que estén en uso, minimizando así los daños que pudieran resultar de un ataque desde el exterior por parte de usuarios malintencionados

Establecer mecanismos de análisis respecto de la fortaleza de la contraseña de manera que se obligue al usuario a seleccionar una que no sea fácilmente descifrable por terceros.

Disociar los datos incluidos dentro de un perfil de usuario para que en el caso de acceso por terceros no autorizados estos no puedan acceder a los datos de los usuarios y emplearlos con fines malintencionados.

Crear categorías de perfiles para controlar el volumen de datos personales que el usuario permite que resulten visibles al resto de usuarios.

La creación de categorías de autorizaciones por ellos mismos sobre quién puede visionar sus perfiles. En este sentido cabe destacar los siguientes elementos:

Limitar el grado de publicidad del perfil del usuario conforme a los criterios anteriormente expuestos.

La posibilidad de limitar y regular el alcance de publicidad de un perfil permite al usuario modular el grado de exposición de las informaciones y datos personales que incorpora en la plataforma respecto al resto de usuarios. Esta medida otorga al usuario un control real sobre las informaciones que incorpora en la plataforma.

Limitar la indexación de los perfiles por parte de los principales buscadores de Internet.

Con esta medida se protege a los usuarios de una determinada plataforma de las búsquedas indiscriminadas que en ocasiones se realizan a través de los motores de búsqueda y que en un momento dado puedan proporcionar a la persona que realiza la búsqueda, información personal del usuario de la red social.

Limitar la visualización del perfil de manera geográfica.

Limitar la cantidad de datos que los usuarios pueden introducir: así por ejemplo ciertas plataformas deciden operar con perfiles de nickname o seudónimo para que sean los propios usuarios los que consideren a quien mostrarse (por ejemplo vi.vu).

En el caso concreto de Facebook, existen diferentes opciones dependiendo de si el usuario actúe por sí mismo o a una empresa o a una institución, pudiendo crearse un perfil, una página o un grupo según cuáles sean los objetivos de la red social.

En la Guía de usos y estilo en las redes sociales de la Generalidad de Cataluña se establece que "la página es la solución corporativa que han escogido los diferentes departamentos de la Generalidad. De hecho, es la opción más adecuada para las instituciones y para los órganos que las constituyen, ya que Facebook atribuye un carácter diferencial a las organizaciones de todo tipo para distinguirlas de los perfiles personales....Las páginas tienen una serie de características que las hacen muy interesantes a la hora de monitorizar lo que sucede en la Red. Disponen de estadísticas completas de los usuarios que se asocian, con información sobre s edad, sexo, idioma, país, etc."

Siguiendo con el mismo documento y por si pudiera ser de utilidad se incluye parte del apartado "gestión de comentarios":

"El administrador gestiona quién puede escribir en el muro de la página: sólo él, sólo los admiradores o todos. Se recomienda que sólo el administrador pueda escribir en el muro. Para ello, en el apartado de Configuración que se encuentra justo debajo de la caja de escritura del muro, hay que desmarcar la opción Los admiradores puede escribir o publicar contenido en el muro y seleccionar que la Vista por defecto del muro sea Sólo escritos por página. Además, escogeremos Nuestra página de entre las opciones que se encuentran encima del muro, de manera que sólo se puedan ver los mensajes escritos por los administradores de la página."

Son muchos los apartados del citado documento que pueden resultar de interés para la consultante, por lo que dejamos anotado el vínculo con la página web correspondiente a fin de facilitar su consulta:

http://www.gencat.cat/web/meugencat/documents/20100607_GUIA_USOS_XARXA_CAS.pdf

También la recientísima "guía de usos y estilo en las Redes Sociales del Gobierno Vasco", presentada el día 27 de mayo de 2011, incide en la idea de la página de Facebook como mejor solución corporativa; así, señala que "la página es la solución corporativa idónea para los diferentes departamentos, servicios o marcas del Gobierno. De hecho, es la opción adecuada para las instituciones y para los órganos que las constituyen, ya que Facebook atribuye un carácter diferencial a las organizaciones de todo tipo para distinguirlas de los perfiles personales." La guía completa está disponible en la siguiente dirección de Internet: <http://www.irekia.euskadi.net/eu/site/snetworking>

III

En cuanto al resto de servicios, Youtube, Flickr y Picasa, el primero es una plataforma para que los usuarios publiquen, vean y compartan videos, lo mismo que los dos últimos, sólo que en este caso el objeto son imágenes, fotografías. En estos supuestos, así como en las redes sociales antes citadas, no cabe sino insistir en la necesidad de cumplir con los principios de calidad, consentimiento y en el deber de informar en los supuestos de recogida de datos.

El principio de calidad se regula en el artículo 4 de la LOPD que en su apartado 1 señala

"Los datos de carácter personal sólo se podrán recoger para su tratamiento, así como someterlos a dicho tratamiento, cuando sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido."

Este principio también exige que los datos no sean utilizados para finalidades distintas de aquellas que motivaron la recogida y que los datos registrados sean exactos y puestos al día.

El principio de información se regula en el artículo 5 de la LOPD, mereciendo destacarse el apartado 1 de dicho artículo:

"1. Los interesados a los que se soliciten datos personales deberán ser previamente informados de modo expreso, preciso e inequívoco:

De la existencia de un fichero o tratamiento de datos de carácter personal, de la finalidad de la recogida de éstos y de los destinatarios de la información.

Del carácter obligatorio o facultativo de su respuesta a las preguntas que les sean planteadas.

De las consecuencias de la obtención de los datos o de la negativa a suministrarlos.

De la posibilidad de ejercitar los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición.

De la identidad y dirección del responsable del tratamiento o, en su caso, de su representante.

Cuando el responsable del tratamiento no esté establecido en el territorio de la Unión Europea y utilice en el tratamiento de datos medios situados en territorio español, deberá designar, salvo que tales medios se utilicen con fines de trámite, un representante en España, sin perjuicio de las acciones que pudieran emprenderse contra el propio responsable del tratamiento."

Por último, profundamente ligado al principio de información se encuentra el principio del consentimiento regulado en el artículo 6.1 de la LOPD cuando establece

"El tratamiento de datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la ley disponga otra cosa."

Este es el bloque fundamental de legalidad en materia de protección de datos que debe ser observado por la Administración al tratar datos personales. Piénsese además que en los supuestos en que se traten datos de colectivos más vulnerables, jóvenes y menores, que por otro lado son los que con más asiduidad utilizan los servicios de la web 2.0 deben extremarse las cautelas. En relación con estos colectivos, debe recordarse que en el caso de los menores de catorce años necesitan consentimiento de los padres o tutores, según el artículo 13.1 del Real Decreto 1720/2007 de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la LOPD.

Tal y como ha señalado la mejor doctrina, sin poner en duda en ningún momento las ventajas que suponen estas tecnologías, teniendo en cuenta que los datos personales son el soporte de estos servicios el usuario debe ser consciente en todo momento de las reglas por las que éstos se rigen y de la necesidad de mantener el control tanto sobre los propios datos, como sobre los de otras personas.

Por todas las consideraciones anteriores, por el Director de la Agencia Vasca de Protección de Datos se establecen las siguientes

CONCLUSIONES

La utilización por parte de las Administraciones Públicas de los servicios de la web 2.0 suponen unos tratamientos de datos de carácter personal, por lo que deberá cumplirse la normativa en materia de protección de datos, respetándose los principios contenidos en la LOPD, siendo fundamental la observancia de los principios de calidad, información y consentimiento del interesado. (CN11-013).

CONSULTA PLANTEADA POR AYUNTAMIENTO EN REALCIÓN CON UNA SOLICITUD DE INFORMACIÓN REALIZADA A DICHO AYUNTAMIENTO.

DICTAMEN QUE SE EMITE EN RELACIÓN A LA CONSULTA PLANTEADA POR EL AYUNTAMIENTO DE XXXXX EN RELACIÓN CON UNA SOLICITUD DE INFORMACIÓN REALIZADA A DICHO AYUNTAMIENTO.

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 10 de marzo de 2011 tiene entrada en esta Agencia Vasca de Protección de Datos escrito del Ayuntamiento de XXXXX en relación con el asunto arriba referenciado.

SEGUNDO: En dicho escrito de remisión de la consulta se dice expresamente que:

“En fecha 1 de marzo de 2011 (Rgto. De entrada número 286, de fecha 01/03/2011) en este Ayuntamiento de XXXXX, se ha recibido por parte de D. XXXXX la siguiente petición de datos de carácter personal.

Dichos datos personales solicitados obran en los archivos del Ayuntamiento, el resto de circunstancias y requerimientos, constan en la copia del escrito original que adjuntamos a la presente.

Por lo que, con el fin de evitar que se vulnere la Normativa de Protección de Datos de Carácter Personal, realizamos la siguiente CONSULTA

Es conforme a la Normativa de Protección de Datos de Carácter Personal que el Ayuntamiento facilite en las circunstancias expuestas en el citado escrito los datos personales señalados, para la finalidad expuesta en el mismo?”

TERCERO: A dicho escrito de elevación de consulta se adjunta la solicitud a la que el mismo se refiere, del que caben destacar las siguientes circunstancias:

- El solicitante dice actuar en nombre de D. XXXXX.
- Expresa habersele notificado un Decreto de Alcaldía en el que se resuelve suspender la ejecutividad de la licencia otorgada a D. XXXXX disponiendo igualmente la incoación de expediente para la declaración de lesividad de la licencia.

Interesa la obtención de copia de

- La solicitud de licencia para reforma de la caseta de aperos de labranza de de mayo.
- El requerimiento del Ayuntamiento de aportación de plano de situación y fotografías del estado actual de la edificación
- Informe favorable del arquitecto municipal a la concesión de la licencia solicitada
- Licencia de obras a XXXXX para la reparación de caseta otorgada por Junta de Gobierno Local en su sesión de 6 de octubre de 2011 (sic).

CUARTO: El artículo 17.1 de la Ley 2/2004, de 25 de febrero, de Ficheros de Datos de Carácter Personal de Titularidad Pública y de Creación de la Agencia Vasca de Protección de Datos, en su apartado n) atribuye a la Agencia Vasca de Protección de Datos la siguiente función:

“Atender a las consultas que en materia de protección de datos de carácter personal le formulen las administraciones públicas, instituciones y corporaciones a que se refiere el artículo 2.1 de esta Ley, así como otras personas físicas o jurídicas, en relación con los tratamientos de datos de carácter personal incluidos en el ámbito de aplicación de esta Ley.”

Corresponde a esta Agencia Vasca de Protección de Datos, en virtud de la normativa más arriba citada, la emisión del informe en respuesta a la consulta formulada.

CONSIDERACIONES

I

Debe en primer lugar “calificarse” desde la perspectiva que es propia a esta Agencia la conducta que se solicita del Ayuntamiento consultante.

Desde dicha perspectiva de protección de datos de carácter personal la conducta no puede ser calificada sino como una “cesión o comunicación de datos”, esto es

como "revelación de datos realizada a una persona distinta del interesado" de acuerdo con la definición que de tal realiza el artículo 3 de la LOPD.

Calificada como tal la conducta, el régimen jurídico de dichas cesiones o comunicaciones se encuentra básicamente en los artículos 11 y 21 de la LOPD.

Resultando evidente que para el caso planteado no es aplicable el último de los artículos citados, dado que el mismo está expresamente previsto para las comunicaciones entre administraciones públicas, debemos referirnos al artículo 11 LOPD.

De acuerdo con tal precepto, en lo que ahora más puede interesar,

"1. Los datos de carácter personal objeto del tratamiento sólo podrán ser comunicados a un tercero para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario con el previo consentimiento del interesado.

2. El consentimiento exigido en el apartado anterior no será preciso:

a) cuando la cesión esté autorizada por una Ley."

En lo que más pueda interesar se dice, porque de la descripción realizada por el consultante y de la información con la que cuenta esta Agencia, no se ve posibilidad alguna de que la cesión solicitada, sin el consentimiento de los titulares de los datos de carácter personal que serían objeto de la cesión, pueda encontrar amparo en alguno de los supuestos previstos en otra de las letras del artículo 11.2 que no sea el del a).

II

Visto en lo esencial el régimen jurídico de las comunicaciones o cesiones de datos y antes de intentar aplicar el mismo al supuesto planteado, deben ser destacadas algunas características que, a juicio de esta Agencia y con las cautelas que luego se expresarán, concurren en dicho supuesto.

Así, y como se ha señalado en los antecedentes, debe llamarse la atención sobre el hecho de que el solicitante de la información dice actuar en nombre y representación de una persona que no parece ser, tal como lo entiende esta Agencia, el destinatario primero del Decreto de alcaldía 7/2011 por el que se suspende la ejecutividad de una licencia y se incoa un expediente de declaración de lesividad de la misma, esto es, no parece ser el titular de la licencia.

Tampoco es posible apreciar por esta Agencia, a priori y con desconocimiento del expediente entero, relación alguna entre el representado del solicitante de la información y el titular de la licencia. Consecuentemente tampoco entre dicho representado y la documentación que se solicita o entre dicho representado y las personas cuyos datos obrarán en dicha documentación.

No obstante todo lo anterior, no puede obviarse que, de acuerdo con lo expresado en la solicitud realizada por el Sr. XXXXX tal Decreto de alcaldía le ha sido notificado ("... se me ha notificado").

De todo ello cabe deducir (sin que pueda esta Agencia llegar más allá de dicha deducción) que la razón de dicha notificación debe ser a juicio del propio Ayuntamiento, que en el solicitante de la información concurre la cualidad de interesado ("... se notificará a los interesados" artículo 58 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común).

Tampoco puede obviar esta Agencia que, de acuerdo con el escrito de solicitud, se ha otorgado al solicitante un plazo de 10 días desde la notificación para realizar las alegaciones que a su derecho convengan y que el motivo (la finalidad) de la solicitud es la realización de tales alegaciones en el trámite de audiencia.

Consecuentemente con todo lo dicho, con la cautela y prudencia que aconsejan dichas circunstancias y el modo en que las mismas son expresadas en el presente dictamen (prácticamente como deducciones de la documentación aportada y no como hechos sobre los que se tenga absoluta certeza al no conocer el expediente entero ni las concretas circunstancias que lo provocan, ni la concreta posición de los intervinientes), cabe señalar que la Ley a la que se refiere el artículo 11.2 a) para el caso presente y que permitiría la comunicación de los datos solicitados pudiera ser la Ley 30/1992 antes citada.

En este sentido, el artículo 31 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas, delimita jurídicamente el concepto de interesado en el procedimiento administrativo, indicando a tal efecto que se considerarán como tales en el procedimiento

“a) Quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos; b) Los que, sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte; y c) Aquellos cuyos intereses legítimos, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se personen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva”.

A su vez, el artículo 35.a) de la misma Ley recoge el derecho de los ciudadanos a

“... conocer, en cualquier momento, el estado de la tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados, y obtener copias de documentos contenidos en ellos”.

Seguindo con el contenido de la Ley, el apartado tercero del artículo 37 relativo al derecho de acceso a archivos y registros, señala lo siguiente:

“3. El acceso a los documentos de carácter nominativo que sin incluir otros datos pertenecientes a la intimidad de las personas figuren en los procedimientos de aplicación del Derecho, salvo los de carácter sancionador o disciplinario, y que, en consideración a su contenido, puedan hacerse valer para el ejercicio de los derechos de los ciudadanos, podrá ser ejercido, además de por sus titulares, por terceros que acrediten un interés legítimo y directo.

Por último, el artículo 84 de la misma dispone para el trámite de audiencia que

“Instruidos los procedimientos, e inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución se pondrán de manifiesto a los interesados o, en su caso, a sus representantes, salvo lo que afecte a información y datos a que se refiere el artículo 37.5.”

Pues bien, en definitiva y si la persona solicitante de la información tuviera la cualidad de interesado en el procedimiento que se está llevando a cabo, habrá de entenderse que la comunicación de datos de carácter personal de las personas que aparezcan en el expediente, no serán contrarias al derecho fundamental en cuanto dicha comunicación encontrará amparo en el artículo 11.2 a) de la LOPD en relación con los preceptos citados de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Evidentemente no corresponde a la Agencia Vasca de Protección de Datos la determinación de las personas en las que concurre la cualidad de interesados en un procedimiento tramitado por otra administración pública.

Todo ello además sin perjuicio de que por las particularidades que puedan concurrir en la materia a la que se refiere el expediente puedan existir otras normas sectoriales que ofrezcan cobertura a dicha comunicación de datos (urbanismo o medio ambiente, por ejemplo) y cuya concurrencia y aplicación deberá ser valorada por la administración actuante.

CONCLUSIÓN

La comunicación de datos solicitada será posible si la persona solicitante de la información tiene la cualidad de interesado en el procedimiento que se está llevando a cabo, en cuanto dicha comunicación de datos de carácter personal de las personas que aparezcan en el expediente, se ajustarán al derecho fundamental al encontrar amparo en el artículo 11.2 a) de la LOPD en relación con los preceptos citados de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. (CN11-011)

CONSULTA PLANTEADA POR UN AYUNTAMIENTO EN RELACIÓN CON LA SOLICITUD DE DATOS REALIZADA POR EL COMITÉ DE EMPRESA.

DICTAMEN QUE SE EMITE EN RELACIÓN A LA CONSULTA PLANTEADA POR EL AYUNTAMIENTO DE XXXXX EN RELACIÓN CON LA SOLICITUD DE DATOS REALIZADA POR EL COMITÉ DE EMPRESA.

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 1 de marzo de 2011 tiene entrada en esta Agencia Vasca de Protección de Datos escrito del Ayuntamiento de XXXXX en relación con el asunto arriba referenciado.

SEGUNDO: En dicho escrito de remisión de la consulta se dice expresamente que:

“El Comité de Empresa del Ayuntamiento de XXXXX ha realizado dos solicitudes. En primer lugar, al hilo de la reducción salarial realizada como consecuencia de la aplicación del Real Decreto Ley 8/2010, solicita los nombres y apellidos junto con el importe descontado en la nómina del mes de diciembre de todos y cada unos de los trabajadores municipales.

En segundo lugar, piden los datos retributivos de cada trabajador municipal uno por uno y con todos los conceptos de la nómina mensual

La solicitud genera a nivel jurídico bastantes dudas, en el sentido de que se entiende que no se les podría dar esta información personalizada y pormenorizada sin el previo consentimiento del interesado.

Tampoco concretan cual es la finalidad para la que solicitan esos datos, aspecto que se considera necesario para poder cederlos en caso de que se pudiera realizar tal cesión. En este sentido hay varios dictámenes emitidos entre ellos el CN07-003, el CN11-005 así como otro informe de la Agencia Española de Protección de Datos, de fecha 10 de marzo de 2009 en el que se expresa la negativa a ceder estos datos de manera masiva y generalizada.

En base a todo ello se realiza la siguiente

CONSULTA

Primero- Hay que facilitar los datos de la nómina por conceptos (sueldo, complemento de destino, complemento específico...) al Comité de empresa y/o la Junta de Personal del Ayuntamiento.

Segundo- Tiene que justificar el fin para el que lo solicitan aunque lo justifique va esta solicitud en contra de la LOPD y por lo tanto se puede negar la cesión de estos datos.”

TERCERO: El artículo 17.1 de la Ley 2/2004, de 25 de febrero, de Ficheros de Datos de Carácter Personal de Titularidad Pública y de Creación de la Agencia Vasca de Protección de Datos, en su apartado n) atribuye a la Agencia Vasca de Protección de Datos la siguiente función:

“Atender a las consultas que en materia de protección de datos de carácter personal le formulen las administraciones públicas, instituciones y corporaciones a que se refiere el artículo 2.1 de esta Ley, así como otras personas físicas o jurídicas, en relación con los tratamientos de datos de carácter personal incluidos en el ámbito de aplicación de esta Ley.”

Corresponde a esta Agencia Vasca de Protección de Datos, en virtud de la normativa más arriba citada, la emisión del informe en respuesta a la consulta formulada.

CONSIDERACIONES

I

El intento de ofrecer una respuesta a las cuestiones planteadas en la consulta exige, básicamente expuesto, analizar la adecuación a la normativa de protección de datos de carácter personal de las cesiones de datos de trabajadores a la representación del personal.

Aunque, de acuerdo con la copia de la solicitud realizada que se adjunta a la consulta, dicha solicitud fue cursada por el Comité de Empresa, las referencias que se harán en el presente dictamen lo serán indistintamente a Comité, Junta o Delegados de personal, en el bien entendido que ello no afecta en lo sustancial a la respuesta que se ofrezca que es válida sea cual sea el órgano de representación de los trabajadores que realice la solicitud de información.

Como bien se señala en el escrito de elevación de la consulta, no solo los informes que en él se citan tanto de la Agencia Española de Protección de Datos como de esta misma Agencia Vasca sino algunos otros de ambas Agencias, han fijado los criterios básicos que deben tenerse en cuenta para solucionar los problemas que desde la perspectiva de protección de datos de carácter personal pueden originarse solicitudes de información y que se intentarán sintetizar a continuación.

II

De esta manera, tanto la Agencia Española de Protección de Datos como la Agencia Vasca, en diferentes informes que ofrecían respuesta a la cuestión de si se adecuaba o no a la normativa de protección de datos de carácter personal la comunicación de datos de los empleados públicos a los representantes sindicales, partían de la necesidad de intentar ponderar los derechos en juego, el ya señalado de protección de datos por una parte y el de información sindical, como contenido adicional del de libertad sindical, por otra.

Dicha ponderación exige a su vez coherencia la normativa que establece las funciones y facultades que corresponden a la representación sindical de los trabajadores (básicamente la Ley 9/1987, de 12 de junio, de Órganos de Representación, Determinación de las Condiciones de Trabajo y Participación del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas y Estatuto de los Trabajadores) por una parte, y la Ley Orgánica 15/1999, de Protección de Datos de Carácter Personal y su normativa de desarrollo por otra.

No parece arriesgado señalar los pasos seguidos y las conclusiones obtenidas por dicha Agencia que pueden resumirse de la siguiente manera:

1.- Las solicitudes de datos realizadas por la representación sindical, si son atendidas por la Administración, constituyen desde la perspectiva del derecho fundamental a la protección de datos, cesiones o comunicaciones de datos de carácter personal, esto es, revelaciones de los mismos a personas distintas del interesado.

2.- Siendo ello así, debe acudirse al régimen jurídico previsto para las cesiones en el artículo 11 de la LOPD. De acuerdo con tal precepto, en lo que ahora más puede interesar,

"1. Los datos de carácter personal objeto del tratamiento sólo podrán ser comunicados a un tercero para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario con el previo consentimiento del interesado.

2. El consentimiento exigido en el apartado anterior no será preciso:

a) cuando la cesión esté autorizada por una Ley."

3.- El análisis de la existencia de dicha autorización legal debía comenzar por el artículo 9 de la Ley 9/1987 que establecía el derecho de las Juntas de Personal y los Delegados de Personal a "recibir información que le será facilitada trimestralmente sobre la política del personal del Departamento, Organismo o Entidad Local" y a tener conocimiento y ser oídos en las cuestiones y materias que se relacionan para, a continuación, conectar dicha previsión legal con la contenida en la Ley 30/1984 correspondiente a la concreta materia sobre la cual se solicitaba información, lo que permitía concluir con carácter general a dicha Agencia Española de Protección de Datos que

*"..., la función de vigilancia y protección de las condiciones de trabajo, atribuida a las Juntas de Personal puede llevarse a adecuado desarrollo **sin necesidad de proceder a una cesión masiva de los datos referentes al personal** que presta sus servicios en el Órgano o Dependencia correspondiente. Sólo en el supuesto en que la vigilancia o control se refieran a un sujeto concreto, que haya planteado la*

correspondiente queja ante la Junta de Personal, será posible la cesión del dato específico de dicha persona.

En los demás supuestos, la función de control quedará plenamente satisfecha, a nuestro juicio, **mediante la cesión a la Junta de Personal de información debidamente disociada**, según el procedimiento definido en el artículo 3 f) de la Ley Orgánica 15/1999, que permita a aquélla conocer las circunstancias cuya vigilancia le ha sido encomendada sin referenciar la información en un sujeto concreto.

En consecuencia, procederá, en caso de haber sido formalmente solicitada, la cesión de los datos solicitados, siempre que los mismos sean cedidos de forma disociada, sin poder referenciar los datos a personas identificadas o identificables. En caso contrario, deberá recabarse el consentimiento de los interesados, conforme exigen los artículos 11 y 21 de la Ley Orgánica 15/1999." (El destacado es de esta Agencia.)

A la misma conclusión se llega para el supuesto de que se trate de personal sometido a una relación laboral y no funcional

"Concretamente, el artículo 64.1, del Estatuto de los Trabajadores, de 24 de marzo de 1995, recoge las competencias del Comité de Empresa dispone que: "El comité de empresa tendrá las siguientes competencias: Recibir la copia básica de los contratos a que se refiere el párrafo a) del apartado 3 del artículo 8 y la notificación de las prórrogas y de las denuncias correspondientes a los mismos, en el plazo de los diez días siguientes a que tuvieran lugar.", y el apartado 9º atribuye a dicho órgano "Ejercer una labor: a) De vigilancia en el cumplimiento de las normas vigentes en materia laboral, de Seguridad Social y empleo, así como el resto de los pactos, condiciones y usos de empresa en vigor, formulando, en su caso, las acciones legales oportunas ante el empresario y los organismos o tribunales competentes; b) De vigilancia y control de las condiciones de seguridad e higiene en el desarrollo del trabajo en la empresa, con las particularidades previstas en este orden por el artículo 19 de esta Ley".

Cualquier cesión de datos de los trabajadores al Comité de Empresa o Delegados de Personal que exceda del legalmente previsto artículo 64.1 del Estatuto de los Trabajadores) deberá contar con el consentimiento del interesado, en este caso de los trabajadores afectados. En consecuencia, teniendo en cuenta las competencias del Comité de Empresa **en ningún caso podrá suponer el acceso a por ejemplo la nómina de los trabajadores**. Sólo existe obligación de entregar los TC-1, boletín de cotización para la Seguridad Social en el que se reflejan los datos relativos a la identificación de la empresa y a la determinación de la deuda y el TC-2 en el que aparece reflejada la relación nominal de trabajadores y contiene los datos relativos a la identificación de los trabajadores, a sus bases de cotización y a las prestaciones que les hayan sido satisfechas en régimen de pago delegado." (El destacado es de esta Agencia)

4.- Si la anterior era la regla general existía una excepción en relación a la información que se podía obtener sobre el complemento de productividad. Dicha excepción resultaba con claridad del literal tanto del artículo 23.3 c) de la Ley 30/1984, de 30 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública que establecía que "en todo caso las cantidades que perciba cada funcionario por este concepto serán de conocimiento público de los demás funcionarios del Departamento u Organismo interesado así como de los representantes sindicales" como del artículo 9.4 c) de la Ley 9/1987 de 12 de junio que atribuía a las Juntas de Personal y Delegados de Personal la facultad de "Tener conocimiento y ser oídos en las siguientes cuestiones y materias: Cantidades que perciba cada funcionario como complemento de productividad."

No existía tampoco ninguna duda al respecto por parte de los Tribunales. En este sentido son significativas las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 28 de julio de 2003 y 16 de febrero de 2005, la del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 9 de enero de 2007 o la del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 28 de marzo de 2008.

La publicación de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, no alteró en un principio la línea mantenida por la Agencia Española de Protección de Datos. Así cabe deducirlo de los Informes 565/2008 (citado en la consulta), 120/2008 o 79/2009.

Sin embargo en lo que se refiere a la solicitud de información relativa al complemento de productividad, a partir del Informe de 27 de mayo de 2009 se produce, en los términos del propio informe una "Modificación del criterio hasta ahora sustentado por esta Agencia" para concluir a partir del mismo (siendo ratificada tal modificación por los Informes 275 y 349 de dicho año) "...que la cesión a los representantes sindicales de los datos referidos a las percepciones individualizadas por los empleados públicos en concepto de complemento de productividad y gratificaciones no se encuentra amparada por el artículo 11.1 a) de la Ley Orgánica, siendo preciso para que dicha cesión de datos pueda tener lugar el consentimiento de los afectados".

Transcribimos a continuación, en lo fundamental, los argumentos que sujetan tal cambio de criterio

"Pues bien, la cuestión, referente a la vigencia del mencionado artículo 23.3 c) de la Ley 30/1984 como habilitante de la revelación a los representantes sindicales de los datos individualizados correspondientes al complemento de productividad de los empleados públicos ha sido examinada con detenimiento por la Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado en Dictamen de 26 de enero de 2009, en el que se indica, en primer lugar, lo siguiente:

"(...) en una primera aproximación al Capítulo IV del Título III del EBEP (relativo al derecho a la negociación colectiva, representación y participación institucional y al derecho de reunión), Capítulo que, como se ha visto, es directamente aplicable, más concretamente, a su artículo 40 (referente a las

"Funciones y legitimación de los órganos de representación"), se observa, tras una lectura atenta del mismo, que, a diferencia de su antecedente legislativo más próximo (el artículo 9 de la derogada Ley 9/1987, de 12 de junio, de Órganos de Representación, Determinación de las Condiciones de Trabajo y Participación del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas), dicho precepto no atribuye a las Juntas de Personal y Delegados de Personal, en su caso, la función específica consistente en tener conocimiento de las cantidades que percibe cada funcionario en concepto de complemento de productividad.

En efecto, una simple comparación de las funciones encomendadas a esos órganos de representación en los artículos citados pone de manifiesto la clara voluntad del legislador de mantener las funciones que el artículo 9 de la Ley 9/1987 atribuía a los mismos, salvo la de tener conocimiento de las cantidades que perciba cada funcionario en concepto de complemento de productividad, que se sustituye en el artículo 40 del EBEP por otras muy genéricas, como la prevista en el apartado 1.a) de este precepto –"recibir información sobre la política de personal, así como sobre los datos referentes a la evolución de las retribuciones..."– o la prevista en el apartado 1.f) –"colaborar con la Administración correspondiente para conseguir el establecimiento de cuantas medidas procuren el mantenimiento e incremento de la productividad"-. Es clara, por tanto, la incompatibilidad, en este punto, entre la regulación contenida en el artículo 9 de la Ley 9/1987, derogada (y que venía a concretar la previsión contenida en el último párrafo, último inciso, del artículo 23.3.c) de la Ley 30/1984) y la contenida en el artículo 40 del vigente EBEP, precepto integrante del Capítulo IV del Título III de este último texto legal y, por tanto, de directa aplicación, como establece la Instrucción primera de la Resolución de 21 de junio de 2007.

Llevada a cabo la constatación que acaba de indicarse, el Dictamen analiza la vigencia del tercer párrafo del artículo 23.3 c) de la Ley 30/1984, similar al artículo 82.3 c) de la Ley 2/1987 ahora analizada, teniendo en consideración lo establecido en la disposición derogatoria y la disposición final cuarta de la Ley 7/2007, llegando a la conclusión que la incompatibilidad detectada entre los artículos 40 del Estatuto Básico del Empleado Público y 9 de la Ley 9/1987 en lo referente al acceso por los órganos de representación de los trabajadores de los datos individualizados correspondientes al complemento de productividad conduce a considerar derogada por la Ley 7/2007 la

Ley que hasta su entrada en vigor legitimaba la mencionada cesión de datos. Así, el tan citado Dictamen razona lo siguiente:

“Aunque para la Administración General del Estado sigue siendo aplicable, hasta la entrada en vigor de la Ley de Función Pública de dicha Administración, el artículo 23 de la Ley 30/1984, existe un límite a tal aplicación, cual es, como se ha dicho, el de la incompatibilidad de la regulación contenida en dicho precepto con lo establecido en el EBEP.

En el presente caso, y por lo que se refiere a la cuestión sometida a informe de este Centro, relativa al conocimiento por parte de los representantes sindicales de las cantidades percibidas por cada funcionario en concepto de complemento de productividad, previsto en el artículo 23.3.c), último párrafo, de la Ley 30/1984, se advierte enseguida que esta última previsión entra en clara contradicción con lo dispuesto en el artículo 40 del EBEP, integrante del Capítulo IV, Título III de este texto legal que, como se ha visto, es directamente aplicable, por lo que la citada previsión contenida en el artículo 23.3.c), último párrafo, de la Ley 30/1984 debe entenderse derogada por el artículo 40 del EBEP, y ello sin perjuicio de que subsistan las restantes previsiones del artículo 23.3 de la Ley 30/1984 sobre retribuciones complementarias (dado que respecto de estas últimas previsiones no se contiene en el EBEP ninguna norma que sea incompatible con ellas).

En definitiva, y de acuerdo con lo establecido en las disposiciones derogatoria única y final cuarta del EBEP y en la Instrucción primera de la Resolución de 21 de junio de 2007, de la Secretaría General para la Administración Pública, el último inciso del artículo 23.3.c) de la Ley 30/1984, de Medidas de Reforma de la Función Pública, que se concretaba en el artículo 9.4.c) de la Ley 9/1987, debe entenderse derogado por el artículo 40 del EBEP, de cuyo tenor literal se induce que ha desaparecido la función atribuida por la anterior normativa a los representantes sindicales de los empleados públicos, consistente en tener conocimiento y ser oídos sobre las cantidades que percibe cada funcionario por complemento de productividad.

No existiendo en la actualidad base legal alguna para la cesión a los representantes sindicales de los datos referentes a las cantidades que perciben los funcionarios por complemento de productividad sin el consentimiento de los mismos – artículo 11.2.a) de la Ley Orgánica 15/1999, de Protección de Datos–, es indudable, como señala acertadamente en su proyecto de informe la Abogacía del Estado consultante, que no es posible facilitar dato alguno relativo a esas cantidades a los representantes sindicales sin el previo consentimiento de los funcionarios interesados, recobrando por ello plena virtualidad la previsión contenida en el artículo 11.1 de la Ley Orgánica 15/1999, según el cual “los datos de carácter personal objeto del tratamiento sólo podrán ser comunicados a un tercero para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario, con el previo consentimiento del interesado”.

De este modo, se concluye en el Dictamen que “la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público ha dejado sin efecto, desde su entrada en vigor, la obligación que pesaba sobre los Departamentos u Organismos del Estado de poner en conocimiento de los representantes sindicales de los funcionarios públicos las cantidades que percibe cada uno de ellos por complemento de productividad, debiendo entenderse derogado el último párrafo del artículo 23.3.c) de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, y el artículo 9.4.c) de la Ley 9/1987, de 12 de junio, de Órganos de representación, determinación de las condiciones de trabajo y participación del personal al servicio de las Administraciones Públicas, ante las claras previsiones al respecto del artículo 40 de la Ley 7/2007, todo ello por el juego combinado y la interpretación realizada en el cuerpo de este informe de las disposiciones derogatoria única y final cuarta de la Ley 7/2007 y de la instrucción primera de las Instrucciones de 5 de junio de 2007, para la aplicación del Estatuto Básico del Empleado Público en el ámbito de la Administración General del Estado y sus Organismos Públicos.

Por ello, “no existe actualmente base legal alguna para la cesión a los representantes sindicales de los datos referentes a las cantidades que perciben los funcionarios por

complemento de productividad sin el consentimiento de los mismos, por lo que no es posible facilitar dato alguno relativo a esas cantidades a aquéllos sin el previo consentimiento de los funcionarios interesados, recobrando por ello plena virtualidad la previsión contenida en el artículo 11.1 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, según la cual "los datos de carácter personal objeto del tratamiento sólo podrán ser comunicados a un tercero para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario, con el previo consentimiento del interesado".

Dicha interpretación ha sido completada a través del Informe 137/2010, cuyas conclusiones transcribimos a continuación

- Si bien la Ley 7/2007 ha derogado el último inciso del párrafo último del artículo 23.3 c) de la Ley 30/1984 no ha producido tal efecto en relación con el inciso primero, por lo que no existe la contradicción a la que se refiere la consulta.

- En consecuencia, los funcionarios del Departamento u Organismo interesado podrán tener acceso a los datos referidos a la asignación del complemento de productividad conforme a lo dispuesto en el artículo 11.2 a) de la Ley Orgánica 15/1999 en conexión con el primer inciso del precepto citado.

- Por el contrario, los representantes sindicales no podrán obtener dicha información para los fines que les son propios sin contar con el consentimiento del interesado, al haber quedado derogado el último inciso del citado último párrafo del artículo 23.3 c).

- Asimismo, no será posible el tratamiento de dichos datos por parte de los representantes sindicales, debiendo entenderse aquí hecha la referencia a las Juntas de Personal y Secciones Sindicales.

- Sería conveniente la adopción de medidas que permitan conciliar el derecho de los funcionarios a conocer la asignación del complemento de productividad con su derecho a la protección de sus datos de carácter personal, evitándose la exposición pública de la información, pero sin limitar el acceso a la misma.

Debe destacarse también cómo, en relación a personal laboral, el apartado 9 del artículo 64 del Estatuto de los Trabajadores establece que "Respetando lo establecido legal o reglamentariamente, en los convenios colectivos se podrán establecer disposiciones específicas relativas al contenido y a las modalidades de ejercicio de los derechos de información y consulta previstos en este artículo, así como al nivel más adecuado para ejercerlos".

Al respecto la Sentencia de la Audiencia Nacional de 2 de noviembre de 1999 (FD 4º) ha señalado

"En relación con el artículo 64.1.º a). No es norma que faculte al comité para exigir de la empresa cualquier información que considere oportuna. Contemplando dicho apartado a la luz del total contenido del art. 64 cabe afirmar que el comité, para ejercer su labor de vigilancia del cumplimiento de las normas laborales, de Seguridad Social y empleo, así como el resto de los pactos, condiciones y usos de la empresa en vigor, y las condiciones de seguridad e higiene en el trabajo (art. 64.1.º a) y b), habrá de contar con la información que consiga por sus propios medios- entre la que se encuentra, como recuerda el Tribunal Constitucional en su Sentencia de 22.4.93, la que puedan ofrecer "los correspondientes documentos de cotización" a los que siempre ha tenido acceso (art. 87.3, O. de 23-10.1986; art. 95.3 O de 8-4- 1992; y art. 90.2 de la O. de 22-02-1996- y con aquella otra que la empresa está obligada a entregarle. Entendiendo por tal sólo aquella que el legislador que la ha detallado en los artículos 64.1, 39.2, 40.1, 41.2 y 44.1 del ET-, y en su caso el pacto colectivo, han considerado necesaria y suficiente para que el comité de empresa pueda desempeñar con éxito las competencias que tienen reconocidas para la defensa, protección y promoción de los intereses de los trabajadores, sin que pueda exigir de la empresa un deber de información más extenso o intenso que los previstos en las normas laborales y convencionales."

No encuentra esta Agencia Vasca de Protección de Datos motivo alguno para apartarse de los criterios señalados más arriba.

En realidad, obsérvese que como el propio Informe de 27 de mayo de 2009 indica, "... el criterio determinante de la procedencia o improcedencia de la cesión cuestionada obedecía a la resolución de una cuestión de carácter exclusivamente jurídica y relativa a la aplicación y vigencia de una norma distinta de la propia Ley Orgánica 15/1999."

Esto es, la solución no depende de una mera interpretación de las normas reguladoras del derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal, sino de la que haya de llevarse a cabo de la disposición derogatoria de la Ley 7/2007, debiendo recordarse ahora lo dicho al final del considerando I del presente dictamen, de donde cabe concluir que la especialización o cualificación que pueda predicarse de esta Agencia Vasca de Protección de Datos, lo será respecto a la interpretación y aplicación del derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal pero no respecto a la interpretación y aplicación de otros sectores del ordenamiento, por lo que no constando otra o distinta interpretación de tal disposición derogatoria no encuentra motivos para obviarla o dejarla de aplicar como elemento de decisión de una cuestión que sí atañe de manera directa al derecho fundamental.

No encuentra tampoco esta Agencia en la normativa autonómica (Ley de Función Pública -artículo 74-) ninguna especialidad al respecto lo que, sumado al ámbito de aplicación determinado en el artículo 2.1 de la Ley 7/2007 lleva a la conclusión que se mantiene en el presente dictamen.

CONCLUSIÓN

La comunicación de los datos al comité solicitante deberá contar con el consentimiento de sus titulares o realizarse convenientemente disociados. (CN11-010)

CONSULTA SOBRE EL AJUSTE A LA NORMATIVA VIGENTE EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE DATOS DE CARÁCTER PERSONAL DE UN PROYECTO NOORMATIVO SOBRE EL REGISTRO UNIFICADO DE TÍTULOS Y CERTIFICADOS EN EUSKERA.

DICTAMEN QUE EMITE LA AGENCIA VASCA DE PROTECCION DE DATOS EN RELACION CON LA CONSULTA PLANTEADA POR XXXXX SOBRE EL AJUSTE A LA NORMATIVA VIGENTE EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE DATOS DE CARÁCTER PERSONAL DE UN PROYECTO NORMATIVO SOBRE EL REGISTRO UNIFICADO DE TÍTULOS Y CERTIFICADOS DE EUSKERA.

ANTECEDENTES

Con fecha 14 de enero de 2011 tiene entrada escrito de XXXXX del Gobierno Vasco en el que se expresa que

“Me dirijo a usted con objeto de realizar una consulta, relativa a si determinado proyecto normativo es acorde o no a la normativa vigente en materia de protección de datos de carácter personal.

Desde XXXXX se va a impulsar la tramitación de un anteproyecto de Ley por el que se creará y regulará el Registro Unificado de Títulos y Certificados de Euskera (RUTCE), le adjunto el borrador de la norma.

Desearía que analizaran el texto en la Agencia Vasca de Protección de Datos por si existieran elementos no acordes con la normativa o susceptibles de mejora y nos transmitieran sus observaciones por escrito.

Asimismo, solicitaría que se pronuncien especialmente acerca de la previsión recogida en el primer párrafo del artículo 8 y el inciso final sin necesidad de autorización de las personas afectadas.”

A dicho escrito se acompaña un “Anteproyecto de Ley /2011, por el que se crea y regula el Registro Unificado de Títulos y Certificados de Euskera”.

CONSIDERACIONES

I. Intervención de la Agencia Vasca de Protección de Datos.

De acuerdo con el escrito de elevación de la consulta, se solicita de esta Agencia que analice la adecuación a la normativa de protección de datos de carácter personal del texto de un proyecto normativo sobre el registro unificado de títulos y certificados de euskera (en adelante RUTCE).

Según entiende esta Agencia, dicho proyecto normativo no se ha iniciado formalmente en los términos del artículo 4 de la Ley 8/2003, de 22 de diciembre, del procedimiento de elaboración de las disposiciones de carácter general, (“se va a impulsar” se dice en el escrito de consulta) por lo que nos encontramos ante un texto que podría considerarse como “borrador” y sobre el que se solicita, básicamente, la aportación de mejoras y observaciones y, en especial, un pronunciamiento sobre el artículo 8.

El artículo 17.1 de la Ley 2/2004, de 25 de febrero, de Ficheros de Datos de Carácter Personal de Titularidad Pública y de Creación de la Agencia Vasca de Protección de Datos, en su apartado n) atribuye a la Agencia Vasca de Protección de Datos la siguiente función:

“Atender a las consultas que en materia de protección de datos de carácter personal le formulen las administraciones públicas, instituciones y corporaciones a que se refiere el artículo 2.1 de esta Ley, así como otras personas físicas o jurídicas, en relación con los tratamientos de datos de carácter personal incluidos en el ámbito de aplicación de esta Ley.”

Corresponde a esta Agencia Vasca de Protección de Datos, en virtud de la normativa más arriba citada, la emisión del informe en respuesta a la consulta formulada.

II. Descripción del anteproyecto.

El anteproyecto consta de diez artículos, una Disposición Adicional y una Disposición Final.

El artículo 1 establece como objeto de la ley la creación y regulación del Registro Unificado de Títulos y Certificados de Euskera (RUTCE) como registro de carácter administrativo, adscrito a la Dirección de Normalización Lingüística de las Administraciones Públicas del Departamento de Cultura a quien corresponde su organización y gestión, siendo el Director o Directora el responsable del correspondiente fichero.

Se configura como un servicio público de funcionamiento gratuito que ofrece a las administraciones públicas y a la ciudadanía información oficial sobre la acreditación de conocimientos de euskera.

Se instalará además en soporte informático.

El artículo 2 describe el origen de los datos. En dicho sentido el RUTCE recogerá datos relativos a la acreditación de conocimientos de euskera existentes en registros gestionados por el Instituto Vasco de Administración Pública, Departamento de Educación Universidades e Investigación, Instituto de Alfabetización y Reeskaldunización de Adultos y Osakidetza-Servicio Vasco de Salud, que continuarán existiendo y cumpliendo su función, siendo gestionados por la institución responsable debiendo garantizar la corrección de los datos remitidos al RUTCE.

El artículo 3 describe las funciones del RUTCE.

El artículo 4 ordena la intercomunicación y la sincronización del RUTCE con los registros originales.

El artículo 5 define los datos a recoger, distinguiendo entre datos personales y datos del título o certificado.

El artículo 6 se ocupa de la recogida inicial de los datos y del mantenimiento de los mismos y la recogida de nuevos.

El artículo 7 establece el sistema de consultas al RUTCE previendo que tanto las administraciones públicas como la ciudadanía podrán realizar tales consultas a través de Internet.

De acuerdo con el apartado 2 de dicho artículo cada persona únicamente podrá realizar consultas acerca de las acreditaciones obtenidas por ella misma, pudiendo obtener un justificante con valor certificativo.

El apartado 4 establece los términos y condiciones en las que las Administraciones podrán realizar las consultas.

El artículo 8 prevé la utilización de los datos por parte de la Dirección de Normalización Lingüística, el IVAP, el Departamento de Educación, HABE y Osakidetza.

El artículo 9 garantiza el derecho a utilizar el euskera y el castellano en las relaciones con el RUTCE.

El artículo 10 contiene una cláusula de protección de datos.

La Disposición Adicional por último, contempla la obligación de las administraciones públicas y demás entidades incluidas en el ámbito de aplicación del Decreto 86/1997, a remitir a la Viceconsejería de Política Lingüística a solicitud de la misma, datos relativos a su personal dependiente con la finalidad de que por ésta se elaboren los informes previstos en el Decreto.

III. Observaciones.

A.- Generales.

De acuerdo con las consideraciones realizadas en el punto primero del presente, y dadas las características del texto presentado, entiende esta Agencia que el cumplimiento de lo que se solicita le obliga, sin salirse de las competencias que legalmente tiene atribuidas, a realizar un análisis del texto presentado diferente al que habitualmente suele realizar en su función de informe (por ello y a pesar de ser el sometido un texto normativo, el presente dictamen se articula como contestación a una Consulta –CN- y no como Informe de legalidad), realizando una serie de consideraciones no tanto de detalle respecto al articulado como en relación a la finalidad del proyecto y que, se insiste, no se realizan habitualmente pero que en el presente caso pueden ayudar mejor, creemos, a lo solicitado por la consultante.

Ejemplo de lo que se quiere decir es, precisamente, la consideración relativa al rango de la norma proyectada.

Puede partirse al respecto de la siguiente proposición, que es lo que intentará desarrollarse en el presente punto: por una parte, no todos los tratamientos de datos de carácter personal precisan una norma con rango de Ley ad hoc y, por otra, no por el hecho de que los tratamientos previstos se contengan en una norma con tal rango conlleva automáticamente su adecuación o respeto al derecho fundamental.

Así, y por lo que se refiere a la primera parte de la proposición anterior, se dice en la Exposición de Motivos al respecto que "La creación y regulación del nuevo registro se realizará mediante norma con rango de ley, y ello viene motivado por las exigencias derivadas de la normativa referente a la protección de datos de carácter personal dado que existirán cesiones de datos personales desde los registros originales al Registro Unificado de Títulos y Certificados de Euskera (RUTCE) así como desde éste a las administraciones públicas" (El subrayado es de la Agencia).

No quiere decirse que no sea correcta dicha afirmación (que, en cualquier caso y por lo que respecta al rango de la norma será mejor analizada por otros órganos con autoridad en la materia y que, además, la tienen también en otra cuestión íntimamente ligada como es la competencial) ni mucho menos se pretende hacer una valoración acerca de la oportunidad, si fuera posible, de un rango u otro de la norma proyectada.

Más sencillamente se quiere poner de manifiesto que al no contar en este momento la Agencia con más información que el propio texto proyectado, de acuerdo con el cual las comunicaciones de datos previstas se producen básicamente entre órganos de diferentes administraciones públicas o instituciones (o incluso dentro de la misma) y cuando lo son a particulares se requiere el consentimiento de los titulares de dichos datos, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 21 y 6.2 LOPD, puede resultar conveniente un mayor desarrollo argumental que sostenga dicha afirmación y que, a juicio de esta Agencia, debiera ir ligado a un análisis competencial en cuanto, aún siendo cierto que parece obvio que muchos de los datos recogidos y que se comunicarán tendrán que ver con aspectos relacionados con la función pública o con el desarrollo de funciones propias de órganos como el IVAP o el organismo HABE, cabe cuestionarse si realmente existe un cambio de finalidad en el tratamiento de tales datos que exija la autorización de una Ley o si se produce "para el ejercicio de competencias idénticas o que versen sobre la misma materia" en los términos del artículo 10.4 c) del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, de desarrollo de la LOPD, que pone en positivo lo dispuesto en el artículo 21 de dicha LOPD.

Ha de insistirse en que, respecto al rango de la norma, adquiere vital importancia un análisis y comparación del título o títulos competenciales utilizados para la recogida inicial de los datos por los "registros de origen" y los que sirven para el tratamiento que el RUTCE hará de los mismos, sin que sea esta Agencia la más indicada para dicho estudio, debiendo asumir en principio la corrección de lo que al respecto determinen órganos más expertos, entre ellos lógicamente, el propio Departamento proponente.

En dicha cuestión, sin duda, ayudarán las consideraciones realizadas al respecto en los Dictámenes de la Comisión Jurídica Asesora de Euskadi nº 53/2008, 30/2009 y 201/2010, elaborados sobre los proyectos de Decreto citados en la Exposición de Motivos.

En relación a la segunda parte de la proposición, cabe recordar que el hecho de que el rango de la norma proyectada sea el de Ley, no significa que sólo por ello, los tratamientos previstos sean "acordes" con el derecho fundamental.

Así, debe tenerse en cuenta la doctrina del Tribunal Constitucional respecto a las características que debe reunir la Ley que incide en un derecho fundamental, porque como expresa dicho Tribunal, la Ley puede vulnerar el derecho fundamental por haber regulado (o afectado) el haz de facultades que componen el contenido del derecho fundamental prescindiendo de las precisiones y garantías mínimas exigibles a una Ley sometida al insoslayable respeto al contenido esencial del derecho fundamental cuyo ejercicio regula.

Quiere decirse con lo que antecede que aunque la norma tenga rango de Ley y que sea un principio general de protección de datos que el consentimiento del interesado

pueda ser excepcionado cuando así lo prevea una norma con tal rango, no es posible limitarse a la constatación de que la incidencia en el derecho fundamental se produce a través de una Ley, implicando ello de manera automática la no vulneración del derecho fundamental, sino que deberá comprobarse que dicha Ley cumple los requisitos que la jurisprudencia constitucional exige para hacer válida dicha incidencia.

Por ello, siendo evidente que, por una parte, el derecho fundamental a la protección de datos no es ilimitado, y, por otra, que la Constitución ha querido que la Ley “y sólo la Ley”, pueda fijar los límites al derecho fundamental, no lo es menos que no resulta suficiente con que los límites se contengan en una norma con tal rango, como lo es la proyectada, sino que es necesario el cumplimiento de otras exigencias respecto al contenido de la Ley que establece dichos límites, porque no será acorde con el derecho fundamental la Ley que lo limita de tal forma que lo haga impracticable, o ineficaz la garantía que la Constitución le otorga.

Como advierte la STC 70/2009, de 23 de marzo, “según jurisprudencia constitucional consolidada, la Ley deberá concretar las restricciones, alejándose de criterios de delimitación imprecisos o extensivos, pues vulnera el derecho fundamental a la intimidad personal el establecimiento de límites de forma tal que hagan impracticable el derecho fundamental afectado o ineficaz la garantía que la Constitución le otorga (STC 292/2000, de 30 de noviembre, F. 11). Como señalábamos en la STC 49/1999, en relación justamente con la protección del derecho fundamental a la intimidad, la injerencia en la misma exige de un modo «inexcusable» una previsión legal que «ha de expresar todos y cada uno de los presupuestos y condiciones de la intervención» (F. 4); ha de poseer lo que en otras ocasiones hemos denominado cierta «calidad de Ley» (SSTC 49/1999, de 5 de abril, F. 5; 169/2001, de 16 de julio, F. 6; 184/2003, de 23 de octubre, F. 2)”.

De la misma manera, la STC 292/2000 de 30 de noviembre, de acuerdo con la cual “... Los derechos fundamentales pueden ceder, desde luego, ante bienes, e incluso intereses constitucionalmente relevantes, siempre que el recorte que experimenten sea necesario para lograr el fin legítimo previsto, proporcionado para alcanzarlo y, en todo caso, sea respetuoso con el contenido esencial del derecho fundamental restringido (SSTC 57/1994, de 28 de febrero, F. 6; STC 18/1999 de 27 de febrero, F. 2)... De otro lado, aun teniendo un fundamento constitucional y resultando proporcionadas las limitaciones del derecho fundamental establecidas por una Ley (STC 178/1985), éstas pueden vulnerar la Constitución si adolecen de falta de certeza y previsibilidad en los propios límites que imponen y su modo de aplicación.” (Los resaltados son de la Agencia)

Las citas, aunque largas, creemos son necesarias porque pueden ayudar mejor, en el sentido que hemos propuesto al inicio, en calibrar adecuadamente el alcance y sentido del proyecto.

Permite enlazar además con otra cuestión que también considera esta Agencia del máximo interés y que constituye uno de los principios fundamentales recogidos en la LOPD (artículo 4, puntos 1 y 2) como es el relativo a la “finalidad” de los tratamientos previstos y que enlazan, en realidad, con la propia finalidad del proyecto.

Al respecto y sin perjuicio de que en la Memoria que se esté elaborando o que ya se haya elaborado consten documentos, informes, etc al respecto, se dice en la Exposición de Motivos, y es con lo único que cuenta esta Agencia en este momento, que “Mediante la presente Ley se cumplirá con lo previsto en la citada disposición (refiriéndose a la Disposición Final Primera del Decreto 297/2010, de 9 de noviembre), teniendo en cuenta que en la actualidad existen diversos registros de títulos y certificados de euskera, gestionados por el Instituto Vasco de Administración Pública (IVA), Departamento de Educación Universidades e Investigación, Instituto de Alfabetización y Reeuskaldunización de Adultos (HABE) y Osakidetza-Servicio Vasco de Salud”.

La Disposición Final Primera a la que se hace referencia, por su parte, establece que “Teniendo en cuenta que cada Departamento u Organismo dispone de su propio registro de títulos y certificados de euskera, se adoptarán las medidas destinadas a

que esos registros de puedan recoger de forma uniforme y sean de fácil consulta por los organismos públicos. La responsabilidad de gestionar el registro unificado de títulos y certificados de euskera recaerá en el departamento competente en materia de política lingüística".

De esta manera, parece que la finalidad del proyecto (y por lo tanto las finalidades de los diferentes tratamientos de datos previstos) se liga a la necesidad, por una parte, de que los datos que obran en los diferentes registros se puedan recoger de manera uniforme y, por otra, a la facilidad en su consulta por las administraciones y la ciudadanía.

Lo que se dice porque, así como respecto de la primera de las necesidades, aparece sin dificultad, de la lectura de algunos artículos (especialmente el 3 y el 8), parece difuminarse la "facilidad" a la que hace referencia la segunda.

Esto es, respecto a la primera de las finalidades, no parece irrazonable que obre en un Registro unificado los datos relativos a los títulos y certificados de euskera para que puedan ser utilizados por las Administraciones en relación "a su personal", sin su consentimiento (y en la medida en que ello fuera posible desde la perspectiva de protección de datos porque parece excesivo que pueda acceder a todos los datos que obren en dicho Registro, aunque sean relativos a su personal), y respecto al resto, con el consentimiento de sus titulares.

Siendo ello así, cabría concluir que el proyecto, desde la perspectiva de protección de datos, pudiera presentar algún problema respecto a la comunicación y utilización de dichos datos sin consentimiento de sus titulares por parte del Instituto Vasco de Administración Pública (IVAP), Departamento de Educación Universidades e Investigación, Instituto de Alfabetización y Reeskaldunización de Adultos (HABE) y Osakidetza-Servicio Vasco de Salud.

Pero al respecto debe tenerse en cuenta que de acuerdo con el proyecto, dichos órganos e instituciones, van a seguir manteniendo y gestionando sus respectivos registros, que son los que alimentan el Registro Central por lo que puede plantearse para qué necesitarán datos de un registro al que ellos mismos han pasado los datos (principio de finalidad).

Puede decirse que de esta manera cada uno de los cuatro órganos tendrá acceso a los datos que obran en los otros, pero para tal supuesto, y recordando la jurisprudencia constitucional más arriba citada, y como luego se desarrollará, la mera remisión genérica al "ejercicio de sus funciones" no permite ver con el suficiente grado de previsibilidad y certeza el fin legítimo, la necesidad y la proporcionalidad de la medida que haga legítima la limitación del derecho fundamental.

En otro orden cosas tampoco queda reflejado, y tal vez fuera necesario para evitar dudas, las personas que puedan verse afectadas por la Ley, lo que se dice sobre todo por relación a la referencia a los registros del Departamento de Educación, Universidades e Investigación y a los de HABE, porque resulta evidente que pueden encontrarse en posesión de datos de personas que no tienen relación de dependencia funcional con dichos órganos.

B.- Relativas al articulado del Proyecto.

De acuerdo con el planteamiento desde el que se aborda la consulta, no se trata de realizar un minucioso análisis de los artículos, sino de realizar algunas consideraciones generales que permitan, desde la estricta perspectiva de protección de datos, mejorarlo.

Así, la primera vendría referida al alto grado de indeterminación que a juicio de esta Agencia, se produce respecto a los registros de los órganos e instituciones citadas en el apartado 1 del artículo 2 y que puede tener incidencia en la determinación de las personas titulares de los datos a los que hace referencia la Ley.

En dicho sentido, aunque habrá de suponerse que se está haciendo referencia a todos aquellos registros que, respecto a los órganos referidos, recojan los títulos y certificados acreditativos de conocimientos de euskera a que se refiere el Decreto 297/2010, de 9 de noviembre, no ha encontrado esta Agencia una regulación uniforme respecto a los registros (sí el del IVAP, previsto en el artículo 38 del Decreto 86/1997) de HABE o del Servicio Vasco de Salud.

En relación a las funciones del registro, la "recogida" a la que hace referencia el número 1 del artículo 3, en relación con lo dispuesto en los siguientes números de dicho artículo y en el artículo 5 confirma que se prevén diferentes cesiones.

De una parte, desde diferentes registros al RUTCE y de otra, desde éste a Administraciones y a ciudadanos.

A su vez, y dentro de las comunicaciones a Administraciones, parece distinguirse también entre las cesiones a la Dirección de Política Lingüística de las Administraciones Públicas, al Instituto Vasco de Administración Pública, al Departamento de Educación, Universidades e Investigación, al Instituto de Alfabetización y Reeskaldunización y a Osakidetza-Servicio Vasco de Salud, (apartado 4) y "para que la utilicen en cumplimiento de sus funciones" (que debiera ponerse en relación con lo dispuesto en el artículo 8 del anteproyecto) por una parte, y al resto de administraciones públicas vascas, por otra.

También a su vez, y respecto a estas últimas, parece distinguirse según que la información vaya referida a "personal a su servicio" o por "personas participantes en procesos de selección y provisión de puestos de trabajo convocados por las administraciones públicas o por personas participantes en actividades formativas o de otro tipo para las que sea necesario acreditar un determinado nivel de conocimiento de euskera"

Dichas distinciones adquieren gran importancia porque el régimen del tratamiento de los datos según sea en unos u otros casos varía radicalmente en orden a la necesidad o no de contar con el consentimiento de los titulares de los mismos (no sería necesario para el caso de "personal a su servicio", en los términos vistos más arriba, ni para el supuesto de los tratamientos realizados por los órganos e instituciones previstas en el apartado 4 "en cumplimiento de sus funciones", sí haría falta para el supuesto de personas participantes en actividades formativas o de otro tipo para las que sea necesario acreditar un determinado nivel de euskera, y, por último, se entendería implícito respecto a aquellas que participen en procesos de selección y provisión).

Si a lo anterior se une el hecho de que tampoco existe concreción respecto a los procesos de selección y provisión de puestos de trabajo a los que se refiere el apartado 2, párrafo primero, ni cuáles sean las "actividades formativas o de otro tipo", ni las personas que han podido participar en las mismas y que la facilitación de información puede ser consecuencia de "que así lo soliciten" las administraciones interesadas, o de una "consulta" por parte de dichas administraciones o incluso (del literal del apartado 4) sin necesidad de consulta o petición, hacen del sistema previsto en dicho artículo, un tanto complejo precisando tal vez de mayor simplificación y concreción.

Así por ejemplo, a juicio de esta Agencia no se desprende con suficiente claridad del texto del artículo 3.2 qué información puedan precisar las administraciones y para qué, de personas participantes en procesos de selección y provisión de puestos de trabajo, diferentes de los que ellas mismas convoquen y a efectos de verificación de lo alegado por los participantes, pero dicho supuesto se prevé expresamente en un párrafo de dicho artículo.

Ni tampoco se llega a percibir cuáles sean los supuestos referidos a las actividades formativas o de otro tipo para las que sea necesario acreditar un determinado nivel de euskera, sobre las cuales las administraciones precisen información y cual sea su finalidad.

Pero tal vez en relación con dicho artículo 3 el aspecto que más problemas pueda originar desde la perspectiva de protección de datos sea la indefinición de la expresión "para que la utilicen en cumplimiento de sus funciones", contenida en el apartado 4 pues dicha expresión debiera ser puesta en relación con la jurisprudencia más arriba transcrita sobre la "calidad de la ley" y la necesidad de certeza y previsibilidad de las limitaciones del derecho, porque sin discutir que cada uno de los cinco órganos e instituciones citadas en tal precepto puedan necesitar datos de carácter personal para el ejercicio de sus respectivas funciones, la falta de concreción de las mismas unido al hecho de que parece que cada una de las cinco poseerá todos los datos del RUTCE ("facilitar(á) información") y de que no se hace referencia

alguna al consentimiento de los interesados, puede hacer de dicha disposición desproporcionada y contraria al derecho fundamental.

El artículo 8, sobre el que se pide especial pronunciamiento, distingue entre realización de consultas y utilización de los datos, aunque el título hace referencia únicamente a la segunda cuestión.

Respecto a las consultas, contempla en realidad, el mismo supuesto previsto en el artículo 3.4, con la única distinción de que mientras en este último el tratamiento consiste en "facilitar información" en el ahora comentado se trata de "realizar consultas".

Como se ha dicho más arriba, no se llega a saber muy bien si, suponiendo ambas acciones una comunicación de los mismos, existe diferencia entre ambas que pueda tener transcendencia desde la perspectiva de protección de datos.

Lo que se dice porque mientras en el 8.1 se establece expresamente la no necesidad de consentimiento del interesado, tal requisito no aparece en el 3.4.

A lo anterior debe sumarse el que, mientras en éste último la finalidad de la información facilitada es "para que la utilicen en cumplimiento de sus funciones", en el 8 la finalidad es "para realizar estudios, elaborar informes, o para cumplir otras funciones que tengan atribuidas" sin que se aclare tampoco el alcance de la diferencia si es que la hubiera.

En cualquier caso, y en cuanto no encontramos diferencias relevantes desde la estricta perspectiva de protección de datos entre los supuestos previstos en ambos artículos serían reproducibles las observaciones realizadas al artículo 3.4.

Intentando dar respuesta a la principal preocupación manifestada en el escrito de consulta, a juicio de esta Agencia y con toda la prudencia que aconseja un conocimiento más profundo de las finalidades perseguidas por el proyecto, la cuestión no es tanto si la expresión "sin necesidad de la autorización de las personas afectadas" es correcta o no, sino si realmente es necesario contar con el consentimiento de los titulares de los datos para proceder a tal tratamiento.

Ello necesariamente debe enlazarse con lo ya dicho más arriba, en cuanto a que si se llega a la conclusión de que no existe un cambio de finalidad entre la razón que motivó la inicial recogida de los datos y su inclusión en el registro originario (lo que exigiría verificar que los órganos e instituciones afectadas actúan en el "ejercicio de competencias idénticas o que versen sobre la misma materia") no hará falta el consentimiento de sus titulares al encajar los tratamientos, sin dificultad, en la excepción prevista en el artículo 21.1 LOPD.

Por otra parte, y si la conclusión es negativa, necesariamente debiera optarse por una norma con rango de ley, y en dicho caso, la previsión del artículo 8, precisamente por contenerse en una norma de tal rango, cumpliría lo dispuesto en el artículo 11.2 a) que exime de la necesidad de contar con el consentimiento para la comunicación de datos cuando así lo autorice una Ley, por lo que, en puridad, ni siquiera haría falta hacer referencia a la no necesidad del consentimiento.

Debe llamarse también la atención sobre lo dispuesto en la Disposición Adicional del proyecto en cuanto, a juicio de esta Agencia, debiera justificarse de qué manera precisa XXXXX los datos de carácter personal citados en tal Disposición para la realización de los informes previstos en el Decreto 86/1997, y ello a pesar de lo dispuesto en el artículo 23.2 de tal Decreto, anterior por otra parte a la LOPD y necesitado de una interpretación conforme a la misma. (CN11-007)

CONSULTA FORMULADA POR UN AYUNTAMIENTO EN RELACIÓN CON EL USO DE LA HUELLA DACTILAR COMO SISTEMA DE ACCESO EN EL POLIDEPORTIVO MUNICIPAL.

DICTAMEN QUE SE EMITE EN RELACION CON LA CONSULTA FORMULADAPOR EL AYUNTAMIENTO DE XXXXX EN RELACION CON EL USO DE LAHUELLA DACTILAR COMO SISTEMA DE ACCESO EN EL POLIDEPORTIVOMUNICIPAL.

ANTECEDENTES

PRIMERO. Con fecha 17 de febrero de 2011 tuvo entrada en la Agencia Vasca de Protección de Datos solicitud de informe remitida por el Ayuntamiento de XXXXX en el que se solicita respuesta a la cuestión recogida en el encabezamiento y parte de la cual reproducimos a continuación:

“Visto que el Ayuntamiento de XXXXX tiene creado un fichero de datos personales correspondiente al DMD (Usuarios de servicios municipales) por Decreto de Alcaldía publicado en el Boletín Oficial del Territorio Histórico de XXXXX nº 123 de 31 de octubre de 1994 y modificado por acuerdo plenario de fecha 31 de marzo de 2010 y publicado en el BOTHX nº 63 de 9 de junio de 2010.

Vistos los problemas existentes dado que un número importante de usuarios extravía el carnet correspondiente para el acceso a las instalaciones deportivas municipales.

Mediante la presente se solicita informe jurídico sobre la posibilidad de instalar en las instalaciones deportivas municipales un sistema de acceso que utilice la “huella digital” compatibilizando el mismo con la utilización del carnet de abonado y, en consecuencia, de modificar el fichero correspondiente al DMD (usuarios de servicios municipales) incluyendo en el mismo la huella digital.”

SEGUNDO. El artículo 17.1 n) de la Ley 2/2004 de 25 de febrero, de Ficheros de Datos de Carácter Personal de Titularidad Pública y de Creación de la Agencia Vasca de Protección de Datos establece que es Función de seta Institución:

“n) Atender a las consultas que en materia de protección de datos de carácter personal le formulen las administraciones públicas, instituciones y corporaciones a que se refiere el artículo 2.1 de esta ley, así como otras personas físicas o jurídicas, en relación con los tratamientos de datos de carácter personal incluidos en el ámbito de aplicación de esta Ley.”

Corresponde a esta Agencia Vasca de Protección de Datos, en virtud de la normativa más arriba citada, la emisión del informe en respuesta a la consulta formulada.

CONSIDERACIONES

I

La cuestión objeto de consulta fundamentalmente se refiere a la posibilidad de instalar en un polideportivo municipal un sistema de acceso basado en la huella dactilar, si bien este sistema se compatibiliza con la utilización del carnet de abonado.

La huella dactilar entra dentro de la categoría de los denominados “datos biométricos”. La biometría es una técnica de identificación basada en el reconocimiento de una característica física e intransferible de una persona. Ejemplos de estas técnicas son la huella dactilar, el mapa de venas, la voz, la geometría de la mano, la identificación por el iris, el reconocimiento facial, etc.

Las características del elemento o dato biométrico son fundamentalmente tres:

- Universal: existen en todas las personas.
- Único: son distintos para cada persona.
- Permanente: permanecen a lo largo de la vida de la persona.

La Ley Orgánica de Protección de Datos define los datos de carácter personal en su artículo 3 a) como “cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables”. Los datos biométricos no son datos que aporten información sobre el

comportamiento de las personas pero sí permiten su identificación. Por este motivo, el tratamiento de estos datos debe someterse a la LOPD.

Cabría preguntarse en el supuesto de la consulta, si es excesivo o no el tratamiento de la huella dactilar para el acceso a un polideportivo municipal. En este punto es preciso citar el Documento de Trabajo sobre biometría de fecha 1 agosto de 2003, elaborado por el Grupo del Artículo 29, del que podemos extraer lo siguiente:

“Con arreglo al artículo 6 de la Directiva 95/46/CE, los datos personales serán recogidos con fines determinados, explícitos y legítimos, y no serán tratados posteriormente de manera incompatible con dichos fines. Además, los datos personales serán adecuados, pertinentes y no excesivos con relación a los fines para los que se recaben y para los que se traten posteriormente (principio de fines). El cumplimiento de este principio implica en primer lugar una determinación clara de los fines para los que se recogen y tratan los datos biométricos. Por otra parte, hace falta evaluar el cumplimiento de la proporcionalidad y de la legitimidad, teniendo en cuenta los riesgos para la protección de los derechos y libertades fundamentales de las personas y especialmente si los fines perseguidos pueden alcanzarse o no de una manera menos intrusiva.

La proporcionalidad ha sido el criterio principal en casi todas las decisiones adoptadas hasta ahora por las autoridades encargadas de la protección de datos sobre el tratamiento de datos biométrico.... El uso de la biometría plantea también el tema de la proporcionalidad de cada categoría de datos a la luz de los fines para los que se tratan dichos datos. Los datos biométricos sólo pueden usarse de manera adecuada, pertinente y no excesiva lo cual supone una estricta valoración de la necesidad y proporcionalidad de los datos tratados. Por ejemplo, la CNIL francesa ha rechazado el uso de huellas digitales en el caso del acceso de los niños a un comedor escolar¹⁹, pero ha aceptado con el mismo fin el uso de los resultados de muestras de las manos. La autoridad portuguesa de protección de datos ha tomado recientemente una decisión desfavorable sobre la utilización de un sistema biométrico (huellas digitales) por parte de una universidad para controlar la asiduidad y puntualidad del personal no docente.”

A la luz del principio de la proporcionalidad, parece excesivo el tratamiento de datos biométricos si atendemos a la finalidad perseguida. Como se deduce del texto del Dictamen citado, así lo han entendido también otras autoridades de protección de datos de la Unión Europea.

En este sentido, podemos citar a la Autoridad Catalana de Protección de Datos, que en su Dictamen CNS 9/2009 establece lo siguiente:

“Sin embargo, aunque la Agencia admite que el uso de estos sistemas de control del horario mediante huellas dactilares no es contrario a la normativa sobre protección de datos personales, de acuerdo con la doctrina expuesta, sí que se recomienda, en la medida en que sea posible, evitar su uso de manera generalizada. Los sistemas de control basados en estos tipos de datos biométricos se configuraron principalmente como mecanismos para controlar el acceso de personas a determinados lugares o servicios en los que se requería un grado de seguridad mayor debido al tipo de información tratada o al tipo de actividad realizada. Si el uso de estos sistemas de control se amplía a otros ámbitos de actuación cotidianos o corrientes, se corre el riesgo de perder su valor como medida de seguridad más fiable. Por lo tanto, dentro de la legitimidad que tiene el Departamento para elegir el medio de control horario que considere más adecuado, se recomienda valorar la posibilidad de optar por un sistema menos restrictivo.”

Esta manifestación no es más que una puesta en práctica de la reiterada doctrina de la proporcionalidad del Tribunal Constitucional, pudiendo citarse aquí lo señalado en la Sentencia de dicho Tribunal 159/2009:

“La superación del juicio de proporcionalidad exige el cumplimiento de tres requisitos: juicio de idoneidad, de necesidad y, finalmente, que la medida adoptada sea ponderada y equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto. De ello extrae que no todos los datos relativos a una persona y subjetivamente reservados reciben la

misma protección, pues depende de las circunstancias relevantes para el caso y de la correspondiente ponderación de los intereses en conflicto.”

También participa de esta doctrina el recientísimo Dictamen del Supervisor Europeo 2011/C 101/02, publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea de 1 de abril de 2011, en el que se recoge lo siguiente:

“El SEPD recomienda también el desarrollo de una clara y estricta política en el uso de datos biométricos en el espacio de libertad, seguridad y justicia basada en una evaluación seria y en una apreciación caso por caso de la necesidad de su utilización en el contexto de la ESI (Estrategia de Seguridad Interior), con pleno respeto a los principios fundamentales de protección de datos como son los de proporcionalidad, necesidad y limitación de la finalidad.”

El Supervisor Europeo de Protección de Datos aboga por el examen caso por caso, incluso en aquellos ámbitos en los que pudiera parecer que existe una mayor permisividad para el uso de estos datos, como es el ámbito de la seguridad interior. No obstante, y en relación con el caso concreto que nos ocupa, el hecho de que para el ciudadano no sea el único medio de acceso, puesto que puede continuar utilizando medios más tradicionales como el carnet de usuario, es clave para la resolución de la presente consulta.

La falta de imposición de la captura de huella dactilar, al permitirse otro medio de acceso menos intrusivo, hace que el consentimiento otorgado para la captación del dato biométrico resulte totalmente libre, de acuerdo con las exigencias del artículo 3 h) de la LOPD:

“Toda manifestación de voluntad, libre, inequívoca, específica e informada, mediante la que el interesado consienta el tratamiento de datos personales que le conciernen.”

Por este motivo, el tratamiento de datos proyectado no genera problemas desde la perspectiva de protección de datos. Ello no obstante, el fichero correspondiente debe ser modificado, puesto que en la declaración inicial no se incluyen entre los datos recabados los datos biométricos.

II

Por las consideraciones anteriores, por el Director de la Agencia Vasca de Protección de Datos se expresa la siguiente

CONCLUSIÓN

El uso de la huella dactilar como medio de acceso al polideportivo municipal de XXXXX no contraviene la normativa en materia de protección de datos de carácter personal, al permitirse al usuario optar por otro medio menos intrusivo para su privacidad. (CN11-06).

CONSULTA PLANTEADA POR UN AYUNTAMIENTO EN RELACIÓN CON EL TRATAMIENTO DEL FICHERO “SERVICIO MÉDICO DE EMPRESA” DE DICHO AYUNTAMIENTO.

DICTAMEN QUE SE EMITE EN RELACIÓN A LA CONSULTA PLANTEADA POR EL AYUNTAMIENTO DE XXXXX EN RELACIÓN CON EL TRATAMIENTO DEL FICHERO “SERVICIO MÉDICO DE EMPRESA” DE DICHO AYUNTAMIENTO.

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 23 de diciembre de 2010 tiene entrada en esta Agencia Vasca de Protección de Datos escrito de XXXXX del Ayuntamiento de XXXXX por el que se eleva consulta en relación con el asunto arriba referenciado.

SEGUNDO: En dicho escrito de remisión de la consulta se dice expresamente que:

“Con fecha 17 de diciembre de 2010 ha tenido entrada en sede OSALAN solicitud cursada por mí sobre el Servicio de Prevención de Riesgos Laborales y cuya copia le adjunto.

En el punto tercero del escrito informo que elevaré consulta a la entidad que dirige para solicitarle encarecidamente su colaboración en lo que se refiere al tratamiento del fichero Servicio Médico de Empresa con código de registro 2051920326.

Es nuestro ánimo entregar a cada trabajador su historial médico y mantener no operativo el fichero informático durante 2011 para destruirlo definitivamente, en su caso, en 2012.

Tratándose de materia tan delicada consideramos imprescindible contar con su asesoramiento para realizar los diversos trámites con el máximo de garantía jurídica.”

Se adjunta a dicho escrito la “Solicitud de cese de actuación sanitaria del Servicio de Prevención y solicitud de autorización de nueva organización de la actividad preventiva en el Ayuntamiento de XXXXX”

En lo que más pueda interesar en este momento, en el punto tercero de dicho escrito se decía que

*“Sobre la cuestión referida al tratamiento de los historiales médicos y de la base de datos de información sobre la salud creada por disposición plenaria, registrada convenientemente en el Registro Vasco de Protección de Datos (Denominación: Servicio Médico de Empresa; Código Registro: 2051920326) y cuya responsabilidad de gestión pertenece a la Unidad de Medicina Laboral, el Servicio de Prevención de MUTUALIA nos ha comunicado que no requiere en absoluto la comunicación de datos para desempeñar su labor. Siendo así, **no habrá ninguna comunicación ni cesión de datos a la nueva entidad.***

Mi intención respecto de la información actualmente existente es elevar consulta a la Agencia Vasca de Protección de Datos sobre el modo de proceder en lo que respecta a la entrega de los historiales y fichas personales a sus respectivos titulares, así como para mantener no operativo el fichero informático durante este año 2.011 y destruirlo, en su caso, a partir del año 2.012 si se decide amortizar definitivamente el puesto de Médico de Empresa en la Relación de Puestos de Trabajo.”

De la misma manera, se hace llegar a esta Agencia Vasca de Protección de Datos “Requerimiento de la unidad de salud laboral previo a la autorización sanitaria de cese de la autorización de las actuaciones sanitarias del servicio de prevención mediante la modalidad organizativa de trabajadores designados del Excelentísimo Ayuntamiento de XXXXX”, elaborado por la Unidad de Salud Laboral de Osalan de XXXXX en el que, también en lo que más puede interesar, se hace constar que

“... la Agencia de Protección de Datos en su informe 391/2006, que trata del cambio en el servicio de prevención de riesgos laborales y cesión de datos de salud indica que cuando se produce un cambio en el servicio de prevención, la comunicación de los datos relativos a la vigilancia de la salud de los trabajadores a la nueva entidad que desarrolle el servicio de prevención sería

un supuesto de cesión de datos habilitado en el ya citado artículo 23.1 de la Ley 15/1995 en relación con el 30.3 de la misma Ley derivado de la obligación de puesta a disposición del nuevo servicio derivado a su vez de la obligación de mantenimiento de la historia clínico-laboral prevista en el reseñado artículo 37.3 c) del Real Decreto 39/1997. Así pues no es potestativo de la Sociedad de Prevención de Mutualia el decidir sobre el destino de los datos relativos a la vigilancia de la salud de los trabajadores del Excelentísimo Ayuntamiento de XXXXX. Cuestión diferente es la integración que de los mismos haga en el transcurso de la prestación de sus servicios.

El mismo informe de la Agencia de Protección de Datos en cuanto a la necesidad de conservación de los datos por el anterior servicio dice que resultarán de aplicación los principios de conservación previstos en la Ley 15/1999. En este sentido debe indicarse que el artículo 16.5 de la Ley Orgánica 15/1999 establece, al regular el derecho de cancelación y conservación, que los datos de carácter personal deberán ser conservados durante los plazos previstos en las disposiciones aplicables o en su caso en las relaciones contractuales entre la persona responsable del tratamiento y el interesado. Concluida la relación contractual procede la cancelación y en su caso bloqueo de los datos previsto en el artículo 16 de la Ley procediendo únicamente la conservación de los datos oportunamente bloqueados para el cumplimiento de las obligaciones legales procedentes."

TERCERO: El artículo 17.1 de la Ley 2/2004, de 25 de febrero, de Ficheros de Datos de Carácter Personal de Titularidad Pública y de Creación de la Agencia Vasca de Protección de Datos, en su apartado n) atribuye a la Agencia Vasca de Protección de Datos la siguiente función:

"Atender a las consultas que en materia de protección de datos de carácter personal le formulen las administraciones públicas, instituciones y corporaciones a que se refiere el artículo 2.1 de esta Ley, así como otras personas físicas o jurídicas, en relación con los tratamientos de datos de carácter personal incluidos en el ámbito de aplicación de esta Ley."

Corresponde a esta Agencia Vasca de Protección de Datos, en virtud de la normativa más arriba citada, la emisión del informe en respuesta a la consulta formulada.

CONSIDERACIONES

I

Del escrito de elevación de consulta y de la documentación aportada, si no entiende mal esta Agencia, cabe deducir que la cuestión que desde la estricta perspectiva de protección de datos de carácter personal preocupa a la consultante se refiere al modo de proceder en lo que respecta a la entrega de los historiales y fichas personales a sus respectivos titulares, así como mantener no operativo el fichero informático "Servicio Médico de Empresa" registrado en esta Agencia, durante el año 2001 y destruirlo en su caso a partir del año 2012.

Junto a la anterior, tal vez interese también a la consultante conocer la opinión de esta Agencia en relación a la implicación que, estrictamente desde la perspectiva de protección de datos de carácter personal, pueda tener las actividades de enfermería de empresa que se prevén atribuir a una trabajadora del órgano consultante.

Obsérvese que en los dos párrafos anteriores se hace expresa referencia a la estricta perspectiva de protección de datos, lo que responde a la necesidad de dejar señalado desde un principio que no puede ni debe esta Agencia realizar interpretaciones de otro tipo de normativa más allá de lo que sea escrupulosamente necesario y en relación con asuntos que, por su directa vinculación con el objeto central de la consulta, no puedan dejar de ser analizados, máxime cuando, como ocurre en el presente supuesto, se produce la intervención de un órgano especializado como puede ser Osalan.

Quiere decirse con lo anterior, no solo que nada corresponde añadir a esta Agencia en relación con los puntos primero y segundo del escrito de Osalan que no encuentran relación directa con la protección de datos, sino que, por lo que respecta al tercero,

en el que sí puede observarse dicha relación, tampoco puede esta Agencia (porque no ejercita función revisora alguna, sino meramente consultiva) poner en duda la interpretación que de la normativa sobre prevención de riesgos laborales, muy especialmente sobre el artículo 37 y la Disposición Adicional Tercera del Real Decreto 39/1997, realiza el órgano especializado y a la que esta Agencia se somete. Otra cosa supondría, sencillamente, sustituir la opinión de un órgano experto en la materia por otra de quien, como esta institución, no lo es.

II

Ahora bien, dicho lo anterior, ello no significa que no pueda ser objeto de interpretación por esta Agencia las conclusiones que, desde la perspectiva de protección de datos, se puedan obtener del análisis de la normativa de prevención de riesgos laborales (o de cualquier otra) que es, a nuestro juicio, lo que acertadamente realiza la Agencia Española de Protección de Datos en el dictamen citado por Osalan. Acertadamente se dice, porque no encuentra esta Agencia objeción alguna a lo dicho en aquel dictamen, que en lo que más puede interesar desde el derecho fundamental que nos ocupa y también para la consultante, concluye en que la comunicación de los datos de carácter personal relativos a la salud de los trabajadores de la Administración consultante a la empresa que se ocupará del servicio de prevención, en los términos que también se especifican en dicho dictamen, no será contraria a la normativa de protección de datos al estar "autorizada por la Ley" que es la exigencia establecida en el artículo 11.2 a) de la LOPD para que sea posible dicha cesión de los datos sin el consentimiento de sus titulares.

Lógicamente, y como también recuerda la Agencia Española de Protección de Datos, tratándose de datos relativos a la salud de las personas y de acuerdo con dicha normativa, la comunicación debe producirse entre los servicios médicos de los órganos o empresas cedente y cesionario (para el supuesto ayuntamiento y empresa de prevención respectivamente).

A partir de dicha conclusión a la que no cabe oponer reparo alguno, no es posible despejar desde la normativa de protección de datos la cuestión relativa a la manera en que debe procederse en dicha sucesión del servicio una vez de que, se insiste, la comunicación de los datos de salud de los trabajadores se inserte en dicha sucesión sin ningún problema atendiendo a lo dispuesto en la LOPD.

Se quiere decir con lo anterior en definitiva, que no corresponde a esta Agencia decidir sobre la obligatoriedad o no de la cesión de dichos datos, siendo la misma una cuestión que atañe a la autoridad laboral.

No puede además ser de otra forma porque, si bien se observa, no será posible encontrar en la normativa de protección de datos previsión alguna al respecto.

Como estableció esta Agencia en el dictamen elaborado a la consulta CN09-048

"En segundo, debe tenerse en cuenta que la duda planteada parece centrarse en "...si estoy obligada a presentarlo" (en relación al historial médico) y al respecto, la existencia o no de tal obligación habrá de resolverse atendiendo a normativa diferente a la de protección de datos. En dicho sentido no será posible encontrar en la LOPD ninguna "obligación" de comunicar datos de carácter personal; en su caso podrán encontrarse preceptos según los cuales, una comunicación de dichos datos no supondrá una vulneración del derecho fundamental (por ejemplo artículo 11.2 o 21) pero, se insiste, no será posible extraer de dicha normativa una obligación de cesión de datos, dicha obligación, si existe, radicará en otro sector del ordenamiento (en el presente supuesto probablemente el que regula las funciones de las Mutuas de Accidentes y Enfermedades Profesionales y en la de Seguridad Social)."

III

Por lo que respecta a la posibilidad de dejar como no operativo el fichero informático durante el año 2011 y destruirlo en su caso a partir del año 2012, efectivamente, y como bien se deduce del informe de la Agencia Española de Protección de Datos citado en el requerimiento de Osalan, debe tenerse en cuenta a los efectos pretendidos el deber de conservación que, de no comunicar los datos a la nueva

prestadora del servicio de prevención, corresponde respecto de los mismos al órgano consultante.

Así, dicho deber de conservación al que se hace referencia no solo en el informe citado sino también en otros posteriores, como el de 12 de noviembre de 2007 o el más reciente 162/2010, que recogen el desarrollo reglamentario de la LOPD a través del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre (en particular y en lo que ahora interesa, el artículo 8.6 del mismo) responde a la aplicación a supuestos como el planteado de lo previsto en la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica (artículos 16, 17 y 18).

De acuerdo con los mismos

“En consecuencia, el deber de conservación y custodia de la historia clínica deberá subsistir al menos durante el período de tiempo establecido por la normativa estatal o autonómica reguladora de la materia, teniendo en cuenta la propia finalidad de la historia, por cuanto, como también ha señalado esta Agencia en informe de 1 de octubre de 2003, “la voluntad del legislador en este caso no es la de que se proceda a la destrucción inmediata de los datos, sino, al contrario, que dichos datos sean conservados en cuanto pudieran resultar necesarios para la salvaguardia de la vida e integridad física del paciente”. De este modo, subsistirá un deber de conservación que se extenderá a los plazos legalmente previstos.”

Y respecto a dichos plazos se deja dicho que

“Dentro de las obligaciones de gestión y custodia se encuentran las relacionadas con la conservación de la historia clínica, previstas en el propio precepto, (artículo 17) cuyo apartado 1 establece que “Los centros sanitarios tienen la obligación de conservar la documentación clínica en condiciones que garanticen su correcto mantenimiento y seguridad, aunque no necesariamente en el soporte original, para la debida asistencia al paciente durante el tiempo adecuado a cada caso y, como mínimo, cinco años contados desde la fecha del alta de cada proceso asistencial.”

Evidentemente, y en la línea que se sostiene en el presente Dictamen, para el caso de que se produzca la comunicación de los datos a la nueva entidad, lo que procederá será, directamente, la supresión del fichero en cuanto los datos que en él obraban se integrarán en el que necesariamente creará dicha nueva entidad que pasará de esta manera a ser la responsable de tal fichero y de los datos así comunicados.

CONCLUSIONES

1.- La comunicación de los datos de salud de los trabajadores del órgano consultante a la empresa que prestará el servicio de prevención no se opone a la normativa de protección de datos en los términos contenidos en el Fundamento II del presente dictamen.

2.- El órgano consultante podrá mantener no operativo el fichero informático al que hace referencia, pero no puede eliminar los datos en él contenidos, en los términos del Fundamento III del presente dictamen. (CN10-037)

CONSULTA PLANTEADA EN RELACIÓN CON LA POSIBLE VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE DATOS DE LA PUBLICACIÓN DE UN LISTADO DE COMPONENTES DE LAS BOLSAS DE TRABAJO TEMPORAL DE UN AYUNTAMIENTO.

DICTAMEN QUE SE EMITE EN RELACIÓN A LA CONSULTA PLANTEADA POR XXXXX EN RELACIÓN CON LA POSIBLE VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE DATOS DE LA PUBLICACION DE UN LISTADO DE COMPONENTES DE LAS BOLSAS DE TRABAJO TEMPORAL DEL AYUNTAMIENTO DE XXXXX.

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 30 de noviembre de 2010 tiene entrada en esta Agencia Vasca de Protección de Datos escrito de XXXXX por el que se eleva consulta en relación con el asunto arriba referenciado.

SEGUNDO: En dicho escrito de remisión de la consulta se plantea la siguiente cuestión:

"Hemos solicitado al Departamento de Función Pública del Ayuntamiento de XXXXX que publique un listado de componentes de las bolsas de trabajo de oficiales de control, según su posición en lista y si tienen perfil lingüístico o no.

En respuesta dada por el Concejal Delegado de Función Pública de dicho Ayuntamiento, se deniega la solicitud aduciendo el siguiente motivo:

"debe denegarse toda vez que no hay dato más identificador de las personas que sus nombres, cuya difusión en los términos en que se plantea por la reclamante sí puede suponer una vulneración de la legislación sobre protección de datos".

Sin embargo, es práctica habitual de otras administraciones del País Vasco publicar listas con los nombres de los integrantes de las bolsas de trabajo, así como listas con nombres de personas que por distintos motivos han tenido alguna relación con la administración (opes, becas o ayudas, sorteos de VPO, etc.), por lo que se nos plantean diversas dudas.

Por todo lo anterior realizamos consulta a la Agencia Vasca de Protección de Datos para que se pronuncie sobre las cuestiones planteadas a continuación:

Primero: si las administraciones públicas vascas, pueden publicar listas con nombres de las personas inscritas en bolsas de trabajo dependientes de ellas, y en caso afirmativo, qué requisitos deben cumplirse.

Segundo: en el caso de que el Departamento de Función Pública del Ayto. de XXXXX publicase las listas con los datos solicitados, si dicho departamento vulneraría la legislación sobre protección de datos, y en caso afirmativo, si un cambio en el Reglamento Regulador de la Gestión de las Listas de Contratación Temporal de dicho ayuntamiento, podría permitir publicar las listas sin vulnerar la legislación sobre protección de datos.

Tercero: Si las administraciones públicas que publican listas de los integrantes de sus bolsas de trabajo con nombres que permiten identificar a esas personas, vulneran la legislación sobre protección de datos.

Si el derecho de un participante -interesado- al acceso de los documentos presentados por el resto de participantes respecto a los méritos alegados en Fase de Concurso de un procedimiento administrativo consistente en una OPE, amparado tanto por la Constitución española [artículos 20.1, 103 y 105.b)] y desarrollado por el artículo 37 de la Ley 30/1992, implica en la práctica una vulneración de los preceptos y principios ordenados por la LODP. Dicho de otra manera, si un participante -interesado- en una OPE tiene o no derecho a recibir copia o, en su defecto, derecho a vista y examen de aquellos documentos relativos a los méritos profesionales alegados en Fase de Concurso por el resto de participantes al objeto de posibilitar en la práctica y de una manera eficaz el ejercicio de su derecho a reclamar. O, si por el contrario, puede serle denegado dicho derecho alegando la vulneración de lo preceptuado por la LOPD."

Al escrito se acompaña copia del DNI de la consultante así como un listado de 43 personas integrantes de bolsas con formato tabla integrado por los siguientes datos: DNI, nombres y apellidos y bolsa.

TERCERO: El artículo 17.1 de la Ley 2/2004, de 25 de febrero, de Ficheros de Datos de Carácter Personal de Titularidad Pública y de Creación de la Agencia Vasca de Protección de Datos, en su apartado n) atribuye a la Agencia Vasca de Protección de Datos la siguiente función:

“Atender a las consultas que en materia de protección de datos de carácter personal le formulen las administraciones públicas, instituciones y corporaciones a que se refiere el artículo 2.1 de esta Ley, así como otras personas físicas o jurídicas, en relación con los tratamientos de datos de carácter personal incluidos en el ámbito de aplicación de esta Ley.”

Corresponde a esta Agencia Vasca de Protección de Datos, en virtud de la normativa más arriba citada, la emisión del informe en respuesta a la consulta formulada.

CONSIDERACIONES

I

En primer lugar, es necesario reseñar que la cuestión planteada es un asunto más propio del derecho de acceso a archivos y registros regulado en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que del derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal. A esta conclusión podemos llegar tanto por el contenido de la consulta como por la argumentación jurídica que la acompaña.

Aun tratándose de una cuestión de derecho administrativo general más que del derecho fundamental a la protección de datos y con el mero ánimo de ayudar, realizaremos algunas consideraciones.

II

El tratamiento de datos a que se refiere la consulta es una cesión o comunicación de datos, que se define en el artículo 3. i) de la Ley Orgánica 15/1999 de 13 de diciembre de Protección de Datos de Carácter Personal, (en adelante LOPD) como

“Toda revelación de datos realizada a una persona distinta del interesado.”

La regla general de la cesión de datos contenida en la LOPD es el consentimiento: Concretamente, el artículo 11.1 establece la siguiente previsión:

“Los datos de carácter personal objeto del tratamiento sólo podrán ser comunicados a un tercero para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario con el previo consentimiento del interesado.”

En el punto 2 del artículo segundo se regulan las excepciones a la regla general, siendo conveniente traer al caso planteado la excepción del apartado a)

“Cuando la cesión está autorizada en una Ley.”

La ley habilitadora de la cesión, como bien apunta el consultante en su escrito es la Ley 30/92 de 26 de diciembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, concretamente los artículos 35 a) y 37 de la Ley.

“Art. 35 a) Los ciudadanos, en sus relaciones con las Administraciones Públicas, tienen los siguientes derechos:

A conocer, en cualquier momento, el estado de la tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados, y obtener copias de documentos contenidos en ellos.”

En el artículo 37.1 se establece lo siguiente:

“Los ciudadanos tienen derecho a acceder a los registros y a los documentos que, formando parte de un expediente, obren en los archivos administrativos, cualquiera que sea la forma de expresión, gráfica, sonora o en imagen o el tipo de soporte material en que figuren, siempre que tales expedientes correspondan a procedimientos terminados en la fecha de la solicitud.”

En ambos artículos se regula por tanto el acceso a archivos y registros, si bien el primer caso afecta a los procedimientos en trámite permitiendo el acceso a los ciudadanos que tengan la condición de interesados y el segundo se refiere a los procedimientos finalizados, dejando en principio abierto el acceso a todos los ciudadanos.

Estos preceptos traen causa del mandato constitucional recogido en el artículo 105 b)

“La Ley regulará:

...

El acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas.”

Este derecho de acceso regulado en la Ley 30/1992 es diferente al regulado en la LOPD, concretamente en el artículo 15.1 que regula el derecho del interesado a solicitar y obtener gratuitamente información de sus datos de carácter personal sometidos a tratamiento, el origen de dichos datos, así como las comunicaciones realizadas o que se prevén hacer de los mismos. Este derecho es un derecho personalísimo, consistente en un control sobre los propios datos, mientras que a través del derecho de acceso antes citado se puede acceder no sólo a los propios datos sino también a datos de terceras personas.

El control sobre el ejercicio de este derecho de acceso de la Ley 30/92 no corresponde a la Agencia Vasca de Protección de Datos, tal y como ha señalado el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en sentencia de 8 de julio de 2009.

“Las conductas que describe el demandante no se corresponden a ejercicio alguno de ese derecho fundamental sino al ejercicio del derecho de acceso a archivos y registros, regulado en la Ley 30/1992, concretamente en el 35 a) o en el 37.2 Es decir, se trata del derecho a acceder a la documentación contenida en un determinado procedimiento, lo cual no entra en el ámbito de actuación de la Agencia.”

Es por tanto el órgano competente para tramitar el proceso selectivo correspondiente el que deba determinar si el solicitante del derecho tiene o no la condición de interesado en el procedimiento.

El Tribunal Constitucional ha definido el concepto de interés legítimo como “la titularidad potencial de una ventaja o de una utilidad jurídica, no necesariamente de contenido patrimonial, por parte de quien ejercita la pretensión, y que se materializaría de prosperar ésta. Luego, para que exista interés legítimo, la actuación impugnada deber repercutir, de manera clara y suficiente, en la esfera jurídica de quien acude al proceso” (STC 45/2004, de 23 de marzo, F.1)

Sin pretender inmiscuirse en las funciones propias del órgano gestor del proceso selectivo, podemos hacer las reflexiones siguientes:

Tal y como señala Isabel-Cecilia del Castillo Vázquez, “la LOPD no viene sino a consolidar la tensión ya existente entre la transparencia y el secreto, el derecho a saber y la obligación de callar, el derecho a la información que se halle en manos de la Administración y el derecho al respeto de la privacidad de las personas. Significación que se traduce en un nivel apreciable de complejidad jurídica que ha sido puesto de manifiesto por la doctrina más consolidada.

Sin embargo, debemos tener en cuenta que, tal y como señala LUCAS DURAN, la necesaria tensión entre ambos principios no significa otra cosa que el hecho de que cada principio no puede extenderse ilimitadamente en su propia dirección (hacia la publicidad o hacia el secreto), por cuanto existe un contraprinzipio que le resta movilidad-al desarrollarse en sentido contrario- y que controla que cada avance en aras a la transparencia o al silencio sea ponderado con su opuesto. De manera que la obligada transparencia administrativa se verá, en ocasiones, coartada ante la presencia de un interés concreto que, debidamente ponderado, prevalece frente al interés general.”

...

“Por ello, si es posible conciliar los aspectos protegidos por el secreto con el acceso a la información, la Administración no podrá negarse a facilitar el acceso al expediente.”

A nuestro juicio, en el caso que nos ocupa se trata de acceso a un procedimiento en trámite, en el que los integrantes de una bolsa de trabajo temporal tienen todos ellos la condición de interesados, no existiendo desde protección de datos impedimento alguno para que conozcan la identidad, posición en la lista así como perfil lingüístico acreditado, siempre que este último dato tenga relevancia de cara al funcionamiento de dicha bolsa. Cuestión distinta será que dichos datos deban ser publicados no en un entorno abierto, sino de tal forma que sólo los integrantes de dicha bolsa puedan acceder a los datos, en aplicación del principio de calidad recogido en el artículo 4.1 de la LOPD:

“Los datos de carácter personal sólo se podrán recoger para su tratamiento, así como someterlos a dicho tratamiento, cuando sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido.”

En este sentido, resulta clarificadora la Recomendación 2/2008 de 25 de abril de la Agenda de Protección de Datos la Comunidad de Madrid que señala en sus puntos 14.4 y 14.5 lo siguiente:

“la publicación de actos administrativos de trámite referentes a procedimientos de concurrencia competitiva en Boletines o Diarios Oficiales en Internet o en sitios web institucionales sea sustituida por la utilización de un espacio privado, con acceso restringido, en los sitios web institucionales.

Así, por ejemplo, entre otros datos de carácter personal contenidos en los actos administrativos de trámite, cuando los procedimientos de concurrencia competitiva incorporen algún trámite administrativo consistente en la realización de una baremación parcial de los méritos de los ciudadanos afectados, se recomienda que se proceda a la publicación de los resultados de la baremación parcial a través de este espacio privado, con acceso restringido, en los sitios web institucionales, en el canal electrónico o telemático abierto en Internet, en los tabloneros de anuncios electrónicos, o, en su caso, en la correspondiente Intranet administrativa.

La utilización de estos espacios privados garantizará que los participantes en dichos procedimientos pueda conocer los actos administrativos derivados de la tramitación del expediente identificándose mediante sistemas de firma electrónica avanzada, incluyendo los incorporados al documento nacional de identidad, u otros medios como el uso de un nombre de usuario y una contraseña segura, la aportación de información solo conocida por ambas partes, o mecanismos equivalentes.

14.5. Para la publicación en los sitios web institucionales, sin restricción ni identificación de acceso, de actos administrativos de trámite derivados de procedimientos de concurrencia competitiva que contengan datos de carácter personal de los ciudadanos afectados, se recomienda que el órgano competente obtenga el consentimiento previo y expreso de los mismos. De acuerdo con lo indicado anteriormente, en caso de no obtenerse este consentimiento, se recomienda que la publicación de dichos actos administrativos de trámite se realice únicamente en espacios privados de los tabloneros de anuncios electrónicos, del sitio web institucional, o del canal electrónico o telemático abierto en Internet, o, en su caso, en la correspondiente Intranet administrativa, exigiéndose la acreditación indubitada de la identidad de la persona que acceda a los datos mediante el uso de cualquiera de los medios de identificación señalados en los apartados anteriores.”

Por todo ello, de acuerdo con las consideraciones anteriores, por el Director de la Agencia Vasca de Protección de Datos se formula la siguiente

CONCLUSIÓN

El acceso por parte de un integrante de una bolsa de trabajo temporal a los datos del resto de miembros de la lista, datos relativos a la identidad, posición en la lista así como perfil lingüístico acreditado (siempre que este dato tenga relevancia para la

gestión de la bolsa) no vulneraría la normativa en materia de protección de datos de carácter personal. (CN10-031)

CONSULTA PLANTEADA POR EL CONSORCIO HAURRESKOLAK EN RELACIÓN A LA SOLICITUD DE DATOS PERSONALES DE ESCOLARES FORMULADA POR LA SECCIÓN DE SALUD ESCOLAR DE UN AYUNTAMIENTO.

DICTAMEN QUE SE EMITE EN RELACIÓN A LA CONSULTA PLANTEADA POR EL CONSORCIO HAURRESKOLAK EN RELACIÓN A LA SOLICITUD DE DATOS PERSONALES DE ESCOLARES FORMULADA POR LA SECCIÓN DE SALUD ESCOLAR DEL AYUNTAMIENTO DE XXXXX.

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 2 de noviembre de 2010, tiene entrada en esta Agencia Vasca de Protección de Datos escrito remitido por el Consorcio Haurreskolak por el que se eleva consulta en relación con el asunto arriba referenciado.

SEGUNDO: En dicho escrito se expresa lo siguiente:

“Desde el Consorcio Haurreskolak acudimos a la Agencia Vasca de Protección de Datos con el objeto de aclarar una duda que se nos plantea.

Al inicio de cada curso escolar el jefe de la Sección de Salud Escolar del Ayuntamiento de XXXXX, y con el respaldo del Subdirector de Salud Pública de XXXXX, nos suele solicitar por escrito que facilitemos a las médicas de la Sección de Salud Escolar del Ayuntamiento de XXXXX el listado actualizado del censo de alumnos/as y los números de contacto telefónico de estos. Estos números de teléfono nos los suelen solicitar para poder actuar lo más rápidamente posible ante situaciones de Sepsis y/o Meningitis Meningocócica que se puedan dar durante el fin de semana, aplicando así el debido protocolo en el mismo momento sin tener que esperar al lunes, ya que si se tuviese que esperar al lunes el protocolo y las medidas preventivas a adoptar perderían efectividad. Junto con este escrito se adjuntan los documentos recibidos del jefe de la Sección de Salud Escolar del Ayuntamiento de XXXXX y del Subdirector de Salud Pública de XXXXX.

Hasta la fecha el Consorcio Haurreskolak en vez de facilitar todo el listado de niños y niñas que acuden a las haurreskolas de XXXXX con sus correspondientes números de teléfono, lo que hacía, y tiene hecho a fecha de hoy, es facilitar un número de teléfono móvil personal que tenga acceso a la base de datos del Consorcio Haurreskolak y que ante una posible situación de urgencia pueda acceder a esta y facilitar los contactos y números de teléfono necesarios tanto del propio personal educativo de la Haurreskola como de las familias de las niñas y niños que acuden a esta.

Este curso escolar hemos vuelto a recibir la solicitud por parte del jefe de la Sección de Salud Escolar del Ayuntamiento de XXXXX. La diferencia es que en este caso si no facilitamos el listado de niños y niñas y los números de teléfono nos han dicho que nos eliminan del protocolo que ellos tienen establecido para detectar y tomar las debidas medidas urgentes ante las enfermedades citadas anteriormente, eliminando también el número de teléfono móvil personal facilitado.

Ante esta nueva situación que se nos plantea para este curso escolar no sabemos qué decisión debemos tomar. No queremos que no se nos tenga en cuenta en el protocolo de actuación que tienen desarrollado, pero tampoco tenemos muy claro si debemos facilitar todo el listado de niñas y niños que actualmente hay en las 11 haurreskolas de XXXXX y sus respectivos números de teléfono, razón por la que acudimos a la Agencia Vasca de Protección de Datos.”

Se adjunta también escrito de solicitud remitido a Haurreskolak por la Sección de Salud Escolar del Ayuntamiento de XXXXX, con el siguiente texto:

“Conforme a la conversación telefónica que mantuvimos ayer, adjunto te remito la carta del Gobierno Vaco en la que se solicita que se facilite a las médicas de la Sección de salud Escolar del Ayuntamiento de XXXXX el listado actualizado del censo de alumnos/as, a través de las coordinadoras de las

Haurreskolak, con fines exclusivamente sanitarios ante medidas urgentes que haya que adoptar en situaciones de SEPSIS y/o MENINGITIS MENINGOCOCICA.

El protocolo de actuación, en estos casos, obliga a la administración de medicación preventiva a la mayor brevedad posible, de ahí la necesidad de disponer del listado con teléfonos para convocar a los padres en los siguientes momentos a la comunicación del caso.

Sin duda, el tener tu teléfono móvil nos ayudaría en una emergencia pero creemos que el disponer de los listados con teléfonos es imprescindible para una correcta y rápida actuación."

Este escrito adjunta un modelo de carta del Subdirector de Salud Pública de XXXXX al director/a de un centro de enseñanza, que incluye el siguiente texto:

"Ruego facilite al equipo de Salud Escolar de su colegio listados actualizados del Censo de alumnos de pre-escolar (hasta 5 años) que acudan a su Centro, con teléfonos actualizados, para disponer de ellos exclusivamente en casos de actuaciones sanitarias urgentes en fines de semana o festivos (intervenciones de sospecha de meningitis/sepsis meningocócica u otras incidencias sanitarias de carácter urgente)."

TERCERO: El artículo 17.1 de la Ley 2/2004, de 25 de febrero, de Ficheros de Datos de Carácter Personal de Titularidad Pública y de Creación de la Agencia Vasca de Protección de Datos, en su apartado n) atribuye a la Agencia Vasca de Protección de Datos la siguiente función:

"Atender a las consultas que en materia de protección de datos de carácter personal le formulen las administraciones públicas, instituciones y corporaciones a que se refiere el artículo 2.1 de esta Ley, así como otras personas físicas o jurídicas, en relación con los tratamientos de datos de carácter personal incluidos en el ámbito de aplicación de esta Ley."

Corresponde a esta Agencia Vasca de Protección de Datos, en virtud de la normativa más arriba citada, la emisión del informe en respuesta a la consulta formulada.

CONSIDERACIONES

I

La cuestión objeto de consulta estriba en la adecuación a la normativa en materia de protección de datos, de la cesión por parte del consorcio Haurreskolak a las médicas de la Sección de Salud Escolar del Ayuntamiento de XXXXX, de un "listado actualizado del censo de alumnos/as y los números de contacto telefónico de estos".

La finalidad que motiva tal petición de datos es la de "poder actuar lo más posible ante situaciones de Sepsis y/o Meningitis Meningocócica que se puedan dar durante el fin de semana, aplicando así el debido protocolo en el mismo momento sin tener que esperar al lunes".

El tratamiento concreto de datos a que se refiere la petición sometida a la consulta es una cesión o comunicación de datos, tratamiento que se define en el artículo 3.i) de la Ley Orgánica 15/1999 de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en adelante LOPD), como "*toda revelación de datos realizada a persona distinta del interesado*".

Cualquier tratamiento de datos, y por lo tanto también una cesión o comunicación, está sometida a un principio medular del derecho fundamental, como es el del consentimiento. Este principio se formula en el artículo 6 de la LOPD, cuando establece que "*el tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la Ley disponga otra cosa*", y se aplica con carácter general para todos los tratamientos de datos, esto es, para todas las operaciones y procedimientos técnicos de carácter automatizado o no, que permitan la recogida, grabación, conservación, elaboración, modificación, bloqueo y cancelación, así como las cesiones de datos que resulten de comunicaciones, consultas, interconexiones y transferencias.

El consentimiento del afectado está íntimamente ligado con el principio de finalidad, según el cual, los datos que se recaban para una finalidad determinada, no pueden

utilizarse para finalidades incompatibles (entendidas como distintas según la Jurisprudencia) con aquella. (Art. 4.2 LOPD) De ahí, que cuando se pretendan comunicaciones de datos para finalidades distintas de las que motivaron su recogida, sea necesario el consentimiento, salvo que una norma con rango de Ley así lo disponga. En este sentido, el artículo 11 de la LOPD reitera la regla general de exigencia de consentimiento para la comunicación de datos, salvo las excepciones previstas en el punto 2 de dicho precepto, entre ellas, cuando la cesión está autorizada en una Ley (artículo 11.2.a) LOPD), que podrá ser la propia LOPD, o cualquier otra norma general o sectorial con rango formal de Ley. En el caso que nos ocupa, para poder determinar si existe habilitación legal suficiente, debemos examinar la Ley sectorial, concretamente la Ley 7/1982 de 30 de junio, de salud escolar.

II

Desde la perspectiva de protección de datos de carácter personal, de la Ley sectorial citada nos interesa fundamentalmente la parte Expositiva, el ámbito y la finalidad regulados en los artículos 1 a 3, y la Disposición Final segunda.

El concepto de prevención, que es la finalidad que motiva el tratamiento de datos sometido a consulta, aparece ya desde el comienzo de la Exposición de Motivos de la norma; así, la parte expositiva comienza diciendo que *“es propósito del Gobierno potenciar un concepto integral de la salud encaminando las actuaciones hacia la prevención y promoción de ésta”*.

Este concepto vuelve a aparecer más avanzada la Exposición de motivos cuando señala que *“las líneas de acción de la Ley se dirijan de forma especial a los campos de medicina preventiva, a través de una programación de exámenes de salud que tenderán a ser lo más completos posibles y a enriquecerse progresivamente en función de una mayor disponibilidad presupuestaria”*.

En lo que se refiere a la parte dispositiva, según el artículo primero de la Ley, ésta es de aplicación en la Educación Pre-Escolar, Educación General Básica, Educación Especial o aulas de apoyo, Bachillerato y Formación Profesional de primer grado de los Centros, tanto públicos como privados, ubicados en el territorio de la Comunidad Autónoma Vasca.

El ámbito de aplicación de la Ley se recoge en el artículo 2, que establece la obligación de ajustarse a lo dispuesto en la norma a *“los alumnos, padres, tutores o personas responsables, personal directivo, profesores, personal no docente y titulares de los Centros”*.

Por otro lado, en el artículo 3 se regula la finalidad, que no es otra que la conservación y fomento de la salud escolar, para cuya consecución se prevén una serie de actuaciones, entre las cuales están las *“acciones preventivas de enfermedades transmisibles en el medio escolar”*.

La petición de los datos viene motivada por la necesidad de actuar con rapidez en supuestos de sepsis/meningitis meningocócica, enfermedad muy importante para el sistema de vigilancia epidemiológica en la Comunidad Autónoma de Euskadi, ante la que según el propio escrito de consulta es necesario actuar lo más rápidamente posible, pues en caso contrario las medidas preventivas perderían efectividad.

Según las propias palabras del Subdirector de Salud Pública de XXXXX, *“el disponer de los listados con teléfonos es imprescindible para una correcta y rápida actuación”*.

Por último, la Disposición Final Primera de la Ley 7/1982, de 30 de junio, de Salud Escolar señala que en los municipios de XXXXX y XXXXX, la instrumentación de las medidas necesarias para el cumplimiento de lo previsto en la norma se efectuará a través de los Ayuntamientos respectivos.

Centrándonos en la perspectiva estricta de protección de datos, observamos que en la cuestión sometida a dictamen existen unos datos recogidos con una finalidad educativa (censo de alumnos/as y números de contacto telefónico de éstos), que después se solicitan para una finalidad distinta, como es la prevención sanitaria.

Esta modificación de la finalidad exige a nuestro juicio que exista consentimiento para la cesión o habilitación legal. En este caso, la habilitación legal la encontramos en la ley sectorial antes citada, la Ley 7/1982 de Salud Escolar, que señala la necesidad de realizar actuaciones de prevención de enfermedades transmisibles en el medio

escolar. Dicha Ley contempla también que en XXXXX, sea el Ayuntamiento el instrumento para la ejecución de estas medidas, por lo que, a nuestro juicio, siendo esto así y de acuerdo con estos preceptos existe habilitación legal para la cesión de los datos.

El derecho a la salud de los niños prima en este caso respecto el derecho a la protección de de datos de carácter personal; a mayor abundamiento, este interés superior de los niños lo recoge también la Ley 3/2005, de 18 de febrero, de Atención y Protección a la Infancia y la Adolescencia, cuando establece que en su artículo 4 que *“el interés superior de los niños, niñas y adolescentes y la protección de sus derechos en orden a garantizar su desarrollo deben ser el principio inspirador de las decisiones y actuaciones que a su respecto adopten y apliquen los padres y madres, tutores o guardadores. También lo serán de todas las actuaciones públicas que guarden relación directa con ellos y, en particular, de todas las decisiones adoptadas por la autoridad judicial o administrativa o por las instituciones públicas o privadas responsables de su atención y protección”*.

Esta última Ley incluye además, en el artículo 18.2, el derecho de los niños, niñas y adolescentes a ser inmunizados contra las enfermedades infectocontagiosas contempladas en el calendario de vacunas propuesto por la autoridad sanitaria. En cualquier caso, es la Ley 7/1982 de Salud Escolar la que a nuestro juicio, legitima la cesión de datos sin consentimiento.

III

Además de la cuestión relativa a la legitimidad de la comunicación de los datos de los alumnos/as y sus números de contacto telefónico, es necesario advertir también de la necesidad de cumplimiento del deber de informar y del principio de calidad.

Al deber de información se refiere el artículo 5 de la LOPD, cuando prescribe:

“1. Los interesados a los que se soliciten datos personales deberán ser previamente informados de modo expreso, preciso e inequívoco:

- a. De la existencia de un fichero o tratamiento de datos de carácter personal, de la finalidad de la recogida de éstos y de los destinatarios de la información.*
- b. Del carácter obligatorio o facultativo de su respuesta a las preguntas que les sean planteadas.*
- c. De las consecuencias de la obtención de los datos o de la negativa a suministrarlos.*
- d. De la posibilidad de ejercitar los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición.*
- e. De la identidad y dirección del responsable del tratamiento o, en su caso, de su representante.*

Cuando el responsable del tratamiento no esté establecido en el territorio de la Unión Europea y utilice en el tratamiento de datos medios situados en territorio español, deberá designar, salvo que tales medios se utilicen con fines de trámite, un representante en España, sin perjuicio de las acciones que pudieran emprenderse contra el propio responsable del tratamiento.

2. Cuando se utilicen cuestionarios u otros impresos para la recogida, figurarán en los mismos, en forma claramente legible, las advertencias a que se refiere el apartado anterior.

3. No será necesaria la información a que se refieren las letras b, c y d del apartado 1 si el contenido de ella se deduce claramente de la naturaleza de los datos personales que se solicitan o de las circunstancias en que se recaban.

4. Cuando los datos de carácter personal no hayan sido recabados del interesado, éste deberá ser informado de forma expresa, precisa e inequívoca, por el responsable del fichero o su representante, dentro de los tres meses siguientes al momento del registro de los datos, salvo que ya hubiera sido informado con anterioridad, del contenido del tratamiento, de la procedencia de los datos, así como de lo previsto en las letras a, d y e del apartado 1 del presente artículo.

5. No será de aplicación lo dispuesto en el apartado anterior, cuando expresamente una ley lo prevea, cuando el tratamiento tenga fines históricos, estadísticos o

científicos, o cuando la información al interesado resulte imposible o exija esfuerzos desproporcionados, a criterio de la Agencia Española de Protección de Datos o del organismo autonómico equivalente, en consideración al número de interesados, a la antigüedad de los datos y a las posibles medidas compensatorias.

Asimismo, tampoco regirá lo dispuesto en el apartado anterior cuando los datos procedan de fuentes accesibles al público y se destinen a la actividad de publicidad o prospección comercial, en cuyo caso, en cada comunicación que se dirija al interesado se le informará del origen de los datos y de la identidad del responsable del tratamiento así como de los derechos que le asisten."

De acuerdo con el punto 4 del precepto transcrito, como los datos no se han obtenido directamente del interesado, sino de un tercero, es al receptor de la información en este caso el Ayuntamiento de XXXXX, al que le incumbe el cumplimiento del deber de informar.

Por último, en lo relativo al principio de calidad, se formula en el artículo 4.1 de la LOPD que establece:

"Los datos de carácter personal sólo se podrán recoger para su tratamiento, así como someterlos a dicho tratamiento, cuando sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido."

Conforme a este principio, no se podrán tratar más datos que aquellos que sean estrictamente necesarios para la finalidad pretendida. Para determinar la pertinencia de los datos ha de considerarse la finalidad para la que se solicitan. En nuestro caso los datos solicitados, censo de alumnos/as y número de contacto telefónico, si entendemos por censo la relación de alumnos con nombre y apellidos, se cumplirían el principio de calidad.

Por todo ello, de acuerdo con las consideraciones anteriores, por el Director de la Agencia Vasca de Protección de Datos se formula la siguiente

CONCLUSIÓN

La cesión de datos de alumnos realizada por Haurreskolak a la sección de salud escolar del Ayuntamiento de XXXXX, con el fin de actuar de forma eficaz en situaciones de Sepsis/Meningitis Meningocócica, es acorde con la normativa en materia de protección de datos, en los términos recogidos en el presente informe. (CN10-028)

CONSULTA PLANTEADA POR AYUNTAMIENTO RESPECTO A LA PETICIÓN DE DATOS FORMULADA POR LA MANCOMUNIDAD.

DICTAMEN QUE SE EMITE EN RELACIÓN A LA CONSULTA PLANTEADA POR EL AYUNTAMIENTO DE XXXXX RESPECTO A LA PETICION DE DATOS FORMULADA POR LA MANCOMUNIDAD XXXXX.

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 13 de septiembre de 2010 tiene entrada en esta Agencia Vasca de Protección de Datos escrito del Ayuntamiento de XXXXX por el que se eleva consulta en relación con el asunto arriba referenciado.

SEGUNDO: En dicho escrito se expresa lo siguiente:

“Adjunto remito a Vd. Copia de documentación presentada en el Ayuntamiento por parte de la Mancomunidad de XXXXX, solicitando la dirección de los padres/madres que han tenido un hijo/a en el primer semestre del año 2010, con motivo de la campaña “dímelo en euskera” que dicha Mancomunidad lleva a cabo; a efectos de que por esa Agencia se emita informe-dictamen sobre el procedimiento que debe seguir el Ayuntamiento en estas peticiones u otras que puedan presentarse del mismo carácter.”

En el escrito remitido por la Mancomunidad XXXXX al Ayuntamiento de XXXXX se establece lo siguiente:

“Le escribo con relación a la campaña “Dímelo en Euskara” que el Servicio de Euskera de la Mancomunidad va a realizar para continuar con la tarea emprendida hace varios años.

El objetivo de la campaña es concienciar y sensibilizar a las familias de la importancia de la transmisión del euskera. Esta campaña consiste en enviar una carta, un tríptico con consejos para la transmisión del euskera, un regalo y un libro con un CD a todos los padres y madres que cuentan con un/a recién nacido/a. Se realizará en dos partes, a finales de Junio y a finales de Diciembre. Por ello, el Servicio de Euskera como años anteriores necesita saber la dirección de los padres/madres que han tenido un hijo/a en el primer semestre del año 2010. Por eso, adjunto remito escrito que justifica la petición de los datos y la colaboración entre la Mancomunidad y el Ayuntamiento.”

En el escrito que se adjunta, firmado por la Mancomunidad y dirigido al Ayuntamiento de XXXXX se establece lo siguiente:

“Al igual que en anteriores ocasiones y, cumpliendo la exigencia de los datos a aportar por esta Mancomunidad para obtener los datos de padrón necesarios para llevar a cabo por esta Mancomunidad la campaña denominada “Dímelo en euskera” de esta año y que a continuación transcribo

“La administración peticionaria justifique ante la entidad local requerida la función que se propone realizar con los datos patronales, debiéndose acreditar la relevancia de la residencia o el domicilio y, además, deberá encuadrar dicha función en alguna de las competencias que le reconoce el ordenamiento jurídico, indicándola expresamente en su petición.”

MANIFIESTO:

Primero. En lo que respecta a la función que esta Mancomunidad pretende realizar con los datos patronales, es enviar vía correo a los domicilios de todos los padres y madres que cuenten con un recién nacido una carta, un tríptico con consejos, un regalo y el libro kuku. De ahí la necesidad de obtener las direcciones de los inscritos en el Padrón Municipal del Ayuntamiento de XXXXX de los nacidos en el primer semestre del año 2010.

Segundo. La presente Entidad Pública solicitante es una Mancomunidad de Municipios por lo que el ordenamiento jurídico aplicable, y de acuerdo con el artículo 44.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, las Mancomunidades de Municipios se rigen por sus propios Estatutos.

Y de acuerdo con el artículo 3.4 del Estatuto que regula la Mancomunidad de los Municipios de las XXXXX, la misma señala expresamente como objeto de

esta Mancomunidad: "(::) Promoción de la cultura vasca, con una recuperación del euskera, estableciendo a tal fin un Servicio de Euskaldunización y Bilingüismo para las XXXXX que canalice con un carácter público lo que establece el artículo 6.2 del Estatuto de Autonomía y las leyes que desarrollan la normalización lingüística. (...).

Tercero. De acuerdo con el artículo 16.3 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, los datos del Padrón Municipal se cederán a otras Administraciones públicas que lo soliciten sin consentimiento previo al afectado solamente cuando les sean necesarios para el ejercicio de sus respectivas competencias, y exclusivamente para asuntos en los que la residencia o el domicilio sean datos relevantes. (...)

Por todo ello, nuevamente ruego que se nos envíe las direcciones de los inscritos/inscritas en el padrón municipal del Ayuntamiento de XXXXX nacidos en el primer semestre de 2010."

TERCERO: El artículo 17.1 de la Ley 2/2004, de 25 de febrero, de Ficheros de Datos de Carácter Personal de Titularidad Pública y de Creación de la Agencia Vasca de Protección de Datos, en su apartado n) atribuye a la Agencia Vasca de Protección de Datos la siguiente función:

"Atender a las consultas que en materia de protección de datos de carácter personal le formulen las administraciones públicas, instituciones y corporaciones a que se refiere el artículo 2.1 de esta Ley, así como otras personas físicas o jurídicas, en relación con los tratamientos de datos de carácter personal incluidos en el ámbito de aplicación de esta Ley."

Corresponde a esta Agencia Vasca de Protección de Datos, en virtud de la normativa más arriba citada, la emisión del informe en respuesta a la consulta formulada.

CONSIDERACIONES

I

La solicitud planteada al Ayuntamiento se refiere a la posibilidad de cesión de datos del Padrón Municipal de Habitantes desde el Ayuntamiento de XXXXX a instancias de la Mancomunidad de XXXXX.

Por ello, es preciso para dar respuesta a la cuestión planteada realizar una aproximación al régimen jurídico del padrón.

Dicho régimen jurídico se contiene, básicamente, en los artículos 15, 16 y 17 de la Ley de Bases de Régimen Local, en la redacción dada por las Leyes 4/1996, de 10 de enero, de modificación de la LBRL en esta materia y en la Ley Orgánica 14/2003, de 20 de noviembre de Extranjería.

Interesa destacar, a los efectos del presente Dictamen, el artículo 16, a cuyo tenor:

"1. El Padrón municipal es el registro administrativo donde constan los vecinos de un municipio. Sus datos constituyen prueba de la residencia en el municipio y del domicilio habitual en el mismo. Las certificaciones que de dichos datos se expidan tendrán carácter de documento público y fehaciente para todos los efectos administrativos.

La inscripción en el Padrón Municipal sólo surtirá efecto de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 de esta Ley por el tiempo que subsista el hecho que la motivó y, en todo caso, deberá ser objeto de renovación periódica cada dos años cuando se trate de la inscripción de extranjeros no comunitarios sin autorización de residencia permanente.

El transcurso del plazo señalado en el párrafo anterior será causa para acordar la caducidad de las inscripciones que deban ser objeto de renovación periódica, siempre que el interesado no hubiese procedido a tal renovación. En este caso, la caducidad podrá declararse sin necesidad de audiencia previa del interesado.

2. La inscripción en el Padrón municipal contendrá como obligatorios sólo los siguientes datos:

a) Nombre y apellidos.

b) Sexo.

c) Domicilio habitual.

d) Nacionalidad.

e) Lugar y fecha de nacimiento.

f) Número de documento nacional de identidad o tratándose de extranjeros:

Número de la tarjeta de residencia en vigor, expedida por las autoridades españolas o, en su defecto, número del documento acreditativo de la identidad o del pasaporte en vigor expedido por las autoridades del país de procedencia, tratándose de ciudadanos nacionales de estados miembros de la Unión Europea, de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo o de Estados a los que, en virtud de un convenio internacional se extienda el régimen jurídico previsto para los ciudadanos de los Estados mencionados.

Número de identificación de extranjero que conste en documento, en vigor, expedido por las autoridades españolas o, en su defecto, por no ser titulares de éstos, el número del pasaporte en vigor expedido por las autoridades del país de procedencia, tratándose de ciudadanos nacionales de Estados no comprendidos en el inciso anterior de este párrafo g) Certificado o título escolar o académico que se posea.

g) Certificado o título escolar o académico que se posea.

h) Cuantos otros datos puedan ser necesarios para la elaboración del Censo Electoral, siempre que se garantice el respeto a los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución.

3. Los datos del Padrón municipal se cederán a otras Administraciones Públicas que lo soliciten sin consentimiento previo del afectado solamente cuando les sean necesarios para el ejercicio de sus respectivas competencias, y exclusivamente para asuntos en los que la residencia o el domicilio sean datos relevantes. También pueden servir para elaborar estadísticas oficiales sometidas al secreto estadístico, en los términos previstos en la Ley 12/1989, de 9 de mayo de la Función Estadística Pública y en las leyes de estadística de las comunidades autónomas con competencia en la materia (Redacción dada por la LO 4/2003."

Del artículo anterior podemos concluir con que el padrón constituye un fichero de datos de carácter personal, en el que se contienen datos tales como el nombre, apellidos, domicilio, fecha y lugar de nacimiento, número del DNI, etc., siendo su finalidad la de acreditar la residencia y domicilio habitual. La inscripción en el Padrón Municipal tiene gran trascendencia en cuanto que puede servir de presupuesto para el acceso a prestaciones diversas; sanitarias, sociales, educativas, asistenciales, etc.

Como cualquier otro fichero de datos de carácter personal, está sometido a los principios de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, (en adelante LOPD), siendo uno de ellos el de la necesidad de consentimiento para el tratamiento de los datos, y por tanto, para la cesión de los mismos.

No obstante, el artículo 16.3 de la Ley de Bases del Régimen Local excepciona la necesidad del consentimiento cuando la cesión se realice entre Administraciones Públicas para el ejercicio de sus competencias y en asuntos en los que el domicilio o la residencia sean relevantes.

Trataremos a continuación de relacionar este régimen específico de la cesión de los datos del Padrón Municipal de Habitantes, con las previsiones de la LOPD.

II

El artículo 11.1 de la Ley 15/99 de Protección de Datos de Carácter Personal, establece lo siguiente:

"Los datos de carácter personal objeto del tratamiento sólo podrán ser comunicados a un tercero para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario con el previo consentimiento del interesado."

En el apartado 2 del mismo artículo se regulan las excepciones al principio del consentimiento, siendo la que ahora nos incumbe la recogida en el apartado a).

“El consentimiento exigiendo en el apartado anterior no será preciso:

a) Cuando la cesión está autorizada en una Ley”.

El artículo 16.3 de la Ley de Bases de Régimen Local constituye la “ley” a la que se refiere el artículo 11.2 a) de la LOPD que permitiría en su caso, excepcionar el consentimiento del interesado para la cesión de sus datos de carácter personal.

Por otro lado, la jurisprudencia ha declarado de manera reiterada que:

“Los datos del padrón son confidenciales pues contienen datos propios del ámbito de privacidad de los empadronados como se infiere de la simple lectura del artículo 16.2 de la Ley de Bases de Régimen Local donde se exponen los datos que obligatoriamente constan en el Padrón y que están sometidos a la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal con la única excepción contenida en el artículo 16.3 de dicha Ley de Bases.”

Un examen detallado del artículo 16.3 de la Ley de Bases de Régimen Local, que constituye el régimen jurídico de la cesión de datos padronales, nos lleva a concluir que parece que la comunicación de datos prevista es entre Administraciones Públicas. Este criterio es sostenido asimismo por otras agencias, como la de la Comunidad de Madrid (ver Recomendación 1/2004 de 14 de abril). Otro argumento que sostiene esta conclusión es el relativo a la imposibilidad legal de que exista una gestión privada del Padrón. En este sentido, el artículo 17 la LBRL, establece que:

“... La gestión del padrón municipal se llevará por los Ayuntamientos con medios informáticos. Las Diputaciones Provinciales, Cabildos y Consejos Insulares asumirán la gestión informatizada de los Padrones de los municipios que, por su insuficiente capacidad económica y de gestión, no puedan mantener los datos de forma automatizada...”

Ni siquiera en supuestos de imposibilidad por falta de capacidad cabe acudir a una gestión privada del padrón, lo que nos indica la especialidad del régimen jurídico de estos datos.

Por la doctrina y la Jurisprudencia se ha superado la rigidez de la interpretación literal del artículo 16.3 de la Ley de Bases del Régimen Local, en el sentido de admitir también la utilización de los datos del Padrón por el propio Ayuntamiento, para el ejercicio de sus competencias. En todo caso, no estaríamos en este supuesto, ya que la iniciativa no se está ejercitando por parte de la propia entidad local, sino por otra entidad distinta, la Mancomunidad de Municipios de XXXXX.

III

Una vez examinado el régimen jurídico de los datos del Padrón, es preciso examinar la solicitud recibida en el Ayuntamiento de XXXXX y realizada por la Mancomunidad XXXXX.

Las Mancomunidades de municipios tienen naturaleza de entidades locales, pues así lo establece el artículo 3.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local cuando afirma que gozan asimismo de la condición de entidades locales:

“Las entidades de ámbito territorial inferior al municipal, instituidas o reconocidas por las Comunidades Autónomas, conforme al artículo 45 de esta Ley.

Las Comarcas u otras entidades que agrupen varios Municipios, instituidas por las Comunidades Autónomas de conformidad con esta Ley y los correspondientes Estatutos de Autonomía.

Las Áreas Metropolitanas.

Las Mancomunidades de Municipios.”

El requisito subjetivo para la cesión de los datos por tanto se cumple, dada la naturaleza administrativa de cedente y cesionario. En cuando al examen concreto de la petición recibida, el escrito remitido por la Mancomunidad señala que la necesidad de los datos viene exigida por el ejercicio de una competencia para la cual el dato del domicilio es relevante y se invoca el artículo 3.4 del Estatuto que regula la Mancomunidad de Municipios de XXXXX, de acuerdo con el cual, es objeto de esa

entidad local la “) Promoción de la cultura vasca, con una recuperación del euskera, estableciendo a tal fin un Servicio de Euskaldunización y Bilingüismo para XXXXX que canalice con un carácter público lo que establece el artículo 6.2 del Estatuto de Autonomía y las leyes que desarrollan la normalización lingüística. (...)

Es intención de la Mancomunidad de XXXXX remitir a los padres y madres que cuenten con un recién nacido una carta, un tríptico con consejos, un regalo y un libro. Para hacer posible este envío precisan de los datos padronales de los recientes padres.

Como hemos señalado, la cesión de los datos del Padrón encuentra amparo legal, cuando la Administración cesionaria precisa el dato del domicilio para el ejercicio de una competencia; en este caso, la promoción del Euskera. El ejercicio de dicha competencia requiere por tanto que el material a enviar, ya se carta, tríptico, libro, etc., debe estar relacionado con la competencia que se está ejercitando, en nuestro caso, con la promoción de la cultura vasca y el euskera.

Desconocemos la información que se incluye en el material a enviar por lo que deberá ser la Administración cedente, la que a la vista de esta información deba hacer la ponderación necesaria para concluir si existe o no amparo legal para la cesión de los datos padronales.

No obstante, y dicho con ánimo de colaborar, tampoco debería desdeñarse por el Ayuntamiento la remisión de las direcciones de los recientes padres/madres, sin incluir más datos de carácter personal que sus domicilios, pudiendo ser esa una forma de atender la solicitud sin afectar al derecho a la protección de datos. De hecho, en el escrito de solicitud se piden “las direcciones de los inscritos/inscritas en el Padrón municipal del Ayuntamiento de XXXXX, nacidos en el primer semestre de 2010. Esa afectación mínima al derecho fundamental es la que intenta conseguir el principio de calidad de datos recogido en el artículo 4.1 de la LOPD en virtud del cual

“Los datos de carácter personal sólo se podrán recoger para su tratamiento, así como someterlos a dicho tratamiento, cuando sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito ya las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido.”

Este principio implica por tanto, la introducción de un criterio de racionalidad en el manejo de los datos, por lo que aun en aquellos casos en que exista amparo legal para un determinado tratamiento, sólo podrán ser sometidos al mismo los datos adecuados, pertinentes y no excesivos.

Por las consideraciones anteriormente expuestas, por el Director de la Agencia Vasca de Protección de Datos se establece la siguiente

CONCLUSIÓN

La cesión de datos padronales de los distintos Ayuntamientos a la Mancomunidad de XXXXX, se ajusta a la normativa en materia de protección de datos de carácter personal, en los términos previstos en el presente informe. (CN 10-025)

CONSULTA PLANTEADA POR AYUNTAMIENTO EN RELACIÓN A LA SOLICITUD DE DATOS PERSONALES REFERENTES A MIEMBROS DE LA JUNTA DE GOBIERNO Y SERVETARÍA E INTERVENCIÓN.

DICTAMEN QUE SE EMITE EN RELACIÓN A LA CONSULTA PLANTEADA POR EL AYUNTAMIENTO DE XXXXX EN RELACIÓN A LA SOLICITUD DE DATOS PERSONALES REFERENTES A MIEMBROS DE LA JUNTA DE GOBIERNO Y SECRETARÍA E INTERVENCIÓN.

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 23 de julio de 2010 tiene entrada en esta Agencia Vasca de Protección de Datos escrito del Ayuntamiento de XXXXX por el que se eleva consulta en relación con el asunto arriba referenciado.

SEGUNDO: En dicho escrito de remisión de la consulta se expresa lo siguiente:

“Se ha registrado en este Ayuntamiento un escrito de un particular, que solicita Certificación de los datos personales (nombre, apellidos, DNI y domicilio) de los miembros de la Junta de Gobierno municipal, así como de los miembros no integrantes de dicha Junta.

Asimismo interesa los mismos datos personales tanto de Secretario e Interventor de este Ayuntamiento.

Los solicitantes son interesados en un expediente urbanístico municipal denominado XXXXX.

Considerando que la información solicitada pudiera vulnerar la necesaria protección de los datos personales es por lo que

SOLICITO emita informe sobre la procedencia o improcedencia de la solicitud cursada por los particulares conforme a la normativa de aplicación en cuanto a la protección de datos personales”

A dicho escrito de elevación de consulta se acompaña la solicitud a la que se hace referencia y en el que se hace constar lo siguiente:

“... en su propio nombre y en el de sus hermanos.... A los fines expresados en el escrito de 24 de mayo 2010 en relación con el PLAN XXXXX y a los efectos de que, conforme dispone el artículo 112.b) de la Ley 29/1998, de 23 de julio, puedan solicitar en el PO 574/10-2 del TSJ del País Vasco la deducción del testimonio de particulares para exigir la responsabilidad penal que pudiera corresponder a los Sres. Concejales de XXXXX no integrantes de la Junta de Gobierno Local: Solicita a la Secretaria:

1.- Expida certificación que exprese el nombre, apellidos, D.N.I y domicilio de dichos Sres. Concejales no integrantes de la Junta de Gobierno Local.

2.- Asimismo, expida certificación (con las mismas menciones) de los Sres. Concejales integrantes de dicha JGL

3.- Igualmente expida certificación (con las mismas menciones) de la Intervención y

4.- Expida también certificación Secretaria, de su propio D.N.I y domicilio.”

TERCERO: El artículo 17.1 de la Ley 2/2004, de 25 de febrero, de Ficheros de Datos de Carácter Personal de Titularidad Pública y de Creación de la Agencia Vasca de Protección de Datos, en su apartado n) atribuye a la Agencia Vasca de Protección de Datos la siguiente función:

“Atender a las consultas que en materia de protección de datos de carácter personal le formulen las administraciones públicas, instituciones y corporaciones a que se refiere el artículo 2.1 de esta Ley, así como otras personas físicas o jurídicas, en relación con los tratamientos de datos de carácter personal incluidos en el ámbito de aplicación de esta Ley.”

Corresponde a esta Agencia Vasca de Protección de Datos, en virtud de la normativa más arriba citada, la emisión del informe en respuesta a la consulta formulada.

CONSIDERACIONES

I

Antes de intentar ofrecer una respuesta a la consulta realizada debe hacerse alguna consideración previa que ayude a entender el alcance de dicha respuesta.

En primer lugar ha de señalarse que lo que se solicita es la emisión de un informe sobre *"... la procedencia o improcedencia de la solicitud cursada por los particulares conforme a la normativa de aplicación en cuanto a la protección de datos"*, y, efectivamente, es desde dicha estricta perspectiva desde la que se intentará dar respuesta.

Lo que se dice en cuanto la procedencia o improcedencia de atender a dicha solicitud desde la perspectiva de otra normativa habrá de resolverse por el órgano competente atendiendo a dicha normativa, diferente a la de protección de datos. En dicho sentido no será posible encontrar en la LOPD ninguna "obligación" de comunicar datos de carácter personal; en su caso podrán encontrarse preceptos según los cuales, una comunicación de dichos datos no supondrá una vulneración del derecho fundamental (por ejemplo artículo 11.2 o 21) pero, se insiste, no ser posible extraer de dicha normativa una obligación de cesión de datos. Dicha obligación, si existe, radicará en otro sector del ordenamiento.

La anterior observación debe unirse al hecho de que no parece que esta Agencia cuente con toda la información que probablemente y a tenor de las referencias que obran en la documentación remitida, fuera necesaria para ofrecer una respuesta más ajustada a las necesidades del consultante y de la persona solicitante de los datos.

De esta manera no cuenta esta Agencia ni con el escrito de 24 de mayo de 2010 ni con información alguna en relación con el PO 574/10-2 que debe encontrarse en tramitación ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, ni por lo tanto, del acto o disposición que en él se recurre o del objeto del recurso, ni ninguna otra información en relación con dicho Plan Parcial respecto del cual sí se tiene noticia, a través de boletines oficiales y repertorios de jurisprudencia, de que se han producido diferentes vicisitudes jurisdiccionales que pudieran tener relevancia en el dictado del presente dictamen, todo lo cual aconseja emitir el mismo con el máximo de prudencia y cautela que de tales circunstancias se derivan.

Muestra de lo que se pretende decir es la referencia que en el escrito del particular que se adjunta a la consulta se realiza al artículo 112.b de la LJCA, que bien podría constituir, en los términos que más abajo se verán, cobertura legal suficiente desde la perspectiva de protección de datos de carácter personal.

Otro tanto ocurre con el escrito citado de 24 de mayo de 2010 del que no conoce esta Agencia si encuentra relación o no con el procedimiento jurisdiccional que se cita y de tenerla, en qué términos.

Todo lo cual no deja de tener muy probablemente relevancia para el presente supuesto en cuanto no puede perderse de vista que la inicial solicitud de los particulares lo es *"...a los fines del escrito de 24 de mayo de 2010"* y *"... a los efectos de que, conforme dispone el art. 112. b) de la Ley 29/1998, de 23 de julio..."*.

II

Con la cautela y prudencia por lo tanto que aconsejan las anteriores observaciones, de lo que no cabe duda es de la calificación que, desde la perspectiva de protección de datos, merecería la conducta del Ayuntamiento si diera cumplimiento a lo solicitado por el particular.

Porque la misma no puede ser calificada sino como una cesión o comunicación de datos, esto es, como una revelación de datos a una persona distinta del interesado, cuyo régimen jurídico se encuentra en los artículos 11 y 21 de la LOPD.

Descartada la posibilidad de que la comunicación de los datos solicitados pudiera encontrar cobertura en el artículo 21 de la LOPD en cuanto el hipotético cesionario no sería una Administración, habría que analizar si dicha comunicación encontraría dicha cobertura en lo dispuesto en el artículo 11.2 a) de dicha LOPD de acuerdo con el cual, no se precisará el consentimiento del interesado para dicha cesión "cuando la cesión esté autorizada en una Ley" y en dicho caso cuál fuera la "Ley" que "autorizara" dicha cesión.

Dada la "materia" en la que puede incardinarse la solicitud del particular ("... en relación con el PLAN XXXXX...") deben recordarse las principales notas que el régimen jurídico de la misma presenta en relación con el derecho fundamental que nos ocupa. Así la Ley 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo, en sus artículos 8 y 9 sientan como principios generales del urbanismo en la Comunidad Autónoma del País Vasco, el de participación ciudadana y el de información pública en los siguientes términos:

"Artículo 8. – Principio de participación ciudadana

1. – La ordenación urbanística se formulará, tramitará, aprobará y ejecutará favoreciendo y facilitando la participación, en todas sus formas, de las personas físicas o jurídicas, con garantía de las expresamente previstas en esta ley.

2. – El principio de participación comportará el derecho a:

a) Comparecer como interesado, sin necesidad de acreditar legitimación especial, en los procedimientos de tramitación del planeamiento, de ejecución y de disciplina urbanística.

b) Acceder y obtener copia, en la forma que se determine por cada administración pública de la documentación que obre en los archivos de las administraciones públicas competentes, sin otras limitaciones que las generales establecidas en las leyes.

c) Ejercer en vía administrativa y judicial, sin necesidad de legitimación especial, las acciones pertinentes para exigir de las administraciones públicas y de los sujetos privados el cumplimiento de la legislación y la ordenación urbanística.

Artículo 9. – Principio de información pública.

1. – La totalidad de la documentación integrante del planeamiento en vigor tendrá carácter público. Para garantizar su publicidad, las administraciones públicas competentes, además de los anuncios y publicaciones oficiales, deberán:

a) Realizar y mantener ediciones actualizadas de los planes y ponerlas a disposición de la ciudadanía.

b) Insertar íntegramente los planes, actualizando su contenido, en un lugar de la red telemática de que dispongan y que sea de acceso libre.

c) Expedir, a solicitud de cualquier persona, certificaciones o copias certificadas de la ordenación urbanística aplicable a unos inmuebles concretos.

2. – Todas las personas físicas o jurídicas podrán actuar de acuerdo con la información que se consigne en los documentos expedidos conforme a la letra c) del párrafo anterior. La confianza en la veracidad y corrección de dicha información se presumirá legítima a los efectos, en su caso, de la responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas. En caso de error, los documentos expedidos no vinculan a la Administración, sin perjuicio de las indemnizaciones procedentes por daños y perjuicios.

3. – En la tramitación de los documentos de planeamiento, los ayuntamientos procurarán la información pública de sus contenidos, proyectos y previsiones mediante instrumentos de información indicativos y comparativos del estado actual y la imagen futura prevista por sus determinaciones."

Como sin dificultad se deduce de la mera lectura de ambos artículos, los principios en ellos contenidos se articulan, puede decirse, de la manera más favorable posible a las facultades de conocimiento público respecto a las actuaciones urbanísticas.

Dicho lo cual, y a la vista de la información que posee esta Agencia, tampoco parece ofrecer duda el hecho de que los solicitantes de los datos son conocedores de la

documentación referente a dicho plan, documentación que de acuerdo con el artículo 68 de la Ley de Urbanismo

“... se formalizará en los siguientes documentos:

a) Memoria informativa y justificativa, que deberá recoger toda la información que contenga los elementos de juicio para el ejercicio de potestad de planeamiento, y describir el proceso de formulación y selección de alternativas para la adopción de decisiones, incluyendo el análisis de las alegaciones, sugerencias y reclamaciones formuladas a título de participación ciudadana, y la justificación de la adecuación a la ordenación tanto estructural como directiva establecida por el plan general.

b) Planos de información.

c) Planos de ordenación pormenorizada.

d) Estudio de las directrices de organización y gestión de la ejecución.

e) Normas urbanísticas de desarrollo del plan general.

f) Estudio de viabilidad económico-financiera.”

Por otra parte, el artículo 89 de la misma Ley obliga a dar publicidad al contenido de los planes aprobados y a dar acceso a cualquier persona para la consulta de su documentación.

Si a todo lo anterior unimos, desde una perspectiva general, lo dispuesto en el artículo 37.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común no parece irrazonable concluir que, no solo los solicitantes, sino “cualquier persona” (en los términos del artículo 89 citado) tendría acceso a la documentación obrante respecto a dicho plan y, si ha habido en él participación de la Junta de Gobierno local, tendría acceso a la información que sobre las personas que la integran obre en el expediente. A la misma conclusión cabría llegar respecto de la Sra. Secretaria y la Sra. Interventora, si sus datos se encuentran en el mismo.

Insistiéndose en la amplitud con que se contemplan las posibilidades de acceso a la información urbanística por la normativa citada, no parece (lo que se dice con la cautela y prudencia a la que hacíamos referencia antes) ni que los solicitantes de la información articulen su petición en base a dicha normativa ni que requieran únicamente la identidad de los miembros de la Junta de Gobierno y de las Sras. Secretaria e Interventora (datos por otra parte todos ellos accesibles a través, por ejemplo de las direcciones <http://www.XXXXX.net/node/25> o <http://www.eudel.net/aNG/web/cas/dirloc/datosAyunta.jsp>).

III

Efectivamente, tal y como se dijo más arriba, los solicitantes de la información parecen fundamentar su petición en la LJ y, por el artículo citado, parece tener relación con un proceso de ejecución de sentencia.

De la misma manera parecen considerar los solicitantes necesarios todos los datos que en el escrito constan (nombre, apellidos, DNI y domicilio)

En definitiva dichas cuestiones conectan directamente con los principios de calidad de los datos y de finalidad contenidos en los dos primeros apartados del artículo 4 de la LOPD.

De acuerdo con los mismos

“1. Los datos de carácter personal sólo se podrán recoger para su tratamiento, así como someterlos a dicho tratamiento, cuando sean adecuados pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido.

2. Los datos de carácter personal objeto de tratamiento no podrán usarse para finalidades incompatibles con aquellas para las que los datos hubieran sido recogidos. No se considerará incompatible el tratamiento posterior de éstos con fines históricos, estadísticos o científicos.”

A juicio de esta Agencia, insistiendo en la cautela y prudencia a la que ya se ha hecho referencia, la solicitud de los particulares no supera los requisitos que caben deducir de tal precepto.

Deducimos tal conclusión de las siguientes consideraciones.

En primer lugar el artículo 112 b) no atribuye facultad alguna a las partes sino al órgano jurisdiccional para "deducir el oportuno testimonio de particulares para exigir la responsabilidad penal...", lo cual es reconocido por la doctrina que entiende por testimonio de particulares "*el acto por el que se pone en conocimiento de un órgano del orden jurisdiccional penal, por parte de un órgano jurisdiccional no penal la comisión de unos hechos presuntamente constitutivos de un ilícito penal de los que éste tiene noticia en el ejercicio de su cargo*"

Siendo ello así, a juicio de esta Agencia, dicha Ley Jurisdiccional ni ofrece cobertura para una posible comunicación de datos, ni los solicitados por los particulares aparecen como pertinentes y adecuados en relación a la finalidad perseguida.

Puede decirse todavía que a pesar de lo anterior la parte puede solicitar del órgano jurisdiccional que deduzca testimonio, o incluso realizar ella misma la correspondiente denuncia, pero para ambos casos, tampoco encuentra esta Agencia suficiente argumentación que justifique la necesidad de la comunicación de todos los datos (incluidos DNI y domicilio) para cumplir la finalidad que persigue el particular máxime teniendo en cuenta que si el órgano jurisdiccional penal, o incluso en su caso el Ministerio Fiscal, considerara necesarios los mismos, no cabrá realizar ninguna objeción a la comunicación a dichos órganos de acuerdo con lo previsto en el artículo 11.2 d) LOPD.

CONCLUSIÓN

1.- Cualquier persona tiene derecho a consultar la documentación contenida en un plan urbanístico aprobado.

2.- El artículo 112.2 b) de la Ley 29/1998 de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa no ofrece cobertura legal suficiente para la cesión de los datos solicitados por los particulares. (CN10-022)

DATOS QUE DEBEN INCLUIRSE EN LAS NOTIFICACIONES PUBLICADAS EN EL BOPV Y TABLONES EDICTALES DE LOS AYUNTAMIENTOS.

DICTAMEN QUE SE EMITE EN RELACIÓN A LA CONSULTA PLANTEADA POR XXXXX DEL GOBIERNO VASCO EN RELACIÓN A “LOS DATOS QUE DEBEN INCLUIRSE EN LAS NOTIFICACIONES PUBLICADAS EN EL BOPV Y TABLONES EDICTALES DE LOS AYUNTAMIENTOS.”

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 23 de junio de 2010 tiene entrada en esta Agencia Vasca de Protección de Datos escrito de XXXXX del Gobierno Vasco por el que se eleva consulta en relación con el asunto arriba referenciado.

SEGUNDO: En dicho escrito de remisión de la consulta se solicita:

“En este Departamento se suscitan ciertas dudas sobre la información que se debe incluir en los anuncios que se publican habitualmente en el BOPV cuando no se consigue notificar a los interesados de la forma ordinaria.

Hasta la fecha y de acuerdo con los artículos 58 y ss de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se publica en el BOPV además del nombre y apellidos del interesado, el número de expediente, la fecha de los hechos, el precepto infringido, la sanción impuesta y la fecha del acto que se pretende notificar. En el caso de la notificación edictal se envía a los Ayuntamientos, no solo estos datos, sino también el texto completo de la resolución sancionadora.

Se plantea si es correcta esta práctica o, en aplicación de la normativa sobre protección de datos, sería más conveniente publicar tan solo los datos imprescindibles para una eficaz notificación.”

TERCERO: El artículo 17.1 de la Ley 2/2004, de 25 de febrero, de Ficheros de Datos de Carácter Personal de Titularidad Pública y de Creación de la Agencia Vasca de Protección de Datos, en su apartado n) atribuye a la Agencia Vasca de Protección de Datos la siguiente función:

“Atender a las consultas que en materia de protección de datos de carácter personal le formulen las administraciones públicas, instituciones y corporaciones a que se refiere el artículo 2.1 de esta Ley, así como otras personas físicas o jurídicas, en relación con los tratamientos de datos de carácter personal incluidos en el ámbito de aplicación de esta Ley.”

Corresponde a esta Agencia Vasca de Protección de Datos, en virtud de la normativa más arriba citada, la emisión del informe en respuesta a la consulta formulada.

CONSIDERACIONES

I

Debe con carácter previo hacerse una serie de consideraciones que puedan servir de marco a la respuesta que pueda ofrecerse a la consulta elevada.

Y es que, en su aparente sencillez, la pregunta realizada encierra lo que puede considerarse una de las cuestiones que suscitan en la actualidad mayor interés y atención al constituir uno de los focos principales de riesgo o amenaza al derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal, según se intentará argumentar más adelante.

De la misma manera ha de señalarse que a pesar de que en el escrito de elevación de consulta se cita únicamente, además de la Ley 2/2004, de 25 de febrero, de Ficheros de Datos de Carácter Personal de Titularidad Pública y de Creación de la Agencia Vasca de Protección de Datos, la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, es mucha y variada la normativa que debe tenerse en cuenta para intentar ofrecer una respuesta a la pregunta realizada, y junto a ella, la doctrina jurisprudencial

y de la sentada por los diferentes órganos de control. Así por ejemplo, la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos, la normativa reguladora de los boletines oficiales, legislación sectorial de función pública o de subvenciones, etc....

En dicho sentido, no puede dejar de observarse que el artículo 11.1 de dicha Ley 11/2007 establece, con carácter básico, que

“La publicación de los diarios o boletines oficiales en las sedes electrónicas de la Administración, Órgano o Entidad competente tendrá, en las condiciones y garantías que cada Administración Pública determine, los mismos efectos que los atribuidos a su edición impresa”.

De la misma manera, el artículo 3 del Decreto 217/2008, de 23 de diciembre, del Boletín Oficial del País Vasco de acuerdo con el cual

2. – Los documentos publicados en la edición electrónica tienen la consideración de oficiales y auténticos, con arreglo a las normas y condiciones que se establecen en el presente Decreto, de conformidad con lo establecido en el artículo 11 de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos.

Se realizan por esta Agencia los resaltados en la anterior cita normativa porque además de permitirnos relacionar los primeros párrafos del presente Fundamento se pone de manifiesto que, precisamente, el foco de atención e interés que la cuestión suscita deriva en gran medida de la publicación de los diarios oficiales a través de medios electrónicos y de la consideración de los mismos como oficiales y auténticos (incluso el apartado 3 del artículo 3 del Decreto 217/2008, establece que *“Las ediciones o reproducciones en soportes físicos derivan de la edición electrónica, que es la única garante de la autenticidad y la validez jurídica de la publicación), todo lo cual aumenta exponencialmente las posibilidades de acceso y conocimiento de los datos de carácter personal que se reflejan en dichas ediciones digitales al hacerlos en palabras de la Exposición de Motivos del Decreto citado, “libremente accesible(s) por Internet a toda la ciudadanía” derivando de dicha circunstancia el mayor riesgo o amenaza para el derecho fundamental que ocupa a esta Agencia.*

Existe una clara interacción entre protección de datos y tecnología, nuevos desarrollos tecnológicos tienen consecuencias claras sobre los requisitos de un marco jurídico eficaz para la protección de datos.

Asimismo la necesidad de protección eficaz de los datos personales puede imponer limitaciones en el uso de estas nuevas tecnologías. La interacción es por lo tanto dual: la tecnología influye en la legislación y la legislación influye en la tecnología.

En dicho sentido las disposiciones de protección de datos se formulan de un modo técnicamente neutral. Sin embargo, los principios de protección de datos deben proyectarse a un entorno tecnológico en evolución. Ello puede suponer algunas limitaciones concretas en los casos en que se utilicen las nuevas tecnologías en el ejercicio de sus funciones.

Como establece el considerando 6 de la Directiva 2002/58/CE del Parlamento Europeo y del Consejo:

“Los servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público introducen nuevas posibilidades para los usuarios (ciudadanos) pero también nuevos riesgos para sus datos personales y su intimidad”.

Y como el considerando 45 de dicha Directiva establece también

“La Directiva 95/46 cubre cualquier forma de tratamiento de datos personales con independencia de la tecnología utilizada.”

Siguiendo en el marco europeo, en la Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité económico y social y al Comité de las Regiones de fecha 26 de septiembre de 2003 (COM, 2003 567, final) se deja dicho que

“La protección de datos personales, la autenticación y la gestión de identidades son cuestiones básicas en las que ningún servicio público debe fallar. Las instituciones públicas deben garantizar... la protección de datos. Los ciudadanos deben tener siempre la posibilidad de controlar el acceso a sus

datos personales y las formas de almacenamiento y utilización de dichos datos, así como de acceso a los mismos.

La protección de los datos... es requisito indispensable para el adecuado funcionamiento de la sociedad de la información”.

El mismo tipo de preocupación late en normativa reciente y de directa aplicación.

Así, por ejemplo la Ley 11/2007 cuya su Exposición de Motivos deja dicho que:

“El principal reto que tiene la implantación de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC) en la sociedad en general y en la Administración en particular es la generación de confianza suficiente que elimine o minimice los riesgos asociados a su utilización

Por otro lado, la legislación debe proclamar y erigirse sobre un principio fundamental como es la conservación de las garantías constitucionales y legales a los derechos de los ciudadanos y en general de las personas que se relacionan con la Administración Pública cuya exigencia se deriva del artículo 18.4 CE al encomendar a la ley la limitación del uso de la informática para preservar el ejercicio de los derechos constitucionales”.

También en la Exposición de Motivos del Decreto 232/2007, de 18 de diciembre, por que se regula la utilización de medios electrónicos, informáticos y telemáticos en los procedimientos administrativos de acuerdo con el cual

En el Capítulo II, dedicado a los principios informadores y garantías en la utilización de medios EIT, se da carta de naturaleza a los principios de no discriminación, gratuidad, voluntariedad y protección de datos de carácter personal. Se identifican, asimismo, las cinco garantías básicas, consideradas ya tradicionales en la utilización de medios EIT, y que han venido plasmándose en las distintas normas sectoriales dedicadas a la incorporación de tales medios a los respectivos procedimientos.

En definitiva, puede traerse al presente dictamen lo ya dicho por esta Agencia Vasca de Protección de Datos en su informe IL08-002 de 9 de diciembre, sobre el proyecto de Decreto por el que se regula el Boletín Oficial del País Vasco, en el que se expresaba que

“...en la actualidad, las enormes posibilidades de difusión y transmisión de información a través de medios electrónicos han supuesto un salto cualitativo en la facilidad para el tratamiento de dichos datos de carácter personal, en la mayoría de los casos además sin posibilidad de decisión de sus titulares, lo que supone para los mismos una importante disminución de su capacidad de disposición sobre los mismos, núcleo esencial del derecho fundamental de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional.

Una de las más importantes novedades que la regulación trae consigo, la oficialidad y autenticidad de los documentos publicados en la edición electrónica, no hacen, por una parte, sino plasmar la anterior realidad e intentar ofrecer respuesta a la misma, pero, por otra, pueden hacer surgir nuevas dificultades (no se olvide al respecto que los diarios oficiales, de acuerdo con el artículo 3 de la LOPD, tienen la consideración de fuentes accesibles al público). Dificultades que derivan, en buena parte, de la necesidad de equilibrar adecuadamente los principios de seguridad jurídica (artículo 9.3 CE), el derecho de acceso a la información (artículo 105 b) CE), incluso el de eficacia de la actividad administrativa, con el derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal (artículo 18.4), y de la ausencia de un régimen jurídico que de manera lo suficientemente clara y precisa ofrezca criterios igualmente ciertos para conseguirlo.

Por otra parte, a las nuevas dificultades surgidas se ha comenzado a hacer frente ya, tanto desde el ámbito europeo como del estatal y el autonómico.

Desde el primero de los señalados existen ya varios documentos que hacen referencia a tales cuestiones. Así, por ejemplo la Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y social europeo y al Comité de las Regiones sobre el papel de la administración electrónica en el futuro de Europa, de fecha 26 de septiembre de 2003; o la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre el fomento de la protección de datos mediante las

tecnologías de protección del derecho a la intimidad, de 2 de mayo de 2007: o el Dictamen del Supervisor Europeo de Protección de Datos sobre la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre el seguimiento del programa de trabajo para una mejor aplicación de la Directiva sobre protección de datos, de 25 de julio de 2007; o, el muy reciente dictamen de 4 de abril de 2008 del Grupo de trabajo sobre protección de datos del artículo 29 de la Directiva, sobre cuestiones de protección de datos en relación con buscadores.

Desde el segundo, la propia Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos surge con el declarado objetivo de comprometer a las Administraciones con su época y ofrecer a sus ciudadanos las ventajas y posibilidades que la sociedad de la información tiene, pero todo ello sin menoscabo del derecho fundamental a la protección de datos cuyo respeto se coloca, precisamente, a la cabeza de los principios generales que deben ser observados en la utilización de las tecnologías de la información (artículo 4.1 a) de la Ley 11/2007).

También en el ámbito de la Administración General y sus organismos autónomos, de los entes públicos de derecho privado y demás entidades integrantes del sector público de la Comunidad Autónoma Euskadi, y en el ámbito de la relación de esto con el resto de las Administraciones Públicas, el Decreto 232/2007, de 18 de diciembre, y con semejantes premisas y objetivos que los destacados más arriba, regula la utilización de medios electrónicos, informáticos y telemáticos en el desarrollo de su actividad administrativa.

Por último y como muestra, por una parte, de la necesidad de armonizar los efectos de la publicación o difusión de datos personales por las Administraciones Públicas a través de medios electrónicos con el derecho a la protección de datos de carácter personal y, por otra, del indudable interés que ello despierta en los órganos de control, no puede dejarse de hacer mención a la Recomendación 1/2008, de la Agencia Catalana de Protección de Datos sobre la difusión de información que contenga datos de carácter personal a través de Internet y la Recomendación 2/2008, de 25 de abril, de la Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid, sobre publicación de datos personales en boletines y diarios oficiales en Internet, en sitios webs institucionales y en otros medios electrónicos y telemáticos.

En definitiva, todos estos instrumentos que a través de diferentes mecanismos, sobre todo de previsión, pretenden encontrar el necesario equilibrio entre los principios más arriba citados y el derecho fundamental a la protección de datos, contienen probablemente las claves para dar respuestas a las necesidades que la nueva regulación plantea desde la perspectiva del derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal."

Sirva cuanto antecede de simple muestra del conjunto de intereses y derechos en juego (de donde derivan las dificultades señaladas) y de marco general en el que debe intentarse encajar una respuesta que, de manera razonable, pueda conjugar buscando un equilibrio, tales intereses y derechos.

II

Ya desde la estricta perspectiva de protección de datos, deben ser señaladas inicialmente dos circunstancias con gran trascendencia en el asunto que nos ocupa y que unidas a cuanto se lleva dicho elevan el grado de dificultad en la obtención de una respuesta en el sentido señalado más arriba.

La primera afecta a los datos de carácter personal ya publicados y viene referida a la consideración de los diarios o boletines oficiales como "fuentes accesibles al público", esto es, como "ficheros cuya consulta puede ser realizada por cualquier persona no impedida por una norma limitativa o sin más exigencia que, en su caso, el abono de una contraprestación" y el sometimiento de los datos de carácter personal en ellas contenidos al particular régimen diseñado por la LOPD.

Particular se dice por la flexibilidad del mismo respecto al tratamiento de dichos datos y que se basa en la práctica eliminación de la necesidad de contar para su tratamiento con el consentimiento de sus titulares o con cobertura legal que lo supla,

convirtiendo de esta manera para los datos ya publicados la excepción en regla general.

Dicha conclusión se obtiene sin dificultad de la mera lectura de varios preceptos de la LOPD, especialmente del 6.2 y del 11.2 b).

La segunda viene referida a la calificación que desde la perspectiva del derecho fundamental a la protección de datos merece el mismo hecho de la publicación de los datos en los diarios y boletines oficiales, no pudiendo ser la misma sino la de "cesión o comunicación de datos", esto es, una "... revelación de datos realizada a una persona distinta del interesado" según la definición que de la misma ofrece el artículo 3 i) de la LOPD.

Siendo ello así, el régimen jurídico de dichas cesiones o comunicaciones de datos se contiene, básicamente, en el artículo 11 de dicha Ley.

De acuerdo con tal precepto, en lo que ahora más puede interesar,

"1. Los datos de carácter personal objeto del tratamiento sólo podrán ser comunicados a un tercero para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario con el previo consentimiento del interesado.

2. El consentimiento exigido en el apartado anterior no será preciso:

a) cuando la cesión esté autorizada por una Ley"

En el supuesto que nos ocupa, es el propio escrito de consulta el que ofrece la pauta a seguir en la búsqueda de la Ley que pueda servir de cobertura a la comunicación en la que consiste la publicación de los datos, que cita apropiadamente los artículos 58 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y que será en su caso, la habilitación legal a la que se refiere el artículo 11.2 a) LOPD.

III

Llegados a este punto, y en opinión de esta Agencia, es posible considerar (con las matizaciones y cautelas que más tarde se realizarán) por una parte, que la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Común es la Ley que "autoriza" en los términos del artículo 11.2 a) de la LOPD la "comunicación" de los datos de carácter personal en que consiste la publicación de los mismos en los boletines oficiales y, por otra, que dichas publicaciones lo serán en ocasiones, y como se indica en el escrito de consulta, como consecuencia de que "no se consigue notificar a los interesados de la forma ordinaria", y en otras porque una norma legal obliga a ello, produciéndose en definitiva dichas publicaciones en el "...ejercicio de las funciones propias de las Administraciones públicas en el ámbito de sus competencias" (artículo 6.2 LOPD).

Con dicha apreciación no hace esta Agencia sino coincidir con lo ya dicho por la Agencia Española de Protección de Datos en, por ejemplo, su reciente Informe 0214/2010, de acuerdo con el cual

"En primer lugar es preciso indicar que la notificación que se efectuó a los ciudadanos a través del Boletín Oficial de la Provincia, fue como consecuencia de la imposible notificación directa al infractor.

La notificación a través de los Boletines, está regulada en la Ley 30/1992, de 30 de noviembre, Ley de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo Común, donde en su Artículo 59 señala que "1. Las notificaciones se practicarán por cualquier medio que permita tener constancia de la recepción por el interesado o su representante, así como de la fecha, la identidad y el contenido del acto notificado.

La acreditación de la notificación efectuada se incorporará al expediente. (...) 5. Cuando los interesados en un procedimiento sean desconocidos, se ignore el lugar de la notificación o el medio a que se refiere el punto 1 de este artículo, o bien, intentada la notificación, no se hubiese podido practicar, la notificación se hará por medio de anuncios en el tablón de edictos del Ayuntamiento en su último domicilio, en el «Boletín Oficial del Estado», de la Comunidad Autónoma o de la Provincia, según cuál sea la Administración de la que proceda el acto a notificar, y el ámbito territorial del órgano que lo dictó. (...)"

En consecuencia, la notificación a través del Boletín está amparada en la Ley 30/1992, por lo que nos encontramos ante un tratamiento de datos conforme al artículo 6.2 de la Ley Orgánica 15/1999”

Dicho lo cual, considera esta Agencia que no cumpliría correctamente su función de protección del derecho fundamental si la respuesta se limitara a señalar lo que antecede.

Como más arriba se dijo la respuesta contenida en el presente Fundamento debe ser completada por una serie de consideraciones que permitan un mejor ajuste de la respuesta a las necesidades del derecho fundamental.

La necesidad de establecer las mismas derivan, a juicio de esta Agencia, de al menos la concurrencia de algunas de las circunstancias que ya han sido señaladas y que conviene recordar.

Así, lo que hemos denominado “*particular*”, por flexible, régimen al que queda sometido el tratamiento de los datos de carácter personal publicados en los boletines oficiales, a lo que se debe unir, las también señaladas “enormes posibilidades de difusión y transmisión de información a través de medios electrónicos” que se abren básicamente a través de los proveedores de servicios de búsqueda por internet y que en definitiva originan los riesgos y amenazas al derecho fundamental que también han sido señalados, aconsejan desde la perspectiva que es propia a esta Agencia, la adopción de determinadas medidas que permitan reducir en la medida de lo posible el impacto que en el derecho fundamental tiene la publicación de datos de carácter personal en los boletines oficiales, medidas que, también a juicio de esta Agencia deben optar por la adopción de criterios restrictivos en la publicación de dichos datos bajo la premisa, por ser claros, de que cuantos menos datos de carácter personal se publiquen, mejor, todo ello lógicamente sin perjudicar el resto de intereses y derechos en juego.

La aplicación de dichos criterios restrictivos, se encuentra avalada por otra parte en una consolidada jurisprudencia constitucional de acuerdo con la cual

De otro lado, aun teniendo un fundamento constitucional y resultando proporcionadas las limitaciones del derecho fundamental establecidas por una Ley (STC 178/1985), éstas pueden vulnerar la Constitución si adolecen de falta de certeza y previsibilidad en los propios límites que imponen y su modo de aplicación. Conclusión que se corrobora en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que ha sido citada en el F. 8 y que aquí ha de darse por reproducida. Y ha de señalarse, asimismo, que no sólo lesionaría el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), concebida como certeza sobre el ordenamiento aplicable y expectativa razonablemente fundada de la persona sobre cuál ha de ser la actuación del poder aplicando el Derecho (STC 104/2000, F. 7, por todas), sino que al mismo tiempo dicha Ley estaría lesionando el contenido esencial del derecho fundamental así restringido, dado que la forma en que se han fijado sus límites lo hacen irreconocible e imposibilitan, en la práctica, su ejercicio (SSTC 11/1981, F. 15; 142/1993, de 22 de abril [, F. 4, y 341/1993, de 18 de noviembre [1] , F. 7). De suerte que la falta de precisión de la Ley en los presupuestos materiales de la limitación de un derecho fundamental es susceptible de generar una indeterminación sobre los casos a los que se aplica tal restricción. Y al producirse este resultado, más allá de toda interpretación razonable, la Ley ya no cumple su función de garantía del propio derecho fundamental que restringe, pues deja que en su lugar opere simplemente la voluntad de quien ha de aplicarla, menoscabando así tanto la eficacia del derecho fundamental como la seguridad jurídica.

Más concretamente, en relación con el derecho fundamental a la intimidad hemos puesto de relieve no sólo la necesidad de que sus posibles limitaciones estén fundadas en una previsión legal que tenga justificación constitucional y que sean proporcionadas (SSTC 110/1984, F. 3, y 254/1993, F. 7) sino que la **Ley que restrinja este derecho debe expresar con precisión todos y cada uno de los presupuestos materiales de la medida limitadora**. De no ser así, mal cabe entender que la resolución judicial o el acto administrativo que la aplique estén

fundados en la Ley, ya que lo que ésta ha hecho, haciendo dejación de sus funciones, es apoderar a otros Poderes Públicos para que sean ellos quienes fijen los límites al derecho fundamental (SSTC 37/1989, de 15 de febrero, y 49/1999, de 5 de abril).

De igual modo, respecto al derecho a la protección de datos personales cabe estimar que **la legitimidad constitucional de la restricción de este derecho no puede estar basada, por sí sola, en la actividad de la Administración Pública.** Ni es suficiente que la Ley apodere a ésta para que precise en cada caso sus límites, limitándose a indicar que deberá hacer tal precisión cuando concurra algún derecho o bien constitucionalmente protegido. Es el legislador quien debe determinar cuándo concurre ese bien o derecho que justifica la restricción del derecho a la protección de datos personales y en qué circunstancias puede limitarse y, además, es él quien debe hacerlo mediante reglas precisas que hagan previsible al interesado la imposición de tal limitación y sus consecuencias. Pues en otro caso el legislador habría trasladado a la Administración el desempeño de una función que sólo a él compete en materia de derechos fundamentales en virtud de la reserva de Ley del art. 53.1 CE, esto es, establecer claramente el límite y su regulación

Una de dichas medidas, sin duda, debe consistir en valorar detenidamente cuáles hayan de ser los datos personales a publicar para que se cumpla adecuadamente la finalidad que dicha publicación persigue.

Con dicha cautela estamos haciendo referencia a la necesidad de aplicar en todo caso el principio de calidad previsto en el artículo 4 de la LOPD.

De acuerdo con el apartado primero del mismo

“Los datos de carácter personal sólo se podrán recoger para su tratamiento así como someterlos a dicho tratamiento, cuando sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido.”

A juicio de esta Agencia dicho principio tiene un amplio campo de aplicación en el ámbito al que se refiere la consulta y es el que mejor puede modular y adaptar la conclusión alcanzada más arriba propiciando mayor protección al derecho fundamental.

En dicho sentido e intentando avanzar un poco más en la adopción de criterios interpretativos que permitan dicha modulación, tampoco puede perderse de vista que la normativa citada en la consulta, los artículos 58 y siguientes de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común que sirve de genérica cobertura a la cesión de datos en qué consiste la publicación en boletines de los datos de carácter personal, ofrece cierto margen de interpretación en el sentido que propone el presente dictamen.

Y es que así como el artículo 58.2 establece que “Toda notificación deberá ser cursada dentro del plazo de diez días a partir de la fecha en que el acto haya sido dictado, y **deberá contener el texto íntegro de la resolución**, con indicación de si es o no definitivo en la vía administrativa, la expresión de los recursos que procedan, órgano ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar, en su caso, cualquier otro que estimen procedente” el 59.5 no exige en principio y para todos los supuestos dicho contenido estableciendo que “*Cuando los interesados en un procedimiento sean desconocidos, se ignore el lugar de la notificación o el medio a que se refiere el punto 1 de este artículo, o bien, intentada la notificación, no se hubiese podido practicar, la notificación se hará por medio de anuncios en el tablón de edictos del Ayuntamiento en su último domicilio, en el «Boletín Oficial del Estado», de la Comunidad Autónoma o de la Provincia, según cuál sea la Administración de la que proceda el acto a notificar, y el ámbito territorial del órgano que lo dictó*” lo que se dice, siguiendo la orientación del presente Fundamento, por intentar apurar las posibilidades interpretativas que los artículos 58, 59 y 60 de la Ley 30/1992 ofrecen desde la perspectiva que ahora interesa.

Mayor virtualidad puede tener (porque precisa de menor interpretación) las posibilidades que ofrece la aplicación del artículo 61 de dicha Ley 30/1992 de acuerdo con el cual *“Si el órgano competente apreciase que la notificación por medio de anuncios o la publicación de un acto lesiona derechos o intereses legítimos, se limitará a publicar en el Diario Oficial que corresponda una somera indicación del contenido del acto y del lugar donde los interesados podrán comparecer, en el plazo que se establezca, para conocimiento del contenido íntegro del mencionado acto y constancia de tal conocimiento”*.

Necesariamente en este punto debe ser traída la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 10 de febrero de 2010 en la que se plantea un concreto supuesto que encaja, a nuestro modo de ver, en el planteamiento general que se realiza en la consulta que ahora nos ocupa. De esta manera el Fundamento Quinto de dicha Sentencia establece que

“... cabe comenzar señalando que efectivamente consta acreditado y no se pone en tela de juicio, que la Administración recurrente intentó notificar la resolución sancionadora recaída en el procedimiento disciplinario en reiteradas ocasiones personalmente al denunciante. Al no conseguirse dicha notificación personal es cuando se procede a la publicación de la resolución en el BOME, al amparo del artículo 59.5 LRJPAC”

Es decir, tal como se dejó dicho más arriba, la Sentencia viene a considerar que la Ley 30/1992 ofrece, en principio, cobertura suficiente para la cesión de los datos en que consiste su publicación en el boletín correspondiente. En palabras del propio Tribunal

“Ninguna objeción cabe hacer por lo expuesto a que se acudiera al BOME para realizar la citada notificación, ni tampoco la realiza la resolución impugnada”

No obstante lo cual en el mismo Fundamento se realiza el siguiente planteamiento,

*“Ahora bien, la cuestión que se suscita es distinta, pues se refiere a si la publicación de la resolución sancionadora en su integridad en el BOME, volcado en Internet, vulneró o no la normativa de protección de datos y en concreto el deber de secreto recogido en el artículo 10 LOPD. En definitiva, si **era necesaria para la finalidad pretendida** con la notificación de la resolución, la publicación de datos relativos a la infracción penal por la que fue condenado el denunciante, tales como el tipo de delito apreciado (de abuso sexual) y la pena impuesta por la sentencia penal.”* (El resaltado es nuestro)

Y dicha cuestión es resuelta (utilizando los elementos interpretativos que hemos intentado avanzar más arriba) de la siguiente manera

“El artículo 60.2 LRJPAC se remite en cuanto al contenido de la publicación de un acto al artículo 58.2 que dispone que la notificación deberá contener el texto íntegro de la resolución. En esta normativa se ampara la actora para considerar que su actuación es ajustada a derecho.

Sin embargo, el artículo 61 LRJPAC dispone que si el órgano competente apreciase que la publicación de un acto lesiona derechos o intereses legítimos, se limitará a publicar en el diario oficial que corresponda una somera indicación del contenido del acto y del lugar donde los interesados podrán comparecer en el plazo que se establezca para conocimiento del contenido íntegro mencionado acto y constancia de tal conocimiento. Se trata de una norma específica frente a aquella de carácter general contenida en el artículo 60.2 en relación con el 58.2, ambos de la LRJPAC, y que como tal precepto especial debe prevalecer cuando se puedan lesionar con la publicación del acto derechos o intereses legítimos, como el derecho fundamental a la protección de datos, especialmente cuando la publicación de la resolución a notificar se lleva a cabo en un BOME que se ha volcado en Internet y posibilita el acceso a dichos datos por multitud de personas a través de los buscadores.

*En definitiva, la **finalidad pretendida con la notificación de la resolución podría haberse obtenido en este caso concreto**, como señala la resolución recurrida, **sin mencionar el concreto delito por el que fue condenado el denunciante ni la pena impuesta, o notificándose dicha resolución de forma extractada.** Por*

tanto, no resultaba necesario incluir la citada información que afecta a aspectos relativos a la comisión de infracciones penales recogidos en sentencia, lo que supone que se ha vulnerado su derecho a que sus datos de carácter personal contenidos en la referida sentencia penal no se divulguen mediante su publicación en el BOME volcado en Internet, poniéndoles a disposición de un destinatario múltiple. (Los resaltados también son de esta Agencia)

En definitiva, intentando ofrecer una respuesta que se acerque a las necesidades del consultante, con la prudencia que exige lo complicado de la cuestión, y con total respeto a las decisiones que en cada caso concreto adopte el mismo, puede decirse que si bien desde un plano general, puede considerarse que los artículos 58 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, ofrecen cobertura suficiente a la comunicación de los datos de carácter personal publicados en el Boletín Oficial (artículo 11.2 a) LOPD) en el ejercicio de las funciones propias que la Administración desempeña en el ejercicio de sus funciones (artículo 6.2 LOPD) resulta aconsejable que en cada supuesto (o grupos de supuestos) sea valorada por el órgano que ordena la publicación cuáles sean los datos de carácter personal mínimos o imprescindibles que deban ser publicados para cumplir adecuadamente la finalidad que dicha publicación persigue, valorándose igualmente la conveniencia de aplicar el artículo 61 de dicha Ley 30/1992 en aquellos supuestos en los que por la naturaleza de los datos que vayan a ser publicados o por cualquier otra circunstancia concurrente, aparezca con más evidencia afectado el derecho fundamental.

Resulta evidente, y de ello es también consciente el consultante (“... sería más conveniente publicar tan solo los datos imprescindibles para una eficaz notificación”) que desde su perspectiva también preocupa, porque puede quedar igualmente comprometida, la eficacia del acto que sea objeto de publicación.

En dicho sentido ha de insistirse en que no es posible ofrecer una respuesta única que con carácter general permita ser aplicada de manera uniforme a todos los supuestos, debiendo ser solucionada la cuestión prácticamente caso por caso y en aplicación de los anteriores criterios, buscándose así el necesario equilibrio entre el derecho fundamental a la protección de datos, la eficacia de lo publicado y el resto de derechos fundamentales (principalmente el derecho de defensa) de los destinatarios primeros (interesados) de los actos publicados.

Aunque es posible que la respuesta ofrecida no goce del grado de certeza jurídica que tanto al órgano consultante como a esta propia Agencia les gustara, puede servir de ayuda tener en cuenta que los propios órganos jurisdiccionales (que en definitiva serán los que, en su caso, deban decidir sobre el acierto de las decisiones que se adopten en cada caso) han tenido en cuenta como principal criterio respecto a la publicación por edictos de las resoluciones judiciales en boletines oficiales el de la correcta aplicación del artículo 4 LOPD intentando limitar los datos de carácter personal que sean publicados a los estrictamente necesarios para lograr la notificación de la resolución con especial cuidado respecto a los datos de menores y a los datos a los que hace referencia el artículo 7 LOPD (datos especialmente protegidos), siendo posible ya observar en dichas publicaciones la sustitución de datos de carácter personal identificativos por un aspado.

Por último, como elementos que permitan una mejor solución, no resulta irrazonable recordar al menos dos cuestiones.

Por una parte la importancia que tiene la adopción y articulación de medidas organizativas por los órganos que ordenen la publicación e incluso del mismo órgano encargado del boletín que permitan agilizar el ejercicio de los derechos de acceso, rectificación, oposición y cancelación respecto a dichos datos por sus respectivos titulares en cuanto dichas medidas si resultan ágiles y efectivas pueden reducir en gran medida el impacto que al derecho fundamental supone la publicación de datos en los boletines oficiales, fundamentalmente la oposición y la cancelación. Cabe recordar así lo ya dicho en el Informe de esta Agencia IL08-002, de 9 de diciembre de 2008, de acuerdo con el cual

“...siendo igualmente el ejercicio de los derechos de acceso, rectificación, oposición y cancelación parte del contenido esencial del derecho fundamental a la protección de datos, el ejercicio de los mismos por los titulares de los datos no solo es posible, sino que debe facilitarse aunque sean precisas adaptaciones o particularizaciones en dicho ejercicio derivadas de las peculiaridades del boletín.

Una de dichas peculiaridades, como se dejó dicho más arriba, reside en el hecho de que los datos de carácter personal publicados en el boletín proceden en la mayoría de los 13 supuestos de ficheros cuya responsabilidad recae en los órganos que ordenan la publicación.

En dichos supuestos, aunque el ejercicio de los derechos se realice ante el órgano encargado de la gestión del boletín (que, recordemos, es un encargado de tratamiento “sui generis”) en realidad, quien tiene la posibilidad y los elementos de juicio para decidir sobre el derecho ejercido será el órgano responsable del fichero en el que se encuentran, en origen, los datos de carácter personal, y sólo una vez adoptada la decisión por el responsable deberá éste comunicar al órgano encargado del boletín para que proceda en consecuencia con aquella decisión.

Otra de las peculiaridades que puede presentar, no tanto respecto al ejercicio del derecho, sino en relación con la decisión que se adopte por el responsable y por lo que se refiere al derecho de cancelación, deriva de las distintas finalidades que cumple la publicación en el boletín.

Al respecto no debe olvidarse que de acuerdo con el artículo 4.5 “los datos de carácter personal serán cancelados cuando hayan dejado de ser necesarios o pertinentes para la finalidad para la cual hubieran sido recabados o registrados”.

Se quiere poner de manifiesto con lo anterior el hecho de que a juicio de esta Agencia, la decisión que se adopte en relación a la cancelación del dato de carácter personal solicitada no puede perder de vista la finalidad de la publicación de tal dato.

Sin necesidad de entrar a analizar pormenorizadamente cuáles sean esas finalidades (publicidad de las normas, transparencia, objetividad, concurrencia, eficacia jurídica de la actuación administrativa) no se oculta a esta Agencia que en la actualidad los principales problemas de la publicación de datos personales en los diarios oficiales se vienen produciendo con aquellos que se contienen en actos cuya publicación es requisito de eficacia de los mismos en virtud de lo establecido en los artículos 59.5 y 6 y 60 de la Ley 30/1992.

De esta manera en aquellos supuestos en los que se pretenda la cancelación de datos de carácter personal que han sido publicados en virtud de lo establecido en el artículo 59.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y cuando dicha publicación haya producido los efectos perseguidos, a juicio de esta Agencia no habría problema para la cancelación de tal dato.

Esto es, cuando el acto o resolución publicada sea plenamente eficaz y en dicho sentido haya agotado las posibilidades de reacción contra tal acto o resolución, no tendría sentido seguir manteniendo el dato de carácter personal. Otro tanto cabría decir de los supuestos previstos en el artículo 59.6 y 60.1 de dicha Ley

Por último no puede dejar de observarse que en otros supuestos más problemáticos, el ejercicio del derecho de oposición sería más adecuado y produciría en muchos casos un efecto similar al buscado por el ciudadano.

Esto es, en los supuestos en los que no proceda la cancelación y el ciudadano deba soportar la permanencia de la publicación de sus datos personales, no se ve motivo para no mitigar la repercusión que dicho mantenimiento puede tener en su esfera de intimidad.”

Por otra, y aunque no sea el órgano consultante responsable de ello, el hecho de que también puede ser una medida práctica para la reducción de dicho impacto en los supuestos en los que mayor dificultad exista, evitar la búsqueda de los datos publicados en dicho boletín, a través de medios puestos a disposición por la propia Administración.

Esto es, una cosa es que exista la obligación legal de publicar en los boletines oficiales determinados actos y disposiciones como requisito de eficacia de los mismos y otra bien distinta que exista tal obligación respecto a la creación de bases de datos de dicho boletines que permitan la búsqueda y recuperación de todos los datos personales publicados, obligación que a juicio de esta Agencia no existe y que por lo tanto podrá tener un contenido que se ajuste mejor a las necesidades del derecho fundamental debiendo ser posible, especialmente para los supuestos que presenten mayor dificultad en la decisión o mayor afectación al derecho fundamental, optar por implementar los medios técnicos que impidan su búsqueda.

Conclusión a la que razonablemente puede llegarse de una aplicación interpretativa en el sentido que se viene sosteniendo en el presente dictamen de lo dispuesto en el artículo 2.2 del Decreto 217/2008, 23 de diciembre, del Boletín Oficial del País Vasco, a cuyo tenor *"El Boletín Oficial del País Vasco se configura como un servicio público de acceso universal y gratuito. Dicho acceso garantiza la posibilidad de búsqueda, consulta, archivo e impresión de los documentos que se publican en el mismo"* y en el que no se exige que un criterio de búsqueda sea, por ejemplo, el nombre y apellido.

Coadyuva a tal conclusión la previsión que para el Boletín Oficial del Estado contiene el Real Decreto 181/2008, de 8 de febrero, que lo regula, cuyo artículo 17 establece que *"La Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado ofrecerá en su sede electrónica, con carácter diferenciado a la edición electrónica del Boletín Oficial del Estado, una base de datos gratuita que permita la búsqueda, recuperación e impresión de las disposiciones, actos y anuncios publicados en el Boletín Oficial del Estado con sujeción a lo establecido en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal"* sujeción a la que con evidencia también quedan sometidas las bases de datos de todos los diarios oficiales.

Este es el dictamen que se emite y se somete a cualquier otro mejor fundado en Derecho. (CN10-018)

CONSULTA PLANTEADA EN RELACIÓN CON LA NATURALEZA PÚBLICA O PRIVADA DE DETERMINADOS FICHEROS DE CONFORMIDAD CON LO PREVISTO EN LA LEY ORGÁNICA 15/1999, 13 DE DICIEMBRE.

DICTAMEN QUE SE EMITE EN RELACIÓN A LA CONSULTA PLANTEADA POR XXXXX EN RELACIÓN CON LA NATURALEZA PÚBLICA O PRIVADA DE DETERMINADOS FICHEROS.

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 23 de Abril de 2010 tiene entrada en esta Agencia Vasca de Protección de Datos escrito de XXXXX por el que se eleva consulta en relación con el asunto arriba referenciado.

SEGUNDO: En dicho escrito de remisión de la consulta se dice en lo que más pueda interesar que:

“El presente escrito tiene por objeto formular consulta ante la Ilma. Agencia Vasca de Protección de Datos en relación a la calificación de un fichero como fichero de titularidad pública o privada, de conformidad con lo previsto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre.

En este sentido, el supuesto objeto de consulta parte de la creación en febrero de 2007 de una Entidad Pública Empresarial local en el fin de desarrollar de forma directa y descentralizada las competencias municipales del Ayuntamiento que la crea en manera de cultura y festejos. Dicha Entidad Pública Empresarial tiene atribuidas potestades administrativas y, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 43.1 b) de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Ordenación y Funcionamiento de la Administración General del Estado, tiene la consideración de organismo público.

En relación con su régimen de actuación, tal y como expresamente se prevé en sus Estatutos, la EPE ha constituido dos sociedades mercantiles (Sociedades Anónimas) que utiliza como instrumento para el desarrollo y gestión de sus servicios y actividades. En ambas sociedades mercantiles se repite la misma situación: (i) tiene su domicilio social e instalaciones en el domicilio social de la EPE; (ii) carecen de personal propio, sirviéndose para el desarrollo de sus actividades del personal de la EPE; (iii) tienen como órgano de administración al órgano de administración de la EPE; y (iv) tienen idéntico Director Gerente, que es el Director Gerente de la EPE.

En este contexto y desde la óptica de la protección de datos de carácter personal, se plantea la presente consulta ante la eventualidad de que en el marco de sus respectivas actividades y actuando en todo caso como instrumento del que se sirve la EPE para el desarrollo y gestión de sus servicios y actividades, ambas sociedades mercantiles recogiesen datos de carácter personal de personas físicas para su incorporación a un fichero cuya finalidad sería precisamente permitir el desarrollo y gestión de los servicios y actividades de la EPE.

Concretamente, la cuestión cuya aclaración se pretende por medio de la presente gira en torno a la determinación de la naturaleza de dicho fichero, esto es, si éste tendría la consideración de fichero de titularidad pública siendo por ende el responsable del mismo y del tratamiento de datos la EPE o si por el contrario debiera tener la consideración de fichero de titularidad privada, siendo en tal caso cada una de las sociedades mercantiles responsable de los eventuales ficheros y del tratamiento de los datos.”

TERCERO: El artículo 17.1 de la Ley 2/2004, de 25 de febrero, de Ficheros de Datos de Carácter Personal de Titularidad Pública y de Creación de la Agencia Vasca de Protección de Datos, en su apartado n) atribuye a la Agencia Vasca de Protección de Datos la siguiente función:

“Atender a las consultas que en materia de protección de datos de carácter personal le formulen las administraciones públicas, instituciones y corporaciones a que se refiere el artículo 2.1 de esta Ley, así como otras personas físicas o

jurídicas, en relación con los tratamientos de datos de carácter personal incluidos en el ámbito de aplicación de esta Ley.”

Corresponde a esta Agencia Vasca de Protección de Datos, en virtud de la normativa más arriba citada, la emisión del informe en respuesta a la consulta formulada.

CONSIDERACIONES

I

Puede resultar conveniente tener a la vista la normativa que permitirá intentar dar respuesta a la consulta planteada, comenzando por la previsión contenida en el artículo 41.1 de la LOPD, de acuerdo con el cual

“Las funciones de la Agencia de Protección de Datos reguladas en el artículo 37, a excepción de las mencionadas en los apartados j), k) y l), y en los apartados f) y g) en lo que se refiere a las transferencias internacionales de datos, así como en los artículos 46 y 49 en relación con sus específicas competencias serán ejercidas, cuando afecten a ficheros de datos de carácter personal creados o gestionados por las Comunidades Autónomas y por la Administración Local de su ámbito territorial por los órganos correspondientes de cada Comunidad que tendrán la consideración de autoridades de control, a los que garantizarán plena independencia y objetividad en el ejercicio de su cometido.”

El artículo 2.1 de la Ley 2/2004, de 25 de febrero, de Ficheros de Datos de Carácter Personal de Titularidad Pública y de Creación de la Agencia Vasca de Protección de Datos, por su parte, establece que

“1. La presente ley será aplicable a los ficheros de datos de carácter personal creados o gestionados, para el ejercicio de potestades de derecho público, por:

- a) La Administración General de la Comunidad Autónoma, los órganos forales de los territorios históricos y las administraciones locales del ámbito territorial de la Comunidad Autónoma del País Vasco, así como los entes públicos de cualquier tipo, dependientes o vinculados a las respectivas administraciones públicas, en tanto que los mismos hayan sido creados para el ejercicio de potestades de derecho público”.*
- b) El Parlamento Vasco.*
- c) El Tribunal Vasco de Cuentas Públicas*
- d) El Ararteko.*
- e) El Consejo de Relaciones Laborales.*
- f) El Consejo Económico y Social.*
- g) El Consejo Superior de Cooperativas.*
- h) La Agencia Vasca de Protección de Datos.*
- i) La Comisión Arbitral.*
- j) Las corporaciones de derecho público representativas de intereses económicos y profesionales de la Comunidad Autónoma del País Vasco.*
- k) Cualesquiera otros organismos o instituciones con o sin personalidad jurídica, creados por Ley del Parlamento Vasco, salvo que ésta disponga lo contrario.”*

En ejecución del anterior, el artículo 1 del Decreto 308/2005, de 18 de octubre, por el que se desarrolla la Ley 2/2004, establece que

“1. El presente Decreto salvo lo dispuesto en su Capítulo II que tendrá el ámbito de aplicación previsto en el mismo, será de aplicación a los siguientes ficheros.

- a) Los creados por las Administraciones Públicas, Instituciones, Entidades y Corporaciones a las que se refiere el artículo 2.1 de la Ley 2/2004, (a las que en adelante se denominará Entes públicos de la Comunidad del País Vasco) para el ejercicio de potestades de derecho público, que sean gestionados por las mismas o por personas, físicas o jurídicas, privadas.*
- b) Los creados por otras personas, físicas o jurídicas, públicas o privadas, en tanto sean gestionados por los Entes públicos de la Comunidad Autónoma del País Vasco para el ejercicio de potestades de derecho público.*

II

Se puede deducir de la normativa trascrita, como bien se señala en el escrito de elevación de la consulta, que la cuestión radica en la calificación de los ficheros a los que se hace referencia como “públicos” o “privados”, porque de ello dependerá el régimen jurídico al que queden sometidos, así como, con matices, la autoridad de control competente sobre los mismos.

De manera constante y sin fisura, la Agencia Española ha venido sosteniendo (Siendo ratificado por diversa jurisprudencia) que la delimitación entre ficheros públicos y privados deberá fundarse en los criterios que determinan la naturaleza jurídico-pública o jurídico-privada del responsable del fichero.

Por tanto, ha venido considerando que la delimitación del régimen aplicable a los ficheros de titularidad pública y privada deberá fundarse en la naturaleza de Administración Pública territorial del responsable del tratamiento y, en los restantes supuestos, en el hecho de que el fichero haya sido creado con la finalidad de garantizar el ejercicio de potestades de derecho público, o lo que es lo mismo, *“que la delimitación del régimen aplicable a los ficheros de titularidad pública y privada deberá fundarse en un doble criterio: por una parte el responsable del fichero deberá ser una Administración Pública y por otra, en los supuestos que pudieran plantear una mayor complejidad, sería necesario que el fichero sea creado como consecuencia del ejercicio de potestades públicas.”*

Por ello, en los supuestos en los que una entidad tiene naturaleza mercantil, no siéndole aplicables a la misma en sus relaciones jurídicas externas relativas, por ejemplo a las adquisiciones patrimoniales o la contratación, las normas propias de derecho administrativo y no quedando sometido su personal al régimen de los funcionarios públicos al no ser de aplicación a las mismas lo establecido en la Ley 30/1984, ni siendo susceptibles sus actos de recurso contencioso-administrativo, ni tan siquiera de reclamación previa al ejercicio de acciones civiles o laborales, ni gozando sus actos de la ejecutividad reconocida para los actos de la Administración Pública, habrán de considerarse excluidas del concepto de Administración Pública a efectos de la aplicación de las normas de derecho administrativo, por lo que sus ficheros deberán considerarse, a los efectos previstos en la Ley Orgánica 15/1999 como de titularidad privada.

De la misma manera, concluye dicha Agencia que la problemática de la diferenciación entre ficheros de titularidad pública y privada ha venido a ser resuelta, con carácter general, por la aprobación del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de datos de Carácter Personal, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, que establece sendos conceptos para ambas categorías de ficheros.

Así, según el artículo 5.1 m) son ficheros de titularidad pública “los ficheros de los que sean responsables los Órganos constitucionales o con relevancia constitucional del Estado o las Instituciones Autonómicas con funciones análogas a los mismos, las Administraciones Públicas Territoriales, así como las entidades u organismos vinculados o dependientes de las mismas y las Corporaciones de derecho público siempre que su finalidad sea el ejercicio de potestades de derecho público”.

Por su parte, son ficheros de titularidad privada, según el artículo 5.1 l), *“los ficheros de los que sean responsables las personas, empresas o entidades de derecho privado, con independencia de quien ostente la titularidad de su capital o de la procedencia de sus recursos económicos, así como los ficheros de los que sean responsables las Corporaciones de derecho público, en cuanto dichos ficheros no se encuentren estrictamente vinculados al ejercicio de potestades de derecho público que a las mismas atribuye su normativa específica”*.

A la misma conclusión cabe llegar del análisis de la normativa autonómica contenida más arriba y de su cita expresa al “ejercicio de potestades públicas”, ya que tanto la delimitación subjetiva como la objetiva del ámbito de aplicación de la Ley excluye a las sociedades anónimas (también a las constituidas por personas jurídicas públicas) puesto que no pueden ser creadas para el ejercicio de potestades de derecho público, que no pueden ejercerlas, ni pueden crear ni gestionar ficheros en el ejercicio de tal categoría de potestades.

De cuanto se lleva dicho, atendiendo a la información que ofrece el propio consultante y sin perjuicio de lo que en su caso establezcan concretamente los Estatutos de la Entidad Pública Empresarial a la que se hace referencia, puede concluirse respecto a los ficheros responsabilidad de la misma, que tendrán el carácter de públicos.

De la misma manera, respecto a las Sociedades Mercantiles, aunque se utilicen como instrumento para el desarrollo y gestión de los servicios y actividades de la EPE, carezcan de personal propio, su órgano de administración coincida con el de la EPE o tengan idéntico Director Gerente que el de ésta, deberá concluirse que sus ficheros tendrán la consideración de privados.

III

Por último, no puede esta Agencia dejar de señalar, (a la vista de las circunstancias descritas por el consultante recogidas en el último párrafo del anterior fundamento, con un afán meramente colaborador y con absoluto respeto a las decisiones que se tomen en el legítimo ejercicio de las competencias que tienen atribuidas, todo ello por si pudiera servir a la reflexión sobre un mejor ajuste a los interés de los diferentes entes implicados en la materia que nos es propia) que por las características y circunstancias señaladas, a juicio de esta Agencia, la relación entre la EPE y las sociedades mercantiles desde la estricta perspectiva del derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal se aproxima a la existente entre responsable del fichero y encargado del tratamiento surgida de la aplicación de lo dispuesto en el artículo 12 de la LOPD y Capítulo III de Título II del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, de desarrollo de la LOPD.

Efectivamente, si, como se describe en la consulta, las Sociedades Mercantiles actúan "... en todo caso como instrumento del que se sirve la EPE para el desarrollo y gestión de sus servicios y actividades..." y en definitiva para "...permitir el desarrollo y gestión de los servicios y actividades de la EPE", no resultaría descabellado concluir que quien decidirá sobre el objeto y finalidad del tratamiento y quien aplicará el mismo para el cumplimiento de sus propias finalidades, adoptando por lo tanto las características propias del "responsable del fichero o tratamiento", será la EPE.

En dicho contexto, las Sociedades Mercantiles, parecen limitarse a efectuar determinadas operaciones sobre dichos tratamientos, sin decidir en realidad sobre su finalidad, adoptando entonces la posición de un "encargado del tratamiento" dado que, en realidad, actuará en nombre y por cuenta de la EPE, ajustándose a la definición que de tal ofrece el artículo 1 i) del Real Decreto 1720/2007, esto es como "*Persona física o jurídica, pública o privada, u órgano administrativo que, solo o conjuntamente con otros, trate datos personales por cuenta del responsable del tratamiento o del responsable del fichero, como consecuencia de la existencia de una relación jurídica que le vincula con el mismo y delimita el ámbito de su actuación para la prestación de un servicio*".

CONCLUSIÓN

Los ficheros creados por entes de naturaleza jurídico-privada que no tengan atribuido el ejercicio de potestades públicas tienen la consideración de ficheros privados. (CN10-008)

I.II CONCEJALES

a) INFORME JURÍDICO

CERTIFICACIÓN SOLICITADA POR UN CONCEJAL DE DIVERSAS RESOLUCIONES ADOPTADAS POR EL ALCALDE Y EL PRIMER TENIENTE DE ALCALDE.....	569
---	-----

CERTIFICACIÓN SOLICITADA POR UN CONCEJAL DE DIVERSAS RESOLUCIONES ADOPTADAS POR EL ALCALDE Y EL PRIMER TENIENTE DE ALCALDE.

La consulta plantea si resulta conforme a la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, la certificación solicitada por un concejal del Ayuntamiento consultante, de diversas resoluciones adoptadas por el Alcalde y el Primer Teniente de Alcalde, que versan sobre retribuciones del personal laboral y funcionario y el otorgamiento de ayudas de emergencia social a determinados vecinos del término Municipal.

La transmisión de dichos datos supondrá una cesión de datos de carácter personal, definida por el artículo 3 i) de la Ley Orgánica 15/1999, como "toda revelación de datos realizada a una persona distinta del interesado".

Tal cesión debe sujetarse al régimen general de comunicación de datos de carácter personal establecida en el artículo 11.1 de la citada Ley Orgánica, según el cual "los datos de carácter personal objeto del tratamiento sólo podrán ser comunicados a un tercero para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario con el previo consentimiento del interesado". Esta disposición se ve complementada en el supuesto que ahora nos ocupa por lo dispuesto en el artículo 11.2 a) de la Ley Orgánica, del cual se desprende que será posible la cesión cuando una Ley lo permita.

No se especifica en la consulta cual es la finalidad de la cesión de datos solicitada, no obstante, debe recordarse que dicha cesión puede fundamentarse en la necesidad de que el Concejal solicitante esté debidamente informado, a fin de llevar a cabo su función de control sobre la Corporación Local respecto de la gestión de los servicios públicos de competencia local, en los términos previstos en el artículo 77 de la aludida Ley 7/1985.

Según dispone el citado artículo 77, "todos los miembros de las Corporaciones locales tienen derecho a obtener del Alcalde o Presidente o de la Comisión de Gobierno cuantos antecedentes, datos o informaciones obren en poder de los servicios de la Corporación y resulten precisos para el desarrollo de su función".

Este derecho se encuentra desarrollado por los artículos 14 a 16 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las corporaciones Locales, aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, que especifica el modo en que deberá producirse la solicitud, así como las particularidades para el ejercicio de la consulta.

No obstante, resultará imprescindible que en la petición de información efectuada por el concejal, se determine con claridad la finalidad a la que se van a destinar los datos solicitados.

Esto es así, ya que el ejercicio de la función de control del gobierno municipal por parte de los concejales no implica, la existencia de un derecho absoluto a la totalidad de la documentación obrante en la Corporación Municipal, debiendo dicho derecho moderarse por la expresa regulación que nuestro Ordenamiento efectúa de otros derechos fundamentales, como el derecho a la protección de datos de carácter personal, consagrado por el artículo 18.4 de la Constitución.

En particular, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (STS 292/2000, de 30 de noviembre), configura el derecho a la protección de datos como un derechos fundamental, autónomo del derecho a la intimidad, consagrado como un poder de disposición de la persona sobre la información que le concierne, que se manifiesta,

esencialmente, en la necesidad de que el interesado haya prestado su consentimiento al tratamiento y cesión de sus datos y en la posibilidad del mismo de ejercer los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición, previstos en las normas de protección de datos.

Por este motivo, cualquier limitación al derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal deberá venir refrendada por su reflejo en una norma con rango de Ley, dado que la misma supondrá una limitación a un derecho fundamental, siendo de aplicación, según recuerda la Sentencia citada, el artículo 53.2 de la Constitución.

Debe, a tal efecto, recordarse que, tal y como se desprende de lo dispuesto en el artículo 4.1 de la Ley Orgánica 15/1999, el tratamiento deberá referirse exclusivamente a los datos "adecuados, pertinentes y no excesivos" en relación con la finalidad que justifica la cesión,

Teniendo en cuenta lo anteriormente señalado, dado que las leyes atribuyen a los concejales la posibilidad de consultar la documentación obrante en el Ayuntamiento en el ejercicio de su actividad de control de los órganos de la Corporación y sin perjuicio de las especialidades que pudieran derivarse del régimen específico de determinados tratamientos (como los ficheros tributarios, sometidos a las limitaciones previstas en la Ley General Tributaria), pero que no son aplicables a este caso, la cesión de los datos en qué consistiría la consulta se encuentra amparada por el artículo 11.2 a) de la Ley Orgánica 15/1999.

En todo caso, debe recordarse que, el cesionario sólo podrán utilizar los datos en el ámbito de sus competencias, toda vez que éste es el límite establecido en la Ley de Bases de Régimen Local, indicando a su vez el artículo 4.2 de la Ley Orgánica 15/1999 que los datos "*no podrán utilizarse para finalidades incompatibles con aquellas para las que los datos hubieran sido recogidos*". Por ello, la utilización de los datos se limitará al ejercicio de la función de control prevista en la Ley, sin que sea posible que el concejal que los ha recabado dé ningún tipo de publicidad a los datos ni los ceda a ningún tercero." (Informe 0016/2010)

b) RESOLUCIONES

CONCEJAL DA A CONOCER EN RUEDA DE PRENSA LOS MOTIVOS POR LOS QUE EXPULSO AL CLUB DE PIRAGÜISMO DE LAS INSTALACIONES DEPORTIVAS.....	572
---	-----

CONCEJAL DA A CONOCER EN RUEDA DE PRENSA LOS MOTIVOS POR LOS QUE EXPULSO AL CLUB DE PIRAGÜISMO DE LAS INSTALACIONES DEPORTIVAS

En el procedimiento de Declaración de Infracción de Administraciones Públicas AP/00021/2010, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a la entidad AYUNTAMIENTO DE OGROVE, vista la denuncia presentada por A.A.A., y en base a los siguientes,

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 18/05/2009, tuvo entrada en esta Agencia una denuncia de A.A.A. (en lo sucesivo el denunciante), "Cargo 1" del Club Piragüismo O Grove (CPO en lo sucesivo) contra el Concejal de Seguridad Ciudadana, Limpieza y Deportes del Ayuntamiento de O Grove (en lo sucesivo el Concejal). Denuncia que el Concejal dio a conocer en una rueda de prensa el 21/04/2009, su decisión y motivos de expulsar al CPO de las instalaciones deportivas municipales, proporcionando una serie de informaciones sobre su persona, y aportando documentos que violan la normativa de protección de datos.

Acompaña a su denuncia la copia de un CD que contiene la grabación de la rueda de prensa y la documentación, que se le proporcionó por el diario "Faro de Vigo", uno de los medios presentes.

También expone que la documentación de que disponen los medios de comunicación se difundió por el Concejal a través de su cuenta de correo electrónico que posee en el Ayuntamiento "concellerixxxxxx@concelloxxxxxx.com", si bien a este respecto, no aporta prueba en tal sentido.

El CD aportado se compone de un archivo sonoro de 43 minutos de duración con las declaraciones en la rueda de prensa del Concejal, y 7 documentos.

En el archivo sonoro de la rueda de prensa, comienza afirmando el Concejal que la se da en ejercicio de sus competencias en el Área de Deportes, para responder a las acusaciones y ataques del denunciante a su persona. Afirma que el denunciante es "Cargo 1" de la Federación ***FEDERACIÓN.1 de Piragüismo", está "empadronado y reside en Pamplona, no en O Grove", es Profesor y "va a demostrar la falsedad del Club de Piragüismo O Grove", del que el denunciante es "Cargo 1". Manifiesta que tiene documentación de la que va dando cuenta en la rueda de prensa, "para demostrar quien es A.A.A.s" Así:

1) Para demostrar que el CPO no tiene actividad deportiva, aporta copia de un certificado del Conserje del Pabellón Náutico, de 15/01/2009, emitido a instancia del Concejal, que deduce que el "CPO no tiene actividad deportiva en el Pabellón".

2) Señala que no puede ser que las instalaciones municipales que son para uso y disfrute de sus vecinos, sean utilizadas en la mitad de su capacidad durante todo el año por el Club del denunciante, y solo desarrolle actividad efectiva durante los meses de verano, siendo el denunciante de Navarra y residiendo allí.

3) Copia de resultados de campeonatos de 2009 a nivel gallego, que precisan que el CPO no compitió, de la página web de la Federación Nacional de Piragüismo, que el denunciante es "Cargo 1" de la Federación ***FEDERACIÓN.1 de Piragüismo según consta en la página web de la Federación Española de Piragüismo.

4) Dispone de un certificado del Ayuntamiento de Cangas, de que está empadronado en Cangas desde 23/02/2009, y de una diligencia de "entrega de notificación de la Policía Local de Cangas, "Concellería de Tráfico", de 12/03/2009, de averiguación de

su paradero en Cangas para la entrega de una notificación, de la que deduce que ese empadronamiento es falso.

5) Dispone de una carta de expulsión como miembro de la Asamblea General de Piragüismo de la Federación Gallega de Piragüismo, porque, según declara, falsificó en el momento de las elecciones y durante dos años que estuvo como miembro de la Asamblea, el citado certificado de empadronamiento, sin ser vecino ni tener vecindad en Galicia, y según los Estatutos, ello implica que **no puede ser "Cargo 1" de ningún Club Gallego ni pertenecer a la citada Asamblea**, por lo que además, se le va a abrir expediente por la Federación Gallega por tales hechos.

6) Dispone de un certificado de la Federación Gallega de Piragüismo (FGP en lo sucesivo) que indica que el único que compitió por ese CPO en los dos últimos años fue el denunciante, que es a la vez su "Cargo 1" y su entrenador. Afirma que el denunciante perteneció a la Asamblea e ilícitamente, pues no cumple los requisitos para tal pertenencia. Afirma que en la página web de la Federación *****FEDERACIÓN.1** de Piragüismo consta que el denunciante es su "Cargo 1", figurando su dirección y número de teléfono.

7) Dispone de un **escrito de la FGP** en el que este le requiere al denunciante que justifique su empadronamiento en Galicia, y afirma que el denunciante aparecía empadronado en casa de un amigo que tiene contratado como entrenador, señala que *"llamó a la Concejala de Cangas que mandó a la Policía Local y que acudiendo al domicilio que consignó, la Policía Local averiguó según declara que había fingido su empadronamiento"*, pues se le dijo por la titular de la vivienda que allí no residía, y que había estado un tiempo corto, por ser amigo de su hijo. El Concejala expone que el uso de las instalaciones municipales son para el uso de sus vecinos y no para como en este caso, un Club, el del denunciante, que disponía de la ocupación de la mitad de las instalaciones durante diez meses sin uso efectivo, y que por eso el Concejala dio el orden de que tenían que liberar y dejar expedito el espacio al denunciante por no ser vecino de O Grove.

Junto al CD, se contiene una serie de documentos, que el denunciante señala que se entregaron a la prensa, y que también le fueron facilitados por el Diario de Vigo, consistiendo en:

A)- "documento 2 dossier ogrove": (72 folios en formato pdf) conteniendo:

A.1- Documento que contiene los resultados de competiciones de diferentes campeonatos, entre 10/03/2007 y marzo de 2009, llevando las hojas el anagrama de la Real Federación Española de Piragüismo (RFEP) y del Consejo Superior de Deportes, constando ranking de clasificación en cada una de ellas, sacada de la página web de la RFEP según consta en la impresión. En una de las páginas de la RFEP constan los datos del denunciante como "Cargo 1" de la Federación *****FEDERACIÓN.1** de Piragüismo, su domicilio, teléfonos y NIF, imprimida el 16/03/2009. Señala el denunciante en su denuncia que estos datos están disponibles en la página web de la Federación.

A.2- Un certificado de 15/01/2009, del funcionario encargado del, Pabellón de Deportes Náuticos a petición del Concejala, con entrada en el Concello de O Grove 27/02/2009, en el que le informa que los clubes que realizan actividades en el Pabellón de Deportes Náuticos son Club Marítimo , Deportivo y Cultural Breogan y la Escuela de Vela Grove,

A.3- Una carta de **5/02/2009 del denunciante a la Directora General para el Deporte de la Junta de Galicia**, indicando que es miembro de la Asamblea de la FGP y que solicita su intervención en la misma a tenor de los artículo 32.1 y

32.2 de la Ley 11/1997 General del Deporte de Galicia, que le sean entregadas algunas copias de actas.

A.4- Un escrito del "Cargo 1" de la FGP, de 13/02/2009, dirigido a la **Directora General para el Deporte de la Junta de Galicia** en el que manifiesta que a través de la prensa tuvo conocimiento de la carta que le remitió el denunciante formulando acusaciones contra la FGP, en el que afirma que las actas de la Junta Directiva de la FGP están colgadas en la web a disposición de todos, y que se indica que el denunciante quería que se pagase unos gastos de desplazamiento desde fuera de nuestra Comunidad, gastos por desplazamientos desde *****POBLACIÓN.1**, a lo que la FGP se negó pues es "Cargo 1" de la Federación *****FEDERACIÓN.1** de Piragüismo, trabaja como profesor en Pamplona, y en su pertenencia como técnico en la Asamblea General consignó un domicilio en O Grove, vulnerando las normas de la Federación Española,

A.5- Un certificado de empadronamiento del Concejo de Cangas de 23/02/2009 que certifica que reside en el mismo, (C/.....), desde 23/02/2009.

En la copia que aporta el denunciante de este certificado, se aprecia que lleva el sello de **entrada de la Federación Gallega de Piragüismo de 24/02/2009** y el denunciante señala que "ocupa un cargo en la Junta Directiva" y que presentó ante ese Organismo un certificado de empadronamiento, si bien en cuanto a su procedencia, indica la posibilidad de que el Ayuntamiento de Cangas haya facilitado la copia del mismo.

A.6- Se aporta certificado del "Cargo 2" de la FGP de 3/03/2009 en el que manifiesta que en las temporadas 2007 y 2008 en el calendario oficial de la Federación Gallega, el Club Piragüismo O Grove participó en los campeonatos indicados, adjuntando el nombre de la persona del denunciante, entre otras, que participó en las competiciones consignadas, indicando la categoría y el ranking en el que quedó en la competición. El denunciante indica que los resultados deportivos están disponibles en la página web de las distintas federaciones deportivas.

A.7- Diligencia Policial de la Policía Local de Cangas de 12/03/2009, documento titulado "Averiguación de paradero" del denunciante, tratándose de que el 12/03/2009 se recibieron instrucciones de la Concejal de Tráfico para averiguar si en el (C/.....) residía el denunciante, y a su vez notificarle un oficio del Concejo de O Grove, firmado por el Concejal de Seguridad Ciudadana. La propietaria de la vivienda manifestó que el denunciante estuvo de manera ocasional en dicha vivienda por amistad con su hijo, proporcionándole un teléfono de localización al que se llamó, resultando que el denunciante pidió se le remitiera la notificación a otro domicilio que consignó. El denunciante denuncia que el Ayuntamiento de O Grove no conocía su lugar de empadronamiento, y si facilitó esa información a la FGP, pero no al Ayuntamiento de O Grove. Este usó los datos del padrón para remitirle una notificación.

A.8- Detalle del artículo de los Estatutos de la FGP en el que se indica que para ser miembro de cualquier órgano de la misma, se debe ser ciudadano gallego, de acuerdo con la Ley Orgánica 1/1981 por la que se aprueba el estatuto de Autonomía de Galicia, junto a una anotación "*Prepárame un escrito para que A.A.A. deje de ser miembro de la Asamblea de la FGP 2006-2010 por el estamento de técnicos*".

A.9- Un escrito del "**Cargo 1**" de la Junta Electoral de la FGP de 17/03/2009 dirigido al denunciante. En el mismo, se trata del requerimiento que esta Federación le efectúa al denunciante sobre su empadronamiento, que recibieron porque lo aportó el denunciante, certificado de dicho empadronamiento consignando su residencia en Cangas desde 23/02/2009, y Oficio del Concejo de Cangas de 12/03/2009 según el cual "usted no reside en la dirección anteriormente indicada". Acaba el escrito comunicándole que ante el empadronamiento de conveniencia, se le da de "baja en la Asamblea General". El denunciante señala que se ha divulgado su condición de miembro de la Asamblea a de ese Organismo.

A10- Comunicación del denunciante como "Cargo 1" del CPO del domicilio a efectos de notificaciones, fechado el 25/03/2008, dirigido al Ayuntamiento de O Grove, para actualizar los datos del registro de entidades de interés municipal.

B)- "Documento de empadronamiento" del denunciante en Cangas, expedido por el Ayuntamiento el 23/02/2009, presenta la fecha de entrada en que el denunciante lo entrega en la FGP, 24/02/2009.

C)- Documento 4 "nota de prensa en todogrove.com" que hace un extracto de la rueda de prensa.

D)- Documento 5 "nota de prensa en la Voz de Galicia" de 4/05/2009, que extracta la información de la rueda de prensa.

E)- Documento 6 "Certificado de la FGP "de Clubes que compitieron en competiciones de la FGP, conteniendo el nombre del campeonato y como quedaron los participantes, constando el nombre y apellidos entre otros del denunciante

F)- Documento 7 "Oficio de la Policía Local de Cangas" de 12/03/2009, de averiguación de domicilio del denunciante para entrega de notificación.

G)- Documento 8 "Carta de 17/03/2009" de la FGP al denunciante indicándole que recibió su certificado de empadronamiento el 24/02/2009, y que le consta el Oficio de 12/03/2009 de la Policía Local que indica que no reside en Cangas, comunicándole su baja de la Asamblea General

SEGUNDO: El Director de la Agencia Española de Protección de Datos, tras la recepción de la denuncia, ordenó a la Subdirección General de Inspección de Datos la realización de las actuaciones previas de investigación para el esclarecimiento de los hechos denunciados, teniendo conocimiento de los siguientes extremos:

1) Con fecha 20/11/2009, la FGP a requerimiento de la Inspección, para que informara de la finalidad por la que se facilitó a la Concejalía de Deportes del Ayuntamiento de O Grove el "certificado deportivo" del denunciante, contestó que no facilitó tal documento sino uno relativo a la "actividad del Club Piragüismo O Grove" "que se nos solicitó", para controlar el uso de las instalaciones deportivas municipales y "adjudicarlo a entidades con actividad deportiva". Además, los datos contenidos en el mismo son públicos ya que se refieren a la participación en las pruebas y las clasificaciones obtenidas, que han aparecido publicadas en los medios de comunicación.

2) Previo requerimiento de la Inspección de Datos al Concejal, sobre: procedencia del certificado de empadronamiento del denunciante expedido por el Ayuntamiento de Cangas, y aportado a la rueda de prensa, resultados deportivos de la FGP y los documentos de los "trámites" administrativos de la FGP, así como la acreditación del consentimiento dado por el denunciante para hacer públicos estos documentos, el Concejal manifestó el 24/11/2009:

a. Los datos a que se refieren no proceden de base de datos alguna del Ayuntamiento, del que "soy Concejal" y "en cuya condición intervino en la rueda de prensa para el ejercicio de las competencias de mi Departamento".

b. La procedencia de la información es: El certificado de empadronamiento, la desconozco, siendo conocido por los practicantes de este deporte su contenido, y estando desvinculado de soporte documental alguno, los certificados deportivos de la FGP están colgados en la página web, pudiendo ser consultados, sin que se ofreciera dato adicional alguno al que en ellos figura y en relación con los documentos "trámites Administrativos" de la FGP, "no se manejó documento ni copia del mismo".

TERCERO: El documento de empadronamiento del Ayuntamiento de Cangas que se aporta por el Concejal a la rueda de Prensa que lleva fecha de entrada de 24/02/2009 en la FGP, el Oficio de 12/03/2009 de la Policía Local de Cangas, el escrito de comunicación del denunciante de 25/03/2008 como "Cargo 1" del CPO del domicilio a efectos de notificaciones a la FGP, y el escrito de la FGP de 17/03/2009 que comunica al denunciante la baja de la Asamblea, son documentos que salieron del ámbito propio que tenía encomendado el secreto de los datos de carácter personal para las gestiones practicadas, siendo presentados y entregados por el Concejal ante la Prensa. Ello puede suponer una infracción del artículo 6.1 y del artículo 10 de la LOPD por parte del Ayuntamiento de O Grove.

CUARTO: Con fecha 12/04/2010, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos acordó iniciar, procedimiento de declaración de infracción de las Administraciones Públicas al AYUNTAMIENTO DE O GROVE (CONCEJALÍA DE SEGURIDAD CIUDADANA, LIMPIEZA Y DEPORTES) por presunta infracción de los artículos 6.1 y 10 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13/12, de Protección de Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo LOPD), tipificadas como grave y leve en los artículos 44.3.d) y 44.2.e) de dicha norma.

QUINTO: Notificado el acuerdo de inicio, mediante escrito de fecha 29/04/2010, el denunciante señala que el CD de la rueda de prensa se obtuvo de www.todogrove.com_descargas y se solicita se abra procedimiento contra la FGP, por haber cedido documentos con sus datos al Concejal de Seguridad Ciudadana.

SEXTO: Con fecha 31/05/2010 el Ayuntamiento manifiesta:

1) El Pabellón de Deportes Náuticos, sirve para la formación y entrenamiento de los deportistas, se trata de una instalación de titularidad municipal cuyo destino es la promoción y práctica de deportes náuticos. Las instalaciones han venido siendo utilizadas y ocupadas por clubes deportivos **inscritos en el Registro Municipal de Entidades de Interés Municipal (REDIM)**. De entre las asociaciones usuarias de las instalaciones, Club Piragüismo O Grove, fue conminada a abandonar el edificio al entenderse desde el Ayuntamiento que se hacía un uso privativo de un bien municipal por no haberse justificado suficientemente promoción o actividad deportiva alguna más allá de la propia de su "Cargo 1", el denunciante, que mantiene ocupadas las instalaciones que usa solo en periodo vacacional, por tener residencia habitual en ***POBLACIÓN.1 y ello con evidente menoscabo de las otras Asociaciones que sí mantienen una actividad permanente, constante y legítima. El denunciante, en nombre y representación de Club Piragüismo O Grove y en defensa de sus propios

intereses ha impugnado aquella resolución del Ayuntamiento de O Grove ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Club Piragüismo O Grove fue requerido por el Ayuntamiento para acreditar su dedicación a la práctica y promoción deportiva sin que de la documentación aportada se dedujese actividad alguna, más allá de la de su propio "Cargo 1", insuficiente para acreditar un interés público digno de protección. Igualmente, se requirió información relativa a la actividad desplegada por la Asociación al encargado del Pabellón, quien certifica que los únicos clubes que realizan actividades en el Pabellón son Club Marítimo, Deportivo e Cultural Breogan, Escuela de Vela Grove.

2) El Ayuntamiento de O Grove, en su calidad de titular del Pabellón de Deportes Náuticos ejerce, al igual que cualquier Administración Pública en relación con los bienes patrimoniales y demaniales, una serie de facultades y prerrogativas encaminadas a su defensa y conservación. La Ley 33/2003, de 3/11, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, en su artículo 41 especifica que "Para la defensa de su patrimonio, las Administraciones públicas tendrán las siguientes facultades y prerrogativas:

d. Desahuciar en vía administrativa a los poseedores de los inmuebles demaniales, una vez extinguido el título que amparaba la tenencia." Sigue el artículo 58 de la misma Ley, respecto de la potestad de desahucio, diciendo que:"Las Administraciones públicas podrán recuperar en vía administrativa la posesión de sus bienes demaniales cuando decaigan o desaparezcan el título, las condiciones o las circunstancias que legitimaban su ocupación por terceros."En concreto, el Real Decreto 1372/1986, de 13/06, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, reza en su artículo 120:

"La extinción de los derechos constituidos sobre bienes de dominio público o comunales de las Entidades locales, en virtud de autorización, concesión o cualquier otro título y de las ocupaciones a que hubieren dado lugar, se efectuará por las Corporaciones, en todo caso, por vía administrativa, mediante el ejercicio de sus facultades coercitivas, previa indemnización o sin ella, según proceda, con arreglo a derecho. El Ayuntamiento de O Grove actúa una potestad Administrativa, cuya competencia la Ley le atribuye para la extinción del derecho de uso del Pabellón Náutico por parte del Club Piragüismo O Grove y recuperar así la posesión de la instalación siempre que desaparezcan las condiciones o las circunstancias que legitimaban su ocupación" (Art. 58 Ley 33/2003)"

3) Otro interlocutor idóneo para la obtención de información relativa a la dedicación del Club Piragüismo O Grove a la práctica deportiva es la FGP **quien puede acreditar si existen miembros del mentado Club compitiendo en Galicia**. Se han requerido resultados deportivos (publicados en la web de la Federación).

Paralelamente, la Federación *****FEDERACIÓN.1** de Piragüismo publica en su web una "entrevista con el denunciante, como "Cargo 1" de la Federación *****FEDERACIÓN.1** de Piragüismo".

4) No se cumple tampoco con el requisito de residencia en Galicia por el denunciante "La aportación de documentación acreditativa de estar empadronado en un Ayuntamiento cercano resultaba sospechoso toda vez que era conocido que Don A.A.A. residía desde el año 2002 en *****POBLACIÓN.1**."A.A.A., se presenta a sí mismo como "Cargo 1" de un Club Deportivo gallego, el Club Piragüismo O Grove, para poder justificar el uso de una instalación municipal deportiva. La averiguación de si efectivamente detenta la posición jurídica exigida deviene esencial."

En pleno ejercicio del supuesto contemplado en la Ley 7/1985, de 2/04, reguladora de las Bases del Régimen Local (art. 16.3) que permite la cesión de los datos contenidos en el padrón municipal " a otras administraciones en los supuestos en que dicha cesión sea necesaria para el ejercicio de sus respectivas competencias, y exclusivamente para asuntos en los que la residencia o el domicilio sean relevantes", se requirió del Ayuntamiento de Cangas información referente a la dirección y empadronamiento del denunciante.

La Administración peticionaria acreditó ante el Ayuntamiento de Cangas la existencia de una competencia conferida por el ordenamiento jurídico, y se ajustó en este punto a lo recogido en la memoria de la Agencia Española de Protección de Datos del año 2000, que señalaba:

"...la expresión datos del padrón municipal que se emplea en el art. 16.3 de la LBRL se refiere a datos que en sentido propio sirven para atender a la finalidad a que se destina el padrón municipal: la determinación del domicilio o residencia habitual de los ciudadanos, la atribución de la condición de vecino, la determinación de la población del municipio y la acreditación de la residencia y domicilio. Por eso, cualquier cesión de los datos del Padrón deberá fundarse en la necesidad por la administración cesionaria, en el ejercicio de sus competencias, de conocer el dato del domicilio de la persona afectada, dado que del art. 4.2 de la LOPD se deriva la imposibilidad del tratamiento de los datos para fines diferentes de los que motivaron la recogida, salvo que así lo consienta el afectado o la Ley lo prescriba".

5) El Ayuntamiento de O Grove ha obtenido y tratado datos de carácter personal del denunciante sin requerir su consentimiento con objeto del ejercicio de funciones propias administrativas y en el marco de una situación de sujeción administrativa como "Cargo 1" de una Asociación adjudicataria del uso de una instalación municipal.

Queda justificada la legitimidad de tal tratamiento, a la luz de lo establecido en el mencionado artículo 6.2 y 11.2 c) que preceptúa que el consentimiento para la cesión no será preciso "cuando el tratamiento responda a la libre y legítima aceptación de una relación jurídica cuyo desarrollo, cumplimiento y control implique necesariamente la conexión de dicho tratamiento con ficheros de terceros. En este caso la comunicación sólo será legítima en cuanto se limite a la finalidad que la justifique".

6) Ciertamente, la difusión en un medio radiofónico local de datos referentes a la residencia del denunciante, así como de la actividad deportiva desplegada por su Club pueden, a priori, considerarse una quiebra del deber de sigilo que pesa sobre el órgano administrativo encargado del tratamiento. Sin embargo, la expulsión de una Asociación Deportiva de una instalación orientada a satisfacer el interés común de los deportistas de O Grove, puede ser percibida por quienes no conozcan las razones que la motivan, como un acto irreflexivo y arbitrario lindante en lo autoritario. En este sentido, "el recurso a la publicación permitida por el artículo 60 de la Ley 30/1992, encaja en la situación controvertida toda vez que el eventual uso privativo y por lo tanto, discriminatorio, que se pueda hacer de una instalación municipal es una cuestión de indudable interés público".

La Concejalía a través de la que se instrumenta la acción administrativa en cuestión, ha venido recibiendo con idéntica publicidad acusaciones gravísimas (<http://....X...../>) en las que se deforma la acción del Ayuntamiento y en la que no se duda en usar gruesos calificativos y asociar la imagen del concejal a la de dictadores.

"A pesar de lo dicho, no tenemos claro que un Ayuntamiento o un órgano del mismo, disponga de un verdadero derecho para responder públicamente a quien,

con idéntica publicidad, pero en pleno ejercicio de su derecho de expresión, divulga su propia visión de un expediente sin ahorrar calificativos personales."

"Tampoco tenemos claro que, a pesar de existir un motivo de interés público para la convocatoria de la rueda de prensa, podamos considerar que el mencionado artículo 60 de la Ley 30/1992 pueda introducir una derogación en la reserva de Ley exigida en materia de derechos fundamentales; ciertamente, la apreciación discrecional de un órgano administrativo sobre la existencia de un motivo de interés público que aconseje dar publicidad a datos de carácter personal parece una atribución excesiva y peligrosa."

"Sin embargo, mantenemos que el deber de secreto no se ha conculcado de modo objetivo ya que no se ha producido, con la rueda de prensa, una verdadera revelación de información desconocida por el público, toda vez que los datos vertidos han sido previamente divulgados por el propio afectado u obran en fuentes accesibles al público (diarios)":

- <http://.....Y...../> web del afectado.

- <http://.....W.....//A.A.A.-campeon-xxxx.html?not=XXXXXXXXXXXX&idnot=XXXXXXXXXXXX&diaDD-MMAA&secciontudela&seccion2=&chnl=10>

- <http://.....V...../Dortada-arousa-piraQismo-O-Grove-acusa-concello-cometerdiscriminación-persecución XXXXXXXX.html>
- <http://.....Z...../.php?icl=10>

El uso de la publicidad que Internet otorga a través de blogs y redes sociales por parte del afectado, además de implicar un verdadero ejercicio de su derecho a la "autodeterminación informativa" divulgando información propia, ha supuesto, en ocasiones, la divulgación de expresiones o hechos concernientes a una persona con una finalidad difamatoria y que hace desmerecer su consideración ajena. Es decir, las declaraciones que el propio afectado vierte, por ejemplo en su blog, suponen verdaderas intromisiones ilegítimas en el honor del Concejal de Deportes que desmerecen, no sólo su consideración pública sino la del propio Ayuntamiento.

"La conculcación por parte del afectado del artículo 7.7 de la Ley Orgánica 1/1982, de de mayo, de Protección Civil al Derecho al Honor, a la Intimidación Personal y Familiar y a la Propia Imagen, en relación con el edil B.B.B., determina la elección de un canal de comunicación ajeno al procedimiento administrativo en el que es el propio denunciante conocimiento público la óptica y motivación del Ayuntamiento.

A pesar de compartir moralmente la visión de la Administración, no encontramos un sólido amparo legal a la revelación por parte del Ayuntamiento en rueda de prensa de datos personales del afectado a pesar de lo cual afirmamos:

1. Que no toda la información expuesta merece la consideración de personal ya que en su mayor parte se refiere a un Club Deportivo.
2. Respecto de la información verdaderamente personal, no se han revelado datos desconocidos toda vez que la información expuesta había sido previamente divulgada por el afectado en medios periodísticos."

Aporta copia impresa obtenida de - <http://.....Z...../.php?icl=10> el 27/04/2010, que reproduce una entrevista del denunciante de 20/01/2010, en la que detalla que da clases en un Instituto, que preside la Federación ***FEDERACIÓN.1, o la noticia de 29/04/2009, en la que el denunciante expone que está presentando ingente documentación que le pide el Ayuntamiento para renovar el Registro de entidades y contra la expulsión que ordenó sacar a su Club del pabellón náutico frente al que el denunciante interpuso recurso de reposición, explicando parte de su contenido. También se aporta la impresión de la página del blog de club Piragüismo O Grove en la que se manifiesta en la presentación que fue creado para denunciar los abusos que sufren como entidad deportiva desde la Administración del Concello de O Grove. La noticia refiere la reacción del Concejal por la publicación del video "B.B.B. ponte tranquilo" el 16/03/2010 en la página de "you tube" y en el propio blog del Club, en la que se relaciona su imagen con líderes del siglo XX que encabezaron regímenes autoritarios, y sobre el que el Concejal pidió su retirada.

SÉPTIMO: Con fecha 14/06/2010, se inició el período de práctica de pruebas, dando por reproducidos a efectos probatorios la denuncia interpuesta y su documentación, los documentos obtenidos y generados por los Servicios de Inspección que forman parte del expediente E/02258/2009, y las alegaciones y la documentación presentada al acuerdo de inicio AP/00021/2010 por el Ayuntamiento de O Grove.

Adicionalmente, se decidió practicar la siguiente:

1. Al Ayuntamiento de O Grove, Área o Concejalía de Deportes, que aportase el "Reglamento de uso de las instalaciones deportivas", en concreto de las usadas para piragüismo así como explicación de los requisitos y procedimientos para cursar, obtener y mantener la autorización del uso de dicha instalación, copia de la resolución de desalojo de instalaciones deportivas referida al Club Piragüismo O Grove, así como determine si en dicho expediente se hallaba la copia de la documentación aportada en la rueda de prensa, copia del recurso de reposición interpuesto y la resolución realizada por ese Área.

Se aporta con fecha 27/07/2010, copia de la resolución de expulsión de las instalaciones y el desalojo de su material del CPO por falta de uso habitual, entregada el 16/04/2009. Los artículos esgrimidos para ello son el 2 y el 20 del Reglamento de Instalaciones Deportivas Municipales de 25/04/2006, BOP Pontevedra 19/05/2006. El artículo 2 refiere la competencia para la gestión de las instalaciones, el 20 la inexistencia de derechos adquiridos.

Este Reglamento ordena el uso de las mismas para el servicio público deportivo, calificando las instalaciones como "bienes de dominio público". El artículo 16 prevé la tramitación de solicitudes de autorización para el uso por entidades, la obligación de comunicar el no uso de las instalaciones, que no se permite la cesión de uso, pudiendo dejar sin efecto la autorización por no hacer un uso adecuado, por no asistencia de jugadores o miembros de forma reiterada, estando obligados los usuarios a abonar las tasas de uso de las instalaciones. En los artículos 19 y 20, se establecen que los Clubs locales tendrán preferencia con respecto a otros Clubs de fuera del Concello. El artículo 17 prevé la anulación de la reserva de uso por baja asistencia de jugadores al entrenamiento de forma reiterada sin causa justificada, y en fin el no empadronamiento en la localidad o en Galicia del denunciante no aparece como causa justificadora de la no autorización de las instalaciones, que se aplica en todo caso al CPO

Manifiesta que toda la documentación e información referente al denunciante de la que dispone el Ayuntamiento, se encuentra en el expediente, así como en otros

conexos. Aporta copia de lo que integraría el expediente de expulsión de las instalaciones municipales, aportando un "índice" que asemeja un historial cronológico del Club, y entre otros documentos, se contienen: solicitud inicial del Club para la inclusión en el REDIM, carta a la Federación pidiendo documentación sobre Clubes de Piragüismo (se desconoce su concreto contenido), solicitud de renovación del Club en el REDIM, informe del encargado del Pabellón Náutico, comunicación de plazos para desalojar el Pabellón, acuerdo de exclusión del Club del REDIM.

Se aporta copia del recurso de reposición contra la exclusión del CPO del REDIM decretada el 23/02/2009, notificada el 9/03. En dicho escrito además el denunciante refiere la condición del Concejal como miembro de la Junta Directiva de la Federación Gallega de Piragüismo.

2. Al Ayuntamiento de O Grove, Área o Concejalía de Deportes que aporte las normas por las que se rige el Registro de Entidades de Interés Municipal, así como los requisitos para su pertenencia a dicha categoría. Y que detalle si solo pueden usarse permanentemente las instalaciones náuticas por parte de dicho tipo de entidades.

El Ayuntamiento aportó solamente el reglamento de uso de las instalaciones deportivas (IDM)

3. Al Ayuntamiento de O Grove, Área o Concejalía de Deportes que aportara la carta o escrito utilizado requiriendo a la Concejalía de Tráfico de Cangas la averiguación del domicilio del denunciante, así como copia del oficio del que se le iba a hacer entrega.

Se aporta copia de escrito de la Concellería de Seguridad Ciudadana fechado el 9/03/2009 en el que el Concejal de Seguridad Ciudadana detalla que en el municipio de O Grove existe un Club Deportivo, teniendo constancia de que su "Cargo 1" reside en ***POBLACIÓN.1, y no viviendo en Galicia, no puede ser "Cargo 1" de un Club Gallego. "Para resolver este asunto el Sr. A.A.A. argumenta que vive en Cangas, en (C/.....)". "Tenemos grandes dudas de que efectivamente resida aquí y que sea real que viva en Cangas", solicita que "por la Policía Local del Municipio realice un informe de si es real que vive en el municipio de Cangas", "además de notificarle que se persone en un plazo de dos días en el Registro de Padrón Municipal debido a que se tiene constancia que lo realizó por delegación."

4. Al Ayuntamiento de O Grove, Área o Concejalía de Deportes que informe del modo en que fueron obtenidos los documentos folios 7 y 15, (se adjuntó copia) que se aportaron a la rueda de prensa, y también, que aporte los escritos que sirvieron para su entrega por parte de la F G P.

El folio 7 consiste en un certificado de empadronamiento en Cangas que el denunciante presentó el 24/02/2009 en la FGP para acreditar su ciudadanía gallega, imprescindible según Estatutos para pertenecer a la Asamblea Federativa, indicando que está empadronado en (C/.....).

El folio 15 es un requerimiento al denunciante de la FGP de 17/03/2009, indicando que el 13/02 le requirieron justificación de ciudadano de Galicia, indispensable para formar parte de la **Asamblea Federativa**, y que con posterioridad se recibió la aportación del citado certificado de empadronamiento por parte del interesado, que tuvo entrada en la FGP el 24/02/2009, certificado de empadronamiento del Concejo de Cangas según el cual residía en (C/.....) desde 23/02/2009, pero han conocido el oficio del Concejo de Cangas de 12/03/2009, según el cual, "usted no reside en la dirección anteriormente indicada y la propietaria de la vivienda manifiesta que usted solo estuvo allí ocasionalmente quince días....El

empadronamiento en Cangas fue de conveniencia...motivo por el cual procede su baja en la Asamblea General".

El Ayuntamiento no contesta a lo requerido.

5. A la FGP, fecha desde la que se pueden consultar en internet, en su página, los resultados de las competiciones, norma que aprobó la difusión de los resultados en la citada web. Cargo que ostenta el Concejal de Seguridad Ciudadana en la Federación Gallega de Piragüismo en el año 2009 y motivos por los que le fue entregada a dicho Concejal la documentación que se adjunta como folio 15 del expediente (comunicación de baja en Asamblea General de la Federación dirigido al denunciante).

Con fecha de 16/08/2010, tuvo entrada la respuesta de la FGP, manifestando que los resultados de las competiciones se pueden consultar en la página web de la Federación a los pocos días de su celebración. Suele ser unos días después de su aparición en prensa, que tienen lugar al día siguiente de la celebración de cada prueba. No hay ninguna norma expresa que haya aprobado la difusión de los resultados en la web, esta se enmarca en el deber de promoción del Deporte.

El Concejal de Seguridad Ciudadana de O Grove es en la actualidad "Cargo1" de la Federación Gallega de Piragüismo, desde noviembre 2009, no desempeñando antes cargo directivo alguno en la Federación hasta.

El documento folio 15 en el que se pedía la acreditación de la ciudadanía gallega al denunciante, fechado el 17/03/2010, se remitió al Concejal de Seguridad Ciudadana de O Grove en cumplimiento del deber de colaboración entre Administraciones Públicas. La Federación ejerce por delegación funciones públicas de carácter administrativo que le encomiendan expresamente las leyes. Entre estas están las de carácter disciplinario que han motivado varios expedientes abiertos al denunciante por falsear datos en solicitudes de licencias. Para esclarecer la realidad o falsedad de los datos facilitados por el interesado, la Federación se ve en la necesidad de acudir a otras Administraciones para pedir información. En la resolución de exclusión, no se motiva esta causa como exclusión del citado Pabellón Náutico.

6. A la FGP, que aportara copia del escrito de entrada de la entidad o persona que remitió el Oficio del Concello de Cangas de Morrazo de 12/03/2009 de no residencia del denunciante, y que hacen constar que conocen en su escrito de 17/03/2009, se adjunta folio 15 del expediente. *"El oficio fue remitido por el Ayuntamiento de O Grove previa solicitud de información por parte de esta Federación, mediante carta cuya copia acompaña"*, si bien no adjunta la misma, ni tampoco la solicitud de que ese escrito fuera enviado, sin llegar a saber cómo efectivamente podría saber el Concejal de Seguridad que la FGP estaba tramitando o iba a tramitar la petición de acreditación de ciudadanía gallega al denunciante.

7. A la FGP, que aporten copia del escrito presentado por persona o entidad solicitando la expedición de los certificados cuya copia se remiten (folio 13).

La FGP manifiesta que no es posible porque a veces se pide de forma verbal presentándose un miembro del Club en la Federación, y suelen servir para justificar su actividad, de cara a obtención de ayudas públicas

8. A la FGP, motivo por el que el folio 7 (copia del certificado de empadronamiento aportado por el denunciante a esa Federación, se entrega

al Concejal de Seguridad Ciudadana en la FGP, y aporten copia de los documentos que sirvieron de base para dicha entrega.

La Federación manifestó que *"no nos consta que el mismo se haya entregado al Concejal de Seguridad Ciudadana en la Federación"*.

Sin embargo, este documento apareció entre la documentación entregada en la rueda de prensa por el Concejal de Seguridad. El mismo fue presentado por el denunciante en la FGP que se lo pidió en escrito de 17/03/2009. En el mismo, aparece el sello de entrada de 24/02/2009 (folio 7), y no figura ni petición formal motivada por el Ayuntamiento de O Grove a la FGP, ni escrito de esta de su envío, indicios mas que suficientes para acreditar la puesta a disposición al Concello de O Grove por la FGP, y posterior uso del mismo, constando en diversos expedientes del Ayuntamiento de O Grove, como este manifestó (folio 180).

9. A la Federación Española de Piragüismo, que informase sobre la fecha desde la que llevan publicando en su web los resultados de las competiciones ligados a los nombres y apellidos de los deportistas que en ellas participan y norma por la que se aprobó tal publicación.

Respondió el 8/07/2010 que por acuerdo de su Comisión Permanente de 23/06/2001, se tomó la decisión de incluir en las bases de la competición del calendario oficial de ámbito estatal toda la información referida a cada una de las competiciones en su página web, trasladando dicho acuerdo a las Federaciones autonómicas.

10. Al denunciante, en su denuncia manifestaba que la documentación facilitada a los medios de comunicación por el Concejal de Seguridad, B.B.B. lo fue también mediante su cuenta de correo electrónico, con un documento adjunto denominado *"dossiergrobe"*, aportando documento 2 del CD. En este documento, al abrirse se aprecia un archivo pdf que contiene 72 páginas, encabezadas por los resultados procedentes de páginas web de la Federación Española de Piragüismo, sin que se desprenda su envío por correo electrónico al no aportarse la cabecera del mismo en el que se debe contener destinatario, fecha etc. También que informara si la página web *"clubPiragüismoOGrove.blogspot.com"* es de su titularidad o sabe a quién pertenece.

Con fecha 5/07/2010, el denunciante remite copia *"de uno de los correos electrónicos enviado desde su correo electrónico por"* *"el Concejal de Seguridad Ciudadana"*, *"He procedido a ocultar su destinatario con el objeto de preservar su anonimato"* *"Me fue reenviado por la persona a la que se lo envió el"* *"y en el mismo le sugiere a su destinatario que se lo envíe a otra persona"*. Se aprecia la copia de un encabezamiento de correo electrónico titulado *"Enviando por correo electrónico:dossiergrobe.pdf"*, enviado según afirma el denunciante a él, el 22/04/2009, a las 16 y 18 hs, pues así consta en el apartado de *"Enviada"*. Con anexos *"dossiergrobe.pdf"*, de 5,5 MB de tamaño, apreciándose que anteriormente que el Concejal de Seguridad Ciudadana, pues figura visible *"From C.C.C. – concelleriadeportes@concelloogrove.com"*, **lo había enviado ese mismo día a las 1:59 PM**, figurando también tachado el destinatario y con la nota *"Pásaselo a"*, tachada.

Añade que en cuanto al referido blog, es titularidad del CPO

Se deduce de ello el envío a terceros del citado dossier que ocupa el mismo tamaño que el que obra en el CD, si bien a destinatarios desconocidos, producido al día

siguiente de haberse dado la rueda de prensa. Este envío automatizado a terceros que en el primer envío no es al denunciante, sino que a este se lo reenvían después, puede suponer un tratamiento de datos de carácter personal del denunciante, así como una puesta a disposición de terceros de dichos datos, que supone la violación del deber de secreto. No obstante, cabe la duda de que el destinatario bien podría tratarse de alguna persona del medio en el que dio la rueda de prensa, al no desvelar el denunciante la persona que se lo reenvía.

11. A la Concejal de Tráfico del Ayuntamiento de Cangas de Morrazo, remitiendo el folio 14 (informe de Policía Local de Cangas, de 13/03/2009, de averiguación de domicilio del denunciante para entrega de una notificación, obteniendo el agente la conclusión de que allí no residía, y su número de teléfono móvil, y a la postre, al hablar con el obtuvo el mismo domicilio que el denunciante había comunicado al Ayuntamiento a efectos de notificaciones relacionadas con el CPO el 25/03/2008) (folio 80 bis), que aportara el escrito de petición del Concejal de Seguridad de Ayuntamiento de O Grove sobre averiguación de residencia de A.A.A., así como copia del oficio que se le fue a notificar.

Con fecha 13/07/2010, se aporta copia de escrito de la Concellería de Seguridad Ciudadana fechado el 9/03/2009, que coincide con el aportado por el Concejal en el punto 3 de estas pruebas

12. Se aporta como pruebas por poder guardar relación con el procedimiento, las impresiones obtenidas en la página web "clubPiragüismoO Grove.blogspot.com" de la noticia de 12/06/2009 "CPO recurre la expulsión de REDIM" pág 1 a 6, de 24/01/2010 "Novo intento de inscripción no REDIM;" pág 1 a 4, de 22/01/2010 "comunicado de 21/01/2010 integro" páginas 1 a 4, de 17/08/2009 "Club Piragüismo O grobe gaña-lle ao Breogán no XXXVIII descenso tradicional do Río Miño" página 1 a 2 24/05/2009 "Cuatripartito xustifica que está engalanado ao pobo xenerando define dicindo que o pobo está mais limpo" página 1 a 2, página 1 a 16 de 22/03/2010, 17/03/2010 y otros comunicados del 2010.

En los comentarios del blog de 12/06/2009 se refiere a que el 15/05 el CPO recurrió el acuerdo de expulsión del Registro de entidades de Interés Municipal, (REDIM) la de 24/01/2010 "nuevo intento de inscripción en el REDIM" comenta la operación para desalojar al CPO del Pabellón Náutico, y que intentaron nuevamente la inscripción en mayo 2009 y 25/01/2010. En la de 22/01/2010 se indica que en el día de hoy los medios se hicieron eco de un comunicado enviado en respuesta a la nota de prensa de B.B.B. del pasado 20, en la de 17/08/2009 comenta los resultados del 38 descenso internacional del Río Miño, de la noticia de "todogrove.com" "El Club Piragüismo O Grove presenta recurso contra su baja en el REDIM", también se contienen diversas copias de licencias de piragüistas, entre otras, de tres pertenecientes al CPO, y se expone en un enlace la solicitud de licencia del propio denunciante.

También se accede a la página web de la Federación Española de Piragüismo en la que figura el nombre y apellidos, domicilio, fax, e mail como "Cargo 1" de la Federación ***FEDERACIÓN.1 de Piragüismo, obtenido el 14/06/2010.

OCTAVO: Con fecha 4/08/2010, el Instructor del procedimiento emitió Propuesta de Resolución, en el sentido de que por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos se declarase que el AYUNTAMIENTO DE OGROVE ha infringido lo dispuesto en los artículos 6.1 y 10 de la LOPD, tipificadas como grave y leve en los artículos 44.3.d) y 44.2.e) de la citada norma, así como requerimiento de la adopción de medidas de

orden interno que impidan que en el futuro pueda producirse una nueva infracción de dichos artículos.

NOVENO: Con fecha de 16/08/2010 tuvieron entrada las alegaciones de la FGP, manifestando:

1) El Ayuntamiento de O Grove expulsó al CPO de la instalación deportivo municipal, así como del REDIM. La falsa cobertura legal para el uso de la actividad deportiva, el tratamiento del dato referente al domicilio del denunciante es no solo útil, sino necesario para acreditar que CPO no existe, solo hay una persona, el denunciante que usa y disfruta de las instalaciones, violando el artículo 20.2 del Reglamento de uso de las instalaciones que prevé la "preferencia a las asociaciones del propio Ayuntamiento.", "*una vez que el Ayuntamiento ha conseguido acreditar en la tramitación del expediente administrativo el uso ilegítimo que hace de la Asociación, puede impedir el uso al que de hecho hace el único miembro que usa la instalación. La posición jurídica de vecino del denunciante es esencial, y en el ejercicio de sus competencias, el artículo 16.3 de la Ley 7/1985 permite la cesión de los datos contenidos en el padrón municipal a otras administraciones en los supuestos en que dicha cesión sea necesaria para el ejercicio de sus respectivas competencias, y exclusivamente en los que la residencia o el domicilio sean relevantes, no existiendo por tanto violación del artículo 6.1 de la LOPD.*"

A este respecto cabe destacar dos extremos, no prueba la Concejalía de Seguridad de O Grove que el certificado de empadronamiento que obra en su poder, se hubiera pedido al Ayuntamiento de Cangas, donde el denunciante aparecía empadronado, y único competente oficialmente para el ejercicio de tal competencia y expedición del mismo, tampoco consta la petición oficial y razonada que prevé el 16.3 de la LBRL.

2) Sobre la violación del deber de secreto, la información referida al CPO se refiere a una persona jurídica. No se niega el derecho del denunciante a divulgar sus opiniones en foros, redes sociales etc., pero no se puede negar el derecho del Concejal a rebatir y contestar con la misma publicidad.

A este respecto cabe señalar que el certificado de empadronamiento del que al margen de los cauces formales dispone el Ayuntamiento, el Oficio de averiguación de paradero de la Policía de Cangas de 12/03/2009 de que dispone la FGP, y el escrito de la FGP de 17/03/2009 de que dispone también sin justificación de petición y entrega no hacen referencia sino a datos de carácter personal del denunciante contenidos en documentación administrativa o de una entidad deportiva en otro caso, por lo que no puede señalarse que se refiera a persona jurídica.

HECHOS PROBADOS

1) La Concejalía de Seguridad Ciudadana, Limpieza y Deportes del Ayuntamiento de O Grove fue formando un dossier conteniendo diversa documentación referida al denunciante. Entre esta documentación figuraban: 1) un certificado de empadronamiento del denunciante expedido a este el 23/02/2009 por el Ayuntamiento de Cangas y que el denunciante presentó en la Federación Gallega de Piragüismo (FGP) porque esta se lo requirió en escrito de 17/03/2009 para que acreditara que era ciudadano de Galicia, y así poder seguir siendo parte de la Asamblea Federativa. El certificado de empadronamiento se presentó por el denunciante a la FGP, llevando fecha de presentación o entrada en esta de 24/02/2009 (folios 6: CD documento nº 3, y documento 2 "dossierogrobe" página 27 de 72, folios 7 y 15,) 2) Un oficio de 12/03/2009 en relación con el anterior certificado de empadronamiento de

“averiguación de paradero” del denunciante, fue pedido por el Concejal de Seguridad de O Grove a la Concejal de Tráfico del Ayuntamiento de Cangas (folios 14, 177, 180, 194) 3) Un escrito de la FGP comunicando la “baja de la Asamblea General” fechado el 17/03/2009 (folios 15, 6: CD documento 8 y documento 2 “dossierogrove”)

2) La página web de “todogrove.com,” medio local de noticias de la citada localidad, se hacía eco el 21/04/2009, de una rueda de prensa del Concejal de Seguridad Ciudadana de O Grove, en la que este aportó diversa documentación. En la misma, este entregaron los documentos 1 a 3 del punto 1, y hace manifestaciones al respecto, todo ello recopilado en el archivo sonoro aportado por el denunciante que se podía descargar entonces (folios 6 CD, archivo sonoro y folio 6 CD “dossierogrove”., 8-9, 107, 199). El denunciante lo descargó de la sección de descargas del citado medio (folios 1 y 107). En dicha noticia, se alude directamente a que dispone de los tres documentos (folio 9), quedando constancia de lo mismo en otros medios de comunicación (folio 12).

3) Una copia del certificado de empadronamiento del denunciante expedido a este el 23/02/2009, y presentado por el a la FGP el 24, figura en poder de la Concejalía de Seguridad Ciudadana, Limpieza y Deportes del Ayuntamiento de O Grove, y se aportó a la rueda de prensa, no habiéndose ofrecido explicaciones satisfactorias de cómo llega a su poder dicho documento, al no aportar la Concejalía la petición oficial y motivada a la oficina del Padrón de Cangas, expedidor del certificado. (folios 7, 86, 161 a 163, 166, 180).

4) El Ayuntamiento de O Grove (Concejalía de Seguridad Ciudadana) dispone de un documento procedente de la Federación Gallega de Piragüismo titulado comunicando la “baja de la Asamblea General” fechado el 17/03/2009 (folios 15, 6: CD documento 8 y documento 2 “dossierogrove”) sobre el que no se acredita su petición formal y motivada de las causas por las que se piden por parte de ninguna de las dos partes. En este documento se le hace saber al denunciante que “han recibido escrito de averiguación de domicilio de la Policía de Cangas”, lo que acredita que el Ayuntamiento dispone de un documento, el de 17/03/2010 que se lo entrega la FGP sin causa legal al no justificarse su petición, documento que lo trata al trasladarse a la rueda de prensa y además que revela el secreto a la FGP de que el denunciante no vive donde decía el certificado de empadronamiento, también sin petición expresa escrita.

5) Con el certificado de empadronamiento que obraba en la Concejalía de Seguridad Ciudadana, Limpieza y Deportes del Ayuntamiento de O Grove, esta, instó una averiguación de domicilio del denunciante a la Concejal de Tráfico de Cangas, por un lado para que se le notificara “para hacer el registro en el padrón municipal de habitantes debido a que se tiene constancia que lo realizó por delegación” (que no se entiende muy bien a que obedece) así como encargando un informe para comprobar si efectivamente residía en dicho domicilio, como señalaba el certificado, añadiendo que “vulnera las normas reglamentarias de la Federación Española de Piragüismo, al no residir a menos de 100 km del domicilio del propio Club, ya que dice que vive en Cangas.” (folios 177, 194). El denunciante había proporcionado al Ayuntamiento de O Grove, el 25/03/2008 un domicilio a efectos de notificaciones como “Cargo 1” del CPO (folio 80 bis, y folio 6 CD “dossierogrove” documento 2, página 31 de 72)).

6) El Reglamento de usos de las instalaciones deportivas municipales del Concello de O Grove no determina que el uso de este servicio público se haya de hacer por personas empadronadas en Galicia o más en concreto que lo estén en O Grove, refiriéndose a que toda la ciudadanía tiene derecho al acceso al uso de las instalaciones, o al término usuarios. Las solicitudes de autorización de uso se cursaran en nombre de los Clubs (folio 184), pudiéndose utilizar por entidades o grupos abonando unas tasas (folio 185), estableciendo que los Clubs locales tendrán preferencia con respecto a otros Clubs de fuera del Concello (folio 185), sin especificar que se deba entender por Club de fuera. El CPO había figurado inscrito en el Registro de Entidades de Interés Municipal del Concello de O Grove desde 1997 (folio 190). El Ayuntamiento (Concejalía) resolvió el 13/04/2009 la expulsión de las instalaciones deportivas del CPO (folio 182) por falta de utilización habitual y motivado por la optimización de los recursos municipales (folio 182). El artículo 17 del reglamento añade que la anulación de la reserva de uso, dejando sin efecto la autorización entre otros, por la baja asistencia de jugadores a los entrenamientos de forma reiterada (folio 184-185).

7) La FGP no aporta justificación de la entrega del documento de 17/03/2009 a la Concejalía de Seguridad (folio 228). Tampoco justifica el origen de la información que se contenía en el escrito de 12/03/2009 procedente de la Concejalía (folio 229 y 166). Esta última, no aporta la prueba acreditativa de petición documental motivada para que la FGP le remitiera el certificado de empadronamiento que obraba en el poder de la Concejalía, ni el escrito de la FGP de 17/03/2009 de que también disponía (folios 162, 180, 228-229)

8) La documentación de que dispone el Ayuntamiento constan al menos en soporte papel en procedimientos relacionados con el denunciante (folios 180).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver este procedimiento el Director de la Agencia Española de Protección de Datos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37. g) en relación con el artículo 36 de la LOPD.

II

La primera infracción imputada es la del artículo de la LOPD
El artículo 6.1 y 2 de la LOPD disponen lo siguiente:

"1. El tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la Ley disponga otra cosa.

2. No será preciso el consentimiento cuando los datos de carácter personal se recojan para el ejercicio de las funciones propias de las Administraciones Públicas en el ámbito de sus competencias; cuando se refieran a las partes de un contrato o precontrato de una relación negocial, laboral o administrativa y sean necesarios para su mantenimiento o cumplimiento; cuando el tratamiento de los datos tenga por finalidad proteger un interés vital del interesado en los términos del artículo 7, apartado 6, de la presente Ley, o cuando los datos figuren en fuentes accesibles al público y su tratamiento sea necesario para la satisfacción del interés legítimo perseguido por el responsable del fichero o por el del tercero a quien se comuniquen los datos, siempre que no se vulneren los derechos y libertades fundamentales del interesado."

El tratamiento de datos sin consentimiento de los afectados constituye un límite al derecho fundamental a la protección de datos. Este derecho, en palabras del Tribunal

Constitucional en su Sentencia 292/2000, de 30/11 (FJ. 7 primer párrafo)... “consiste en un poder de disposición y de control sobre los datos personales que faculta a la persona para decidir cuáles de esos datos proporcionar a un tercero, sea el Estado o un particular, o cuáles puede este tercero recabar, y que también permite al individuo saber quién posee esos datos personales y para qué, pudiendo oponerse a esa posesión o uso. Estos poderes de disposición y control sobre los datos personales, que constituyen parte del contenido del derecho fundamental a la protección de datos se concretan jurídicamente en la facultad de consentir la recogida, la obtención y el acceso a los datos personales, su posterior almacenamiento y tratamiento, así como su uso o usos posibles, por un tercero, sea el estado o un particular (...)”.

Son pues elementos característicos del derecho fundamental a la protección de datos personales los derechos del afectado a consentir sobre la recogida y uso de sus datos personales y a saber de los mismos.

III

La LOPD es de aplicación a los datos de carácter personal registrados en soporte físico que los haga susceptibles de tratamiento, y a toda modalidad de uso posterior de estos datos por los sectores público y privado.

La LOPD define en su artículo 3:

a) Datos de carácter personal: Cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables.

b) Fichero: todo conjunto organizado de datos de carácter personal, cualquiera que fuere la forma o modalidad de su creación, almacenamiento, organización y acceso

c) Tratamiento de datos: Operaciones y procedimientos técnicos de carácter automatizado o no, que permitan la recogida, grabación, conservación, elaboración, modificación, bloqueo y cancelación, así como las cesiones de datos que resulten de comunicaciones, consultas, interconexiones y transferencias.

d) Responsable del fichero o tratamiento: Persona física o jurídica, de naturaleza pública o privada, u órgano administrativo, que decida sobre la finalidad, contenido y uso del tratamiento”

j) Fuentes accesibles al público: Aquellos ficheros cuya consulta puede ser realizada por cualquier persona, no impedida por una norma limitativa, o sin más exigencia que, en su caso, el abono de una contraprestación. Tienen la consideración de fuentes de acceso público, exclusivamente, el censo promocional, los repertorios telefónicos en los términos previstos por su normativa específica y las listas de personas pertenecientes a grupos de profesionales que contengan únicamente los datos de nombre, título, profesión, actividad, grado académico, dirección e indicación de su pertenencia al grupo. Asimismo, tienen el carácter de fuentes de acceso público, los Diarios y Boletines oficiales y los medios de comunicación.

En primer lugar, habría que excluir como posible infracción de la presente denuncia, aquellos datos o informaciones procedentes de documentos que han sido

obtenidos con apoyo en información obrante en las webs de las Federaciones. La pertenencia a dicha Federación supone la aceptación y sometimiento a las normas por las que estas se rigen, y la publicación en abierto en la web de datos no puede servir para aducir que no se debieran haber utilizado para su entrega en este caso a la prensa. En tal sentido, las referencias a que el denunciante es "Cargo 1" de la Federación ***FEDERACIÓN.1, junto con otros datos, indicados en la web de la Federación Española de Piragüismo, o los resultados que constan supone, en cuanto a la impresión en una hoja y su entrega a los medios de comunicación, su uso para este fin al menos, pues no se puede ignorar lo que es de conocimiento público (está en la web) y no consta en absoluto que su fin haya sido incorporar esta información a un fichero, sino dar a conocer unos hechos relevantes en la información a través de tales datos que por otro lado, puede obtener cualquier persona. En idéntico sentido, los resultados producidos en las diversas competiciones y su constancia en las webs federativas, no suponen en el presente caso, que se aportaron a la rueda de prensa, infracción de la LOPD, al servirse como herramientas en la libertad de expresión ejercitada, y no constatarse que su finalidad sea la constitución por el Ayuntamiento de un fichero específico con tales documentos.

Un expediente administrativo en el que fueron incorporados los documentos entregados a la prensa supone su inclusión en un archivo estructurado según criterios específicos y con una finalidad determinada, con independencia de que el soporte sea no automatizado. La conducta consistente en incorporar esos datos formando un fichero es ya de por sí un tratamiento. Además se pusieron de manifiesto a los medios de comunicación, pudiéndose descargar, vulnerándose pues el deber de secreto.

Para centrar el asunto hay que remitirse a la documentación y datos que efectivamente tiene el Ayuntamiento de O Grove de los que se puede predicar que contienen datos de carácter personal, cuales son estos, el soporte físico en el que los tiene, y la acción o acciones que con ellos realiza, para prever si se ha incurrido en algún tipo de infracción. En tal sentido, ya en el acuerdo de inicio, en el punto tercero, se mencionaban los documentos y datos claves con ellos relacionados

La potestad que la Concejalía de Seguridad Ciudadana, Limpieza y Deportes del Ayuntamiento de O Grove pretendió ejercitar y que hubiera servido para la justificación del tratamiento de datos del denunciante debió ir directamente relacionada y encaminada a que el CPO no realizaba actividades deportivas en el Pabellón Municipal, y a la expulsión de Club del citado centro con el desalojo del material, teniendo en cuenta que el Club no es solo su "Cargo 1".

Ello referido al ámbito administrativo de las autorizaciones, que es lo que se deriva del Reglamento de uso de las instalaciones deportivas aportado al procedimiento. Al margen deberían quedar pues las otras competencias que corresponden a la FGP como son las de si el denunciante que es miembro de la Asamblea está o no empadronado en alguna localidad de dicho ámbito y que como en la carta que la Federación le remitió, podría hacerle perder la condición de tal. Nótese además que el Reglamento de uso de instalaciones deportivas municipales no es que no permita el uso a los no vecinos de O Grove, sino que dará preferencia al uso de las instalaciones a estos, lo que implica que también los no vecinos las pueden usar, por lo que el intento de demostración de que el denunciante no está empadronado en Cangas no parece que tenga relación con el uso o no uso de las instalaciones municipales por el CPO, máxime cuando al Ayuntamiento le constaba escrito presentado por el denunciante el 25/03/2008, en el que le proporcionaba el domicilio a efectos de notificación en representación del Club de Piragüismo O Grove para asuntos con el mismo relacionados (documento que obra en el CD).

El artículo 16.3 de la Ley de Bases del Régimen Local determina: "Los datos del

Padrón Municipal se cederán a otras Administraciones públicas que lo soliciten sin consentimiento previo al afectado solamente cuando les sean necesarios para el ejercicio de sus respectivas competencias, y exclusivamente para asuntos en los que la residencia o el domicilio sean datos relevantes".

Los artículos 25 a 28 de la citada LBRL, enumeran y establecen tales competencias, que se ejercerán de acuerdo con su desarrollo normativo, en este caso, de acuerdo con el reglamento de uso de instalaciones deportivas.

Sin prejuzgar el correcto o deficiente ejercicio de las competencias desarrolladas por el Ayuntamiento de O Grove, cabe destacar que no se ha aportado justificación alguna al documento de que dispone la Concejalía de empadronamiento del denunciante. Este documento solo se puede solicitar a otra Administración Pública por los motivos expresamente tasados y exclusivamente para asuntos en que estos datos sean relevantes o decisivos. La constatación de que el Ayuntamiento (Concejalía) dispone de este documento que parece ser ha obtenido extraoficialmente, supone que dispone de un documento con datos del denunciante que ha utilizado aportándolos en una rueda de prensa.

En idéntico sentido con los otros dos documentos referidos y que contienen datos de carácter personal, por un lado la averiguación de domicilio para comprobar si es real el proporcionado, en relación a que no podría ser miembro de la Asamblea de la Federación, materia que claramente corresponde al ámbito privado de la Federación, no de la Concejalía.

Finalmente, el documento de averiguación del paradero del domicilio del denunciante de 12/03/2009, es conocido por la FGP, al hacer mención en su escrito de 17/03/2009 al denunciante. Se desconoce si la FGP dispone del documento en si, pero en todo caso si que tiene la información con los datos del denunciante referidos a esa averiguación. Un documento que en principio procede de la colaboración entre administraciones para un trámite administrativo o la información sobre ese documento, acaba en poder de la FGP de modo injustificado, lo que certifica que la Concejalía vulneró con su puesta a disposición el deber de secreto al aportar un documento administrativo a una entidad privada sin documento que acredite el motivo de la petición de esta ni su entrega. Además en cuanto a la notificación que iba a hacerse por parte de la Concejalía y motivo por el que pidió la colaboración del Ayuntamiento de Cangas, no se entiende el sentido de para "*notificar que se persone en un período de dos días desde la notificación para "facer o rexistro no Padrón Municipal de Habitantes debido a que se en constancia que o realizou por delegación"*".

IV

El tratamiento de datos de carácter personal tiene que contar con el consentimiento del afectado o, en su defecto, debe acreditarse que los datos provienen de fuentes accesibles al público, que existe una Ley que ampara ese tratamiento o una relación contractual o negocial entre el titular de los datos y el responsable del tratamiento que sea necesaria para el mantenimiento del contrato, o en fin, que se articulan unas competencias legalmente atribuidas.

Es cierto que la definición legal de tratamiento de datos hace referencia a cualesquiera "*operaciones y procedimientos técnicos de carácter automatizado o no, que permitan la recogida, grabación, conservación...*" (Artículo 3.c/ de la LOPD), y, en esta misma línea, el artículo 2.a/ de la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo define el tratamiento de datos personales como "*cualquier operación o conjunto de operaciones, efectuadas o no mediante procedimientos automatizados y aplicadas a datos personales, como la recogida, registro, organización,*

conservación,...". Se ha comprobado que el Ayuntamiento de O Grove dispone de documentación y datos de carácter personal que no han sido obtenidos ni del denunciante, ni con su consentimiento, ni en el desarrollo de ejercicio de competencias atribuidas por la ley a la Concejalía. En tal sentido, tiene documentos con datos que se emitieron por la Federación Gallega de Piragüismo como la carta de expulsión como miembro de la Asamblea, de 17/03/2009, que contiene datos de carácter personal del denunciante y que no iba destinado ni guarda relación con la Concejalía. La FGP cede el documento con los datos, pues aparece en poder de la – Concejalía, y ninguno de los dos ha dado una explicación plausible de porque se disponía de ese documento, sobre todo no consta la petición y entrega, ni los motivos, que como se reitera, no guardan relación con en este caso la competencia de la Concejalía (exclusión del Club del Pabellón), no pudiendo considerar así que con ese documento, la Concejalía estuviera ejercitando una competencia propia, so pena de extender la capacidad jurídica de esta también a la toma de decisiones deportivas que corresponden en su caso a la Asamblea Federativa o a un órgano de la Federación. La Concejalía disponía de ese documento como cesionario y lo utilizó, y ese documento contenía datos de carácter personal, que la Concejalía tiene en sus archivos y revela

En cuanto al certificado de empadronamiento expedido por el Ayuntamiento de Cangas, que el denunciante presenta el 24/02/2009 en la FGP, y que sin causa dispone la Concejalía de Seguridad, se debe deducir que a la FGP le correspondía la custodia de dicho documento y aparece en poder de la Concejalía de Seguridad, sin que ninguna parte ofrezca acreditación de su origen. En realidad, conocer si el denunciante está o no empadronado en O Grove no le resulta necesario a la Concejalía de Seguridad de O Grove, pues si de lo que se trata es de excluir al CPO del uso del Pabellón, en el reglamento que regula esta materia, no es requisito ni se deduce que se aporte o se sea vecino de la localidad. La condición de empadronado en Galicia se precisa para poder ser "Cargo 1" de un Club, asunto sobre cuya validez no tiene competencia el Ayuntamiento sino la FGP. La Concejalía utilizó ese documento recogiénolo en sus ficheros y poniéndolo en comunicación de los medios de comunicación, tratando los datos y vulnerando el deber de secreto de los mismos. Además, se debe tener en cuenta que la Concejalía no pidió al Ayuntamiento de Cangas dicho certificado por lo que lo más seguro es que la FGP lo pusiera a disposición de la Concejalía. Los datos que recogió el Ayuntamiento de O Grove se conservan en formato papel en los diversos expedientes que del denunciante y constituyen la infracción imputada en el citado artículo 6.1 de la LOPD.

V

La STC 292/2000, de 30/11, hace referencia al citado principio del consentimiento al definir el derecho a la protección de datos "...el contenido del derecho fundamental de protección de datos consiste en un poder de disposición y control sobre los datos personales que faculta a la persona para cuales de esos datos proporciona a un tercero....." *"Estos poderes de disposición y control sobre los datos personales, que constituyen parte del derecho fundamental a la protección de datos se concreta jurídicamente en la facultad de consentir la recogida, la obtención y el acceso a los datos personales, su posterior almacenamiento y tratamiento, así como su uso o usos posibles, por un tercero, sea el Estado o un particular. Y ese derecho a consentir el conocimiento y tratamiento, informático o no, de los datos personales, requiere como complementos indispensables, por un lado, la facultad de saber en todo momento quien dispone de esos datos personales y a que uso les está sometiendo, y, por otro lado, el poder oponerse a esa posesión y uso".*

La STC 292/2000, de 30/11, hace referencia al citado principio del consentimiento al definir el derecho a la protección de datos "...el contenido del derecho fundamental de protección de datos consiste en un poder de disposición y

control sobre los datos personales que faculta a la persona para cuales de esos datos proporciona a un tercero....." *"Estos poderes de disposición y control sobre los datos personales, que constituyen parte del derecho fundamental a la protección de datos se concreta jurídicamente en la facultad de consentir la recogida, la obtención y el acceso a los datos personales, su posterior almacenamiento y tratamiento, así como su uso o usos posibles, por un tercero, sea el Estado o un particular. Y ese derecho a consentir el conocimiento y tratamiento, informático o no, de los datos personales, requiere como complementos indispensables, por un lado, la facultad de saber en todo momento quien dispone de esos datos personales y a que uso les está sometiendo, y, por otro lado, el poder oponerse a esa posesión y uso"*.

El consentimiento permite así al afectado ejercer el control sobre sus datos de carácter personal (la autodeterminación informativa), ya que es el propio interesado quien tiene que otorgar su consentimiento para que se pueda realizar el tratamiento de los citados datos.

Respecto al alcance de la denuncia relacionada con la existencia de datos de carácter personal unidos a las calificaciones que aparecen en páginas webs, cabe referir que si bien la actuación consistente en publicar en una página web de una Federación, en este caso con los resultados de la competición y refiriendo datos personales de carácter personal, podría figurar amparada en principio en el artículo 6.2 de la LOPD por existir una relación entre Federados y Federación. Lo usual es que la exposición en la web de los resultados contenidos en las competiciones se haya aprobado previamente por el respectivo órgano representativo de los Federados, y así sea una norma vinculante para los que se asocien a la misma. En este sentido, se puede convenir que el tratamiento de los datos amparados por esta relación deben compatibilizarse con los principios de tratamiento no excesivo y adecuado, y partir de una finalidad *"determinada, explícita y legítima"* para la que se hayan recogido, principios recogidos en el artículo 4.1 de la LOPD, así como el deber de *"informar previamente"* *"de la finalidad de la recogida de los datos"* como establece el artículo 5 de la LOPD. Aquí se debe comentar que incluso existiendo el amparo para el tratamiento pretendido en base a dicha relación, el deber de información previo sobre la finalidad a que se van a dedicar los datos se debe cumplir y el destino de los datos para otra finalidad requiere obtención de nuevo consentimiento. Tampoco se puede manifestar que los datos proporcionados son para *"gestionar las competiciones en las que participe el afectado"* y ello habilitaría el tratamiento de difusión de resultados con datos en la web, pues es sumamente genérico. No debe olvidarse la especificidad de los tratamientos de datos que tienen lugar en Internet, al exponer en abierto los datos, no en una red interna para conocimiento de los Federados, sino de una forma que permite acceder a cualquiera supone un tratamiento específico y concreto que a veces va precedido por la difusión en prensa.

El presente supuesto, el denunciante no denunció la indebida publicación de sus datos en la web, entendiéndose que este al incluirse en el ámbito de la Federación está sometido a sus normas. Lo que denuncia el denunciante es el uso de esta información que es aportada a los medios de difusión para acreditar los resultados del denunciante como participante y representante de un Club Deportivo, no en su calidad de persona individualizada, sino de una entidad. En tal sentido, no constituye una vulneración del deber de secreto por parte de la Concejalía la aportación de estos documentos que están disponibles en una o varias webs Federativas en abierto, entendiéndose que al figurar en tal sistema y empleadas para la finalidad con la que se hizo, y sin que la recopilación de tales resultados sea la finalidad propia exclusiva del fichero en el que se incorporaron, y al no haberse opuesto el denunciante a la publicación de resultados amparado en algún motivo legal, no constituye infracción de la LOPD.

VI

En relación con las alegaciones de que la FGP de que cedió el documento de 17/03/2009 al Concejal de Seguridad Ciudadana por el deber de colaboración entre Administraciones Públicas, y que para esclarecer la realidad o falsedad de los datos facilitados por el interesado la Federación se ve en la necesidad de acudir a otras Administraciones para pedir información." no se sabe que información pide por cuanto en este caso se trata de un documento de la FGP que contiene datos del denunciante y está en manos de la Concejalía de seguridad. Además, cabe decir que no existe documento oficial que acompañe a dicha entrega, luego el motivo de la petición y de su entrega no estaría justificado. Por otro lado, esa entrega a la Concejalía no corresponde a ejercicio alguno de competencia de la Concejalía, pues aquí por este, el único asunto que esta ventilaba era la exclusión del CPO del Pabellón, siendo la competencia para la exclusión de la Asamblea Federativa de esa Federación, no de la Concejalía.

Si bien el artículo 30.2 de la Ley 10/1990, de 15/10, del Deporte, dispone que *"Las Federaciones deportivas españolas, además de sus propias atribuciones, ejercen, por delegación, funciones públicas de carácter administrativo, actuando en este caso como agentes colaboradores de la Administración pública"*, y el artículo 33 de la propia Ley destaca de las funciones de las federaciones deportivas las de *"Ejercer la potestad disciplinaria en los términos establecidos en la presente Ley y sus disposiciones de desarrollo"* (apartado f).

Respecto de la naturaleza jurídica de las federaciones deportivas, la Sentencia del Tribunal Constitucional 67/1985, recuerda en su Fundamento Jurídico 4 B) que *"las Federaciones aparecen configuradas como asociaciones de carácter privado, a las que se atribuyen funciones públicas de carácter administrativo"*, añadiendo posteriormente que *"no forma parte del contenido de tal derecho (de asociación, consagrado por el artículo 22 de la Constitución) el de constituir asociaciones cuyo objeto sea el ejercicio de funciones públicas de carácter administrativo en relación con un sector de la vida social"*.

En consecuencia, si bien el Tribunal Constitucional considera que la constitución de las federaciones deportivas no trae causa del derecho fundamental de asociación, consagrado por el artículo 22 de la Constitución, no niega, en ningún caso, el carácter privado de las mismas, dado que parte en su razonamiento del hecho de que las federaciones se configuran como *"asociaciones de carácter privado"*, que ejercen funciones públicas por delegación de la Administración competente, no ostentando la naturaleza de corporaciones de derecho público, sino de *"agentes colaboradores"* de la mencionada Administración, pero sin que ello menoscabe en ningún caso su naturaleza jurídica privada.

Similar conclusión alcanza la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Así, la Sentencia de 5/10/1998 señala, tras hacerse eco de la doctrina sustentada por la STC 65/1985, y extrapolándola al régimen vigente tras la aprobación de la Ley 10/1990 (Fundamentos de derecho Cuarto y Quinto):

- a) En consecuencia, en tesis suscrita por la FGP de que colaboró en el ejercicio de las funciones de la concejalía, motivo por el que hizo la entrega del citado escrito no puede prosperar. La potestad pública que la Federación ejerce en este caso es la de averiguar si el denunciante, "Cargo 1" de un Club Deportivo con sede en O Grove, dispone de la vecindad civil gallega o la ciudadanía gallega, pues un artículo de sus Estatutos impide que se pertenezca a la Asamblea Federativa sin tener la vecindad gallega, es decir estar

empadronado en algún domicilio del ámbito territorial de la Comunidad. En el presente caso, la decisión de trasladar el citado documento a la Concejalía, no puede considerarse como colaboración en la gestión entre Administraciones Públicas, pues esta colaboración en este caso no aparece legitimada al trasladar dicho escrito, no figura su objeto y no se formalizó por los cauces previstos motivadamente.

Después se acredita que dicho documento de 17/03/2009 fue tratado por la Concejalía de Seguridad al disponer del mismo en sus archivos y además al difundirlo reveló datos del denunciante vulnerando el deber de guarda de los mismos.

VII

El artículo 44.3.d) determina *"Tratar los datos de carácter personal o usarlos posteriormente con conculcación de los principios y garantías establecidos en la presente Ley o con incumplimiento de los preceptos de protección que impongan las disposiciones reglamentarias de desarrollo, cuando no constituya infracción muy grave."*

La Audiencia Nacional ha manifestado, en su Sentencia de 22/10/03, que *"la descripción de conductas que establece el artículo 44.3d) de la Ley Orgánica 15/1999 cumple las exigencias derivadas del principio de tipicidad, a juicio de esta Sala, toda vez que del expresado precepto se desprende con claridad cuál es la conducta prohibida. En efecto, el tipo aplicable considera infracción grave "tratar de forma automatizada los datos de carácter personal o usarlos posteriormente con conculcación de los principios y garantías establecidos en la Ley", por tanto, se está describiendo una conducta –el tratamiento automatizado de datos personales o su uso posterior- que precisa, para configurar el tipo, que dicha conducta haya vulnerado los principios que establece la Ley Orgánica. Ahora bien, estos principios no son de aquellos que deben inferirse de dicha regulación legal, sino que aparecen claramente determinados y relacionados en el título II de la Ley, concretamente, por lo que ahora interesa, en el artículo 6 se recoge un principio que resulta elemental en la materia, que es la necesidad de consentimiento del afectado para que puedan tratarse automatizadamente datos de carácter personal. Por tanto, la conducta ilícita por la que se sanciona a la parte recurrente como responsable del tratamiento consiste en usar datos sin consentimiento de los titulares de los mismos, realizando envíos publicitarios."*

La Sentencia de la Audiencia Nacional, de fecha 27/10/04, ha declarado: *"Sucede así que, como ya dijimos en la Sentencia de 8 de octubre de 2003 (recurso 1821/01) el mencionado artículo 44.3 d) de la Ley Orgánica 15/1999, aún no siendo, ciertamente, un modelo a seguir en lo que se refiere a claridad y precisión a la hora de tipificar una conducta infractora, no alberga una formulación genérica y carente de contenido como afirma la demandante. La definición de la conducta típica mediante la expresión "tratar los datos de carácter personal ..." no puede ser tachada de falta de contenido pues nos remite directamente a cualquiera de las concretas actividades que el artículo 3.d) de la propia Ley incluye en la definición de "tratamiento de datos" (recogida, grabación, conservación, elaboración, ... de datos de carácter personal). Y tampoco cabe tachar de excesivamente genérico o impreciso el inciso relativo a que el tratamiento o uso de los datos se realice "... con conculcación de los principios y garantías establecidos en la presente Ley...", pues tales principios y garantías debidamente acotados en el Título II del propio texto legal bajo las rúbricas de Principios de la Protección de Datos (artículos 4 a 12) y Derechos de las Personas (artículos 13 a 19)".*

En tal sentido el Ayuntamiento de O Grove, Concejalía de Seguridad Ciudadana, Limpieza y Deportes es el responsable de la infracción al disponer de los datos del denunciante recogiéndolos sin su consentimiento, ni en este caso con alguna habilitación legal, y obrando en sus ficheros, para posteriormente ponerlos en conocimiento de los medios de comunicación.

VIII

En cuanto a la comisión de la infracción de carácter leve de revelación de datos, el principio del deber de secreto infringido se contempla en el artículo 10 de la LOPD que determina:

“El responsable del fichero y quienes intervengan en cualquier fase del tratamiento de los datos de carácter personal están obligados al secreto profesional respecto de los mismos y al deber de guardarlos, obligaciones que subsistirán aun después de finalizar sus relaciones con el titular del fichero o, en su caso, con el responsable del mismo.”

Dado el contenido del citado artículo 10 de la LOPD, ha de entenderse que el mismo tiene como finalidad evitar que, por parte de quienes están en contacto con los datos personales almacenados en ficheros, se realicen filtraciones de los datos no consentidas por los titulares de los mismos. Así el Tribunal Superior de Justicia de Madrid ha declarado en su Sentencia n. 361, de 19/07/2001: “El deber de guardar secreto del artículo 10 queda definido por el carácter personal del dato integrado en el fichero, de cuyo secreto sólo tiene facultad de disposición el sujeto afectado, pues no en vano el derecho a la intimidad es un derecho individual y no colectivo. Por ello es igualmente ilícita la comunicación a cualquier tercero, con independencia de la relación que mantenga con él la persona a que se refiera la información (...)”.

Este deber de sigilo resulta esencial en las sociedades actuales cada vez más complejas, en las que los avances de la técnica sitúan a la persona en zonas de riesgo para la protección de derechos fundamentales, como la intimidad o el derecho a la protección de los datos que recoge el artículo 18.4 de la Constitución Española. En efecto, este precepto en palabras del Tribunal Constitucional en su Sentencia 292/2000, de 30/11, contiene un “...instituto de garantía de los derechos a la intimidad y al honor y del pleno disfrute de los derechos de los ciudadanos que, además, es en sí mismo un derecho o libertad fundamental, el derecho a la libertad frente a las potenciales agresiones a la dignidad y a la libertad de la persona provenientes de un uso ilegítimo del tratamiento mecanizado de datos”. “Este derecho fundamental a la protección de los datos persigue garantizar a esa persona un poder de control sobre sus datos personales, sobre su uso y destino” que impida que se produzcan situaciones atentatorias con la dignidad de la persona, “es decir, el poder de resguardar su vida privada de una publicidad no querida.”

El deber de secreto profesional que incumbe a los responsables de los ficheros y a quienes intervienen en cualquier fase del tratamiento, recogido en el artículo 10 de la LOPD, comporta que el responsable de los datos almacenados o tratados no pueda revelar ni dar a conocer su contenido teniendo el “deber de guardarlos, obligaciones que subsistirán aún después de finalizar sus relaciones con el titular del fichero o, en su caso, con el responsable del mismo”. Este deber es una exigencia elemental y anterior al propio reconocimiento del derecho fundamental a la protección de datos a que se refiere la citada Sentencia del Tribunal Constitucional 292/2000, y por lo que ahora interesa, comporta que los datos personales no pueden ser conocidos por ninguna persona o entidad ajena fuera de los casos autorizados por la Ley, pues en eso consiste precisamente el secreto.

En el presente caso, documentación que formaba parte de la FGP, escrito de 17/03/2009, aparece tratada por la Concejalía pues se recoge en sus sistemas y en sus ficheros, remitiéndola con ocasión de una rueda de prensa, pudiendo ser recopilada por el denunciante. En este sentido, ese tratamiento de puesta a disposición de los medios supone a la vez una infracción del deber de secreto de esos datos.

También, documentación o información que formaba parte y pertenecía a la Concejalía (escrito de averiguación de paradero de 12/03) descansa en los ficheros de los expedientes de la FGP, propiciando que datos del denunciante insertados en archivos del Ayuntamiento, salen de su ámbito propio, para ser revelados a un tercero, la FGP, infringiendo el deber de secreto.

Si bien el derecho de protección de datos debe ceder ante intereses más dignos de protección, el conflicto que se da en este caso es de una interpretación desproporcionada que hace la Concejalía de lo que son sus competencias para expulsar a un Club por falta de actividad deportiva en concordancia con el reglamento que rige la materia. Analizado este, no hay ninguna referencia a causas de no figurar empadronado como motivadora de una expulsión, hubiera bastado con las certificaciones de no actividad emitidas entre otros por el conserje del Pabellón, pero el Ayuntamiento fue más lejos de ello, disponiendo de un certificado de empadronamiento del denunciante, e instando una averiguación de su paradero. Estos hechos que se deducen de la actuación realizada, no guardan relación con la necesidad para proceder a la expulsión del Club, estando más bien relacionados con la exclusión del denunciante de la Asamblea Federativa, que no es materia de la Concejalía, ni se requirió por parte de la Federación que se pidiera certificado de empadronamiento para ello. En lo que se refiere a la aportación a los medios de comunicación de documentación administrativa cuyo origen o fuente de obtención no ha sido realizado por los medios establecidos, y cuya constancia en relación con la finalidad pretendida no se considera adecuada, cabe señalar que la aportación de tales documentos administrativos a un medio de comunicación por un cargo público no valida la pretendida libertad de expresión o derecho de réplica por parte del mismo.

Con la puesta en los medios del citado certificado y de los otros dos documentos, y con la entrega de información a la FGP de lo contenido en el oficio de averiguación de 12/03/2009, se produce la violación del deber de secreto, sin que pueda prevalecer el derecho de información pues para ello no se precisan aportar documentos que forman parte de un expediente a terceros que no son interesados.

IX

El incumplimiento del deber de guardar secreto establecido en el citado artículo 10 de la LOPD constituye, por regla general, una infracción leve tipificada en el artículo 44.2.e) como:

“Incumplir el deber de secreto establecido en el artículo 10 de esta Ley, salvo que constituya infracción grave”.

Tal incumplimiento sólo constituye una infracción grave en los casos específicamente enunciados en el artículo 44.3.g), es decir, cuando la vulneración del deber de guardar secreto afecte a *“... los datos de carácter personal incorporados a ficheros que contengan datos relativos a la comisión de infracciones administrativas o penales, Hacienda Pública, servicios financieros, prestación de servicios de solvencia patrimonial y crédito, así como aquellos otros ficheros que contengan un conjunto de datos de carácter personal suficientes para obtener una evaluación de la personalidad del individuo”.*

En el presente caso, consta acreditado que los datos personales del denunciante que obraban en expedientes del Ayuntamiento no debieron ser puestos en conocimiento de terceros.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

El Director de la Agencia Española de Protección de Datos **RESUELVE:**

PRIMERO: DECLARAR que AYUNTAMIENTO DE OGROVE ha infringido lo dispuesto en el artículo 6.1 de la LOPD, tipificada como grave en el artículo 44.3.d) de de la citada Ley Orgánica.

SEGUNDO: DECLARAR que AYUNTAMIENTO DE OGROVE ha infringido lo dispuesto en el artículo 10 de la LOPD, tipificada como leve en el artículo 44. 2 e) de de la citada Ley Orgánica.

TERCERO: REQUERIR al AYUNTAMIENTO DE OGROVE, para que adopte las medidas de orden interno que impidan que en el futuro puedan producirse nuevas infracciones de los artículos de la LOPD reseñados.

CUARTO: Las resoluciones que recaigan en relación con las medidas y actuaciones adoptadas, deberán ser comunicadas a esta Agencia, de acuerdo con el artículo 46.3 de la LOPD. La citada comunicación deberá realizarse en el plazo de un mes.

QUINTO: NOTIFICAR la presente resolución al AYUNTAMIENTO DE OGROVE, y a A.A.A.

SEXTO: COMUNICAR la presente resolución al DEFENSOR DEL PUEBLO, de conformidad con lo establecido en el artículo 46.4 de la LOPD.

De conformidad con lo establecido en el apartado 2 del artículo 37 de la LOPD, en la redacción dada por el artículo 82 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, la presente Resolución se hará pública, una vez haya sido notificada a los interesados. La publicación se realizará conforme a lo previsto en la Instrucción 1/2004, de 22 de diciembre, de la Agencia Española de Protección de Datos sobre publicación de sus Resoluciones y con arreglo a lo dispuesto en el artículo 116 del Real Decreto 1720/2007, de 21 diciembre, por el que se aprueba el reglamento de desarrollo de la LOPD.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa (artículo 48.2 de la LOPD), y de conformidad con lo establecido en el artículo 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se podrá interponer potestativamente recurso de reposición ante el Director de la Agencia Española de Protección de Datos en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente a la notificación de esta resolución, o, directamente recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional con arreglo a lo dispuesto en el artículo 25 y en el apartado 5 de la disposición adicional cuarta de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (en lo sucesivo LJCA), en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la notificación de este acto, según lo previsto en el artículo 46.1 del referido texto legal.

Sin embargo, el responsable del fichero de titularidad pública, de acuerdo con el artículo 44.1 de la LJCA, sólo podrá interponer directamente recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional con arreglo a lo dispuesto en el artículo 25 y en el apartado 5 de la disposición

adicional cuarta de la LJCA, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la notificación de este acto, según lo previsto en el artículo 46.1 del referido texto legal.

c) **DICTÁMENES**

➤ DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN MUNICIPAL POR PARTE DE CONCEJALES DE LA OPOSICIÓN.....	600
➤ PETICIÓN DE INFORMACIÓN DE UN CONCEJAL SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS IMPUESTOS MUNICIPALES A NOMBRE DE LOS CONCEJALES.....	605
➤ PETICIÓN DE UN CONCEJAL QUE SOLICITA COPIA DE UN EXPEDIENTE QUE SE ENCUENTRA EN SEDE JUDICIAL.....	613
➤ DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN MUNICIPAL POR PARTE DE CONCEJALES DE LA OPOSICIÓN.....	623
➤ COMUNICACIÓN DE INFORMACIÓN DE UNA CONCEJALA SOBRE DEUDAS CONTRAÍDAS POR LOS CONCEJALES.....	629
➤ DERECHO DE ACCESO A INFORMACIÓN MUNICIPAL POR PARTE DE UN CONCEJAL DE LA OPOSICIÓN.....	638
➤ POSIBILIDAD DE QUE LOS CONCEJALES PUEDAN ACCEDER A LOS DOCUMENTOS PRESENTADOS POR LOS CIUDADANOS EN EL REGISTRO DE L AYUNTAMIENTO.....	647
➤ POSIBILIDAD DE ENTREGAR A CONCEJALES DE LA OPOSICIÓN COPIA DEL EXPEDIENTE DEL PROCESO DE SELECCIÓN PARA CUBRIR UNA PLAZA DE INSPECTOR DE LA POLICÍA LOCAL.....	654
➤ UTILIZACIÓN DE DATOS PERSONALES POR PARTE DE UN CONCEJAL MUNICIPAL.....	661

DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN MUNICIPAL POR PARTE DE CONCEJALES DE LA OPOSICIÓN

Dictamen en relación con la consulta planteada por una concejala de un Ayuntamiento sobre el derecho de acceso a la información municipal por parte de unos concejales de la oposición.

Se presenta ante la Agencia Catalana de Protección de Datos un escrito de una concejala de un Ayuntamiento, solicitando a la Agencia que emita un dictamen en relación con su derecho a acceder a una copia del listado de trabajadores de una obra concreta, con la indicación del nombre y los apellidos y si están empadronados en el municipio.

La consulta se acompaña de la documentación siguiente:

- Informe de la Secretaría del Ayuntamiento.
- Copia de la solicitud de acceso a la información.
- Copia de una consulta realizada por el Ayuntamiento a esta Agencia.
- Informe emitido por una empresa consultora.

Analizada la consulta, la documentación que se acompaña y la normativa vigente aplicable, y visto el informe de la Asesoría Jurídica, se emite el dictamen siguiente:

I

[...]

II

La cuestión planteada en la consulta ya ha sido tratada por esta Agencia en el dictamen 24/2010, por lo que se recogen en el presente dictamen las consideraciones que se formularon en dicho dictamen, por resultar de aplicación al supuesto planteado en esta consulta, aunque en vista de la documentación adicional aportada por la persona que efectúa la consulta, habrá que hacer algunas matizaciones respecto a las consideraciones contenidas en aquel dictamen.

La Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en adelante, LOPD), define en su artículo 3.a) los datos de carácter personal como «cualquier información referente a personas físicas identificadas o identificables». Por lo tanto, los datos que pueden dar información que se refiera directa o indirectamente a una persona física, como los datos solicitados por los concejales en este caso, serían datos de carácter personal, por lo que estarán sometidos al control y la protección de la LOPD.

Conviene apuntar que si bien se podría considerar que el acceso a la información solicitada conlleva una comunicación de datos personales, no constituye propiamente una cesión en el sentido contemplado en la LOPD.

Dicha Ley define como cesión o comunicación de datos cualquier revelación de datos realizada a una persona distinta del interesado (artículo 3.i). La comunicación de datos de carácter personal queda sometida al régimen general aplicable establecido en los

artículos 11 y 21 de la LOPD. De acuerdo con la definición amplia de comunicación de datos establecida en la LOPD, se podría considerar que el uso por parte de los propios órganos y servicios de un Ayuntamiento o, en este caso, por los concejales, consiste en un acceso a datos de carácter personal de terceros distintos del interesado.

Sin embargo, hay que tener en cuenta que el artículo 19.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante, LRBRL), dispone que el gobierno y la administración municipal corresponde al Ayuntamiento, el cual está integrado por el alcalde y los concejales. Así, dado que los concejales forman parte integrante del Ayuntamiento, no estaríamos propiamente ante un tercero ajeno a la relación entre el interesado, es decir, la persona física titular de los datos, según el artículo 3.e) de la LOPD, y el propio Ayuntamiento. El acceso que realizan los concejales a la información objeto de la consulta se hace en su calidad de parte integrante del consistorio.

Por consiguiente, en este caso, resulta de plena aplicación la normativa de protección de datos, con independencia de que el acceso a la información solicitada no se pueda considerar una comunicación en el sentido establecido en la LOPD.

III

La normativa aplicable otorga a los concejales, para el ejercicio de las funciones que les corresponden, un derecho de acceso a la información que resulte necesaria para el cumplimiento de dichas funciones; información de la que debe disponer el Ayuntamiento de que se trate.

Concretamente, la LRBRL dispone que los miembros de las corporaciones locales ejercen una serie de funciones en base a las competencias que les otorga la legislación, como miembros de la corporación que ostentan delegaciones o responsabilidades de gestión, o bien como miembros de determinados órganos colegiados, así como funciones de control de las actividades del Ayuntamiento, en relación con las cuales tienen reconocido un derecho de acceso a determinada información.

Como ha puesto de manifiesto esta Agencia en varios dictámenes (que se pueden consultar en la web de la Agencia, www.apd.cat), el ejercicio de este derecho de acceso se encuentra sometido a determinadas condiciones, previstas en el Decreto Legislativo 2/2003, de 28 de abril, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley Municipal y de Régimen Local de Cataluña (en adelante, TRLMRLC), y en el Real Decreto 2568/1986, que aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales (en adelante, ROF).

Concretamente, el artículo 77.1 de la LRBRL dispone que «todos los miembros de las corporaciones locales tienen derecho a obtener del Alcalde o Presidente o de la Comisión de Gobierno cuantos antecedentes, datos o informaciones obren en poder de los servicios de la corporación y resulten precisos para el desarrollo de su función.»

En cualquier caso, cabe recordar que el reconocimiento del derecho de acceso a la información es para todos los miembros de la corporación local, y por lo tanto, independientemente de que se encuentren en el equipo de gobierno o en la oposición.

En relación con el derecho de información de todos los concejales, el artículo 164.1 del TRLMRLC dispone que «todos los miembros de las corporaciones locales tienen derecho a obtener [...] todos los antecedentes, los datos o las informaciones que están

en poder de los servicios de la corporación y son necesarios para el desarrollo de su función».

En sus apartados 2 y 3, dispone en qué casos los servicios de la corporación deben facilitar directamente información a los miembros de las corporaciones, y cuándo hay que solicitar la información. Para estos casos, la norma establece que la resolución denegatoria se tiene que motivar, y que solo puede fundamentarse en que el conocimiento o la difusión de la información pueda vulnerar el derecho constitucional al honor, la intimidad personal o familiar o la propia imagen, o bien cuando se trate de materias afectadas por la legislación general sobre secretos oficiales o por secreto sumarial.

Finalmente, el apartado 4 establece que «lo que disponen los apartados anteriores se entiende sin perjuicio de la obligación de facilitar a todos los miembros de la corporación la documentación íntegra de todos los asuntos incluidos en el orden del día de las sesiones de los órganos colegiados, desde el mismo momento de la convocatoria. Cuando se trate de un asunto incluido por declaración de urgencia, tendrá que distribuirse, como mínimo, la documentación indispensable para poder tener conocimiento de los aspectos esenciales de la cuestión sometida a debate».

Por su parte, los artículos 14, 15 y 16 del ROF regulan el derecho de información de los miembros de las corporaciones locales y prevén el acceso a la información que esté en poder de los servicios de la corporación y sea necesaria para el desarrollo de su función.

Así pues, dado que los concejales tienen atribuida por ley la facultad de consultar determinada documentación de que dispone el Ayuntamiento, únicamente para el ejercicio de las funciones que les correspondan, se podría admitir un acceso a favor de todos los concejales del consistorio, incluidos evidentemente los concejales de la oposición, a determinada información que puede contener datos de diversa naturaleza, entre otros, datos de carácter personal.

Complementariamente y sin perjuicio de la normativa citada, todo acceso a datos de carácter personal por parte de los concejales deberá regirse por los principios y obligaciones de la LOPD, independientemente de la condición del concejal como miembro del equipo de gobierno o de la oposición, por lo que se deberán tener en cuenta las condiciones de acceso a la información derivadas de la aplicación de los principios de la normativa de protección de datos, como se concretará a continuación.

IV

En el caso planteado en la consulta, los concejales solicitan acceder a un listado identificado de los trabajadores contratados para llevar a cabo una obra concreta en virtud de las ayudas proporcionados desde un fondo especial, creado por el Estado para la dinamización de la economía y el empleo (Real Decreto Ley 9/2008, de 28 de noviembre).

Según las manifestaciones efectuadas en la consulta, se desprende que el consistorio dispone de dicha información. Esto concordaría con las disposiciones de los artículos 6 y 7 del Real Decreto Ley 9/2008, relativas a la adjudicación de las obras y a la justificación de los fondos obtenidos, respectivamente, aunque hay que hacer notar que si bien el artículo 7 establece que el Ayuntamiento deberá presentar a la Dirección General de Cooperación Local una memoria donde conste la identidad de los trabajadores contratados, en ningún momento se hace mención, en dicho artículo, a la

necesidad de que conste el domicilio de estos trabajadores de la empresa adjudicataria de las obras.

Por consiguiente, ya de entrada hay que señalar que para el ejercicio de las funciones atribuidas por el Real Decreto Ley 9/2008, no parece necesario que la Administración municipal disponga de información sobre el domicilio de las personas trabajadoras de la empresa adjudicataria. Ahora bien, el texto de la consulta se acompaña de un informe del secretario de la corporación, en el que se recogen los criterios de adjudicación del contrato, entre los que aparece (criterio B) la incidencia de la obra en el fomento del empleo en el municipio. Siendo así, parece lógico que el Ayuntamiento disponga del dato relativo al empadronamiento en el municipio de los trabajadores de las empresas que participan en la licitación.

En la medida en que el Ayuntamiento disponga de dicha información, hay que tener en cuenta que, con carácter general, la LOPD habilitaría el acceso de los concejales a los datos de carácter personal incluidos en la información solicitada, sin consentimiento de los titulares de los datos, cuando el acceso sea necesario para el desarrollo de las funciones de control de las actividades de la corporación municipal, en los términos previstos en la LRBRL, es decir, cuando el acceso responda al ejercicio de una finalidad legítima, ya que los datos personales solo se pueden utilizar para el cumplimiento de una finalidad concreta, establecida en una norma con rango de ley.

Esta es una exigencia del principio de calidad definido en el artículo 4 de la LOPD. De acuerdo con dicho principio, que se aplica a cualquier tratamiento de datos personales, los datos de carácter personal únicamente serán tratados para las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido.

Como se desprende de la LRBRL y de la jurisprudencia del Tribunal Supremo (entre otras, en la STS de 5 de noviembre de 1999), no es necesario exigir, para acceder a la información por parte de los concejales, que estos tengan que explicar o fundamentar la finalidad de su petición, ya que la razón de su solicitud se entenderá implícita en el ejercicio de sus funciones como concejales, a los que les corresponde el control y la fiscalización de los órganos de gobierno de la corporación, tal como se explicita en el artículo 22.2.a) de la LRBRL.

En este caso, la solicitud de acceso de la concejala, de fecha 1 de julio de 2010, no concreta el motivo del acceso, sino que se limita a manifestar que se realiza «por necesidades del cargo». Si bien sería deseable una mayor concreción, se puede entender que, en calidad de concejala que no forma parte del equipo de gobierno, puede tener interés en controlar la correcta utilización de los fondos especiales del Estado para la dinamización de la economía y el empleo, y concretamente, si se ha contratado para esta obra a personas empadronadas en el municipio en situación de desempleo, como se indica en el artículo 9 del Real Decreto Ley 9/2008.

Hay que recordar que la posibilidad de control sobre la incidencia que un contrato determinado puede tener en el empleo en el municipio se podría llevar a cabo a través de una comunicación del número de trabajadores empadronados en el municipio. Esta sería, sin duda, la manera de facilitar información más respetuosa con la protección de datos personales, al no permitir acceder a datos personales, tal como apunta el artículo 6.1 de dicho Decreto Ley. Pero esta limitación del acceso debería quedar supeditada a que la respuesta dada sea considerada suficiente por parte de los concejales que realizan la consulta; es decir, siempre que no se desvirtúe la legítima finalidad de control establecida en la LRBRL.

Aunque el control y la fiscalización de la correcta utilización de los fondos recibidos corresponde a la Administración estatal, no puede obviarse que, en la medida en que las ayudas estatales van dirigidas a los municipios para el fomento de la creación de puestos de trabajo, es legítimo comprobar la incidencia que los fondos recibidos han podido tener en cuanto a la situación de la población del municipio que se encuentre se situación de desempleo. Puede considerarse que dicho control, no solo económico sino también desde una vertiente política, se encuadra dentro de la función de control y fiscalización de la actuación de los órganos de gobierno que la LRBRL atribuye a los concejales expresamente (artículo 22.2.a)).

Pero también desde el punto de vista del control jurídico puede resultar justificada la necesidad de acceso, dado que en la medida en que la incidencia de la obra en el fomento del empleo en el municipio es un criterio de adjudicación del contrato, previsto como tal en el pliego de cláusulas administrativas, debe ser posible verificar la adecuada valoración de las ofertas presentadas. Esto sería así con más motivo si, como apunta el informe del secretario de la corporación que se adjunta, la concejala que plantea la consulta forma parte del órgano de contratación. Resulta por ello relevante que en el momento de plantear la consulta se concreten las funciones en virtud de las cuales se necesita acceder a la información.

Aunque facilitar la información solicitada de manera anonimizada es la opción idónea desde el punto de vista de la protección de datos personales, en caso de que resulte insuficiente para los concejales para ejercer dicho control, el Ayuntamiento la deberá facilitar de un modo que sí permita efectuar tal control, al menos identificando a los trabajadores que sí están empadronados en el propio municipio. Por consiguiente, podría resultar innecesario incluir a los trabajadores que tengan su domicilio fuera del municipio.

En cualquier caso, hay que recordar que los concejales, en el cumplimiento de sus funciones, y especialmente cuando hayan accedido a información personal, deberán respetar igualmente el principio de calidad de los datos (artículo 4.1 de la LOPD) que, recordemos, obliga a tratar los datos personales únicamente para las finalidades

determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido. Complementariamente, de acuerdo con el principio de finalidad, los concejales no podrán utilizar estos datos personales para finalidades incompatibles con aquellas para las que hayan sido recogidos (artículo 4.2 de la LOPD).

V

Además de las consideraciones efectuadas respecto a las exigencias del principio de calidad de los datos, en los términos de la LOPD, hay que tener en cuenta que el derecho de acceso de todos los concejales a la información también deberá regirse, entre otros, por el deber de reserva, en los términos del artículo 164.6 del TRLMRLC y del artículo 16.3 del ROF, antes citados. Según dichos artículos, los miembros de la corporación tienen el deber de guardar reserva en relación con las informaciones que se les facilite para hacer posible el desarrollo de su función.

Dicho deber de secreto también se establece explícitamente en el artículo 10 de la LOPD, según el cual «el responsable del fichero y quienes intervengan en cualquier fase del tratamiento de los datos de carácter personal están obligados al secreto profesional respecto de los mismos y al deber de guardarlos, obligaciones que subsistirán aun después de finalizar sus relaciones con el titular del fichero o, en su caso, con el responsable del mismo.»

En relación con el deber de secreto, según dispone el Código Penal en los artículos 197 y 198, la autoridad o funcionario público que, fuera de los casos permitidos por la ley y prevaliéndose de su cargo, difunda, revele o ceda a terceros determinados datos, estaría realizando una conducta que podría ser constitutiva del delito de descubrimiento y revelación de secretos.

Obviamente este deber de confidencialidad no afectaría a las informaciones respecto de las cuales el Ayuntamiento tenga la obligación de hacerlas públicas, pero sí a la demás información de la que tenga conocimiento y que no esté incluida en el deber de publicidad mencionado.

De acuerdo con las consideraciones efectuadas en estos fundamentos jurídicos en relación con la consulta planteada, se formulan las siguientes

Conclusiones

Dado que, por lo que se desprende de la consulta, el Ayuntamiento dispone de un listado que incluye el domicilio de los trabajadores de las empresas adjudicatarias de obras financiadas con el fondo especial a que se refiere la consulta, el acceso a la información solicitada puede quedar amparado por el derecho de los concejales a consultar determinada documentación de la que dispone el Ayuntamiento, para el ejercicio de sus funciones, incluidos los datos de carácter personal contenidos en la información que se solicita, independientemente de su condición de miembros del gobierno o de la oposición.

El acceso a los datos de carácter personal será legítimo, desde la perspectiva de la protección de datos, cuando se dé cumplimiento a los principios y obligaciones de la LOPD, y concretamente, al principio de calidad de los datos, según el cual los datos únicamente se pueden utilizar para el cumplimiento de la finalidad determinada, explícita y legítima que haya generado el acceso a los datos. En este caso, los concejales solo podrán acceder a la información estrictamente necesaria para llevar a cabo el control de la adjudicación del contrato y la correcta utilización, por parte del Ayuntamiento, de los fondos recibidos del Estado para la dinamización de la economía y el empleo.

El acceso por parte de los concejales a los datos de carácter personal deberá regirse siempre por el deber de secreto, en los términos del artículo 10 de la LOPD, y demás normativa aplicable. (CNS 29/2010)

PETICIÓN DE INFORMACIÓN DE UN CONCEJAL SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS IMPUESTOS MUNICIPALES A NOMBRE DE LOS CONCEJALES

Dictamen en relación con la consulta planteada por un Ayuntamiento respecto a la petición de un grupo municipal que solicita un informe de Secretaría sobre la situación de los impuestos municipales a nombre de los concejales del Ayuntamiento

Se presenta ante la Agencia Catalana de Protección de Datos un Decreto de Alcaldía en el que se solicita la opinión de la Agencia respecto a una petición de información que realiza un grupo municipal.

Según consta en la consulta, un grupo municipal del Ayuntamiento, y concretamente, un concejal de este grupo, pide un informe de Secretaría sobre la situación de los impuestos municipales a nombre de los concejales de dicho Ayuntamiento a fecha 24 de mayo de 2010.

La consulta del Ayuntamiento se formula a través de un Decreto de Alcaldía, en el que se resuelve solicitar la emisión de un dictamen a la directora de la Agencia, y ordenar a la Secretaría-Intervención de la corporación que remita copia del expediente a la Agencia, así como comunicar el presente acuerdo al concejal del grupo municipal que solicita la información. Hay que hacer constar que no se ha remitido a la Agencia copia del expediente, más allá del envío de dicho Decreto de Alcaldía. Asimismo, el Decreto de Alcaldía acuerda que, una vez emitido el dictamen de la Agencia, se resolverá la solicitud del concejal en el sentido que señale dicho dictamen.

Analizada la consulta incluida en dicho Decreto de Alcaldía, que no se acompaña de ninguna otra documentación, y la normativa vigente aplicable, y visto el informe de la Asesoría Jurídica, se dictamina lo siguiente:

I

[...]

II

A partir de la consulta planteada, cabe decir que la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en adelante, LOPD) define en su artículo 3.a) los datos de carácter personal como «cualquier información referente a personas físicas identificadas o identificables». Por lo tanto, los datos que pueden dar información que se refiera directa o indirectamente a una persona física, como lo serían los datos referidos a la situación respecto al pago de impuestos por parte de una persona física, o a deudas de dicha persona, entre otros, son datos de carácter personal, y están sometidos al control y la protección de la LOPD.

Así pues, dicha normativa resulta de aplicación, tanto respecto al acceso que se pueda producir a la información objeto de consulta, como en cuanto a cualquier otra fase del tratamiento, entendiéndose por tratamiento de datos «las operaciones y los procedimientos técnicos de carácter automatizado o no, que permitan la recogida, grabación, conservación, elaboración, modificación, bloqueo y cancelación, así como las cesiones de datos que resulten de comunicaciones, consultas, interconexiones y transferencias» (artículo 3.c) de la LOPD).

Asimismo, hay que aclarar, con carácter previo, que aunque se podría considerar que el acceso a la información solicitada conlleva una comunicación de datos, la petición

del concejal no constituye propiamente una comunicación en el sentido contemplado en la LOPD.

La LOPD define como cesión o comunicación de datos cualquier revelación de datos realizada a una persona distinta del interesado (artículo 3.i). La comunicación de datos de carácter personal queda sometida al régimen general aplicable establecido en los artículos 11 y 21 de la LOPD. De acuerdo con la definición amplia de comunicación de datos establecida en la LOPD, se podría considerar que el uso por parte de los propios órganos y servicios de un Ayuntamiento o, en este caso, por un concejal, consiste en un acceso a datos de carácter personal de terceros distintos del interesado.

Ahora bien, en el caso que nos ocupa, hay que tener en cuenta lo dispuesto en la normativa aplicable. Concretamente, según dispone el artículo 19.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante, LRBRL), el gobierno y la administración municipal corresponden al Ayuntamiento, el cual está integrado por el alcalde y los concejales. De este modo, dado que los concejales forman parte integrante del Ayuntamiento, no estaríamos propiamente ante un tercero ajeno a la relación entre el interesado, es decir, la persona física titular de los datos (en este caso, los propios concejales, según el artículo 3.e) de la LOPD) y el propio Ayuntamiento.

Así pues el acceso que realiza el concejal a la información objeto de la consulta se hace como parte integrante del consistorio.

Por otro lado, el artículo 77.1 de la LRBRL dispone que:

«Todos los miembros de las corporaciones locales tienen derecho a obtener del Alcalde o Presidente o de la Comisión de Gobierno cuantos antecedentes, datos o informaciones obren en poder de los servicios de la corporación y resulten precisos para el desarrollo de su función.»

Por lo tanto, es evidente que el derecho de acceso se configura como un derecho para todos los concejales, independientemente de que se encuentren en el equipo de gobierno o en la oposición, sin perjuicio de que habrá que tener en cuenta las diversas funciones que, en base a la normativa, puede desarrollar cada concejal.

En este sentido, hay que puntualizar, como se desprende de las consideraciones de esta Agencia en dictámenes anteriores (que se pueden consultar en la web: www.apd.cat), que el derecho de acceso de los concejales a determinada información no se debe configurar como un derecho que se ejercite de manera indistinta o uniforme por parte de todos los concejales en cuanto al acceso a una información determinada, sino que habrá que tener en cuenta las funciones concretas que puedan tener atribuidas los concejales en relación con materias o ámbitos concretos, por lo que el acceso a determinada información será pertinente siempre y cuando dicho acceso resulte necesario para el desarrollo de las funciones que pueda tener atribuidas un concejal en concreto. Esta consideración se deriva del propio artículo 164.1 del TRLMRLC, que estipula que la información a la que han de acceder los concejales debe ser «necesaria para el desarrollo de su función». Las funciones de cada concejal pueden diferir entre sí, ya que, si nos atenemos a las disposiciones del mismo artículo 164, apartado 2, pueden responder al ejercicio de funciones delegadas, o a su condición de miembros de un órgano colegiado, entre otras.

Así pues, a continuación se examinará la posibilidad de acceso a información personal por parte del concejal de un grupo municipal, en atención a la normativa aplicable.

III

De acuerdo con la LRBRL, los miembros de las corporaciones locales ejercen una serie de funciones en base a las competencias que les otorga la legislación, en tanto que miembros de la corporación que ostentan delegaciones o responsabilidades de gestión, o bien como miembros de determinados órganos colegiados (artículos 19 y ss. de la LRBRL), así como funciones de control de las actividades del Ayuntamiento, en relación con las cuales tienen reconocido un derecho de acceso a determinada información. El ejercicio de este derecho de acceso estará sometido a determinadas condiciones, establecidas en el Texto refundido de la Ley Municipal y de Régimen Local de Cataluña (en adelante, TRLMRLC), aprobado por el Decreto Legislativo 2/2003, y en el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales (ROF), aprobado por el Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre.

Concretamente, dicho artículo 164.1 del Texto refundido explicita que:

«Todos los miembros de las corporaciones locales tienen derecho a obtener [...] todos los antecedentes, los datos o las informaciones que están en poder de los servicios de la corporación y son necesarios para el desarrollo de su función.»

El artículo 164, en sus apartados 2 y 3, dispone en qué casos los servicios de la corporación deben facilitar directamente información a los miembros de las corporaciones, y cuándo hay que solicitar la información. Para estos casos, la norma contempla que la resolución denegatoria se debe motivar y que puede fundamentarse en que el conocimiento o la difusión de la información pueda vulnerar el derecho constitucional al honor, la intimidad personal o familiar o a la propia imagen, o bien cuando se trate de materias afectadas por la legislación general sobre secretos oficiales o por secreto sumarial.

Finalmente, el artículo 164.4 de dicho Decreto Legislativo establece que:

«Lo que disponen los apartados anteriores se entiende sin perjuicio de la obligación de facilitar a todos los miembros de la corporación la documentación íntegra de todos los asuntos incluidos en el orden del día de las sesiones de los órganos colegiados, desde el mismo momento de la convocatoria. Cuando se trate de un asunto incluido por declaración de urgencia, tendrá que distribuirse, como mínimo, la documentación indispensable para poder tener conocimiento de los aspectos esenciales de la cuestión sometida a debate.»

En el caso que nos ocupa, en el que partimos de la base de que la información requerida se encuentra protegida por la LOPD, se tendrán que conciliar los dos derechos: por un lado, el derecho de acceso de los concejales, y por otro, el derecho a la protección de datos personales, y concretamente, las posibles limitaciones al acceso derivadas de los principios y garantías de la LOPD.

Según el principio de calidad (artículo 4.1 de la LOPD), los datos de carácter personal sólo se podrán recoger para su tratamiento, así como someterlos a dicho tratamiento, cuando sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido. Complementariamente, el principio de finalidad dispone que los datos de carácter personal objeto de tratamiento no se pueden utilizar para finalidades incompatibles con aquellas para las que los datos hayan sido recogidos (artículo 4.2 de la LOPD).

Tanto la necesidad de fundamentar el acceso a los datos en una finalidad determinada, explícita y legítima, como la imposibilidad de tratar los datos, posteriormente, para finalidades incompatibles, son cuestiones que esta Agencia ha examinado con detalle, entre otros, en el Dictamen 3/2009, al que nos remitimos, en el que se analizaba la necesaria conciliación del derecho de acceso de los concejales y del derecho a la protección de datos, por lo que puede resultar ilustrativo en el caso que nos ocupa.

Hay que hacer notar, también en relación con la aplicación de dichos principios de calidad y finalidad, que la LOPD vincula el tratamiento de datos personales, y por tanto, entre otros, el acceso y la posterior utilización de los mismos, a la concurrencia de una habilitación derivada del consentimiento inequívoco del titular —por aplicación del artículo 6 de la LOPD—, sin perjuicio de que una norma con rango de ley disponga otra cosa, es decir, que contemple un tratamiento sin necesidad de contar con dicho consentimiento. Se tendrá que vincular la habilitación, sea por norma con rango legal o por el consentimiento del interesado, a la finalidad específica que se alegue en cada caso.

IV

Hechas las anteriores consideraciones generales, cabe decir que en la consulta se precisa que el concejal pide un informe sobre la situación de los impuestos municipales a nombre de los concejales a una fecha concreta. Se podría deducir que se solicita información sobre los impuestos que han sido abonados por los concejales y, en su caso, información sobre posibles impagos en relación con dichos impuestos.

En este contexto, podemos recordar, como ya puso de manifiesto esta Agencia en el Dictamen 5/2010, relativo a la comunicación, a una concejala, de información relacionada con las deudas de los concejales que no tienen carácter municipal, que hay disposiciones, en normas con rango de ley, referidas a las causas de inelegibilidad y de incompatibilidad para la condición de concejal, que pueden habilitar el conocimiento, por parte de los concejales, de la existencia de deudas contraídas por estos con la propia corporación.

Dado que resulta de interés para el caso que nos ocupa, y sin perjuicio de otras consideraciones que se harán más adelante, destacamos lo que se apuntaba en el Fundamento Jurídico V de dicho Dictamen 5/2010:

« [...] según el artículo 177.2 de la LOREG, ser deudor directo o subsidiario de la correspondiente corporación local contra quien se haya entregado mandamiento de apremio por resolución judicial.

Debe complementarse esta previsión con aquella que dispone que la causa de inelegibilidad mencionada es también causa de incompatibilidad para la condición de concejal (como se desprende del artículo 178.1 de la LOREG). El apartado 3 del mismo artículo 178 concreta que cuando se produzca una situación de incompatibilidad los afectados deberán optar entre la renuncia a la condición de concejal o el abandono de la situación que da origen a la incompatibilidad.

El artículo 167.1 del Decreto Legislativo 2/2003 citado prevé que en el ejercicio de su cargo los miembros de las corporaciones locales deben observar en todo momento las normas sobre incompatibilidades establecidas por el ordenamiento vigente.

[...]

Se desprende de la normativa aplicable que, en el marco del desarrollo de la función general de control de los concejales (LRBRL), existe un deber específico de velar por que se cumpla la normativa sobre incompatibilidades. Para ello, es evidente que los concejales necesitan conocer la información que resulte pertinente, adecuada y no excesiva (en atención al principio de calidad del artículo 4 de la LOPD) para el cumplimiento de dicha función de control y cumplimiento de la legalidad, ya sea en materia de incompatibilidades o, por extensión, en el cumplimiento de la función general de control de los concejales.

[...], desde la perspectiva de los principios de calidad y de finalidad expuestos, puede considerarse que el derecho de acceso de la concejala a la información relativa a la existencia o inexistencia de deudas de los concejales con la propia corporación local halla su justificación en la función de control que los concejales tienen atribuida, en relación, en concreto, con la comprobación de las citadas causas de incompatibilidad o inelegibilidad. Este derecho de acceso, partiendo siempre de la base de que nos encontramos ante la finalidad apuntada, debería referirse a los datos necesarios, es decir, a los que se relacionan directamente con las causas de inelegibilidad e incompatibilidad citadas. A los efectos que nos ocupan, dichos datos son los referidos a la existencia de deudas contraídas con la propia corporación local, supuesto previsto en los artículos citados de la LOREG.

Así pues, el derecho de acceso de la concejala se vería correcta y suficientemente reconocido respecto a la información relativa a la existencia o no de deudas contraídas con la corporación local por los concejales (información respecto a la cual, por otro lado, el Ayuntamiento no cuestiona el acceso de la concejala), pues es en relación con dichas deudas y no con otras cuestiones con las que la LOREG establece una posible causa de inelegibilidad, o de incompatibilidad posterior a la elección de los concejales. Es decir, el acceso a una certificación emitida por el Ayuntamiento, positiva o negativa, en relación con la existencia de deudas contraídas exclusivamente con la corporación local que serían causa de inelegibilidad o bien de posterior incompatibilidad, resulta ajustado a las exigencias de los principios de calidad y de finalidad mencionados.

Desde esta perspectiva, y en atención a las preguntas formuladas por el Ayuntamiento, el acceso a una certificación del Ayuntamiento en los términos apuntados (existencia o inexistencia de deudas de concejales con la propia corporación local) no precisa el consentimiento expreso del interesado, pues existe una suficiente cobertura en una norma con rango legal (artículos 177.2 y 178.1 de la LOREG). Como se ha dicho, la LOPD vincula el tratamiento de datos personales y, por tanto, entre otros, el acceso a ellos y su posterior utilización, con la concurrencia de una habilitación derivada del consentimiento inequívoco del titular o bien de una norma con rango de ley que dé cobertura suficiente al tratamiento de los datos.»

V

Además de que, como vemos, en relación con supuestos de inelegibilidad o de incompatibilidad para la condición de concejal, existan disposiciones con rango legal que habilitarían el acceso a información relativa a deudas contraídas con la corporación, cuestión relacionada con la consulta que se plantea, la finalidad de comprobar causas de inelegibilidad o de incompatibilidad no agota las posibilidades de acceso legítimo por parte de los concejales a información relativa, más en general, a la situación de los impuestos municipales, entre otros, a nombre de los concejales.

Como ya se ha apuntado, los concejales tienen atribuidas diversas funciones de control de las actividades del Ayuntamiento, del propio gobierno de este y de la administración del municipio, derivadas de las disposiciones de la normativa (LRBRL). Partiendo de cómo se articula legalmente la organización municipal (artículo 20 de la LRBRL), se prevé que al pleno, que recordemos que está integrado por todos los concejales, junto con el alcalde, le corresponde, entre otras funciones, el control y la fiscalización de los órganos de gobierno, así como la determinación de los recursos propios de carácter tributario, la aprobación y modificación de los presupuestos, y la disposición de gastos en materia de su competencia y la aprobación de las cuentas, estas últimas cuestiones, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley Reguladora de las Haciendas Locales.

En cuanto a la normativa reguladora de las Haciendas Locales, el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales (en adelante, LHL), regula los diferentes recursos de las entidades locales, entre los cuales se encuentran los tributos propios clasificados en tasas, contribuciones especiales e impuestos, así como los recargos exigibles sobre los impuestos de las Comunidades Autónomas o de otras entidades locales. Además, para el cobro de tributos, la Hacienda Local ostenta una serie de prerrogativas establecidas legalmente, y actúa conforme a los procedimientos administrativos correspondientes (artículo 2 de la LHL). En cuanto al ROF, establece también que al municipio, que goza de autonomía para la gestión de sus intereses en los términos de la LRBRL, le corresponden en todo caso las potestades tributaria y financiera (artículo 4.1.b) del ROF).

En este contexto, de la normativa citada se desprende que corresponde a los Ayuntamientos gestionar, liquidar, inspeccionar y recaudar los tributos locales. En concreto, ya que la consulta se refiere a información sobre impuestos municipales, cabe decir que el artículo 59 de dicha LHL dispone que:

«1. Los Ayuntamientos exigirán, de acuerdo con esta ley y las disposiciones que la desarrollan, los siguientes impuestos:

- a) Impuesto sobre Bienes Inmuebles.*
- b) Impuesto sobre Actividades Económicas.*
- c) Impuesto sobre Vehículos de Tracción Mecánica.*

2. Asimismo, los Ayuntamientos podrán establecer y exigir el Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras y el Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana, de acuerdo con esta ley, las disposiciones que la desarrollen y las respectivas ordenanzas fiscales.»

Salvo en los supuestos contemplados en el citado artículo 59.1 de la LHL, las entidades locales deben acordar la imposición y la supresión de sus tributos propios, y aprobar las correspondientes ordenanzas fiscales que los regulan, con el contenido que detalla la norma (artículos 15 y 16 de la LHL).

Estas y otras cuestiones relativas a los impuestos o, más en general, a los tributos municipales, detalladas en la correspondiente normativa, llevan a considerar que la información solicitada por el concejal está directamente relacionada con la gestión que el propio Ayuntamiento hace de dichos tributos, y por tanto, que la información no es ajena a las propias funciones de los concejales, entre las cuales está la de controlar que la gestión de los tributos municipales, entre otros, se realice correctamente (función de control).

Los concejales, que son parte integrante del consistorio, deben poder tener acceso a toda la información que resulte pertinente para el ejercicio de sus funciones. En el caso que nos ocupa, por la información de que se dispone, no hay motivos para considerar que el acceso a la información resulte contrario a los principios de calidad y finalidad mencionados, ni desproporcionado, ya que nos encontramos con una información que se circunscribe de forma clara dentro de una materia que gestiona el Ayuntamiento (tributos municipales), por lo que los concejales deben tener el conocimiento necesario para el ejercicio de sus funciones.

Por consiguiente, el acceso de los concejales a la información concreta sobre la situación de los impuestos municipales a nombre de los concejales se puede considerar legítima, ya que se refiere a información que obra en poder de la propia corporación, y que puede resultar necesaria para realizar las funciones que le corresponden al concejal, ya sea la función general de control de las actividades del propio Ayuntamiento en relación con la gestión de tributos locales, ya sea, en su caso, para funciones específicas de gestión que pueda tener atribuidas el concejal en esta materia. En cualquier caso, hay que insistir en que este acceso, legítimo, debe llevar a un tratamiento de los datos conforme a la finalidad que justifica el acceso, y no para otros fines incompatibles, cuestión a la que ya nos hemos referido.

Finalmente, hay que tener presente que, con carácter general, el derecho de acceso de los concejales a la información siempre debe regirse, entre otros, por el deber de reserva, en los términos del artículo 164.6 del Decreto legislativo 2/2003, y del artículo 16.3 del Real Decreto 2568/1986, antes citados. Según este artículo, los miembros de la corporación tienen el deber de guardar reserva en relación con las informaciones que se les facilite para hacer posible el desarrollo de su función, en conexión con el deber de secreto que se establece explícitamente en el artículo 10 de la LOPD, según el cual:

«El responsable del fichero y quienes intervengan en cualquier fase del tratamiento de los datos de carácter personal están obligados al secreto profesional respecto de los mismos y al deber de guardarlos, obligaciones que subsistirán aun después de finalizar sus relaciones con el titular del fichero o, en su caso, con el responsable del mismo.»

Dado el contexto de la información que nos ocupa, de tipo tributario, y desde la perspectiva del deber de secreto, resulta relevante tener en cuenta también lo dispuesto en el artículo 95.3 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, según la cual:

*«La Administración tributaria adoptará las medidas necesarias para garantizar la confidencialidad de la información tributaria y su uso adecuado. Cuantas autoridades o funcionarios tengan conocimiento de estos datos, informes o antecedentes estarán obligados al más estricto y completo sigilo respecto de ellos, salvo en los casos citados. Con independencia de las responsabilidades penales o civiles que pudieran derivarse, la infracción de este particular deber de sigilo se considerará siempre falta disciplinaria muy grave.
[...].»*

Y en relación también con el deber de secreto, según dispone el Código Penal en los artículos 197 y 198, la autoridad o funcionario público que, fuera de los casos permitidos en la Ley y prevaliéndose de su cargo, difunda, revele o ceda a terceros determinados datos, estaría realizando una conducta que podría ser constitutiva del delito de descubrimiento y revelación de secretos.

Por consiguiente, además de que el concejal que accede a determinada información personal debe tratar los datos con la única finalidad legítima, determinada y explícita que justifica el acceso, en este caso, el desarrollo de la función que la ley atribuye a

los concejales, sin que se pueda producir un cambio de finalidad y una utilización para finalidades incompatibles, será necesario que se respete el citado deber de confidencialidad, en los términos apuntados.

De acuerdo con las consideraciones efectuadas en estos fundamentos jurídicos, se formulan las siguientes

Conclusiones

La normativa aplicable atribuye a los concejales un derecho de acceso a la información, sin perjuicio de que se deberán tener en cuenta las diferentes funciones que, en base a la normativa, desarrolle cada concejal.

El acceso a la información, para resultar legítimo, debe comportar un tratamiento de los datos ajustado a la finalidad que legitima dicho acceso, y no para otros fines que puedan resultar incompatibles.

La información solicitada está directamente relacionada con la gestión que el propio Ayuntamiento hace de los tributos municipales, por lo que la información no es ajena a las propias funciones de los concejales, que son parte integrante del consistorio, y entre las cuales está la de controlar que la gestión de los tributos municipales se realice de forma ajustada a la normativa.

El acceso de los concejales a la información sobre la situación de los impuestos municipales a nombre de los concejales se puede considerar legítimo, ya que puede resultar necesario para realizar las funciones que les corresponden, ya sea la función general de control de las actividades del propio Ayuntamiento en relación con la gestión de tributos locales, ya sea, en su caso, para funciones específicas de gestión que pueda tener atribuidas el concejal en cuestión.

El acceso por parte de concejales a los datos de carácter personal debe regirse por el deber de secreto, en los términos del artículo 10 de la LOPD y demás normativa aplicable. (CNS 22/2010)

PETICIÓN DE UN CONCEJAL QUE SOLICITA COPIA DE UN EXPEDIENTE QUE SE ENCUENTRA EN SEDE JUDICIAL

Dictamen en relación con la consulta planteada por un Ayuntamiento respecto a la petición de un concejal que solicita copia de un expediente que se encuentra en sede judicial

Se presenta ante la Agencia Catalana de Protección de Datos un Decreto de Alcaldía en el que se solicita la opinión de la Agencia respecto a una petición de información que realiza un concejal, concretamente, el responsable de la oposición.

El concejal pide copia del expediente de imputación del ex alcalde y del alcalde actual del municipio, en relación, según se desprende de la consulta, con la conexión del alcantarillado a una zona determinada del municipio. Se añade en la consulta que dicho asunto se encuentra en sede judicial en las diligencias previas [...] del correspondiente Juzgado de Instrucción.

La consulta del Ayuntamiento se formula a través de un Decreto de Alcaldía, en el que se resuelve solicitar la emisión de un dictamen a la directora de la Agencia, y ordenar a la Secretaría-Intervención de la Corporación que remita copia del expediente a la Agencia, así como comunicar el presente acuerdo al concejal que ha solicitado dicho expediente de imputación. Asimismo, el Decreto de Alcaldía acuerda que, una vez emitido el dictamen de la Agencia, se resolverá la solicitud del concejal en el sentido que señale dicho dictamen.

Hay que hacer notar que no se ha remitido a la Agencia copia del expediente, más allá del envío de dicho Decreto de Alcaldía.

Analizada la consulta incluida en el Decreto de Alcaldía citado, que no se acompaña de ninguna otra documentación, y la normativa vigente aplicable, y visto el informe de la Asesoría Jurídica, se dictamina lo siguiente:

I

[...]

II

A partir de la consulta planteada, cabe decir que la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en adelante, LOPD) define en su artículo 3.a) los datos de carácter personal como «cualquier información referente a personas físicas identificadas o identificables». Por lo tanto, los datos que pueden dar información que se refiera directa o indirectamente a una persona física son datos de carácter personal, y están sometidos al control y la protección de la LOPD.

Por la información de que se dispone, el expediente solicitado por el concejal puede contener datos personales del alcalde y el ex alcalde, lógicamente, y no se puede descartar que también contenga datos de terceras personas físicas. Será pues de aplicación la normativa de protección de datos personales, en el caso que nos ocupa, tanto con respecto al acceso por parte del concejal a información personal de dichas personas, como con respecto a cualquier otra fase del tratamiento, entendiendo por tratamiento de datos «las operaciones y los procedimientos técnicos de carácter automatizado o no, que permitan la recogida, grabación, conservación, elaboración, modificación, bloqueo y cancelación, así como las cesiones de datos

que resulten de comunicaciones, consultas, interconexiones y transferencias» (artículo 3.c) de la LOPD).

Asimismo, hay que aclarar, con carácter previo, que aunque se podría considerar que el acceso a la información solicitada conlleva una comunicación de datos, la petición del concejal no constituye propiamente una comunicación en el sentido contemplado en la LOPD.

La LOPD define como cesión o comunicación de datos cualquier revelación de datos realizada a una persona distinta del interesado (artículo 3.i). La comunicación de datos de carácter personal queda sometida al régimen general aplicable establecido en los artículos 11 y 21 de la LOPD. De acuerdo con la definición amplia de comunicación de datos establecida en la LOPD, se podría considerar que el uso por parte de los propios órganos y servicios de un Ayuntamiento o, en este caso, por un concejal, consiste en un acceso a datos de carácter personal de terceros distintos del interesado.

Ahora bien, en el caso que nos ocupa, hay que tener en cuenta lo dispuesto en la normativa aplicable. Concretamente, según dispone el artículo 19.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante, LRBRL), el gobierno y la administración municipal corresponden al Ayuntamiento, el cual está integrado por el alcalde y los concejales. De este modo, dado que los concejales forman parte integrante del Ayuntamiento, no estaríamos propiamente ante un tercero ajeno a la relación entre el interesado, es decir, la persona física titular de los datos (en este caso, el alcalde y el ex alcalde, sin que se puedan descartar otras personas, según el artículo 3.e) de la LOPD) y el propio Ayuntamiento.

Así pues, el acceso que realiza el concejal a la información objeto de la consulta se hace como parte integrante del consistorio.

Otra cuestión a la que hay que hacer mención es el acceso que puede tener, en concreto, un concejal de la oposición. Como se apunta en la propia consulta, el artículo 77.1 de la LRBRL dispone que:

«Todos los miembros de las Corporaciones locales tienen derecho a obtener del Alcalde o Presidente o de la Comisión de Gobierno cuantos antecedentes, datos o informaciones obren en poder de los servicios de la Corporación y resulten precisos para el desarrollo de su función.»

La consulta añade que, dado que se hace especial mención a que la petición de información la realiza el responsable de la oposición, se considerará que, según dicho artículo de la LRBRL, el reconocimiento del derecho de acceso a la información es para todos los miembros de la Corporación local, independientemente de que se encuentren en el equipo de gobierno o en la oposición.

Esta Agencia coincide plenamente con la consideración de que el derecho de acceso no establece diferencias en cuanto al hecho de que el concejal solicitante de la información pertenezca a la oposición o al equipo de gobierno, como se ha puesto de manifiesto en varios dictámenes, como, entre otros, los dictámenes 51/2009 y 45/2009 (que se pueden consultar en la web: www.apd.cat).

Ahora bien, hay que matizar, como se desprende también de las consideraciones de esta Agencia en anteriores dictámenes, que el derecho de acceso de los concejales a determinada información no se debe configurar como un derecho que se ejercite de manera indistinta o uniforme por parte de todos los concejales en cuanto al acceso a una información determinada, sino que habrá que tener en cuenta las funciones

concretas que puedan tener atribuidas los concejales en relación con materias o ámbitos concretos, por lo que el acceso a determinada información será pertinente siempre y cuando dicho acceso resulte necesario para el desarrollo de las funciones que pueda tener atribuidas un concejal en concreto. Esta consideración se deriva del propio artículo 164.1 del TRLMRLC, que estipula que la información a la que han de acceder los concejales debe ser «necesaria para el desarrollo de su función». Las funciones de cada concejal pueden diferir entre sí, ya que, si nos atenemos a las disposiciones del mismo artículo 164, apartado 2, pueden responder al ejercicio de funciones delegadas, o a su condición de miembros de un órgano colegiado, entre otras.

Así pues, a continuación se examinará la posibilidad de acceso a información personal por parte del concejal en atención a la normativa aplicable, independientemente de su condición de concejal de la oposición, cuestión que habría que interpretar en los términos apuntados.

III

De acuerdo con la LRBRL, los miembros de las Corporaciones locales ejercen una serie de funciones en base a las competencias que les otorga la legislación, en tanto que miembros de la Corporación que ostentan delegaciones o responsabilidades de gestión, o bien como miembros de determinados órganos colegiados (artículos 19 y ss. de la LRBRL), así como funciones de control de las actividades del Ayuntamiento, en relación con las cuales tienen reconocido un derecho de acceso a determinada información. El ejercicio de este derecho de acceso estará sometido a determinadas condiciones, establecidas en el Texto refundido de la Ley Municipal y de Régimen Local de Cataluña (en adelante, TRLMRLC), aprobado por el Decreto Legislativo 2/2003, y en el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales (ROF), aprobado por el Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre.

Concretamente, en relación con el derecho de información de todos los concejales, el artículo 164 del TRLMRLC, citado en la consulta, dispone que:

“164.1 Todos los miembros de las corporaciones locales tienen derecho a obtener del alcalde o alcaldesa o del presidente o presidenta, o de la comisión de gobierno, todos los antecedentes, los datos o las informaciones que están en poder de los servicios de la corporación y son necesarios para el desarrollo de su función.

164.2 Los servicios de la corporación tienen que facilitar directamente información a los miembros de las corporaciones cuando:

- a) Ejercen funciones delegadas y la información se refiera a asuntos propios de su responsabilidad.*
- b) Se trate de asuntos incluidos en el orden del día de las sesiones de cuyos órganos colegiados son miembros.*
- c) Se trate del acceso a información o documentación de la corporación local que sea de libre acceso a los ciudadanos.*

164.3 En los otros casos, la solicitud de información se entiende como aceptada por silencio administrativo si no se dicta resolución denegatoria en el plazo de cuatro días a contar de la fecha de presentación de la solicitud. En cualquier caso, la resolución denegatoria tiene que motivarse, y sólo puede fundamentarse en los supuestos siguientes:

- a) Cuando el conocimiento o la difusión de la información pueda vulnerar el derecho constitucional al honor, la intimidad personal o familiar o a la propia imagen.
- b) Cuando se trate de materias afectadas por la legislación general sobre secretos oficiales o por secreto sumarial.

164.4 Lo que disponen los apartados anteriores se entiende sin perjuicio de la obligación de facilitar a todos los miembros de la corporación la documentación íntegra de todos los asuntos incluidos en el orden del día de las sesiones de los órganos colegiados, desde el mismo momento de la convocatoria. Cuando se trate de un asunto incluido por declaración de urgencia, tendrá que distribuirse, como mínimo, la documentación indispensable para poder tener conocimiento de los aspectos esenciales de la cuestión sometida a debate.

164.5 Los miembros de la corporación tienen derecho a obtener copia de la documentación a la cual tienen acceso. Esta copia puede obtenerse en formato papel o bien en el soporte técnico que permita acceder a la información requerida.

164.6 Los miembros de la corporación tienen que respetar la confidencialidad de la información a que tienen acceso en razón del cargo si el hecho de publicarlo puede perjudicar los intereses del ente local o de terceros.»

Así pues, dado que los concejales tienen atribuida por ley la facultad de consultar determinada documentación de que dispone el Ayuntamiento, únicamente para el ejercicio de las funciones que les correspondan, se podría admitir un acceso a favor de todos los concejales del consistorio, incluidos evidentemente los concejales de la oposición, a determinada información que puede contener datos de diversa naturaleza, entre otros, datos de carácter personal.

Como vemos, el artículo 164.2 del TRLMRLC dispone específicamente que en determinados supuestos se prevea que los servicios de la corporación tengan que facilitar directamente información a los miembros de las corporaciones. Vistos estos supuestos, y por la información de que se dispone, no parece que resulten de aplicación en el caso que nos ocupa. En cualquier caso, de concurrir tales supuestos, la norma dispone que haya que comunicar la información pertinente de forma directa a los miembros de la corporación.

Para los demás casos, deberemos tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 164.3 del TRLMRLC, según el cual se puede dar acceso a la información, pero dicho acceso no es directo, en el sentido de que se podría denegar la solicitud de información del concejal, siempre de forma motivada. La denegación solamente podrá fundamentarse en los supuestos que se indican en dicho artículo, y que comentaremos más adelante.

Sin embargo, antes de valorar el alcance de los supuestos concretos del artículo 164.3 del TRLMRLC, antes citado, conviene puntualizar otra cuestión. La información que se solicita se refiere a la conexión del alcantarillado en una parte del municipio, por lo que, lógicamente, respecto a este tema existe el correspondiente expediente administrativo municipal. Los concejales, al tratarse de un expediente administrativo relativo al alcantarillado —cuestión relacionada con las competencias municipales—, lógicamente deben tener acceso a dicho expediente, en atención a lo dispuesto en la normativa citada. Así pues, podrán consultar todo lo que se encuentre incluido en el expediente administrativo correspondiente, ya que el acceso a los expedientes administrativos del propio municipio debe corresponder a los concejales, para que puedan ejercer con normalidad sus funciones de control de la actuación del

municipio, por lo que tienen que poder conocer la actuación de la corporación en relación con un tema concreto, en este caso, la conexión del alcantarillado.

Hay que distinguir entre el acceso al propio expediente administrativo municipal, que desde la perspectiva de la protección de datos, teniendo en cuenta las disposiciones de la normativa aplicable, no resulta problemático en el caso que nos ocupa, y el acceso a otro tipo de documentación, como es el expediente relativo a unas diligencias previas que instruye un juzgado determinado, y por tanto, otra autoridad diferente y ajena al Ayuntamiento.

IV

Teniendo en cuenta la puntualización hecha en cuanto a la necesidad de distinguir entre el expediente administrativo municipal relativo a la conexión del alcantarillado, y las diligencias previas del correspondiente juzgado, es pertinente, en el caso que nos ocupa, analizar en primer lugar el supuesto del artículo 164.3.b) del TRLMRLC relativo al secreto sumarial, que podría fundamentar una denegación del acceso a la información en cuestión (aparte de la referencia a los secretos oficiales, que dejamos al margen, dada la consulta).

El régimen jurídico de la publicidad en los procesos penales se regula en los artículos 301 y 302 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim.), y hay que recordar que la fase instructora, hasta que se abre el juicio oral, está presidida por el secreto de las actuaciones, solamente públicas para las partes personadas —que pueden tener conocimiento de las actuaciones e intervenir en las diligencias correspondientes—, con la posibilidad excepcional de que el Juez de Instrucción, de oficio, a propuesta del Fiscal o de cualquiera de las partes, pueda declararlo total o parcialmente secreto para las partes.

En este caso, por la información que se aporta, las diligencias previas traen causa de la conexión del alcantarillado en una zona del municipio, y ello, según parece, implicaría al ex alcalde y al alcalde actual. Esto nos lleva a distinguir entre posibles situaciones diferentes:

- En primer lugar, en caso de que el Juzgado de Instrucción haya decretado el secreto de sumario sobre la causa: No se dispone de información sobre si se ha decretado el secreto de sumario, por lo que se desconoce si resulta de aplicación este supuesto. Ahora bien, es evidente que, en caso de que el correspondiente Juzgado de Instrucción haya decretado el secreto de sumario sobre dichas diligencias previas, el Ayuntamiento no dispondría de la información contenida en las mismas, por lo que una petición de acceso a información formulada por cualquier concejal al Ayuntamiento hace inviable *de facto* dicho acceso, ya que el Ayuntamiento no dispondrá de las diligencias previas, por lo que las mismas no pueden ser objeto de comunicación.

En cualquier caso, el Ayuntamiento deberá tener en cuenta las disposiciones que se hayan podido establecer en este sentido por parte del Juzgado de Instrucción correspondiente. La existencia de un secreto sumarial declarado por el juez de Instrucción imposibilita el acceso de las propias partes personadas en el proceso al contenido del sumario.

- En segundo lugar, en caso de que no se haya decretado el correspondiente secreto de sumario: La existencia de unas diligencias previas, en el caso planteado, no implica necesariamente que el Ayuntamiento sea parte, como tal, en la causa penal en curso. En caso de que el Ayuntamiento no sea parte personada en la causa, tampoco se podría producir el acceso del concejal a las diligencias previas, ya que el

Ayuntamiento no dispondría de las mismas. En este contexto, cualquier petición de acceso debería dirigirse al correspondiente Juzgado de Instrucción, que será el órgano pertinente para valorarla, y no el Ayuntamiento.

- En tercer lugar, nos podemos encontrar en el supuesto de que el Ayuntamiento sea efectivamente una de las partes en la causa penal en curso, en cuyo marco se hayan realizado unas diligencias previas, en tanto que acusación particular, principalmente. En este caso, siempre y cuando no se haya decretado el secreto de sumario, el Ayuntamiento sí dispondría de la información contenida en las diligencias previas.

Ya hemos dicho que, según dispone la LRBRL, el gobierno y la administración municipal corresponden al Ayuntamiento, el cual está integrado por el alcalde y los concejales. Por lo tanto, a efectos procesales, si el Ayuntamiento es parte en la causa penal, los propios concejales, en tanto que parte integrante del consistorio, no serían terceros ajenos a la causa en cuestión.

Es en este tercer supuesto en el que no podemos descartar que un concejal tenga que tener acceso al contenido de las diligencias previas, siempre y cuando las funciones concretas que desarrolle así lo requieran. En este caso, el Ayuntamiento debe tener en cuenta las consideraciones efectuadas en este dictamen respecto a las funciones concretas que justificarían un acceso. Ya hemos dicho que el derecho de acceso no se configura, en la normativa citada, como un derecho uniforme e indistinto para todos los concejales, sino que responde a las funciones concretas de cada uno de ellos. Así, en el caso que nos ocupa, y a modo de ejemplo, puede ser especialmente relevante el hecho de que un concejal que solicite conocer información del proceso penal, del cual el Ayuntamiento sea parte, tenga funciones directamente relacionadas con la representación y defensa de la corporación, y en definitiva, con la defensa jurídica del caso, por poner un ejemplo.

V

Enmarcada la cuestión en los términos apuntados anteriormente, y centrándonos en el tercer supuesto analizado, único en el que ciertamente podría ser admisible un acceso a la información en los términos apuntados, habrá que tener en cuenta la disposición del artículo 164.3.a) del TRLMRLC, relativa a la posible denegación de acceso debido a que el conocimiento o la difusión de la información podría vulnerar derechos constitucionales (al honor, a la intimidad personal o familiar o a la propia imagen), en conexión con la normativa de protección de datos.

Ciertamente no podemos descartar que una información determinada, que se encuentre sometida a las correspondientes diligencias previas de orden penal, pueda resultar afectadora para los derechos a la intimidad, el honor o la propia imagen de los afectados, en los términos en que se configuran dichos derechos constitucionalmente (artículo 18.1 de la Constitución Española y, especialmente, la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen, así como la protección penal de los derechos a la intimidad y al honor que se encuentra en el Código Penal, Título X y Título XI, respectivamente).

Más allá del tema de fondo que haya generado la incoación de diligencias previas y de la vinculación de este tema con el ámbito de actuación municipal, no hay que olvidar que las actuaciones llevadas a cabo por el Juzgado en sede penal podrían tener implicaciones para la vida privada o familiar de las personas afectadas y de terceras personas directa o indirectamente relacionadas con la causa, así como para la imagen social o el prestigio profesional de dichas personas, entre otras cosas. Estos elementos constituyen, en los términos del artículo 18.1 de la Constitución y de la

citada Ley Orgánica 1/1982, bienes jurídicos que hay que proteger de cualquier afectación ilegítima.

Además los derechos fundamentales configurados en el artículo 18.1 de la Constitución, y desde la perspectiva de la protección de datos, también debemos tener presente que la información objeto de consulta puede contener datos personales calificados como sensibles o merecedores de especial protección, a efectos de lo dispuesto en el artículo 7 de la LOPD, al que nos remitimos.

O sea que podríamos considerar que la información que se puede llegar a incluir en el conjunto de un sumario, y concretamente, en las diligencias previas, por el contexto de la propia actuación penal, podría constituir una información especialmente sensible o merecedora de especial protección, no solamente desde la perspectiva del derecho a la protección de datos personales, sino también desde la perspectiva de los otros derechos fundamentales citados.

Como se ha visto, cuando la información solicitada contiene este tipo de información, que podríamos calificar de íntima o sensible, en los términos apuntados, la propia normativa aplicable contempla la denegación motivada del acceso por parte de los concejales.

Por consiguiente, en caso de que se incluya información afectadora de los derechos fundamentales del artículo 18.1 de la Constitución, o en caso de que la información contenida en las diligencias previas incluya información sensible a efectos de lo dispuesto en la LOPD, la solicitud de acceso del concejal puede ser objeto de denegación, motivada, en los términos establecidos en la normativa (artículo 164.3.a) del TRLMRLC).

VI

Dejando al margen el supuesto de que la información objeto de consulta contenga información íntima o sensible, en los términos que acabamos de analizar, en los demás supuestos, el posible acceso a la información debe ser objeto de una ponderación por parte del Ayuntamiento.

Según dispone el artículo 4.1 de la LOPD, el tratamiento de datos personales debe cumplir con los principios de calidad y finalidad:

«Los datos de carácter personal sólo se podrán recoger para su tratamiento, así como someterlos a dicho tratamiento, cuando sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se han obtenido.»

Estos principios exigen que el acceso del concejal a la información personal contenida en las diligencias previas, sin perjuicio de lo que se ha mencionado anteriormente, se produzca en el marco de una finalidad legítima, determinada y explícita (en este caso, del desempeño de la función que la ley atribuye a los concejales), y también que los datos de carácter personal a los que se podría dar acceso al concejal sean únicamente los adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con la finalidad en cuestión. Así, la comunicación de datos debería referirse, en el caso que nos ocupa, y de acuerdo con el principio de proporcionalidad, únicamente a los datos personales que sean necesarios para dar respuesta satisfactoria al derecho de acceso ejercido por el concejal.

En principio, no se puede excluir la posibilidad de que la cuestión de fondo que ha motivado la incoación de diligencias previas pueda tener relevancia en relación con

el ejercicio de las funciones de control de la actuación municipal, u otras, que correspondan a los concejales, lo que podría permitir el acceso a dicha información, y se deberá tener en cuenta en la ponderación que debe realizar el Ayuntamiento. La ponderación exige tener en cuenta el propio contenido de las diligencias previas.

Dichas diligencias, si nos atenemos a la definición que las normas procesales citadas hacen del sumario, podrían ser de tipo muy diverso. Según el artículo 299 de la LECrim., constituyen el sumario las actuaciones encaminadas a preparar el juicio y practicadas para averiguar y hacer constar la perpetración de delitos, con todas las circunstancias que pueden influir en su calificación. Así pues, también se tendrá que ponderar si el derecho de acceso de un concejal, justificado en el cumplimiento de las funciones concretas que tenga atribuidas, requiere un conocimiento total o parcial, en relación con el conjunto de las diligencias practicadas.

También hay que tener en cuenta que, además de los datos de las dos personas mencionadas (el ex alcalde y el alcalde actual), las diligencias previas podrían contener datos personales de terceras personas relacionadas con la causa, cuestión que desconocemos, pero que obligaría al Ayuntamiento a aplicar con cuidado el principio de calidad y la proporcionalidad exigida respecto a los datos de estos posibles terceros, que serían, obviamente, los titulares de los datos, a efectos de lo dispuesto en el artículo 3.e) de la LOPD.

Por otro lado, y como ha puesto de manifiesto esta Agencia en ocasiones anteriores, respecto a la manera de justificar la finalidad del acceso a la información por parte del concejal solicitante, como se desprende de la LRBRL y de la jurisprudencia del Tribunal Supremo (entre otras, en la STS de 5 de noviembre de 1999), a los concejales no se les exige que tengan que explicar o fundamentar la finalidad de su petición, ya que la razón de su solicitud se ha de entender implícita en el ejercicio de sus funciones como concejales, a los que les corresponde el control y la fiscalización de los órganos de gobierno de la corporación (artículo 22.2.a) de la LRBRL).

Ahora bien, interpretando las disposiciones de la LRBRL y la jurisprudencia citada, en conexión con la LOPD y con la necesidad de circunscribir la comunicación de datos al marco de una finalidad legítima que justifique la comunicación, los concejales, al hacer la solicitud de información que contenga datos de carácter personal, deberían concretarla en relación con el desempeño de las funciones que les atribuye la legislación. Esta concreción al solicitar la información podría facilitar la ponderación que el Ayuntamiento, en tanto que responsable de los ficheros o tratamientos de los datos de carácter personal, debe realizar para valorar la pertinencia del acceso a los datos de carácter personal. En casos como el que se examina, en que la información se refiere a hechos que se encuentran en sede judicial, y concretamente, que son objeto de diligencias penales, y vista la afectación que ello puede tener para varios derechos de las personas afectadas o incluso de terceros, dicha concreción, en el sentido de vincular el acceso en relación con las propias funciones del concejal dentro del consistorio, resulta especialmente relevante a la hora de comprobar si el acceso puede ser excepcionado, y con qué justificación.

Por ello, aunque no se puede descartar que pueda resultar adecuado el acceso a la información solicitada en ejercicio de la función de control que puede ejercer el concejal, desde el punto de vista de la protección de datos sería deseable una mayor concreción en la finalidad de la comunicación solicitada, a fin de evaluar su proporcionalidad.

Finalmente, como ya ha puesto de manifiesto esta Agencia anteriormente (entre otros, en el Fundamento Jurídico VI del Dictamen 3/2009), del tratamiento de datos para una finalidad concreta no se puede derivar un tratamiento para fines que resulten incompatibles, cuestión que se desprende de la Directiva 95/46/CE del Parlamento y

del Consejo, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de dichos datos (artículo 6.2. b) de la Directiva), transpuesta por la LOPD.

VII

Además de lo apuntado, debemos mencionar que, en los términos de la LOPD, el derecho de acceso de todos los concejales a la información debe regirse, entre otros, por el deber de reserva, en los términos del artículo 164.6 del TRLMRLC y del artículo 16.3 del ROF, normas ya citadas. Según dicho artículo 16.3, los miembros de la Corporación tienen el deber de guardar reserva en relación con las informaciones que se les facilite para hacer posible el desarrollo de su función. Este deber de secreto también se establece explícitamente en el artículo 10 de la LOPD, según el cual:

«El responsable del fichero y quienes intervengan en cualquier fase del tratamiento de los datos de carácter personal están obligados al secreto profesional respecto de los mismos y al deber de guardarlos, obligaciones que subsistirán aun después de finalizar sus relaciones con el titular del fichero o, en su caso, con el responsable del mismo.»

En relación con el deber de secreto, según dispone el Código Penal en los artículos 197 y 198, la autoridad o funcionario público que, fuera de los casos permitidos por la Ley y prevaliéndose de su cargo, difunda, revele o ceda a terceros determinados datos, estaría realizando una conducta que podría ser constitutiva del delito de descubrimiento y revelación de secretos.

Por consiguiente, además de que el concejal que accede a determinada información personal debe tratar los datos con la única finalidad legítima, determinada y explícita que justifica el acceso, en este caso, el desarrollo de la función que la ley atribuye a los concejales, sin que se pueda producir un cambio de finalidad ni una utilización para finalidades incompatibles, será necesario que se respete el citado deber de confidencialidad, en los términos apuntados.

De acuerdo con las consideraciones efectuadas en estos fundamentos jurídicos, se formulan las siguientes

Conclusiones

Dado que la información solicitada por un concejal puede contener datos de carácter personal, resulta de aplicación la normativa de protección de datos personales, tanto con respecto al acceso por el propio concejal, en su caso, como con respecto a cualquier otra fase del tratamiento de datos.

El derecho de acceso de los concejales a la información, en base a lo dispuesto en la normativa, debe tener en cuenta las funciones concretas que pueden tener atribuidas los concejales en relación con materias o ámbitos concretos, por lo que el acceso puede ser pertinente siempre y cuando resulte necesario para el desarrollo de dichas funciones.

El acceso al expediente administrativo municipal relativo a la conexión del alcantarillado en una parte del municipio tiene que ser accesible a los concejales para que puedan ejercer sus funciones, y hay que diferenciarlo del acceso a las diligencias previas de una causa penal instruida por un Juzgado de Instrucción.

La existencia de un secreto sumarial, decretado por el juez de Instrucción correspondiente, imposibilita el acceso de las propias partes personadas y de terceros a su contenido, por lo que imposibilita el acceso por parte del concejal, así como cualquier comunicación por parte del Ayuntamiento, ya que este no dispondría de la información en cuestión. Del mismo modo, la comunicación tampoco sería posible en caso de que el Ayuntamiento no fuera parte en la causa penal, ya que no dispondría de dichas diligencias previas.

En caso de que el Ayuntamiento sea parte personada en la causa, se podría producir un acceso a información personal contenida en las diligencias previas, por parte del concejal, siempre y cuando el acceso se produjera en el marco de una finalidad legítima, determinada y explícita, en este caso, el desempeño de funciones concretas legalmente atribuidas al concejal solicitante, como sería el caso, por ejemplo, de las funciones directamente vinculadas con el proceso penal.

En caso de que se incluya información afectadora de los derechos fundamentales del artículo 18.1 de la Constitución, o en caso de que la información contenida en las diligencias previas incluya información sensible a efectos de lo dispuesto en la LOPD, la solicitud de acceso del concejal puede ser objeto de denegación, motivada, en los términos establecidos en la normativa (artículo 164.3.a) del TRLMRLC).

En los demás supuestos, el principio de calidad exige al Ayuntamiento la realización de la necesaria ponderación para facilitar, únicamente, los datos adecuados, pertinentes y no excesivos para el cumplimiento de las finalidades legítimas que puedan concurrir.

El acceso por parte de concejales a los datos de carácter personal debe regirse por el deber de secreto, en los términos del artículo 10 de la LOPD y demás normativa aplicable. (CNS 21/2010)

DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN MUNICIPAL POR PARTE DE CONCEJALES DE LA OPOSICIÓN

Dictamen en relación con una consulta formulada por un Ayuntamiento sobre el derecho de acceso a la información municipal por parte de unos concejales de la oposición.

Se presenta ante la Agencia Catalana de Protección de Datos un escrito del alcalde de un Ayuntamiento que solicita a la Agencia que emita un dictamen en relación con el derecho de acceso, solicitado por los concejales de la oposición, a una copia del listado de trabajadores de una obra concreta, con indicación de sus nombres y apellidos y si están empadronados en el municipio.

El consistorio considera que facilitar esta información podría resultar excesivo y, por consiguiente, solicita a la Agencia su opinión al respecto.

Una vez analizada la consulta, la documentación que la acompaña y la normativa vigente aplicable, y visto el informe de la Asesoría Jurídica, se emite el siguiente dictamen:

I

(...)

II

La Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en adelante, LOPD) define en su artículo 3.a) los datos de carácter personal como *“cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables”*. Por lo tanto, aquellos datos que puedan dar información que se refieran directa o indirectamente a una persona física, por ejemplo los datos solicitados por los concejales en este caso, son datos de carácter personal y, en consecuencia, están sometidos al control y la protección de la LOPD.

Conviene indicar, como bien señala el Ayuntamiento, que, si bien puede considerarse que el acceso a la información solicitada conlleva una comunicación de datos personales, no constituye propiamente una cesión en el sentido previsto en la LOPD.

Esta ley define como cesión o comunicación de datos cualquier revelación de datos efectuada a una persona distinta del interesado (artículo 3.i). La comunicación de datos de carácter personal queda sometida al régimen general aplicable que se prevé en los artículos 11 y 21 de la LOPD. Siguiendo la definición amplia de la comunicación de datos prevista en la LOPD, el uso por parte de los propios órganos y servicios de un Ayuntamiento o, en este caso, por parte de los concejales podría considerarse un acceso a datos de carácter personal de terceros distintos del interesado.

No obstante, hay que tener en cuenta que el artículo 19.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de Bases del Régimen Local (en adelante, la LRBRL) dispone que el gobierno y la administración municipal corresponden al Ayuntamiento, el cual está integrado por el alcalde y los concejales. De este modo, puesto que los concejales forman parte integrante del Ayuntamiento, propiamente no estaríamos ante un tercero ajeno a la relación entre el interesado, es decir, la persona física titular de los datos, según el artículo 3.e) de la LOPD, y el Ayuntamiento en cuestión. El acceso que realizan los concejales a la información objeto de la consulta se efectúa en cuanto parte integrante del consistorio.

Por lo tanto, en este caso resulta de plena aplicación la normativa de protección de datos, con independencia de que el acceso a la información solicitada no pueda considerarse una comunicación en el sentido establecido en la LOPD.

III

La normativa aplicable otorga a los concejales, para el ejercicio de las funciones que les corresponden, un derecho de acceso a la información que resulte necesaria para el cumplimiento de dichas funciones, información de la que debe disponer el Ayuntamiento que corresponda.

En concreto, la LRBRL dispone que los miembros de las corporaciones locales ejercen una serie de funciones sobre la base de las competencias que les otorga la legislación, en cuanto miembros de la corporación que ostentan delegaciones o responsabilidades de gestión, o bien como miembros de determinados órganos colegiados, así como funciones de control de las actividades del Ayuntamiento, en relación con las cuales tienen reconocido un derecho de acceso a determinada información.

Como ha puesto de manifiesto esta Agencia en varios dictámenes (que pueden consultarse en la web de la Agencia, www.apd.cat), el ejercicio de este derecho de acceso está sometido a determinadas condiciones, previstas en el Decreto Legislativo 2/2003, de 28 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Municipal y de Régimen Local de Cataluña (en adelante, TRLMRLC), y en el Real Decreto 2568/1986, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales (en adelante, ROF).

En concreto, el artículo 77.1 de la LRBRL dispone que *“todos los miembros de las Corporaciones locales tienen derecho a obtener del Alcalde o Presidente o de la Comisión de Gobierno cuantos antecedentes, datos o informaciones obren en poder de los servicios de la Corporación y resulten precisos para el desarrollo de su función”*.

En cualquier caso, conviene recordar que el reconocimiento del derecho de acceso a la información corresponde a todos los miembros de la corporación local, con independencia, por tanto, del hecho de que estén en el equipo de gobierno o en la oposición.

En relación con el derecho de información de todos los concejales, el artículo 164.1 del citado TRLMRLC dispone que *“todos los miembros de las corporaciones locales tienen derecho a obtener [...] cuantos antecedentes, datos o informaciones obren en poder de los servicios de la corporación y resulten precisos para el desarrollo de su función”*.

En sus apartados 2 y 3, este artículo dispone en qué casos los servicios de la corporación deben facilitar directamente información a los miembros de las corporaciones, y cuándo debe solicitarse la información. Para esos casos, la norma prevé que la resolución denegatoria debe motivarse y que tan sólo puede fundamentarse en que el conocimiento o la difusión de la información pueda vulnerar el derecho constitucional al honor, a la intimidad personal o familiar, o a la propia imagen, o bien cuando se trate de materias afectadas por la legislación general sobre secretos oficiales o por secreto sumarial.

Finalmente, el apartado 4 establece que *“lo que disponen los apartados anteriores se entiende sin perjuicio de la obligación de facilitar a todos los miembros de la corporación la documentación íntegra de todos los asuntos incluidos en el orden del día de las sesiones de los órganos colegiados, desde el mismo momento de la convocatoria. Cuando se trate de un asunto incluido por declaración de urgencia,*

tendrá que distribuirse, como mínimo, la documentación indispensable para poder tener conocimiento de los aspectos esenciales de la cuestión sometida a debate”.

Por su parte, los artículos 14, 15 y 16 del ROF regulan el derecho de información de los miembros de las corporaciones locales y prevén el acceso a aquella información que obre en poder de los servicios de la corporación y sea necesaria para el desarrollo de su función.

Así pues, puesto que los concejales tienen atribuida por ley la facultad de consultar determinada documentación que posee el Ayuntamiento, únicamente para el ejercicio de las funciones que les correspondan, podría admitirse un acceso a favor de todos los concejales del consistorio, incluidos evidentemente los concejales de la oposición, a determinada información que puede contener datos de naturaleza diversa, entre otros, datos de carácter personal.

Complementariamente y sin perjuicio de la normativa citada, tal y como apunta en su escrito el Ayuntamiento, todo acceso a datos de carácter personal por parte de los concejales deberá regirse por los principios y las obligaciones de la LOPD, independientemente de la condición del concejal como miembro del equipo de gobierno o de la oposición y, por lo tanto, deberán tenerse en cuenta las condiciones de acceso a la información derivadas de la aplicación de los principios de la normativa de protección de datos, como se concretará a continuación.

IV

En el caso planteado en la consulta, los concejales solicitan acceder a un listado identificado de los trabajadores contratados para realizar una obra concreta en virtud de las ayudas proporcionadas desde un fondo especial creado por el Estado para la dinamización de la economía y el empleo (Real Decreto Ley 9/2008, de 28 de noviembre).

De acuerdo con las manifestaciones realizadas por el propio Ayuntamiento en su escrito de consulta, este consistorio dispone de esta información. Esto concordaría con lo previsto en los artículos 6 y 7 del Real Decreto Ley 9/2008, relativos a la adjudicación de las obras y a la justificación de los fondos obtenidos, respectivamente, aunque es preciso señalar que, si bien el artículo 7 establece que el Ayuntamiento debe presentar a la Dirección General de Cooperación Local una memoria donde conste la identidad de los trabajadores contratados, en ningún momento se menciona en este artículo la obligación de que conste el domicilio de esos trabajadores de la empresa adjudicataria de las obras.

Por lo tanto, ya de entrada debe señalarse que para el ejercicio de las funciones atribuidas por el Real Decreto Ley 9/2008 no parece necesario que la administración municipal disponga de información sobre el domicilio de las personas trabajadoras de la empresa adjudicataria.

Con independencia de lo que acabamos de exponer, si el Ayuntamiento dispone de esta información sobre el domicilio de las personas contratadas por la empresa adjudicataria, debe tenerse en cuenta que, con carácter general, la LOPD habilita el acceso de los concejales a los datos de carácter personal incluidos en la información solicitada, sin consentimiento de los titulares de los datos, cuando el acceso es necesario para el desarrollo de las funciones de control de las actividades de la corporación municipal, en los términos previstos en la LRBRL, es decir, cuando el acceso responde al ejercicio de una finalidad legítima, ya que los datos personales sólo pueden utilizarse para el cumplimiento de una finalidad concreta, prevista en norma con rango de ley.

Se trata de una exigencia del principio de calidad definido en el artículo 4 de la LOPD. De acuerdo con este principio, que se aplica a cualquier tratamiento de datos personales, los datos de carácter personal únicamente serán tratados para las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se han obtenido.

Como se desprende de la LRBRL y de la jurisprudencia del Tribunal Supremo (entre otras, en la STS de 5 de noviembre de 1999), no cabe exigir que los concejales, para que puedan acceder a la información, expliquen o fundamenten la finalidad de su petición, ya que la razón de su solicitud debe entenderse implícita en el ejercicio de sus funciones en cuanto concejales, a quienes corresponde el control y la fiscalización de los órganos de gobierno de la corporación, tal como se explicita en el artículo 22.2.a) de la LRBRL.

En este caso, sin embargo, los concejales han manifestado al Ayuntamiento, según su escrito, que el motivo por el que solicitan acceder a esta información es "poder valorar la utilización correcta de los fondos especiales del Estado para la dinamización de la economía y el empleo, concretamente si se ha contratado para esta obra a personas empadronadas en el municipio y en situación de desempleo, como se indica en el artículo 9 del Real Decreto Ley 9/2008".

Debe valorarse positivamente esta concreción de la finalidad para la que se solicita el acceso en la petición de los concejales, ya que esto facilita la ponderación que el Ayuntamiento, como responsable de los ficheros o del tratamiento de los datos de carácter personal objeto de consulta, debe realizar para valorar la pertinencia del acceso a los datos, sobre la base del principio de calidad (artículo 4 de la LOPD), y que desde esta Agencia se ha recomendado realizar siempre a las corporaciones municipales.

En este sentido, hay que destacar que el Ayuntamiento, una vez realizada esta ponderación, considera que proporcionar el listado de trabajadores contratados con indicación de sus nombres y apellidos, y si están empadronados en el municipio, podría resultar excesivo, puesto que, en su opinión, para ejercer la potestad de control que la LRBRL otorga a los concejales en este caso bastaría con facilitarles el listado de manera anonimizada o estadística, es decir, tan sólo indicando el número de trabajadores que han sido contratados y que estaban empadronados en su municipio.

Es preciso señalar que la opción planteada por el Ayuntamiento sería sin duda la manera de facilitar información más respetuosa con la protección de datos personales, al no permitir el acceso a datos personales, tal como apunta el artículo 6.1 del Decreto Ley.

Sin embargo, esta limitación del acceso debería quedar supeditada a que la respuesta dada se considere suficiente por parte de los concejales que formulan la consulta, siempre que no se desvirtúe la legítima finalidad de control que prevé la LRBRL.

Si bien, como menciona el Ayuntamiento en el escrito, el control y la fiscalización de la correcta utilización de los fondos recibidos corresponde a la administración estatal, no puede obviarse que, en la medida en que las ayudas estatales van dirigidas a los municipios para fomentar la creación de puestos de trabajo, es legítimo comprobar la incidencia que los fondos recibidos hayan podido tener en lo que se refiere a la situación de la población del municipio que se encuentre en situación de desempleo.

Este control, no sólo económico sino también desde una vertiente política, puede considerarse encuadrado dentro de la función de control y fiscalización de la actuación de los órganos de gobierno que la LRBRL atribuye a los concejales de forma expresa (artículo 22.2.a).

Facilitar la información solicitada de manera anonimizada es la opción idónea desde el punto de vista de la protección de datos personales. No obstante, en caso de resultar insuficiente para que los regidores ejerzan ese control, el Ayuntamiento deberá facilitarla en una forma que sí permita efectuar dicho control, si procede identificando a los trabajadores que sí estén empadronados en el propio municipio. Por lo tanto, podría resultar innecesario incluir a los trabajadores que tengan su domicilio fuera del municipio.

En cualquier caso, es preciso señalar que los concejales, en el cumplimiento de sus funciones y especialmente una vez hayan accedido a información personal, deberán respetar igualmente el principio de calidad de los datos (artículo 4.1 de la LOPD), el cual, recordamos, obliga a tratar los datos personales únicamente para las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido. De forma complementaria, de acuerdo con el principio de finalidad, los concejales no podrán emplear estos datos personales para finalidades incompatibles con aquellas para las que hayan sido recogidos (artículo 4.2 de la LOPD). Es decir, los concejales sólo podrán acceder y tratar los datos solicitados con la finalidad de comprobar que las personas que han sido contratadas para realizar una determinada obra en virtud de los fondos estatales está empadronado en el municipio.

V

Aparte de las consideraciones realizadas respecto a las exigencias del principio de calidad de los datos, en los términos de la LOPD, hay que tener en cuenta que el derecho de acceso de todos los concejales a la información también deberá regirse, entre otros, por el deber de reserva, en los términos del artículo 164.6 del TRLMRLC y del artículo 16.3 del ROF citados. Según este artículo, los miembros de la corporación tienen el deber de guardar reserva en relación con las informaciones que se les faciliten para posibilitar el desarrollo de su función.

Este deber de secreto también se prevé de forma explícita en el artículo 10 de la LOPD, según el cual *“el responsable del fichero y quienes intervengan en cualquier fase del tratamiento de los datos de carácter personal están obligados al secreto profesional respecto de los mismos y al deber de guardarlos, obligaciones que subsistirán aun después de finalizar sus relaciones con el titular del fichero o, en su caso, con el responsable del mismo”*.

En relación con el deber de secreto, según lo dispuesto por el Código Penal en los artículos 197 y 198, la autoridad o el funcionario público que, fuera de los casos permitidos por la ley y prevaliéndose de su cargo, difunda, revele o ceda a terceros determinados datos, estaría realizando un acto que podría ser constitutivo del delito de descubrimiento y revelación de secretos.

Obviamente, este deber de confidencialidad no afectaría a aquellas informaciones que el Ayuntamiento tenga la obligación de hacer públicas, pero sí a aquella otra información de la que tenga conocimiento y que no esté incluida en el deber de publicidad mencionado.

De acuerdo con las consideraciones realizadas en estos fundamentos jurídicos en relación con la consulta planteada, se llega a las siguientes

Conclusiones

De los artículos 6 y 7 del Decreto Ley 9/2008 no se desprende que el municipio deba disponer de un listado que incluya el domicilio de los trabajadores de las empresas adjudicatarias de obras financiadas con el fondo especial que regula.

Aún así, si el Ayuntamiento dispone de este listado, el acceso a la información solicitada a la que se refiere la presente consulta puede quedar amparado por el derecho de los concejales a consultar determinada documentación de que dispone el Ayuntamiento para el ejercicio de sus funciones, incluidos los datos de carácter personal contenidos en la información que se solicita, independientemente de su condición de miembro del gobierno o de la oposición.

El acceso a los datos de carácter personal será legítimo, desde la perspectiva de la protección de datos, cuando se dé cumplimiento a los principios y obligaciones de la LOPD, en concreto el principio de calidad de los datos, según el cual los datos sólo pueden ser utilizados para el cumplimiento de la finalidad determinada, explícita y legítima que ha generado el acceso a los datos. Así pues, en este caso sólo podrán acceder a la información que sea estrictamente necesaria para llevar a cabo el control de la correcta utilización, por parte del Ayuntamiento, de los fondos recibidos del Estado para la dinamización de la economía y el empleo.

El acceso por parte de los concejales a los datos de carácter personal deberá regirse siempre por el deber de secreto, en los términos del artículo 10 de la LOPD y el resto de la normativa aplicable. (CNS 24/2010)

COMUNICACIÓN DE INFORMACIÓN DE UNA CONCEJALA SOBRE DEUDAS CONTRAÍDAS POR LOS CONCEJALES

Dictamen en relación con la consulta planteada por un ayuntamiento respecto a la comunicación de información a una concejala relativa a las deudas de los concejales que no tienen carácter municipal

Se presenta ante la Agencia Catalana de Protección de Datos un escrito del alcalde de un ayuntamiento, en el que se solicita el parecer de la Agencia en relación con la comunicación de información a una concejala municipal.

En el escrito de consulta se transcribe la petición de información formulada por la concejala, en la que se solicita que se certifique que no ha llegado al ayuntamiento ninguna información o solicitud que contradiga las declaraciones juradas realizadas por los concejales electos el 16 de junio de 2007, en las que se manifiesta que no existe ninguna deuda pendiente con ninguna Administración Pública.

A raíz de dicha petición, el ayuntamiento pide el parecer de la Agencia respecto a la comunicación de información a la concejala, no ya la relativa a las deudas de carácter municipal, que el ayuntamiento considera amparada en el artículo 177.2 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General (LOREG), sino la relativa a las deudas contraídas por los concejales que no tienen carácter municipal. Se pregunta también si es necesario, en este caso, de acuerdo con la Ley de Protección de Datos, el consentimiento expreso del interesado, y si se produciría en ese caso una vulneración de la intimidad personal.

Analizada la consulta, que no se acompaña de ninguna otra documentación, teniendo en cuenta la normativa vigente aplicable y visto el informe de la Asesoría Jurídica, se emite el siguiente dictamen:

I

(...)

II

Como se ha avanzado, la consulta plantea la posibilidad, teniendo en cuenta el ámbito de aplicación de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en adelante, la LOPD), de comunicar determinada información a una concejala del municipio, a raíz de la petición que ésta ha formulado. Para concretar la cuestión, a continuación se reproduce la petición de la concejala, tal como consta en el escrito de consulta:

“Con fecha 16 de junio de 2007 todos los regidores electos hicimos nuestra de aclaración jurada manifestando que no teníamos ninguna deuda pendiente con ninguna Administración Pública.

Ante la sospecha de que algún o algunos regidores puedan haber incumplido o falseado este juramento. Solicito que me certifique que no ha llegado al Ayuntamiento ninguna información o solicitud que contradiga, en algún caso, las declaraciones juradas.”

En el escrito del ayuntamiento se añade que “el artículo 177.2 de la LOREG contempla como causa de incompatibilidad para ser concejal municipal ser **deudor directo o**

subsidiario de la correspondiente corporación local contra quien se haya entregado mandamiento de apremio por resolución judicial”.

La LOREG, en el artículo mencionado en la consulta, se refiere a una causa de inelegibilidad para ser alcalde o concejal. En concreto, el artículo 177.2 de la LOREG dispone que:

“Son inelegibles para el cargo de Alcalde o Concejal quienes incurran en alguno de los supuestos previstos en el artículo 6 de esta Ley y, además, los deudores directos o subsidiarios de la correspondiente Corporación Local contra quienes se hubiera expedido mandamiento de apremio por resolución judicial.”

También deberá tenerse especialmente en cuenta, en el caso que nos ocupa, la previsión del artículo 178.1 de la LOREG, según el cual:

“Las causas de inelegibilidad a que se refiere el artículo anterior, lo son también de incompatibilidad con la condición de concejal.”

Debemos puntualizar que, según se desprende del escrito de la concejala, su petición se refiere a la información que contiene la declaración jurada realizada por los concejales, en concreto, a deudas que los concejales habrían contraído con cualquier Administración Pública, no sólo con el propio ayuntamiento.

Teniendo en cuenta todo lo dicho, el ayuntamiento eleva la siguiente consulta:

1. ¿Tiene acceso un concejal municipal a la información referente a otras deudas no municipales contraídas por concejales?
2. ¿Es necesario en este caso, de acuerdo con la Ley de Protección de Datos, el consentimiento expreso del interesado?
3. ¿Se produce en este caso una vulneración de la intimidad personal?

III

Planteada la consulta en estos términos, debemos de partir de la base de que la LOPD define los datos de carácter personal “como cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables” (artículo 3.a de la LOPD). Por tanto, las informaciones que llevan a identificar directa o indirectamente a una persona física son datos de carácter personal y están sometidos al control y la protección de la LOPD, a través de los distintos principios y garantías que prevé la ley. Con carácter general, podemos entender que las informaciones referidas a deudas contraídas por una persona física, en este caso por un concejal o una concejala municipal — independientemente de la particular naturaleza de dichas deudas o de la persona física o jurídica, pública o privada, que sea el acreedor— son datos de carácter personal sometidos a la LOPD. Por eso la normativa de protección de datos resulta aplicable al caso que nos ocupa, es decir, a aquella información relativa a deudas contraídas por concejales de un municipio, en cuantas personas físicas, o a la existencia o inexistencia de dichas deudas.

El mismo artículo 3.d) de la LOPD define el tratamiento de datos como el conjunto de operaciones y procedimientos técnicos de carácter automatizado o no que permitan la recogida, grabación, conservación, elaboración, modificación, bloqueo y cancelación, así como las cesiones de datos que resulten de comunicaciones, consultas, interconexiones y transferencias.

Cualquier tratamiento de datos personales relativos a deudas contraídas por personas físicas identificadas o identificables (los concejales del municipio), incluyendo la recogida o el tratamiento inicial por parte del ayuntamiento, o la comunicación de datos que realice el Ayuntamiento, en cuanto responsable de determinados ficheros o tratamientos, y el acceso por parte de cualquier persona (en este caso una concejala) o cualquier utilización o tratamiento posterior que se realice de dicha información personal, queda sometido a los principios y las garantías que se contienen en la normativa de protección de datos.

Es preciso aclarar también que, si bien puede considerarse que el acceso a la información solicitada por la concejala conlleva una comunicación de datos, no constituye propiamente una "comunicación o cesión" en el sentido previsto en la LOPD.

En relación con esta cuestión, el artículo 3.i) de La LOPD define como cesión o comunicación de datos cualquier revelación de datos efectuada a una persona distinta del interesado (la persona física titular de los datos personales). La comunicación de datos de carácter personal queda sometida al régimen general concretado en los artículos 11 y 21 de la LOPD. Siguiendo la definición amplia de la comunicación de datos, el uso por parte de los propios órganos y servicios de un ayuntamiento o, en este caso, por parte de una concejala podría considerarse un acceso a datos de carácter personal de terceros distintos al interesado.

No obstante, hay que tener en cuenta que el artículo 19.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de Bases del Régimen Local (en adelante, la LRBRL) dispone que el gobierno y la administración municipal corresponde al ayuntamiento, el cual está integrado por el alcalde y los concejales. De este modo, puesto que los concejales forman parte integrante del ayuntamiento, no estaríamos propiamente ante un tercero ajeno a la relación con el interesado, es decir, a la relación entre la persona física titular de los datos (sea un concejal o terceros), según el artículo 3.e) de la LOPD, y el propio ayuntamiento. En definitiva, el acceso que realizaría la concejala que formula la consulta a determinada información personal lo haría en su calidad de parte integrante del consistorio.

En cualquier caso, como se ha avanzado, las informaciones relativas a deudas contraídas por los concejales pueden constituir datos personales, por lo que resulta aplicable la normativa de protección de datos, con independencia de que el acceso a la información solicitada por la concejala, en el caso que nos ocupa, no pueda considerarse una comunicación en el sentido establecido en la LOPD.

En el escrito del ayuntamiento se hace referencia a una posible vulneración de la intimidad personal en caso de producirse el acceso a determinada información. Se especifica que el presente informe debe analizar principalmente el derecho de acceso a información por parte de la concejala desde la perspectiva de la protección de datos de carácter personal.

Debe recordarse en este punto que el derecho a la protección de datos es un derecho fundamental (STC 292/2000) que tiene su origen en el artículo 18.4 de la CE y que, si bien incluye la protección de la información en el ámbito de la intimidad personal y familiar, no se limita a él, sino que va más allá del derecho a la intimidad. En este sentido se ha pronunciado el Tribunal Constitucional:

"De este modo, el objeto de protección del derecho fundamental a la protección de datos no se reduce sólo a los datos íntimos de la persona, sino a cualquier tipo de dato personal, sea o no íntimo, cuyo conocimiento o empleo por terceros pueda afectar a sus derechos, sean o no fundamentales, porque su objeto no es sólo la intimidad individual, que para ello está la protección que el art. 18.1 CE otorga, sino los datos de carácter personal. Por consiguiente,

también alcanza a aquellos datos personales públicos, que por el hecho de serlo, de ser accesibles al conocimiento de cualquiera, no escapan al poder de disposición del afectado porque así lo garantiza su derecho a la protección de datos. También por ello, el que los datos sean de carácter personal no significa que sólo tengan protección los relativos a la vida privada o íntima de la persona, sino que los datos amparados son todos aquellos que identifiquen o permitan la identificación de la persona, pudiendo servir para la confección de su perfil ideológico, racial, sexual, económico o de cualquier otra índole, o que sirvan para cualquier otra utilidad que en determinadas circunstancias constituya una amenaza para el individuo. (STC 292/2000, FJ 6)”

De todos modos, si bien con carácter general no pueden descartarse afectaciones para el derecho a la intimidad personal en relación con la difusión de determinadas informaciones personales, no parece que el acceso a una certificación emitida por el ayuntamiento que se limite a constatar, como se apuntará más adelante, la existencia o inexistencia de deudas deba resultar especialmente afectador para el derecho a la intimidad.

IV

La normativa aplicable otorga a los concejales, para el ejercicio de las funciones que les corresponden, un derecho de acceso a la información que resulte necesaria para el cumplimiento de dichas funciones, información de la que dispone el ayuntamiento, en el caso que nos ocupa.

En concreto, la LRBRL dispone que los miembros de las corporaciones locales ejercen una serie de funciones sobre la base de las competencias que les otorga la legislación, en cuanto miembros de la corporación que ostentan delegaciones o responsabilidades de gestión, o bien como miembros de determinados órganos colegiados, así como funciones de control de las actividades del ayuntamiento, en relación con las cuales tienen reconocido un derecho de acceso a determinada información. Como ha puesto de manifiesto esta Agencia en varios dictámenes (que pueden consultarse en la web de la Agencia: www.apd.cat), el ejercicio de este derecho de acceso está sometido a determinadas condiciones, previstas en el Decreto Legislativo 2/2003, de 28 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Municipal y de Régimen Local de Cataluña, y en el Real Decreto 2568/1986, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales.

En concreto, el artículo 164.1 del Decreto Legislativo 2/2003 citado explicita que:

“Todos los miembros de las Corporaciones locales tienen derecho a obtener [...] cuantos antecedentes, datos o informaciones obren en poder de los servicios de la Corporación y resulten precisos para el desarrollo de su función.”

El artículo 164, en sus apartados 2 y 3, dispone en qué casos los servicios de la corporación deben facilitar directamente información a los miembros de las corporaciones, y cuándo debe solicitarse la información. Para esos casos, la norma prevé que la resolución denegatoria debe motivarse y que puede fundamentarse en que el conocimiento o la difusión de la información pueda vulnerar el derecho constitucional al honor, la intimidad personal o familiar, o a la propia imagen, o bien cuando se trate de materias afectadas por la legislación general sobre secretos oficiales o por secreto sumarial.

Por último, el artículo 164.4 del Decreto Legislativo citado dispone que:

“Lo que disponen los apartados anteriores se entiende sin perjuicio de la obligación de facilitar a todos los miembros de la corporación la documentación íntegra de todos los asuntos incluidos en el orden del día de las sesiones de los órganos colegiados, desde el mismo momento de la convocatoria. Cuando se trate de un asunto incluido por declaración de urgencia, tendrá que distribuirse, como mínimo, la documentación indispensable para poder tener conocimiento de los aspectos esenciales de la cuestión sometida a debate.”

En el caso que nos ocupa, en el que partimos de la base de que la información relativa a deudas asociadas a una persona física concreta está protegida por la LOPD, habrá que conciliar los dos derechos: por un lado, el derecho de acceso de la concejala y, por el otro, el derecho a la protección de datos personales, en concreto, las posibles limitaciones al acceso derivadas de los principios y las garantías de la LOPD.

Según el principio de calidad (artículo 4.1 de la LOPD), los datos de carácter personal sólo se podrán recoger para su tratamiento, así como someterlos a dicho tratamiento, cuando sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido. De forma complementaria, el principio de finalidad dispone que los datos de carácter personal objeto de tratamiento no podrán usarse para finalidades incompatibles con aquellas para las que los datos hubieran sido recogidos (artículo 4.2 de la LOPD).

Tanto la necesidad de fundamentar el acceso a los datos en una finalidad determinada, explícita y legítima, como la imposibilidad de tratar los datos, posteriormente, para finalidades incompatibles, son cuestiones que esta Agencia ha examinado en detalle, entre otros, en el Dictamen 3/2009, relativo a la consulta planteada por un ayuntamiento respecto a la utilización de datos personales por parte de un concejal municipal. En el citado dictamen, al que nos remitimos, se analizaba con carácter general la necesaria conciliación del derecho de acceso de los concejales y del derecho a la protección de datos, por lo que puede resultar ilustrativo en el caso que nos ocupa.

Debe señalarse, aún en relación con la aplicación de los principios de calidad y de finalidad mencionados, que la LOPD vincula el tratamiento de datos personales y, por tanto, entre otros, el acceso a ellos y su posterior utilización, con la concurrencia de una habilitación derivada del consentimiento inequívoco del titular —por aplicación del artículo 6 de la LOPD—, sin perjuicio de que una norma con rango de ley disponga otra cosa, es decir, que prevea un tratamiento sin necesidad de contar con dicho consentimiento. Habrá que vincular la habilitación, sea por norma con rango legal o por el consentimiento del interesado, a la finalidad específica que se alega en cada caso.

V

Hechas las anteriores consideraciones generales, deben ponerse en relación con la petición de acceso a información formulada por la concejala del municipio en cuestión.

La concejala menciona, en su escrito, la “declaración jurada” hecha por todos los concejales electos, a 16 de junio de 2007 (fecha también del nombramiento de los concejales del consistorio, según información disponible en la web: www.municat.net), en la que se estaría declarando, entre otras cuestiones, que no se tiene ninguna deuda pendiente con ninguna Administración Pública. Su solicitud consiste en una certificación del ayuntamiento en la que se confirme que no ha llegado información o

solicitud que contradiga las declaraciones juradas (es decir, podría tratarse de una certificación positiva o negativa en relación con la existencia o inexistencia de deudas de concejales) formuladas por otros concejales.

Como ya se ha avanzado en el fundamento jurídico II del presente dictamen, en el escrito de consulta el ayuntamiento añade que, según el artículo 177.2 de la LOREG, ser deudor directo o subsidiario de la correspondiente corporación local es causa de inelegibilidad para el cargo de alcalde o concejal, si se ha expedido mandamiento de apremio por resolución judicial.

Debe complementarse esta previsión con aquella que dispone que la causa de inelegibilidad mencionada es también causa de incompatibilidad para la condición de concejal (como se desprende del artículo 178.1 de la LOREG). El apartado 3 del mismo artículo 178 concreta que cuando se produzca una situación de incompatibilidad los afectados deberán optar entre la renuncia a la condición de concejal o el abandono de la situación que da origen a la incompatibilidad.

El artículo 167.1 del Decreto Legislativo 2/2003 citado prevé que en el ejercicio de su cargo los miembros de las corporaciones locales deben observar en todo momento las normas sobre incompatibilidades establecidas por el ordenamiento vigente.

Además, el Reglamento Orgánico Municipal (ROM) del ayuntamiento que formula la consulta que ahora nos ocupa prevé que el alcalde y los concejales municipales están sometidos a la regulación legal vigente en materia de incompatibilidades, y que el pleno y el alcalde velarán especialmente por el cumplimiento de dicha normativa (artículo 65).

Se desprende de la normativa aplicable que, en el marco del desarrollo de la función general de control de los concejales (LRBRL), existe un deber específico de velar por que se cumpla la normativa sobre incompatibilidades. Para ello, es evidente que los concejales necesitan conocer la información que resulte pertinente, adecuada y no excesiva (en atención al principio de calidad del artículo 4 de la LOPD) para el cumplimiento de dicha función de control y cumplimiento de la legalidad, ya sea en materia de incompatibilidades o, por extensión, en el cumplimiento de la función general de control de los concejales.

En este contexto, y por la información que poseemos, parece que el ayuntamiento considera que la finalidad determinada y concreta a la que quiere dar cumplimiento la concejala en su solicitud de información tiene relación con la comprobación de la concurrencia de las causas de inelegibilidad o bien de incompatibilidad sobrevenida por ser concejal municipal, que se basan en la existencia de una deuda con la propia corporación local por parte de uno o más concejales, en los términos previstos en los artículos 177.2 y 178.1 de la LOREG.

De ser así, desde de la perspectiva de los principios de calidad y de finalidad expuestos, puede considerarse que el derecho de acceso de la concejala a la información relativa a la existencia o inexistencia de deudas de los concejales con la propia corporación local halla su justificación en la función de control que los concejales tienen atribuida, en relación, en concreto, con la comprobación de las citadas causas de incompatibilidad o inelegibilidad. Este derecho de acceso, partiendo siempre de la base de que nos encontramos ante la finalidad apuntada, debería referirse a los datos necesarios, es decir, a los que se relacionan directamente con las causas de inelegibilidad e incompatibilidad citadas. A los efectos que nos ocupan, dichos datos son los referidos a la existencia de deudas contraídas con la propia corporación local –supuesto previsto en los artículos citados de la LOREG.

Así pues, el derecho de acceso de la concejala se vería correcta y suficientemente reconocido respecto a la información relativa a la existencia o no de deudas contraídas con la corporación local por los concejales (información respecto a la cual,

por otro lado, el ayuntamiento no cuestiona el acceso de la concejala), pues es en relación con dichas deudas y no con otras cuestiones con las que la LOREG establece una posible causa de inelegibilidad, o de incompatibilidad posterior a la elección de los concejales. Es decir, el acceso a una certificación emitida por el ayuntamiento, positiva o negativa, en relación con la existencia de deudas contraídas exclusivamente con la corporación local que serían causa de inelegibilidad o bien de posterior incompatibilidad, resulta ajustado a las exigencias de los principios de calidad y de finalidad mencionados.

Desde esta perspectiva, y en atención a las preguntas formuladas por el ayuntamiento, el acceso a una certificación del ayuntamiento en los términos apuntados (existencia o inexistencia de deudas de concejales con la propia corporación local) no precisa el consentimiento expreso del interesado, pues existe una suficiente cobertura en una norma con rango legal (artículos 177.2 y 178.1 de la LOREG). Como se ha dicho, la LOPD vincula el tratamiento de datos personales y, por tanto, entre otros, el acceso a ellos y su posterior utilización, con la concurrencia de una habilitación derivada del consentimiento inequívoco del titular o bien de una norma con rango de ley que dé cobertura suficiente al tratamiento de los datos.

En el marco de la finalidad apuntada, en cuanto al acceso a cualquier otro dato personal, principalmente, a datos vinculados con otros tipos de deudas no relacionadas con la corporación local, resultará necesario contar con el consentimiento inequívoco del afectado (artículo 6.1 de la LOPD), a falta de otra norma con rango de ley que pueda habilitar el acceso sin contar con dicho consentimiento.

VI

Como ha quedado dicho, el acceso de la concejala a una certificación relativa a la existencia o inexistencia de deudas de los concejales con la propia corporación local es legítimo desde la perspectiva de la protección de datos personales, en conexión con el derecho de acceso de los concejales, con el fin de contrastar la concurrencia o no de causas de inelegibilidad o de incompatibilidad, en el contexto de las previsiones de la LOREG.

Más allá de este hecho, por la información de que se dispone, es posible que la petición de la concejala se refiera no a la finalidad de contrastar la concurrencia de la causa de inelegibilidad o incompatibilidad en los términos apuntados, sino que responda a otras motivaciones o finalidades. Con carácter general no puede descartarse un posible acceso legítimo a los datos relativos a deudas contraídas por los concejales con otras Administraciones Públicas, siempre y cuando se cuente con la necesaria habilitación en una norma con rango de ley —a falta de consentimiento de los titulares, es decir, de los concejales en cuestión— y siempre para el cumplimiento de las funciones de control que prevé la normativa.

El conocimiento de la existencia o inexistencia de deudas de los concejales con otras Administraciones Públicas aparte del propio consistorio podría ser relevante en otros contextos o supuestos diferentes a la comprobación de la concurrencia de causas de inelegibilidad o incompatibilidad ya mencionadas. Esta relevancia deberá analizarse en función de cuál sea la finalidad alegada y en función del marco normativo que pudiera resultar de aplicación en cada caso.

Simplemente a modo de ejemplo ilustrativo, si la petición de acceso de un concejal se situara en el marco de la normativa de subvenciones, habría que tener en cuenta el marco citado para analizar si existe una suficiente habilitación legal para poder considerar legítimo el acceso a la información económica de determinadas personas

físicas, beneficiaras de una subvención –en este caso, de una eventual subvención otorgada por el Ayuntamiento. Siguiendo con este ejemplo, habría que tener en cuenta principalmente la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones. El artículo 34.5 de dicha ley dispone que no pueda realizarse el pago de una subvención en tanto el beneficiario no se halle al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias y frente a la Seguridad Social o sea deudor por resolución de procedencia de reintegro. Así, en un caso en el que el derecho de acceso de un concejal se planteara en relación con esta materia, habría que valorar la habilitación para acceder, como vemos, a determinados datos de tipo económico de un beneficiario determinado, sobre la base de la citada ley.

En cualquier caso, debe recordarse que, para dar una respuesta más precisa, habría sido de interés para esta agencia conocer la finalidad en la que se enmarca la petición de acceso, cuestión que resulta fundamental para analizar la cuestión desde la perspectiva de la protección de datos personales.

En relación con el modo de justificar la finalidad del acceso a información por parte de un concejal, debemos tener presente, como ha recordado esta Agencia en diferentes supuestos (entre otros, en el Dictamen 45/2009), que, tal como se desprende de la LRBRL y de la jurisprudencia del Tribunal Supremo (entre otras, en la STS de 5 de noviembre de 1999), al concejal no se le exige que explique o fundamente la finalidad de su petición, ya que la razón de su solicitud debe entenderse implícita en el ejercicio de sus funciones como concejal, a quien le corresponde el control y la fiscalización de los órganos de gobierno de la corporación (artículo 22.2.a de la LRBRL).

Ahora bien, vistas las exigencias de los principios de calidad y de finalidad, y puesto que el ayuntamiento debe realizar una ponderación, cuando la petición de acceso pueda entrar en conflicto con otros derechos o intereses, sí puede resultar pertinente concretar la solicitud de información —cuando ésta contiene datos personales— en relación con el desarrollo de las funciones que la legislación atribuye a los concejales. Sea como fuere, será necesario un ejercicio de ponderación por parte del ayuntamiento en relación con la petición formulada, a fin de valorar las posibles limitaciones al acceso derivadas de los principios de calidad y de finalidad, tal como ha quedado apuntado en el Fundamento Jurídico IV del presente dictamen. Así, habrá que ponderar si el acceso a determinados datos personales por parte de un concejal, en cuanto parte integrante del consistorio, es necesario para el desarrollo de sus funciones, en concreto si debe poder acceder a la información relativa a la existencia de deudas contraídas por otros concejales con otras Administraciones Públicas diferentes del propio consistorio.

La ponderación para evaluar las implicaciones que puede tener, en este caso, el ejercicio del derecho de acceso a información de un concejal para los derechos de las personas afectadas (derecho a la intimidad, protección de datos personales, derecho al honor, entre otros) debe tener en cuenta la finalidad, las circunstancias del caso concreto, los datos personales tratados y la mayor o menor concreción con la que se formula la petición, entre otros elementos que podrían acarrear en determinados casos una limitación del acceso a la información por parte de un concejal, pero en cualquier caso dicha limitación deberá ser justificada en los parámetros de la normativa aplicable (LRBRL) y de la normativa de protección de datos.

Por último, debe tenerse presente que con carácter general el derecho de acceso de los concejales a la información siempre debe regirse, entre otros, por el deber de reserva, en los términos del artículo 164.6 del Decreto Legislativo 2/2003 y del artículo 16.3 del Real Decreto 2568/1986 citados. Según este artículo, los miembros de la corporación tienen el deber de guardar reserva en relación con las informaciones que

se les facilite para hacer posible el desarrollo de su función, en conexión con el deber de secreto que se prevé explícitamente en el artículo 10 de la LOPD, según el cual:

“El responsable del fichero y quienes intervengan en cualquier fase del tratamiento de los datos de carácter personal están obligados al secreto profesional respecto de los mismos y al deber de guardarlos, obligaciones que subsistirán aun después de finalizar sus relaciones con el titular del fichero o, en su caso, con el responsable del mismo.”

De acuerdo con las consideraciones realizadas hasta el momento en relación con la consulta planteada por el ayuntamiento respecto a la comunicación de información a una concejala relativa a las deudas de los concejales que no tienen carácter municipal, se llega a las siguientes

Conclusiones

Las informaciones relativas a deudas contraídas por los concejales pueden constituir datos personales (artículo 3 de la LOPD), por lo que resulta aplicable la normativa de protección de datos, con independencia de que el acceso a la información solicitada por la concejala no pueda considerarse una comunicación en el sentido establecido por la LOPD.

El acceso por parte de la concejala a una certificación emitida por el ayuntamiento, positiva o negativa, en relación con la existencia de deudas con la propia corporación local que pueden ser causa de inelegibilidad o bien de posterior incompatibilidad, resulta ajustado a las exigencias de los principios de calidad y de finalidad (artículo 4 de la LOPD) y respetuoso con el derecho a la intimidad de los afectados. El acceso, en estos términos, no requiere el previo consentimiento del interesado.

En relación con la finalidad de contrastar la concurrencia de causas de inelegibilidad o incompatibilidad, el acceso a otras informaciones, como las relativas a deudas no relacionadas con la propia corporación, no está previsto en la norma con rango legal (LOREG). Por tanto, sería necesario requerir el consentimiento del titular de los datos (artículo 6 de la LOPD), a falta de otra norma con rango legal que dé la suficiente cobertura al acceso.

Con carácter general no puede descartarse un posible acceso legítimo a los datos relativos a deudas contraídas por los concejales con otras administraciones públicas, siempre y cuando se cuente con la necesaria habilitación en una norma con rango de ley —a falta de consentimiento de los titulares, es decir, de los concejales en cuestión— y siempre para el cumplimiento de las funciones de control que la normativa otorga a los concejales, sin perjuicio de que concurren las causas de limitación del acceso previstas legalmente, que el ayuntamiento debería ponderar en cada caso. (CNS 5/2010)

DERECHO DE ACCESO A INFORMACIÓN MUNICIPAL POR PARTE DE UN CONCEJAL DE LA OPOSICIÓN

Dictamen en relación con la consulta formulada por el alcalde de un Ayuntamiento sobre el derecho de acceso a la información municipal por parte de un concejal de la oposición

Se presenta ante la Agencia Catalana de Protección de Datos un escrito de la secretaria accidental de un Ayuntamiento al que acompaña copia de los escritos en los que el concejal solicita el acceso al padrón de habitantes y justifica su petición, así como copia del informe emitido por la secretaria accidental del Ayuntamiento. Se acompaña también el escrito mediante el cual el alcalde del Ayuntamiento en cuestión solicita a la Agencia que emita un dictamen en relación con el derecho de acceso solicitado por el concejal de la oposición y que concreta en las siguientes tres cuestiones:

1. si el Ayuntamiento debe facilitarle acceso al padrón municipal de habitantes, cómo debe formular la consulta, si puede pedir fotocopias y si debe hacerse alguna advertencia;
2. si el Ayuntamiento debe facilitarle copia o acceso a las actas de las sesiones de la Junta de Gobierno de la presente legislatura;
3. si el Ayuntamiento debe facilitarle al concejal de la oposición, que forma parte de la Comisión Especial de Cuentas, fotocopia de los documentos que integran la cuenta general del Ayuntamiento o si basta con darle la opción de acceso o consulta.

Analizada la consulta, teniendo en cuenta la normativa vigente aplicable y visto el informe de la Asesoría Jurídica, se emite el siguiente dictamen:

I

(...)

II

La Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en adelante, LOPD) define en su artículo 3.a) los datos de carácter personal como "cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables". Por tanto, aquellos datos que puedan dar información que se refiera directa o indirectamente a una persona física son datos de carácter personal y, en consecuencia, estarán sometidos al control y la protección de la LOPD.

Es preciso aclarar también con carácter previo que, si bien puede considerarse que el acceso a la información solicitada conlleva una comunicación de datos, no constituye propiamente una comunicación en el sentido previsto en la LOPD.

La LOPD define como cesión o comunicación de datos cualquier revelación de datos efectuada a una persona distinta del interesado (artículo 3.i). La comunicación de datos de carácter personal queda sometida al régimen general aplicable que se prevé en los artículos 11 y 21 de la LOPD. Siguiendo la definición amplia de la comunicación de datos prevista en la LOPD, el uso por parte de los propios órganos y servicios de un Ayuntamiento o, en este caso, por parte de un concejal podría considerarse un acceso a datos de carácter personal de terceros distintos del interesado.

No obstante, hay que tener en cuenta que el artículo 19.1 de la LRBRL dispone que el gobierno y la administración municipal correspondan al Ayuntamiento, el cual está integrado por el alcalde y los concejales. De este modo, puesto que los concejales forman parte integrante del Ayuntamiento, propiamente no estaríamos ante un tercero ajeno a la relación entre el interesado, es decir, la persona física titular de los datos, según el artículo 3.e) de la LOPD, y el Ayuntamiento en cuestión. El acceso que realiza el concejal a la información objeto de la consulta se efectúa en cuanto parte integrante del consistorio.

En vista de la consulta planteada, es evidente que la información solicitada, en el caso del padrón de habitantes, permite identificar personas directamente a través del nombre y los apellidos, por lo que resultaría de plena aplicación la normativa de protección de datos, con independencia de que el acceso a la información solicitada no pueda considerarse una comunicación en el sentido establecido en la LOPD. En cambio, no está tan claro que el acceso a las actas de las sesiones de la Junta de Gobierno o el acceso a la cuenta general del Ayuntamiento conlleven, con carácter general, un acceso a datos personales.

En consecuencia, con carácter general, sólo será de aplicación la LOPD cuando la información solicitada contenga datos de carácter personal.

III

De acuerdo con la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local (en adelante, LRBRL), los miembros de las corporaciones locales ejercen una serie de funciones sobre la base de las competencias que les otorga la legislación, en su calidad de miembros de la corporación que tienen delegaciones o responsabilidades de gestión, o bien como miembros de determinados órganos colegiados (artículos 19 y ss. de la LRBRL), así como funciones de control de las actividades del Ayuntamiento, en relación con las cuales tienen reconocido un derecho de acceso a determinada información. El ejercicio de dicho derecho de acceso estará sometido a determinadas condiciones, previstas en el Texto Refundido de la Ley Municipal y de Régimen Local de Cataluña (en adelante TRLMRLC), aprobado por el Decreto Legislativo 2/2003, y en el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales (en adelante ROF), aprobado por el Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre.

El artículo 77.1 de la LRBRL dispone lo siguiente:

“Todos los miembros de las Corporaciones locales tienen derecho a obtener del Alcalde o Presidente o de la Comisión de Gobierno cuantos antecedentes, datos o informaciones obren en poder de los servicios de la Corporación y resulten precisos para el desarrollo de su función.”

En cualquier caso, debe recordarse también que el reconocimiento del derecho de acceso a la información corresponde a todos los miembros de la corporación local, con independencia, por tanto, del hecho de que estén en el equipo de gobierno o en la oposición.

En relación con el derecho de información de todos los concejales, el artículo 164 del TRLMRLC citado dispone que:

“164.1 Todos los miembros de las corporaciones locales tienen derecho a obtener del alcalde o alcaldesa o del presidente o presidenta, o de la comisión de gobierno, todos los antecedentes, los datos o las informaciones que están

en poder de los servicios de la corporación y son necesarios para el desarrollo de su función.”

“164.2 Los servicios de la corporación tienen que facilitar directamente información a los miembros de las corporaciones cuando:

- a) Ejercen funciones delegadas y la información se refiera a asuntos propios de su responsabilidad.
- b) Se trate de asuntos incluidos en el orden del día de las sesiones de cuyos órganos colegiados son miembros.
- c) Se trate del acceso a información o documentación de la corporación local que sea de libre acceso a los ciudadanos.”

“164.3 En los otros casos, la solicitud de información se entiende como aceptada por silencio administrativo si no se dicta resolución denegatoria en el plazo de cuatro días a contar desde la fecha de presentación de la solicitud. En cualquier caso, la resolución denegatoria tiene que motivarse, y sólo puede fundamentarse en los supuestos siguientes:

- a) Cuando el conocimiento o la difusión de la información pueda vulnerar el derecho constitucional al honor, la intimidad personal o familiar o a la propia imagen.
- b) Cuando se trate de materias afectadas por la legislación general sobre secretos oficiales o por secreto sumarial.”

“164.4 Lo que disponen los apartados anteriores se entiende sin perjuicio de la obligación de facilitar a todos los miembros de la corporación la documentación íntegra de todos los asuntos incluidos en el orden del día de las sesiones de los órganos colegiados, desde el mismo momento de la convocatoria. Cuando se trate de un asunto incluido por declaración de urgencia, tendrá que distribuirse, como mínimo, la documentación indispensable para poder tener conocimiento de los aspectos esenciales de la cuestión sometida a debate.”

“164.5 Los miembros de la corporación tienen derecho a obtener copia de la documentación a la cual tienen acceso. Esta copia puede obtenerse en formato papel o bien en el soporte técnico que permita acceder a la información requerida.”

“164.6 Los miembros de la corporación tienen que respetar la confidencialidad de la información a que tienen acceso en razón del cargo si el hecho de publicarlo puede perjudicar los intereses del ente local o de terceros.”

Los artículos 14, 15 y 16 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, regulan el derecho de información de los miembros de las corporaciones y prevén el acceso a aquella información que obre en poder de los servicios de la corporación y sea necesaria para el desarrollo de su función.

Así pues, puesto que los concejales tienen atribuida por ley la facultad de consultar determinada documentación de la que dispone el Ayuntamiento únicamente para el ejercicio de las funciones que les correspondan, podría admitirse un acceso a favor de todos los concejales del consistorio, incluidos evidentemente los concejales de la oposición, a determinada información que puede contener datos de naturaleza diversa, entre otros, datos de carácter personal.

Complementariamente y sin perjuicio de la normativa citada, todo acceso a datos de carácter personal por parte de los concejales deberá regirse por los principios y las obligaciones de la LOPD, independientemente de la condición del concejal como miembro del equipo de gobierno o de la oposición, y por tanto habrá que tener en cuenta las condiciones de acceso a la información derivadas de la aplicación de los principios de la normativa de protección de datos, como se concretará a continuación.

IV

Con carácter general, la LOPD habilita el acceso de los concejales a los datos de carácter personal incluidos en la información solicitada, sin consentimiento de los titulares de los datos, cuando el acceso es necesario para el desarrollo de las funciones de control de las actividades de la corporación municipal, en los términos previstos en la LRBRL, es decir, cuando el acceso responde al ejercicio de una finalidad legítima, ya que los datos personales sólo pueden utilizarse para el cumplimiento de una finalidad concreta, prevista en norma con rango de ley.

Se trata de una exigencia del principio de calidad definido en el artículo 4 de la LOPD. De acuerdo con este principio, que se aplica a cualquier tratamiento de datos personales, los datos de carácter personal únicamente serán tratados para las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se han obtenido.

Como se desprende de la LRBRL y de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, no cabe exigir que los concejales, para que puedan acceder a la información, expliquen o fundamenten la finalidad de su petición, ya que la razón de su solicitud debe entenderse implícita en el ejercicio de sus funciones en cuanto concejales, a quienes les corresponde el control y la fiscalización de los órganos de gobierno de la corporación, tal como se explicita en el artículo 22.2.a) de la LRBRL.

No obstante, desde la perspectiva de la protección de datos, es necesario que el Ayuntamiento realice una ponderación por exigencia del principio de calidad de los datos antes de comunicarlos (artículo 4 de la LOPD). Así, interpretando las previsiones de la LRBRL y la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en conexión con la LOPD y con la necesidad de circunscribir la comunicación de datos al marco de una finalidad legítima, sería conveniente que el concejal, al realizar la solicitud de acceso a una información que contenga datos de carácter personal, concretara en relación con cuál de las funciones que la legislación le atribuye solicita dicho acceso. Esta concreción por parte del concejal facilitará la ponderación que el Ayuntamiento, en cuanto que responsable de los ficheros o los tratamientos de los datos de carácter personal objeto de consulta, debe realizar para valorar la pertinencia del acceso a los datos sobre la base del principio de calidad.

Por lo que parece desprenderse del texto de la consulta, la finalidad puede encuadrarse dentro de la función de control y fiscalización de la actuación de los órganos de gobierno que la LRBRL atribuye a los concejales de forma expresa (artículo 22.2.a).

En el cumplimiento de sus funciones, el concejal debe respetar el principio de calidad consagrado en el artículo 4 de la LOPD, según el cual los datos de carácter personal únicamente serán tratados con las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se han obtenido, sin diferenciar si el tratamiento de datos personales es de carácter público, como en el caso del padrón, o privado, como en el caso de las sesiones de la Junta de Gobierno o de la cuenta general del Ayuntamiento. En consecuencia, este concejal sólo podrá utilizar los datos de carácter personal en ejercicio de sus funciones.

Además, de acuerdo con el artículo 8.6 del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Desarrollo de la LOPD, los datos de carácter personal deberán ser cancelados cuando hayan dejado de ser necesarios o pertinentes para la finalidad con la que han sido recogidos.

Así, por ejemplo, si el concejal necesita conocer quiénes son los vecinos y dónde viven, debería bastar con facilitarle la información referida a los nombres, los apellidos y el domicilio, por lo que resultaría irrelevante otra información contenida en el padrón como podría ser el caso del DNI o la titulación académica.

La ponderación a la que se ha hecho referencia, que debería evitar que se comuniquen datos excesivos o no pertinentes para el cumplimiento de la finalidad mencionada, debe realizarse lógicamente en relación con el conjunto de datos personales, pero deberá hacerse de forma especialmente cuidadosa si la información en cuestión contiene datos personales que la LOPD considera especialmente protegidos, a los efectos de lo dispuesto en el artículo 7 de dicha ley (datos que revelen la ideología, la afiliación sindical, la religión y las creencias, o que se refieran al origen racial, la salud o la vida sexual).

Por otro lado, en determinados supuestos, como, por ejemplo, en el de las actas de las sesiones de la Junta de Gobierno o de la cuenta general del Ayuntamiento, en caso de que contengan datos de carácter personal, así como en determinados casos respecto a la información contenida en el padrón de habitantes, no debe descartarse la posibilidad de dar la información a los concejales de forma anonimizada, es decir, sin hacer referencia a datos de carácter personal, si esta posibilidad no desvirtúa la legítima finalidad prevista por la LRBRL y el resto de la normativa mencionada. Esta posibilidad, que no se exige con carácter general y que deberá valorarse en cada caso, podría ser pertinente en aquellos casos en los que, sin incluir datos concretos que puedan identificar o volver identificables a las personas físicas, pueda darse respuesta satisfactoria a la petición de los concejales.

Por ello, aunque no es descartable que pueda resultar adecuado el acceso del concejal a la información municipal en ejercicio de la función de control, desde el punto de vista de la protección de datos sería deseable una mayor concreción en la finalidad de la comunicación que solicita, para poder evaluar su proporcionalidad.

V

En relación con la primera de las cuestiones que plantea la presente consulta y que se concreta en el acceso al padrón municipal de habitantes, cómo debe realizarse la consulta, si el concejal puede pedir fotocopias y si debe hacerse alguna advertencia en concreto, debe señalarse que el concejal solicita consultar el padrón municipal para saber quiénes son los vecinos y dónde viven, y que en su escrito de aclaración pide examinar el padrón.

De acuerdo con eso, el concejal solicita el examen del padrón (escrito de aclaración) cuando, en realidad, parece que los únicos datos que precise sean los de los nombres, los apellidos y el domicilio de los vecinos del municipio (escrito de petición). En consecuencia, parecería suficiente que el acceso se limitara a esos datos en concreto y no abarcara la totalidad del contenido del padrón.

El artículo 16.3 de la LRBRL dispone que los datos del padrón pueden cederse a otras Administraciones Públicas sin previo consentimiento del afectado sólo cuando sean necesarios para el ejercicio de sus competencias. Por tanto, si otras Administraciones Públicas tienen acceso a dichos datos en esas condiciones, queda claro que los concejales municipales, como parte integrante del consistorio, pueden acceder a

dichos datos para el ejercicio de las funciones que se les atribuyen (artículos 19.1 y 22.2.a) de la LRBRL y artículos 14, 15 y 16 del ROF).

El concejal no especifica, ni en su petición ni tampoco en el escrito de aclaración, la finalidad por la que necesita conocer los datos del padrón y, si bien como se desprende de la LRBRL y de la jurisprudencia del Tribunal Supremo (entre otras, en la STS de 5 de noviembre de 1999) a este concejal no se le exige que explique o fundamente la finalidad de su petición, ya que la razón de su solicitud debe entenderse implícita en el ejercicio de sus funciones, en la medida en la que a los concejales les corresponde el control y la fiscalización de los órganos de gobierno de la corporación (artículo 22.2.a) de la LRBRL), la justificación de su petición facilitaría la ponderación que debería realizar el Ayuntamiento para dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 4 de la LOPD.

Con arreglo al artículo 4 de la LOPD, el Ayuntamiento debería ponderar qué datos son adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y la finalidad determinada, explícita y legítima del concejal. Según eso, la utilización de los datos del padrón por parte del concejal para una finalidad incompatible con la del control de los órganos del Ayuntamiento no tendría cobertura legal, puesto que sería contraria al principio de finalidad.

En consecuencia, el acceso del concejal a los datos que solicita no puede considerarse una comunicación en el sentido establecido en la LOPD y su legitimación queda justificada por el ejercicio de las funciones de control y fiscalización que se le atribuyen.

VI

Respecto a la segunda de las cuestiones, el acceso a las actas de las sesiones de la Junta de Gobierno, es preciso tener en cuenta que, con arreglo a lo establecido en el artículo 70.1 de la LRBRL y el artículo 156.1 del TRLMRLC, las sesiones no tienen carácter público. En el mismo sentido, el artículo 113.1.b) del ROF también establece que las sesiones de este órgano no son públicas, sin perjuicio de la publicidad de los acuerdos, del envío de éstos a la comunidad autónoma y a la Administración del Estado, y del envío de una copia del acta a todos los miembros de la corporación.

Los artículos 23 de la LRBRL y 54.2 del TRLMRLC relacionan las funciones que son propias de la junta de gobierno local y, en el apartado b) del artículo 54.2 del TRLMRLC, se prevén también aquellas funciones que le sean delegadas por el alcalde u otro órgano municipal. En el ejercicio de dicha delegación por parte del alcalde, de acuerdo con el artículo 53.3 del TRLMRLC, vemos que, entre otras funciones, son delegables en la junta de gobierno la concesión de licencias y el desarrollo de la gestión económica (autorización y disposición de gastos), que conlleva, en principio, un tratamiento de datos personales.

La regulación del acceso a las actas de las sesiones de la junta de gobierno por parte de los concejales está prevista en el Reglamento de Organización y Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales (113.1.b).

El artículo 11.2.a) de la LOPD determina una excepción al consentimiento del titular de los datos cuando la cesión está habilitada en una norma con rango de ley. La fundamentación reglamentaria del ROF no daría cobertura a la habilitación requerida en el artículo 11.2 a) de la LOPD. Ahora bien, el acceso por parte del concejal, tal como hemos expuesto, no tiene la consideración de comunicación a los efectos de la LOPD, por lo que el acceso a las actas de las sesiones de la Junta de Gobierno que

contengan datos personales sería posible al amparo de lo dispuesto en el artículo 6.2 de la LOPD, cuando los datos se recojan para el ejercicio de las funciones propias de las Administraciones Públicas en el ámbito de sus competencias. Por tanto, el concejal, como miembro de la corporación, en el ejercicio de las funciones que tiene atribuidas, estaría legitimado para acceder a las actas de las sesiones de la Junta de Gobierno.

VII

En la tercera cuestión, se plantea si el Ayuntamiento debe facilitarle a un concejal de la oposición que forma parte de la Comisión Especial de Cuentas fotocopia de los documentos que integran la cuenta general del Ayuntamiento o si basta con darle la opción de acceso y consulta de dichos documentos.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 58.1 del TRLMRLC, las cuentas anuales de la corporación quedan integradas por la cuenta general del presupuesto, la cuenta de administración del patrimonio, la cuenta de valores independientes y auxiliares del presupuesto, y las cuentas de entidades u organismos municipales de gestión.

El Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, dispone que la cuenta general pondrá de manifiesto la gestión realizada en los aspectos económico, financiero, patrimonial y presupuestario (artículo 208). También establece que la cuenta general irá acompañada de una memoria justificativa del coste y el rendimiento de los servicios públicos y una memoria demostrativa del grado de cumplimiento de los objetivos programados con indicación de los previstos y los que se han alcanzado así como su coste (artículo 211), y, finalmente, que la cuenta general se someterá a la aprobación del pleno de la corporación (artículo 212.4).

En este sentido, al acceso del concejal a la cuenta general, en el caso de que no contenga datos de carácter personal, no le será de aplicación la normativa de protección de datos. En cambio, si el acceso del concejal es a la documentación a partir de la cual se elabora la cuenta general (como podría ser el acceso a las facturas, las liquidaciones, los justificantes de pago, etc.), es evidente que podría tratarse de un acceso a datos personales.

El artículo 101.3 del TRLMRLC dispone lo siguiente: *“Las cuentas generales y la documentación complementaria tienen que estar a disposición de los miembros de la comisión, para que puedan examinarlos y consultarlos, como mínimo quince días antes de la primera de las reuniones”*.

De acuerdo con esa disposición, el concejal, como miembro de la Comisión Especial de Cuentas, tiene derecho a acceder a la cuenta general y a la documentación que la acompaña antes de que se someta a la aprobación del pleno de la corporación.

VIII

En la consulta que formula el alcalde se solicita a la Agencia que se pronuncie sobre la forma en que debe entregarse la información. Es también conveniente hacer algunas consideraciones, puesto que la obtención de copias añade, desde el punto de vista de la protección de datos, riesgos adicionales a los que ya implica la propia puesta a disposición de los datos personales.

En primer lugar, es preciso señalar que en el caso que nos ocupa no resulta de aplicación la regulación contenida en el artículo 37.8 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC), que prevé la posibilidad de obtener copias de los documentos cuyo examen sea autorizado por la Administración, dada la exclusión

que contiene el artículo 37.6.f) de la propia ley en lo que concierne al acceso de los concejales a la información en poder del Ayuntamiento del que forman parte. En cambio, sí que deberemos tener en cuenta lo establecido en el artículo 164.5 del TRLMRLC, donde se prevé que los miembros de la corporación tienen derecho a obtener copia, en soporte de papel o electrónico, de la documentación a la que tienen acceso.

La normativa de protección de datos, que es la normativa desde la cual se emite el presente informe, no prevé una forma específica para dar acceso a la información, por lo que no puede descartarse la obtención de copias. Sin embargo, para preservar la confidencialidad de la información y minimizar los riesgos de su pérdida, siempre resultará más adecuado limitar las copias a los documentos que resulten estrictamente necesarios.

En este sentido, el artículo 16.1.a) del ROF limita la posibilidad de obtener copias a los documentos a los que se tiene libre acceso (artículo 164.2 del TRLMRLC) y a los otros supuestos en que sea autorizado por el presidente de la junta de gobierno local, tal como ha recogido también la jurisprudencia del Tribunal Supremo (SSTS de 22 de noviembre de 1989, de 27 de diciembre de 1994 [RJ 10459], de 5 de febrero de 1995 [RJ 1671] o de 29 de abril de 2003).

Es preciso mencionar también las previsiones del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, sobre el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales (artículos 14, 15 y 16). En concreto, se prevé que la denegación del acceso a la documentación informativa deberá hacerse a través de resolución o acuerdo motivado (artículo 14.3).

IX

Aparte de las valoraciones realizadas principalmente respecto a las exigencias del principio de calidad en los términos de la LOPD, el derecho de acceso de todos los concejales a la información también deberá regirse, entre otros, por el deber de reserva en los términos del artículo 164.6 del TRLMRLC y del artículo 16.3 del ROF citados. Según este artículo, los miembros de la corporación tienen el deber de guardar reserva en relación con las informaciones que se les facilite para posibilitar el desarrollo de su función. Este deber de secreto también se prevé explícitamente en el artículo 10 de la LOPD, según el cual:

“El responsable del fichero y quienes intervengan en cualquier fase del tratamiento de los datos de carácter personal están obligados al secreto profesional respecto de los mismos y al deber de guardarlos, obligaciones que subsistirán aun después de finalizar sus relaciones con el titular del fichero o, en su caso, con el responsable del mismo.”

En relación con el deber de secreto, según lo dispuesto por el Código Penal en los artículos 197 y 198, la autoridad o el funcionario público que, fuera de los casos permitidos por la ley y prevaliéndose de su cargo, difunda, revele o ceda a terceros determinados datos, estaría realizando un acto que podría ser constitutivo del delito de descubrimiento y revelación de secretos.

Obviamente, este deber de confidencialidad no afectaría a aquellas informaciones que el Ayuntamiento tenga la obligación de hacer públicas, pero sí a aquella otra información de la que tenga conocimiento y que no esté incluida en el deber de publicidad mencionado.

De acuerdo con las consideraciones realizadas en estos fundamentos jurídicos en relación con la consulta planteada, se llega a las siguientes

Conclusiones

El acceso a la información solicitada a la que se refiere la presente consulta puede quedar amparado por el derecho de los concejales a consultar determinada documentación de que dispone el Ayuntamiento para el ejercicio de sus funciones, incluyendo los datos de carácter personal contenidos en la información que se solicita, independientemente de su condición de miembro del gobierno o de la oposición.

En los casos en los que la información solicitada por el concejal de la oposición contenga datos de carácter personal, según lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, que los define como "cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables", resultará aplicable la normativa de protección de datos.

El acceso a los datos de carácter personal en los casos que se consultan será legítimo, desde la perspectiva de la protección de datos, cuando se dé cumplimiento a los principios y las obligaciones de la LOPD, en concreto, el principio de calidad de los datos, según el cual los datos sólo pueden ser utilizados para el cumplimiento de la finalidad determinada, explícita y legítima que ha generado el acceso a los datos, en este caso, el necesario desarrollo de las funciones que corresponde al concejal que hace la solicitud de información.

El principio de calidad exige, en la medida de lo posible, realizar una ponderación respecto a los datos personales incluidos en el conjunto de la información solicitada, con el fin de que no se pongan a disposición más datos de los estrictamente necesarios para alcanzar la finalidad legítima de acceso a la información de acuerdo con el principio de proporcionalidad.

El acceso por parte de los concejales a los datos de carácter personal deberá regirse por el deber de secreto en los términos del artículo 10 de la LOPD y el resto de la normativa aplicable. (CNS 51/2009)

POSIBILIDAD DE QUE LOS CONCEJALES PUEDAN ACCEDER A LOS DOCUMENTOS PRESENTADOS POR LOS CIUDADANOS EN EL REGISTRO DE L AYUNTAMIENTO

Dictamen en relación con la consulta planteada por un alcalde sobre la posibilidad de que los concejales puedan acceder a los documentos presentados por los ciudadanos en el Registro del Ayuntamiento.

Se presenta ante la Agencia Catalana de Protección de Datos un escrito de un alcalde en el que se solicita que la Agencia emita un dictamen para valorar si los concejales pueden tener acceso a los documentos presentados por los ciudadanos en el Registro del Ayuntamiento, y si ello puede suponer una vulneración de la legislación sobre protección de datos.

La consulta se acompaña de diferentes copias de las peticiones cursadas por un concejal de la oposición del Ayuntamiento, a través de un módulo electrónico, en las que detalla los documentos que han sido registrados en el registro del Ayuntamiento y en relación con los cuales solicita el acceso mediante la obtención de una copia. Analizada la consulta y visto el informe de la Asesoría Jurídica, se dictamina lo siguiente:

I

[...]

II

La Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en adelante, LOPD) define en su artículo 3.a) los datos de carácter personal como «cualquier información referente a personas físicas identificadas o identificables». Así pues, aquellos datos que puedan dar información que se refiera directa o indirectamente a una persona física serán datos de carácter personal, y por tanto estarán sometidos al control y la protección de la LOPD.

El alcalde del Ayuntamiento, en su escrito de consulta, solicita una respuesta individualizada para cada una de las peticiones cursadas por el concejal. De acuerdo con ello, analizaremos dichas peticiones teniendo en cuenta que sólo será de aplicación la LOPD cuando en la información solicitada haya datos de carácter personal.

Las peticiones relativas al comunicado de una empresa pública informando del incumplimiento de las condiciones de un proyecto en materia de aguas, la comunicación relativa a la constitución de una Mancomunidad de prestación de servicios de cementerio, la instancia del Consejo Comarcal que comunica que se pone en marcha una campaña de reciclaje, y las dos instancias de un Ministerio, no parece, en principio, que contengan datos de carácter personal, por lo que no plantearían problemas desde el punto de vista de la protección de datos.

La información solicitada por el concejal en las demás peticiones contiene datos de carácter personal, por lo que le será de aplicación la LOPD. Dichas peticiones, que el concejal formula por medio de un módulo de tramitación electrónica, se refieren a los escritos presentados en el registro del Ayuntamiento, por parte de personas físicas, en relación con el incremento de una tasa, la queja sobre el estado de la vía pública, la petición de poner alcorques, la apertura de una biblioteca, y dos más en relación con las cuales el concejal no concreta cuál ha sido la petición del ciudadano.

También hay que aclarar, con carácter previo, que aunque el acceso a la información solicitada se puede considerar que supone una comunicación de datos, no constituye propiamente una comunicación en el sentido previsto en la LOPD.

La LOPD define como cesión o comunicación de datos cualquier revelación de datos efectuada a una persona distinta del interesado (artículo 3.i.). La comunicación de datos de carácter personal queda sometida al régimen general aplicable contemplado en los artículos 11 y 21 de la LOPD. De acuerdo con la definición amplia de la comunicación de datos establecida en la LOPD, el uso por parte de los propios órganos y servicios de un Ayuntamiento o, en este caso, por los concejales, se podría considerar que consiste en un acceso a datos de carácter personal de terceros diferentes del interesado.

Sin embargo, en el caso que nos ocupa, hay que tener en cuenta que el artículo 19.1 de la LRBRL dispone que el gobierno y la administración municipales corresponden al Ayuntamiento, el cual está integrado por el alcalde y los concejales. De este modo, dado que los concejales forman parte integrante del Ayuntamiento, no estaríamos propiamente ante un tercero ajeno a la relación entre el interesado, es decir, la persona física titular de los datos, según el artículo 3.e) de la LOPD, y el propio Ayuntamiento. El acceso que realiza el concejal a la información objeto de la consulta se hace en calidad de parte integrante del consistorio.

A la vista de la consulta planteada, resulta evidente que el conjunto de la información solicitada permite identificar a personas directamente a través del nombre y los apellidos, por lo que resultaría de plena aplicación la normativa de protección de datos, con independencia de que el acceso a la información solicitada no pueda considerarse una comunicación en el sentido establecido por la LOPD.

III

De acuerdo con la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local (en adelante, LRBRL), los miembros de las Corporaciones locales ejercen una serie de funciones en base a las competencias que les otorga la legislación, en calidad de miembros de la Corporación que ostentan delegaciones o responsabilidades de gestión, o bien como miembros de determinados órganos colegiados (artículos 19 y siguientes de la LRBRL), así como funciones de control de las actividades del Ayuntamiento, en relación con las cuales tienen reconocido un derecho de acceso a determinada información. El ejercicio de este derecho de acceso estará sometido a determinadas condiciones, establecidas en el Texto refundido de la Ley Municipal y de Régimen Local de Cataluña (en adelante, TRLMRLC), aprobado por el Decreto Legislativo 2/2003, y en el Reglamento de organización, funcionamiento y régimen jurídico de las entidades locales (ROF), aprobado por el Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre.

El artículo 77.1 de la LRBRL dispone lo siguiente:

«Todos los miembros de las Corporaciones locales tienen derecho a obtener del Alcalde o Presidente o de la Comisión de Gobierno cuantos antecedentes, datos o informaciones obren en poder de los servicios de la Corporación y resulten precisos para el desarrollo de su función.»

Hay que incidir en que, según este artículo, el derecho de acceso a la información corresponde a los concejales, y la solicitud de información la tienen que suscribir uno o más concejales, a título personal, y serán también los propios concejales que suscriban la solicitud los responsables del adecuado tratamiento de la información a la que tengan acceso. En cualquier caso, hay que recordar también que el reconocimiento del derecho de acceso a la información es para todos los miembros

de la Corporación local, y por tanto, independiente del hecho de que se encuentren en el equipo de gobierno o en la oposición.

En relación con el derecho de información de todos los concejales, el artículo 164 del TRLMRLC dispone que:

«164.1 Todos los miembros de las corporaciones locales tienen derecho a obtener del alcalde o alcaldesa o del presidente o presidenta, o de la comisión de gobierno, todos los antecedentes, los datos o las informaciones que están en poder de los servicios de la corporación y son necesarios para el desarrollo de su función.

164.2 Los servicios de la corporación tienen que facilitar directamente información a los miembros de las corporaciones cuando:

- a) Ejercen funciones delegadas y la información se refiera a asuntos propios de su responsabilidad.*
- b) Se trate de asuntos incluidos en el orden del día de las sesiones de cuyos órganos colegiados son miembros.*
- c) Se trate del acceso a información o documentación de la corporación local que sea de libre acceso a los ciudadanos.*

164.3 En los otros casos, la solicitud de información se entiende como aceptada por silencio administrativo si no se dicta resolución denegatoria en el plazo de cuatro días a contar de la fecha de presentación de la solicitud. En cualquier caso, la resolución denegatoria tiene que motivarse, y sólo puede fundamentarse en los supuestos siguientes:

- a) Cuando el conocimiento o la difusión de la información pueda vulnerar el derecho constitucional al honor, la intimidad personal o familiar o a la propia imagen.*
- b) Cuando se trate de materias afectadas por la legislación general sobre secretos oficiales o por secreto sumarial.*

164.4 Lo que disponen los apartados anteriores se entiende sin perjuicio de la obligación de facilitar a todos los miembros de la corporación la documentación íntegra de todos los asuntos incluidos en el orden del día de las sesiones de los órganos colegiados, desde el mismo momento de la convocatoria. Cuando se trate de un asunto incluido por declaración de urgencia, tendrá que distribuirse, como mínimo, la documentación indispensable para poder tener conocimiento de los aspectos esenciales de la cuestión sometida a debate.

164.5 Los miembros de la corporación tienen derecho a obtener copia de la documentación a la cual tienen acceso. Esta copia puede obtenerse en formato papel o bien en el soporte técnico que permita acceder a la información requerida.

164.6 Los miembros de la corporación tienen que respetar la confidencialidad de la información a que tienen acceso en razón del cargo si el hecho de publicarlo puede perjudicar los intereses del ente local o de terceros.»

Así pues, dado que los concejales tienen atribuida por ley la facultad de consultar determinada documentación de la que dispone el Ayuntamiento, únicamente para el ejercicio de las funciones que les correspondan, se podría admitir un acceso a favor de todos los concejales del consistorio, incluidos, evidentemente, los concejales de la oposición, a determinada información que puede contener datos de diversa naturaleza, entre otros, datos de carácter personal.

Complementariamente y sin perjuicio de la normativa citada, todo acceso a datos de carácter personal por parte de los concejales deberá regirse por los principios y obligaciones de la LOPD, independientemente de la condición del concejal como miembro del equipo de gobierno o de la oposición, por lo que se deberán tener en cuenta las condiciones de acceso a la información derivadas de la aplicación de los principios de la normativa de protección de datos, como se concretará a continuación.

IV

Con carácter general, la LOPD habilitaría el acceso de los concejales a los datos de carácter personal incluidos en el conjunto de la información solicitada, sin consentimiento de los titulares de los datos, cuando el acceso sea necesario para el desarrollo de las funciones de control de las actividades de la Corporación municipal, en los términos establecidos en la LRBRL.

Ahora bien, de acuerdo con el principio de calidad de los datos, los datos tratados, que en el caso que nos ocupa son los datos comunicados, tienen que ser adecuados, pertinentes y no excesivos (artículo 4.1 de la LOPD).

Por consiguiente, este principio de calidad, además de exigir que el acceso se produzca en el marco de una finalidad legítima, determinada y explícita (en este caso, del desarrollo de la función que la ley atribuye a los concejales), también dispone que los datos de carácter personal sólo se pueden recoger para ser tratados, así como someterlos a este tratamiento, cuando sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con la finalidad en cuestión. Así, la comunicación de datos se tendría que referir, en el caso que nos ocupa, a los datos personales que sean necesarios para dar respuesta satisfactoria al derecho legítimo ejercido por el concejal.

Esto implica que, desde la perspectiva de la protección de datos, se requiere que el Ayuntamiento realice una ponderación por exigencia del principio de calidad, a fin de equilibrar los derechos o intereses en juego, es decir, el derecho de acceso por parte de los concejales, en relación con la necesaria protección de los datos personales de terceras personas.

De acuerdo con lo que dispone la normativa aplicable citada respecto al acceso a la información por parte de los concejales, se contemplan determinados supuestos en los que no hace falta una autorización y la información se ha de dar de forma directa al concejal (artículo 164.2 del Decreto Legislativo 2/2003), y supuestos en los que sí es necesaria la autorización para el acceso a la información. En estos últimos casos, respecto a la manera de justificar la finalidad del acceso a la información por parte del concejal solicitante, como se desprende de la LRBRL y de la jurisprudencia del Tribunal Supremo (entre otras, en la STS de 5 de noviembre de 1999), a este concejal no se le exige que tenga que explicar o fundamentar la finalidad de su petición, ya que la razón de su solicitud tiene que entenderse implícita en el ejercicio de sus funciones como concejal, puesto que a los concejales les corresponde el control y fiscalización de los órganos de gobierno de la corporación, tal y como se explicita en el artículo 22.2.a) de la LRBRL.

Ahora bien, interpretando las estipulaciones de la LRBRL y la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en conexión con la LOPD y con la necesidad de circunscribir la comunicación de datos en el marco de una finalidad legítima que justifique la comunicación, el concejal, al hacer la solicitud de información que contenga datos de carácter personal, tendría que concretarla en relación con el desarrollo de las funciones que le atribuye la legislación.

El concejal formula las peticiones de información al Ayuntamiento por medio de un módulo de tramitación electrónica, sin indicar cuál es la finalidad y a qué datos, en concreto, quiere acceder. Esta concreción al solicitar la información podría facilitar la ponderación que el Ayuntamiento, como responsable de los ficheros o tratamientos de los datos de carácter personal, debe realizar para valorar la pertinencia del acceso a los datos de carácter personal. Esto será especialmente relevante cuando en la información solicitada pueda haber datos de carácter sensible.

La ponderación a la que se ha hecho referencia en el apartado anterior debería evitar que se comuniquen datos excesivos o no pertinentes para el cumplimiento de la finalidad citada, y se deberá realizar, lógicamente, en relación con el conjunto de datos personales, pero se tendrá que hacer con especial cuidado si la información en cuestión contiene datos personales que la LOPD considera especialmente protegidos, a efectos de lo que dispone el artículo 7 de dicha ley (datos que revelen la ideología, la afiliación sindical, la religión y las creencias, o que hagan referencia al origen racial, a la salud o a la vida sexual).

El concejal, en sus peticiones de información, no concreta los datos a los que quiere acceder, ni tampoco con qué finalidad, por lo que esta Agencia no puede dar la respuesta que solicita el Ayuntamiento, detallada para cada una de las peticiones. Por consiguiente, pondremos un ejemplo tomando como referencia una de las peticiones del concejal: «la queja de un vecino sobre el estado de la vía pública». En este caso, en el supuesto de que ese vecino formule la queja en su condición de discapacitado, este dato sería considerado un dato de salud, de acuerdo con el artículo 5.1.g) del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, por lo que dicho dato debería considerarse especialmente protegido, y podría no resultar proporcionado que el concejal, en cumplimiento de sus funciones, tuviera acceso al mismo.

Por otra parte, en determinados supuestos, especialmente si los documentos contienen datos especialmente protegidos, no hay que descartar la posibilidad de dar la información a los concejales de forma anonimizada, es decir, sin hacer referencia a datos de carácter personal, si esta posibilidad no desvirtúa la legítima finalidad establecida en la LBRL y la demás normativa citada. Esta posibilidad, que no se exige con carácter general y que habrá que valorar en cada caso, podría ser pertinente en aquellos casos en que sin incluir datos concretos que puedan hacer identificadas o identificables a las personas físicas, se pueda dar respuesta satisfactoria a la petición los concejales. Sin embargo, en el caso que nos ocupa, si el objeto del control es verificar las actuaciones del Ayuntamiento en relación con la vía pública, no parece que se le tenga que facilitar el contenido de los escritos en los que pueda constar el dato de la discapacidad.

Por ello, aunque no se puede descartar que pueda resultar adecuado el acceso a la información solicitada en ejercicio de la función de control que pueden ejercer los concejales, desde el punto de vista de la protección de datos, sería deseable una mayor concreción en la finalidad de la comunicación solicitada, a fin de evaluar su proporcionalidad.

En cuanto a la forma en que se debe entregar la información, la solicitud presentada por el concejal se refiere a la obtención de una copia del documento que ha tenido entrada en el Registro de entradas del Ayuntamiento y, en determinados casos, también se refiere a la copia del documento de respuesta entregado por el Ayuntamiento. Aparte de las consideraciones expuestas, también conviene hacer algunas consideraciones adicionales, dado que la obtención de copias añade, desde el punto de vista de la protección de datos, unos riesgos adicionales a los que ya implica la propia comunicación.

De entrada, hay que señalar que en el caso que nos ocupa no resulta de aplicación la regulación contenida en el artículo 37.8 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC), que contempla la posibilidad de obtener copias de los documentos cuyo examen sea autorizado por la Administración, dada la exclusión contenida en el artículo 37.6.f) de dicha ley, en cuanto al acceso de los concejales a la información en poder del Ayuntamiento del que formen parte.

En cambio, sí que deberemos tener en cuenta lo establecido en el artículo 164.5 del TRLMRLC, que dispone que los miembros de la corporación tienen derecho a obtener copia, en soporte papel o electrónico, de la documentación a la que tienen acceso. La normativa de protección de datos, que es la normativa desde la que se emite este informe, no contempla una forma específica para dar acceso a la información, por lo que no se puede descartar la obtención de copias. Sin embargo, para preservar la confidencialidad de la información y minimizar los riesgos de pérdida de la misma, siempre resultará más adecuado limitar las copias a los documentos que resulten estrictamente necesarios.

En este sentido, el artículo 16.1.a) del ROF limita la posibilidad de obtener copias a los documentos a los que se tiene libre acceso (artículo 164.2 del TRLMRLC) y a los demás supuestos en los que sea autorizado por el presidente de la Junta de Gobierno Local, tal y como ha recogido también la jurisprudencia del Tribunal Supremo [STS de 22 de noviembre de 1989, de 27 de diciembre de 1994 (RJ 10.459), 5 de febrero de 1995 (RJ 1671) o de 29 de abril de 2003].

V

Aparte de las valoraciones que se han hecho, principalmente respecto a las exigencias del principio de calidad, en los términos de la LOPD, el derecho de acceso de todos los concejales a la información también tendría que regirse, entre otros, por el deber de reserva, en los términos del artículo 164.6 del TRLMRLC y el artículo 16.3 del ROF citados. Según este artículo, los miembros de la Corporación tienen el deber de guardar reserva en relación con las informaciones que se les facilite para hacer posible el desarrollo de su función. Este deber de secreto también se establece explícitamente en el artículo 10 de la LOPD, según el cual:

«El responsable del fichero y quienes intervengan en cualquier fase del tratamiento de los datos de carácter personal están obligados al secreto profesional respecto a los mismos y al deber de guardarlos, obligaciones que subsistirán aun después de finalizar sus relaciones con el titular del fichero o, en su caso, con el responsable del mismo.»

En relación con el deber de secreto, según dispone el Código Penal en los artículos 197 y 198, la autoridad o funcionario público que, fuera de los casos permitidos por la Ley y prevaliéndose de su cargo, difunda, revele o ceda a terceros determinados datos, estaría realizando una conducta que podría ser constitutiva del delito de descubrimiento y revelación de secretos.

Obviamente, este deber de confidencialidad no afectaría a aquellas informaciones respecto a las cuales el Ayuntamiento tenga la obligación de hacerlas públicas, pero sí a aquella otra información de la que tenga conocimiento y que no esté incluida en dicho deber de publicidad.

De acuerdo con las consideraciones efectuadas en estos fundamentos jurídicos en relación con la consulta planteada sobre la posibilidad de que los concejales puedan acceder a los documentos presentados por los ciudadanos en el Registro del Ayuntamiento, se formulan las siguientes

Conclusiones

El acceso a la información solicitada a que se refiere esta consulta puede quedar amparado por el derecho de los concejales a consultar determinada documentación de la que dispone el Ayuntamiento para el ejercicio de sus funciones, incluyendo los datos de carácter personal contenidos en la información que soliciten, independientemente de su condición de miembros del gobierno o de la oposición.

En los casos en que la información solicitada por el concejal responsable de la oposición contenga datos de carácter personal, según la definición del artículo 3 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, que los define como «cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables», resultará aplicable la normativa de protección de datos.

El acceso a los datos de carácter personal, en el caso que se consulta, será legítimo, desde la perspectiva de la protección de datos, cuando se dé cumplimiento a los principios y obligaciones de la LOPD, en concreto, al principio de calidad de los datos, según el cual los datos sólo se pueden utilizar para el cumplimiento de la finalidad determinada, explícita y legítima que haya generado el acceso a los mismos; en este caso, el necesario desarrollo de las funciones que corresponden al concejal que hace la solicitud de información.

El principio de calidad exige, en la medida de lo posible, hacer una ponderación respecto a los datos personales incluidos en el conjunto de la información solicitada, a fin de que no se comuniquen más datos de los estrictamente necesarios para alcanzar la finalidad legítima de acceso a la información, de acuerdo con el principio de proporcionalidad.

El acceso por parte del concejal a los datos de carácter personal deberá regirse por el deber de secreto, en los términos del artículo 10 de la LOPD y la demás normativa aplicable. (CNS 45/2009)

POSIBILIDAD DE ENTREGAR A CONCEJALES DE LA OPOSICIÓN COPIA DEL EXPEDIENTE DEL PROCESO DE SELECCIÓN PARA CUBRIR UNA PLAZA DE INSPECTOR DE LA POLICÍA LOCAL

Dictamen en relación con la consulta planteada por un Ayuntamiento sobre la posibilidad de entregar a concejales de la oposición una copia del expediente del proceso de selección para cubrir una plaza de inspector de la policía local.

Se presenta ante la Agencia Catalana de Protección de Datos un escrito de un Ayuntamiento en el que se solicita que la Agencia emita un dictamen para valorar si la posibilidad de entregar a concejales de la oposición una copia del expediente del proceso de selección para cubrir una plaza de inspector de la policía local puede suponer una vulneración de la legislación sobre protección de datos.

Analizada la consulta, que se acompaña de una copia del expediente administrativo de selección del inspector de la policía local, al que se ha añadido también una copia de la solicitud formulada por el grupo municipal a fin de obtener un copia de todo el expediente del proceso de selección, y visto el informe de la Asesoría Jurídica, se emite el dictamen siguiente:

I

[...]

II

La Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en adelante, LOPD) define en su artículo 3.a) los datos de carácter personal como «cualquier información referente a personas físicas identificadas o identificables». Así pues, aquellos datos que puedan dar información que se refiera directa o indirectamente a una persona física serán datos de carácter personal, y por tanto estarán sometidos al control y la protección de la LOPD.

Por consiguiente, con carácter general, hay que decir que sólo será de aplicación la LOPD cuando en la información solicitada haya datos de carácter personal, como en el caso que nos ocupa, dado que en el expediente transmitido figuran tanto datos de los aspirantes que han participado en el proceso de selección (fundamentalmente, los datos que figuran en sus currículos, pero también otros), como de otras personas que han intervenido en el proceso.

También hay que aclarar con carácter previo que, si bien se puede considerar que el acceso a la información solicitada comporta una comunicación de datos, no constituye propiamente una comunicación en el sentido contemplado en la LOPD.

La LOPD define como cesión o comunicación de datos cualquier revelación de datos efectuada a una persona distinta del interesado (artículo 3.i.). La comunicación de datos de carácter personal queda sometida al régimen general aplicable contemplado en los artículos 11 y 21 de la LOPD. De acuerdo con la definición amplia de la comunicación de datos establecida en la LOPD, el uso por parte de los propios órganos y servicios de un Ayuntamiento o, en este caso, por los concejales, se podría considerar que consiste en un acceso a datos de carácter personal de terceros diferentes del interesado.

Sin embargo, en el caso que nos ocupa, hay que tener en cuenta que el artículo 19.1 de la LRBRL dispone que el gobierno y la administración municipales corresponden al Ayuntamiento, el cual está integrado por el alcalde y los concejales. De este modo, dado que los concejales forman parte integrante del Ayuntamiento, no estaríamos propiamente ante un tercero ajeno a la relación entre el interesado, es decir, la persona física titular de los datos, según el artículo 3.e) de la LOPD, y el propio Ayuntamiento. El acceso que realiza el concejal a la información objeto de la consulta se hace en calidad de parte integrante del consistorio.

A la vista de la consulta planteada, resulta evidente que el conjunto de la información solicitada permite identificar a personas directamente a través del nombre y los apellidos, por lo que resultaría de plena aplicación la normativa de protección de datos, con independencia de que el acceso a la información solicitada no pueda considerarse una comunicación en el sentido establecido por la LOPD.

III

De acuerdo con la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local (en adelante, LRBRL), los miembros de las Corporaciones locales ejercen una serie de funciones en base a las competencias que les otorga la legislación, en calidad de miembros de la Corporación que ostentan delegaciones o responsabilidades de gestión, o bien como miembros de determinados órganos colegiados (artículos 19 y siguientes de la LRBRL), así como funciones de control de las actividades del Ayuntamiento, en relación con las cuales tienen reconocido un derecho de acceso a determinada información. El ejercicio de este derecho de acceso estará sometido a determinadas condiciones, previstas en el Texto refundido de la Ley Municipal y de Régimen Local de Cataluña (en adelante, TRLMRLC), aprobado por el Decreto Legislativo 2/2003, y en el Reglamento de organización, funcionamiento y régimen jurídico de las entidades locales (ROF), aprobado por el Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre.

El artículo 77.1 de la LRBRL dispone lo siguiente:

«Todos los miembros de las Corporaciones locales tienen derecho a obtener del Alcalde o Presidente o de la Comisión de Gobierno cuantos antecedentes, datos o informaciones obren en poder de los servicios de la Corporación y resulten precisos para el desarrollo de su función.»

Hay que incidir en que, según este artículo, el derecho de acceso a la información corresponde a los concejales y no al grupo municipal; cuestión ésta que resulta relevante en el caso que nos ocupa, dado que la consulta no se refiere a la solicitud de información por parte de los concejales, sino por parte de un grupo municipal. Sin embargo, hay que decir que pese a que la solicitud se formule en nombre del grupo municipal, va firmada por un concejal, que podría solicitar la información directamente como concejal. Por ello partiremos de la consideración de que la solicitud de información la tienen que suscribir uno o más concejales, a título personal, y serán también los propios concejales que suscriban la solicitud los responsables del adecuado tratamiento de la información a la que tengan acceso. En cualquier caso, hay que recordar también que el reconocimiento del derecho de acceso a la información es para todos los miembros de la Corporación local, y por tanto, independiente del hecho de que se encuentren en el equipo de gobierno o en la oposición.

En relación con el derecho de información de todos los concejales, el artículo 164 del TRLMRLC dispone que:

«164.1 Todos los miembros de las corporaciones locales tienen derecho a obtener del alcalde o alcaldesa o del presidente o presidenta, o de la comisión

de gobierno, todos los antecedentes, los datos o las informaciones que están en poder de los servicios de la corporación y son necesarios para el desarrollo de su función.

164.2 Los servicios de la corporación tienen que facilitar directamente información a los miembros de las corporaciones cuando:

- a) Ejercen funciones delegadas y la información se refiera a asuntos propios de su responsabilidad.*
- b) Se trate de asuntos incluidos en el orden del día de las sesiones de cuyos órganos colegiados son miembros.*
- c) Se trate del acceso a información o documentación de la corporación local que sea de libre acceso a los ciudadanos.*

164.3 En los otros casos, la solicitud de información se entiende como aceptada por silencio administrativo si no se dicta resolución denegatoria en el plazo de cuatro días a contar de la fecha de presentación de la solicitud. En cualquier caso, la resolución denegatoria tiene que motivarse, y sólo puede fundamentarse en los supuestos siguientes:

- a) Cuando el conocimiento o la difusión de la información pueda vulnerar el derecho constitucional al honor, la intimidad personal o familiar o a la propia imagen.*
- b) Cuando se trate de materias afectadas por la legislación general sobre secretos oficiales o por secreto sumarial.*

164.4 Lo que disponen los apartados anteriores se entiende sin perjuicio de la obligación de facilitar a todos los miembros de la corporación la documentación íntegra de todos los asuntos incluidos en el orden del día de las sesiones de los órganos colegiados, desde el mismo momento de la convocatoria. Cuando se trate de un asunto incluido por declaración de urgencia, tendrá que distribuirse, como mínimo, la documentación indispensable para poder tener conocimiento de los aspectos esenciales de la cuestión sometida a debate.

164.5 Los miembros de la corporación tienen derecho a obtener copia de la documentación a la cual tienen acceso. Esta copia puede obtenerse en formato papel o bien en el soporte técnico que permita acceder a la información requerida.

164.6 Los miembros de la corporación tienen que respetar la confidencialidad de la información a que tienen acceso en razón del cargo si el hecho de publicarlo puede perjudicar los intereses del ente local o de terceros.»

Así pues, dado que los concejales tienen atribuida por ley la facultad de consultar determinada documentación de la que dispone el Ayuntamiento, únicamente para el ejercicio de las funciones que les correspondan, se podría admitir un acceso a favor de todos los concejales del consistorio, incluidos, evidentemente, los concejales de la oposición, a determinada información que puede contener datos de diversa naturaleza, entre otros, datos de carácter personal.

Complementariamente y sin perjuicio de la normativa citada, todo acceso a datos de carácter personal por parte de los concejales deberá regirse por los principios y obligaciones de la LOPD, independientemente de la condición del concejal como miembro del equipo de gobierno o de la oposición, por lo que se deberán tener en cuenta las condiciones de acceso a la información derivadas de la aplicación de los principios de la normativa de protección de datos, como se concretará a continuación.

IV

Con carácter general, la LOPD habilitaría el acceso de los concejales a los datos de carácter personal incluidos en el conjunto de la información solicitada, sin consentimiento de los titulares de los datos, cuando el acceso sea necesario para el desarrollo de las funciones de control de las actividades de la Corporación municipal, en los términos establecidos en la LRBRL.

De hecho, el propio grupo municipal reconoce en su escrito de 13 de enero de 2009 que ya tuvo acceso al expediente durante la tramitación del mismo y que pudo consultar la información relativa a todos los aspirantes (hoja 651 del expediente). Y si bien con posterioridad a aquella fecha se ha incorporado otra documentación referida a los candidatos, hay que decir que, fundamentalmente, los datos personales añadidos con posterioridad se limitarían a la consideración de apto o no apto en la prueba psicotécnica, a la que nos referiremos más adelante, dado que los informes jurídicos que aparecen en relación con los efectos del título de criminología de la escuela de Criminología de Cataluña (hojas 662 a 692) no contienen datos de los aspirantes, por lo que no plantean problemas desde el punto de vista de la protección de datos.

Ahora bien, de acuerdo con el principio de calidad de los datos, los datos tratados, que en el caso que nos ocupa son los datos comunicados, tienen que ser adecuados, pertinentes y no excesivos (artículo 4.1 de la LOPD).

Por consiguiente, este principio de calidad, además de exigir que el acceso se produzca en el marco de una finalidad legítima, determinada y explícita (en este caso, del desarrollo de la función que la ley atribuye a los concejales), también dispone que los datos de carácter personal sólo se pueden recoger para ser tratados, así como someterlos a este tratamiento, cuando sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con la finalidad en cuestión. Así, la comunicación de datos se tendría que referir, en el caso que nos ocupa, a los datos personales que sean necesarios para dar respuesta satisfactoria al derecho legítimo ejercido por el responsable de la oposición.

Esto implica que, desde la perspectiva de la protección de datos, se requiere que el Ayuntamiento realice una ponderación por exigencia del principio de calidad, a fin de equilibrar los derechos o intereses en juego, es decir, el derecho de acceso por parte de los concejales, en relación con la necesaria protección de los datos personales de terceras personas.

De acuerdo con lo que dispone la normativa aplicable citada respecto al acceso a la información por parte de los concejales, se contemplan determinados supuestos en los que no hace falta una autorización y la información se ha de dar de forma directa al concejal (artículo 164.2 del Decreto Legislativo 2/2003), y supuestos en los que sí es necesaria la autorización para el acceso a la información. En estos últimos casos, respecto a la manera de justificar la finalidad del acceso a la información por parte del concejal solicitante, como se desprende de la LRBRL y de la jurisprudencia del Tribunal Supremo (entre otras, en la STS de 5 de noviembre de 1999), a este concejal no se le exige que tenga que explicar o fundamentar la finalidad de su petición, ya que la razón de su solicitud tiene que entenderse implícita en el ejercicio de sus funciones como concejal, puesto que a los concejales les corresponde el control y fiscalización de los órganos de gobierno de la corporación, tal y como se explicita en el artículo 22.2.a) de la LRBRL.

Ahora bien, interpretando las estipulaciones de la LRBRL y la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en conexión con la LOPD y con la necesidad de circunscribir la comunicación de datos en el marco de una finalidad legítima que justifique la

comunicación, los concejales, al hacer la solicitud de información que contenga datos de carácter personal, tendrían que concretarla en relación con el desarrollo de las funciones que les atribuye la legislación. Esta concreción al solicitar la información podría facilitar la ponderación que el Ayuntamiento, como responsable de los ficheros o tratamientos de los datos de carácter personal, tiene que realizar para valorar la pertinencia del acceso a los datos de carácter personal. Esto será especialmente relevante cuando en la información solicitada pueda haber datos de carácter sensible.

Así, por ejemplo, si la finalidad del acceso es la verificación de que los aspirantes cumplieran determinados requisitos, resultaría irrelevante la información relativa a los pagos de las dietas (entre la que figuran varias cuentas corrientes de los miembros del tribunal) que figura en el expediente (hojas 656-661, 697-704 y 760-767).

La ponderación a la que se ha hecho referencia, que debería evitar que se comuniquen datos excesivos o no pertinentes para el cumplimiento de la finalidad citada, se tiene que realizar, lógicamente, en relación con el conjunto de los datos personales, pero se tendrá que hacer de un modo especialmente cuidadoso si la información en cuestión contiene datos personales que la LOPD considera especialmente protegidos, a efectos de lo que dispone el artículo 7 de dicha ley (datos que revelen la ideología, la afiliación sindical, la religión y las creencias, o que hagan referencia al origen racial, a la salud o a la vida sexual).

En este sentido, hay que destacar que, teniendo en cuenta que el proceso selectivo analizado en el caso que nos ocupa comportaba la realización de una prueba psicotécnica que incluía un test de personalidad, o estados psicopatológicos (hoja 743 del expediente), no es descartable que como resultado de la realización de estas pruebas pudiera aparecer en el expediente información psicológica que, como dato de salud (artículo 5.1.g) del RLOPD), debería considerarse especialmente protegida.

Sin embargo, se ha podido comprobar que en el expediente remitido no figura la información concreta obtenida de cada uno de los aspirantes, sino sólo la consideración de apto o no apto (hoja 745 del expediente). Esta circunstancia, que se tiene que valorar positivamente desde el punto de vista de la protección de datos de carácter personal, facilita la ponderación en el momento de dar acceso a esta información, sin perjuicio de que el resto de la documentación relativa a esta prueba deba quedar en poder de los técnicos psicólogos o médicos correspondientes, y ser custodiada por ellos.

Por otra lado, en determinados supuestos no hay que descartar la posibilidad de dar la información a los concejales de forma anonimizada, es decir, sin hacer referencia a datos de carácter personal, si esta posibilidad no desvirtúa la legítima finalidad que establece la LRBRL y demás normativa. Esta posibilidad, que no se exige con carácter general y que habrá que valorar en cada caso, podría ser pertinente en aquellos casos en los que sin incluir datos concretos que puedan hacer identificadas o identificables a las personas físicas, se pueda dar respuesta satisfactoria a la petición de los concejales. Sin embargo, en el caso que nos ocupa, si el objeto del control es verificar la información referida a alguno de los candidatos, no parece que pueda ser exigible una anonimización que les afecte a todos. Pero, en cambio, desde el punto de vista de la protección de datos, podría ser positivo que la consulta se hubiera planteado, o se concrete con posterioridad mediante un acuerdo entre los concejales solicitantes y el responsable de la información, de forma limitada en relación con un candidato o candidatos concretos (p. ej., en relación con los candidatos admitidos, los excluidos, o los que hayan superado una determinada fase del procedimiento selectivo).

Por ello, aunque no se puede descartar que pueda resultar adecuado el acceso a la información solicitada en ejercicio de la función de control que pueden ejercer los concejales, desde el punto de vista de la protección de datos, sería deseable una mayor concreción en la finalidad de la comunicación solicitada, a fin de evaluar la proporcionalidad de la misma.

En cuanto a la forma en que se debe entregar la información, la solicitud presentada por el grupo municipal se refiere a la obtención de una copia de todo el expediente del proceso de selección. Aparte de las consideraciones que ya se han formulado respecto al contenido de determinados documentos que, en función de la finalidad de el acceso, pueden resultar irrelevantes (caso, por ejemplo, de las domiciliaciones bancarias de los miembros del tribunal), procede también hacer algunas consideraciones adicionales, dado que la obtención de copias añade, desde el punto de vista de la protección de datos, unos riesgos adicionales a los que ya implica la propia comunicación.

De entrada, hay que señalar que en el caso que nos ocupa no resulta de aplicación la regulación contenida en el artículo 37.8 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC), que establece la posibilidad de obtener copias de los documentos cuyo examen esté autorizado por la Administración, dada la exclusión que contiene el artículo 37.6.f) de la misma ley, en cuanto al acceso de los concejales a la información en poder del Ayuntamiento del que forman parte.

En cambio, sí que deberemos tener en cuenta lo que establece el artículo 164.5 del TRLMRLC, que estipula que los miembros de la corporación tienen derecho a obtener copia, en soporte papel o electrónico, de la documentación a la que tienen acceso. La normativa de protección de datos, que es la normativa desde la que se emite este informe, no prevé una forma específica para dar acceso a la información, por lo que no se puede descartar la obtención de copias. Sin embargo, a fin de preservar la confidencialidad de la información y minimizar los riesgos de pérdida de la misma, siempre resultará más adecuado limitar las copias a los documentos que resulten estrictamente necesarios y evitar la copia indiscriminada de expedientes enteros.

En este sentido, el artículo 16.1.a) del ROF limita la posibilidad de obtener copias a los documentos a los que se tiene libre acceso (artículo 164.2 del TRLMRLC) y a los otros supuestos en los que sea autorizado por el presidente de la Junta de Gobierno Local, tal como ha recogido también la jurisprudencia del Tribunal Supremo [STS de 22 de noviembre de 1989, de 27 de diciembre de 1994 (RJ 10459), 5 de febrero de 1995 (RJ 1671) o de 29 de abril de 2003].

V

Aparte de las valoraciones que se han hecho principalmente respecto a las exigencias del principio de calidad, en los términos de la LOPD, el derecho de acceso de todos los concejales a la información también tendría que regirse, entre otros, por el deber de reserva, en los términos del artículo 164.6 del TRLMRLC y el artículo 16.3 del ROF citados. Según este artículo, los miembros de la Corporación tienen el deber de guardar reserva en relación con las informaciones que se les facilite para hacer posible el desarrollo de su función. Este deber de secreto también se establece explícitamente en el artículo 10 de la LOPD, según el cual:

«El responsable del fichero y quienes intervengan en cualquier fase del tratamiento de los datos de carácter personal están obligados al secreto profesional respecto a los mismos y al deber de guardarlos, obligaciones que

subsistirán aun después de finalizar sus relaciones con el titular del fichero o, en su caso, con el responsable del mismo.»

En relación con el deber de secreto, según dispone el Código Penal en los artículos 197 y 198, la autoridad o funcionario público que, fuera de los casos permitidos por la Ley y prevaliéndose de su cargo, difunda, revele o ceda a terceros determinados datos, estaría realizando una conducta que podría ser constitutiva del delito de descubrimiento y revelación de secretos.

Obviamente, este deber de confidencialidad no afectaría a aquellas informaciones respecto a las cuales el Ayuntamiento tenga la obligación de hacerlas públicas de acuerdo con la normativa reguladora del proceso selectivo, pero sí a aquella otra información de la que tenga conocimiento y que no esté incluida en dicho deber de publicidad.

De acuerdo con las consideraciones efectuadas en estos fundamentos jurídicos en relación con la consulta planteada en cuanto a si el acceso a la información solicitada puede suponer una vulneración de la legislación de protección de datos personales, se formulan las siguientes

Conclusiones

El acceso a la información solicitada a que se refiere esta consulta puede quedar amparado por el derecho de los concejales a consultar determinada documentación de la que dispone el Ayuntamiento para el ejercicio de sus funciones, incluyendo los datos de carácter personal contenidos en la información que soliciten, independientemente de su condición de miembros del gobierno o de la oposición.

En los casos en que la información solicitada por el concejal responsable de la oposición contenga datos de carácter personal, según la definición del artículo 3 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, que los define como «cualquier información referente a personas físicas identificadas o identificables», resultará aplicable la normativa de protección de datos.

El acceso a los datos de carácter personal, en el caso que se consulta, será legítimo, desde la perspectiva de la protección de datos, cuando se dé cumplimiento a los principios y obligaciones de la LOPD, concretamente, al principio de calidad de los datos, según el cual los datos sólo se pueden utilizar para el cumplimiento de la finalidad determinada, explícita y legítima que haya generado el acceso a los mismos; en este caso, el necesario desarrollo de las funciones que corresponden a los concejales que hacen la solicitud de información.

El principio de calidad exige, en la medida de lo posible, hacer una ponderación respecto a los datos personales incluidos en el conjunto de la información solicitada, a fin de que no se comuniquen más datos de los estrictamente necesarios para lograr la finalidad legítima de acceso a la información de acuerdo con el principio de proporcionalidad.

El acceso por parte de los concejales a los datos de carácter personal deberá regirse por el deber de secreto, en los términos del artículo 10 de la LOPD y la demás normativa aplicable. (CNS 44/2009)

UTILIZACIÓN DE DATOS PERSONALES POR PARTE DE UN CONCEJAL MUNICIPAL

Dictamen en relación con la consulta planteada por un Ayuntamiento respecto a la utilización de datos personales por parte de un concejal municipal.

Se presenta ante la Agencia Catalana de Protección de Datos un escrito del alcalde del Ayuntamiento, en el que se solicita la opinión de la Agencia en relación con la utilización de datos personales por parte de un concejal municipal.

En el escrito del alcalde se menciona que, en relación con este asunto, el secretario de la corporación ha emitido un informe y, en cuanto a las dudas que le plantea la cuestión, ha sugerido que se solicite asesoramiento a la Agencia Catalana de Protección de Datos.

Concretamente, se pide la opinión de la Agencia respecto a la adecuación de las actuaciones citadas en el informe del secretario de la corporación a la legislación vigente en materia de protección de datos.

Analizada la consulta, que se acompaña del dictamen emitido por esta Agencia en relación con la consulta planteada por un Ayuntamiento respecto a la utilización de datos personales por parte de un concejal, así como del informe de Secretaría núm. 2/2009 del Ayuntamiento que realiza la consulta, y teniendo en cuenta la normativa vigente aplicable y visto el informe de la Asesoría Jurídica, se dictamina lo siguiente:

I

[...]

II

El objeto de este dictamen es dar respuesta a la consulta planteada sobre si las actuaciones a las que se refiere el informe del secretario de la corporación que se adjunta a la consulta se ajustan a la legislación vigente en materia de protección de datos.

Hay que señalar que, con independencia de esta consulta, a raíz de la publicación de informaciones en varios medios de comunicación de prensa escrita relativas a los mismos hechos que se describen en el informe del secretario, en esta Agencia se ha abierto una fase de información previa para determinar si existen indicios que justifiquen la incoación de un procedimiento de declaración de infracción.

Así pues, en este dictamen se expondrán los fundamentos legales que hay que tener en cuenta para abordar la cuestión descrita en el informe del secretario, sin prejuzgar sobre la realidad de los hechos que realmente hayan podido suceder y sin determinar, por tanto, las responsabilidades en las que se haya podido incurrir. La investigación de los hechos y, si procede, la exigencia de responsabilidades, se deberán llevar a cabo, en su caso, como consecuencia de la información previa mencionada, mediante un eventual procedimiento de declaración de infracción que se pueda tramitar, en el que todas las partes implicadas tendrán la oportunidad de ejercer su derecho a la defensa formulando las alegaciones y proponiendo las pruebas que consideren convenientes.

III

Como punto de partida, y desde la perspectiva de la protección de datos de carácter personal, hay que delimitar el objeto de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en adelante, LOPD), al caso que se plantea.

El objeto de esta ley consiste en garantizar y proteger, en lo que se refiere a los tratamientos de datos personales, las libertades públicas y los derechos fundamentales de las personas físicas, y especialmente su honor y su intimidad personal y familiar (artículo 1). Por consiguiente, el objeto de esta normativa es proteger derechos fundamentales de las personas físicas, por la vía de proteger la información de cualquier tipo que se refiera a dichas personas.

Concretamente, la LOPD define en su artículo 3.a) los datos de carácter personal como «cualquier información referente a personas físicas identificadas o identificables». Por lo tanto, aquellos datos o, en general, informaciones que lleven a identificar directa o indirectamente a una persona física son datos de carácter personal, y estarán sometidos al control y la protección de la LOPD, a través de los diferentes principios y garantías establecidos por la ley.

Por la información de que disponemos al elaborar este dictamen, los datos a los que tuvo acceso un concejal del consistorio, y respecto a los que hizo una utilización posterior, son el nombre (se puede deducir que se trata del nombre y los apellidos) y la dirección de las personas afectadas por el procedimiento de baja en el padrón municipal. Estos datos son, a todos los efectos, datos de carácter personal, concretamente, datos identificativos, ya que permiten realizar la identificación de personas físicas concretas y, por tanto, se encuentran protegidos por la normativa de protección de datos de carácter personal.

Hay que tener en cuenta que el propio artículo 3.c) de la LOPD, define el «tratamiento de datos» como el conjunto de «operaciones y procedimientos técnicos de carácter automatizado o no, que permitan la recogida, grabación, conservación, elaboración, modificación, bloqueo y cancelación, así como las cesiones de datos que resulten de comunicaciones, consultas, interconexiones y transferencias».

Por consiguiente, cualquier tratamiento de datos de carácter personal, incluyendo la recogida o el tratamiento inicial por parte del Ayuntamiento, o la comunicación de datos que se haga por parte del Ayuntamiento, como responsable de determinados ficheros o tratamientos, así como el acceso por parte de cualquier persona (en este caso, un concejal) o cualquier utilización o tratamiento posterior que se haga de los datos citados, entre otras cosas, queda sometido a los principios y garantías contenidos en la normativa de protección de datos.

IV

En el escrito del alcalde se hace constar que se ha tenido conocimiento «de la utilización de datos personales por un concejal, datos que habían sido obtenidos en virtud del legítimo derecho a la información de los miembros de las corporaciones locales, contemplado en la legislación de régimen local de Cataluña».

O sea que, en origen, se ha producido una solicitud de información por parte de un concejal y la correspondiente entrega de esta información por parte del Ayuntamiento. En relación con el ejercicio del derecho de acceso a información que contiene datos personales por parte de un concejal del consistorio, que no es propiamente objeto de la consulta, dado que en la propia consulta se adjunta el Dictamen de la Agencia 14/2007 sobre el ejercicio del derecho del responsable de la

oposición a obtener información del Ayuntamiento, no se considera necesario reiterar el contenido de aquel dictamen en relación con el derecho de acceso a la información por parte de los concejales.

Sin embargo, sí que hay que hacer algunas precisiones a las consideraciones que se hacen en el informe de Secretaría en relación con dicho Dictamen 14/2007. En primer lugar, hay que especificar que aquel dictamen se refería a un supuesto de ejercicio del derecho de acceso por parte de un concejal a información —que forma parte de los derechos a favor de los concejales de un consistorio, en el marco de la organización del gobierno y la administración municipal—, y no a la utilización de dicha información por parte de un concejal con posterioridad al ejercicio de dicho derecho de acceso. Por consiguiente, el supuesto que nos ocupa no es comparable con el supuesto planteado en aquel caso.

Dicho esto, en el informe de Secretaría se menciona que se ha propuesto lo siguiente al responsable del Área de Servicios Centrales: « [...] que en el futuro, las entregas de información a los concejales no contemplen más dato personal que el nombre y el apellido de las personas, excluyendo cualquier otro dato personal que pueda vincularse a aquellas, como pueden ser la dirección u otros elementos de rápida identificación. Todo ello sin perjuicio de que se pueda en determinados casos suprimir toda la información que contenga datos personales, anonimizándolos, si esta posibilidad no desvirtúa la legítima finalidad que prevé la LRBRL, y el resto de la normativa citada [...]».

Pese a esta afirmación, del Dictamen 14/2007 citado, a partir de las valoraciones hechas sobre la aplicación del principio de calidad (artículo 4 de la LOPD) y de la consiguiente ponderación que debe llevar a cabo un Ayuntamiento en relación con el derecho de acceso de los concejales, no se puede deducir que sea pertinente, con carácter general, la solución de limitar al nombre y los apellidos la información personal que se entrega a los concejales. Parece que el informe de Secretaría propone extender, con carácter general, una limitación *a priori* de la información personal que podrá darse a los concejales. Esta posibilidad, si bien no resultaría lesiva para el derecho a la protección de datos, podría plantear algún problema desde el punto de vista de los derechos que tienen reconocidos los concejales, por los motivos que se exponen a continuación.

Según se establece en la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local (en adelante, LRBRL), los miembros de las corporaciones locales ejercen una serie de funciones en base a las competencias que les otorga la legislación, en su calidad de miembros de la corporación que ostentan delegaciones o responsabilidades de gestión, o bien como miembros de determinados órganos colegiados, así como funciones de control de las actividades del Ayuntamiento, en relación con las cuales tienen reconocido un derecho de acceso a determinada información. Como ya ha recordado esta Agencia en varias ocasiones, el ejercicio de este derecho de acceso se encuentra sometido a determinadas condiciones, establecidas en el Decreto Legislativo 2/2003, de 28 de abril, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley Municipal y de Régimen Local de Cataluña, y en el Real Decreto 2568/1986, que aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales.

Concretamente, el artículo 164.1 del Decreto Legislativo 2/2003 citado explicita que:

«Todos los miembros de las corporaciones locales tienen derecho a obtener [...] todos los antecedentes, los datos o las informaciones que están en poder de los servicios de la corporación y son necesarios para el desarrollo de su función.»

El artículo 164, en sus apartados 2 y 3, dispone en qué casos los servicios de la corporación tienen que facilitar directamente información a los miembros de las corporaciones, y cuándo hay que solicitar la información. Para estos casos, se dispone que la resolución denegatoria tiene que motivarse, y que se puede fundamentar en que el conocimiento o la difusión de la información pueda vulnerar el derecho constitucional al honor, a la intimidad personal o familiar o a la propia imagen, o bien cuando se trata de materias afectadas por la legislación general sobre secretos oficiales o por secreto sumarial.

También hay que tener presente, a los efectos que nos ocupan, lo que establece el artículo 164.4 del Decreto Legislativo citado:

«Lo que disponen los apartados anteriores se entiende sin perjuicio de la obligación de facilitar a todos los miembros de la corporación la documentación íntegra de todos los asuntos incluidos en el orden del día de las sesiones de los órganos colegiados, desde el mismo momento de la convocatoria. Cuando se trate de un asunto incluido por declaración de urgencia, tendrá que distribuirse, como mínimo, la documentación indispensable para poder tener conocimiento de los aspectos esenciales de la cuestión sometida a debate.»

A estas estipulaciones habrá que añadir las posibles limitaciones al derecho de acceso a determinados datos de carácter personal que puedan concurrir, por aplicación de los principios y garantías de la LOPD; una cuestión que ha sido tratada extensamente por esta Agencia en varios dictámenes. Concretamente, habrá que atender a las exigencias del principio de calidad (artículo 4 de la LOPD), según el cual los datos de carácter personal sólo se podrán recoger para su tratamiento, así como someterlos a dicho tratamiento, cuando sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido; cuestión a la que volveremos más adelante.

Este principio de calidad implica ciertamente un ejercicio de ponderación, a fin de evaluar las implicaciones que pueda tener, en cada caso, el ejercicio del derecho de acceso a la información por parte de un concejal para los derechos de las personas afectadas (derechos a la intimidad, a la protección de datos personales y al honor, entre otros). Las circunstancias del caso concreto, los datos personales tratados (por ejemplo, que se traten datos considerados como especialmente protegibles o sensibles, a efectos del artículo 7 de la LOPD), los términos y la falta de concreción con que se formule la petición, entre otros, son elementos que deberán tenerse en cuenta y que podrían llevar, en determinados casos, a una limitación del acceso a la información por parte del concejal, pero, en cualquier caso, esta limitación tiene que estar justificada según los parámetros de la normativa sectorial aplicable (LRBRL) y de la normativa de protección de datos.

Por consiguiente, si bien es cierto que en determinados supuestos podría ser pertinente limitar el acceso a datos personales por parte de los concejales, la decisión de restringir *a priori* y con carácter general el acceso a nombre y apellidos, y suprimir el acceso a otros datos identificativos (o, por extensión, a datos personales de otras categorías) no resulta exigible desde la perspectiva de la protección de datos personales o de otros derechos fundamentales que hay que proteger.

En cuanto a la segunda consideración que se hace en el informe de Secretaría, en el sentido de que esta limitación al nombre y los apellidos de las personas se hace «[...] sin perjuicio de que se pueda en determinados casos suprimir toda información que contenga datos personales, anonimizándolos, si esta posibilidad no desvirtúa la

legítima finalidad que prevé la LRBRL, y el resto de la normativa citada», hay que hacer una consideración.

Se reproduce a continuación un fragmento del Fundamento Jurídico IV del Dictamen 14/2007 de la Agencia Catalana de Protección de Datos:

*«En relación también con la aplicación del principio de calidad, **no hay que descartar en algunos casos la posibilidad de dar la información a los concejales de forma anonimizada, es decir, sin hacer referencia a datos de carácter personal**, si esta posibilidad no desvirtúa la legítima finalidad que prevé la LRBRL y el resto de la normativa citada. Esta posibilidad, que no se exige con carácter general y que se deberá valorar en cada caso, podría ser pertinente en aquellos casos en que sin incluir datos concretos que puedan hacer identificadas o identificables a las personas físicas, según los términos del artículo 3 de la LOPD, se pueda dar una respuesta satisfactoria a la petición de los concejales.»*

La posibilidad de dar la información a los concejales de forma anonimizada implica que aquella información, que tiene que llegar igualmente al concejal para el ejercicio de sus funciones, se transmitirá de modo que no se permita la identificación de personas físicas concretas. Pero, contrariamente a lo que parece deducirse del informe de Secretaría citado, la anonimización no comporta que «se suprima toda la información que contenga datos personales».

Respecto al proceso de anonimización, y a efectos ilustrativos, puede ser relevante tener en cuenta el Dictamen 4/2007 sobre el concepto de datos personales, del Grupo de Trabajo del Artículo 29 de la Directiva Europea 95/46/CE, relativa a la protección de las personas físicas en cuanto al tratamiento de datos personales. En dicho dictamen, el Grupo de Trabajo interpreta el sentido de los «datos anónimos», los cuales:

«[...] pueden definirse como cualquier información relativa a una persona física que no permita su identificación por parte del responsable del tratamiento de los datos o por parte de cualquier otra persona, teniendo en cuenta el conjunto de medios que puedan razonablemente ser utilizados por el responsable del tratamiento o por cualquier otra persona, para identificar a aquella persona. "Datos anonimizados" serán, por tanto, los datos anónimos que con anterioridad se referían a una persona identificable, y cuya identificación ya no es posible.»

En conclusión, el hecho de que en casos concretos pueda ser pertinente la utilización de sistemas de anonimización o, en definitiva, de «desvinculación» de determinada información respecto la identidad de la persona física titular de los datos, como una opción que puede ofrecer garantías desde la perspectiva de la protección de datos personales, no implica que la información se suprima o que no tenga que ser conocida por el concejal que ejerce el derecho de acceso a información, sino simplemente que la persona física no será «identificada o identificable» (a efectos del artículo 3.a de la LOPD).

V

Hechas las aclaraciones anteriores, y visto que la consulta se centra en la utilización de datos personales identificativos (nombre, apellidos y dirección) de personas físicas que han sido dadas de baja del padrón municipal de habitantes, por parte de un concejal para ponerse en contacto con dichas personas después de que el Ayuntamiento hubiera acordado darlas de baja del padrón, se formulan a continuación las siguientes consideraciones al respecto.

El informe de Secretaría citado concreta que «la resolución en cuestión se refería a un procedimiento de baja de oficio del padrón Municipal de Habitantes por no residir en el municipio de [...], referido a un conjunto de personas de las cuales figuraba en el decreto el nombre y la dirección de las personas afectadas».

La consulta formulada tiene que analizarse desde la perspectiva de la protección de datos personales, en atención a lo que dispone el principio de calidad de los datos (artículo 4 de la LOPD). Como se ha avanzado, los datos de carácter personal sólo se podrán recoger para su tratamiento, así como someterlos a dicho tratamiento, cuando sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido.

El acceso que el concejal ha tenido a datos personales contenidos en el Decreto núm. 7178/2008, referido al procedimiento de baja del padrón de determinadas personas, por no residir en el municipio, ha dado lugar a una utilización o un tratamiento de datos personales por parte del concejal. La utilización de los datos por el concejal debe entenderse como una fase más de lo que hemos calificado como «tratamiento» de datos. Así pues, aunque no se produzca una comunicación de los datos (nombre, apellidos y dirección del titular) a terceros ajenos al propio titular de los datos, no por ello dejan de aplicarse los principios y garantías de la LOPD a esta utilización de los datos.

Esta aclaración se efectúa a raíz de una referencia que se hace en el informe de Secretaría aportado por el Ayuntamiento. En dicho informe se afirma que: «La actuación analizada podría vulnerar la legislación de protección de datos [...] si bien el tratamiento de datos a que se refiere el artículo 3.c), con la información de que disponemos en este momento, no ha afectado a un tercero, sino al propio titular de los datos.» (Apartado tercero del informe).

Ciertamente, la no revelación de datos a terceras personas, si nos atenemos a la información de la que disponemos, excluye que se haya llevado a cabo una comunicación ilícita, pero no excluye la aplicabilidad de los demás principios y garantías en materia de protección de datos.

VI

Dicho esto, del principio de calidad se desprende que cualquier utilización posterior a un acceso legítimo por parte de un concejal, concretamente, la utilización para ponerse en contacto con los afectados, debe estar, igualmente, fundamentada en una finalidad legítima (artículo 4.1 de la LOPD). De no ser así, nos podríamos encontrar ante un tratamiento no ajustado a la LOPD, aunque, en origen, el acceso a los datos personales se pueda considerar legítimo.

Pero, además, hay que tener en cuenta otra consideración derivada del principio de finalidad, que complementa lo que ya se ha dicho. El apartado 2 del mismo artículo 4 de la LOPD añade que los datos de carácter personal objeto de tratamiento no se pueden utilizar para finalidades incompatibles con aquellas para las que los datos se hayan recogido. De esto se desprende que el tratamiento que se realice de los datos personales debe situarse en el contexto de la finalidad determinada, explícita y legítima que justifica este tratamiento, y que de ello no puede derivarse un tratamiento para finalidades que resulten incompatibles.

Sobre esto, hay que recordar que los pronunciamientos judiciales han venido interpretando la expresión «no podrán usarse para finalidades incompatibles» en el

sentido de que no podrán ser usados para una finalidad diferente (Sentencias de la Audiencia Nacional de 11 de febrero de 2004 o de 24 de julio de 2007, entre otras). Es precisamente éste el sentido de lo establecido en el artículo 6.2.b) de la Directiva 95/46/CE del Parlamento y del Consejo, de 24 de octubre de 1995 («no sean tratados posteriormente de manera incompatible con dichos fines»), lo que el artículo 4 de la LOPD ha venido a transponer.

En este sentido, resulta muy ilustrativa la Sentencia de la Audiencia Nacional de 7 de mayo de 2007, dictada precisamente en relación con la utilización de los datos del padrón para la realización de una encuesta que implicaba hacer valoraciones de los cargos municipales:

«En este sentido, la SAN, Sec. 1ª, de 11-2- 2004 (Rec.119/2002), que a su vez sigue el criterio de la de 8-2-2002 (rec.1067/2000), dice: "En relación con la interpretación de la expresión finalidades incompatibles que establece el art. 4.2 de la Ley Orgánica 15/1999 , esta Sala no puede compartir el criterio que postula el recurrente, pues aunque el artículo 4.2 de la Ley 5/1992, ya no se refiere a 'finalidades distintas', sino a 'finalidades incompatibles', revelando una ampliación de la posibilidad de utilización de los datos, sin embargo la interpretación sistemática del precepto y la ambigüedad del término finalidades incompatibles avalan la interpretación realizada en el acto administrativo impugnado. En efecto, según el diccionario de la Real Academia, incompatibilidad significa 'repugnancia que tiene una cosa para unirse con otra, o de dos o más personas entre sí', por tanto una interpretación literal ampararía el uso de los datos para cualquier fin abriendo una gama indefinida e ilimitada de finalidades, pues es muy difícil imaginar usos que produzcan la repugnancia que evoca la incompatibilidad, por lo que semejante interpretación conduce al absurdo y como tal ha de rechazarse. Teniendo en cuenta, además, que dicho término se introduce en la Ley de 1999, como ha declarado la doctrina, por una traducción poco precisa del artículo 6 de la Directiva 46/1995, de 24 de octubre. Conclusión igualmente avalada por la interpretación sistemática aludida, pues como señalábamos en la citada sentencia de febrero de 2002 , 'semejante prescripción no puede ser entendida sino como un enunciado de carácter general, que no puede prevalecer sobre la regulación específica de una materia', citando al efecto el artículo 6 de la citada ley, y añadiendo que la interpretación de dicho art. 6.2, a sensu contrario, impone 'que cuando los datos se usen con otra finalidad distinta se precisará el consentimiento del afectado'. Y no parece que el art. 4.2 venga a efectuar una ampliación sobre la posibilidad de utilización de los datos, porque ello supondría dejar sin contenido el art. 6.2, cuya redacción en este punto es igual a su homónimo de la Ley 5/92."

»También resulta de gran interés en cuanto a la precisión del alcance del citado término, lo que se dice en la SAN, Sec. 1ª, 14-6-02 (Rec. 650/2001): "La Sala entiende con la Agencia de Protección de Datos que la interpretación del término incompatibles debe realizarse de forma sistemática poniendo en relación dicha expresión con el principio de autodeterminación que inspira la ley. Pues una interpretación amplia del término incompatibles sin tener en cuenta dicho principio lo vaciaría de contenido. Principio que implica que el afectado conozca o pueda conocer mediante el empleo de una diligencia razonable, que los datos por él facilitados van a ser empleados en consonancia para los fines que los facilita."

»En conclusión, si la recogida o entrega de datos de carácter personal se realizó con unos fines determinados, cualquier uso o tratamiento posterior que no esté en consonancia con las finalidades para las que fueron facilitados y

sobre las que el afectado no consintió, es incompatible con la finalidad que determinó la entrega, utilizando la LOPD la expresión finalidades incompatibles como sinónimo de finalidades distintas.

»Pues bien, aún admitiendo que una corporación municipal pueda utilizar los datos del padrón para realizar encuestas u otro tipo de actuaciones en relación con los vecinos en el marco de sus competencias —y algunas de las preguntas formuladas en la encuesta apuntaban en esa dirección— lo cierto es que no puede utilizar dichos datos personales para obtener valoraciones políticas de los gestores municipales o de la oposición, pues tal finalidad o uso no se corresponde con ninguna de las competencias municipales reconocidas en la ley a las que tan profusamente se hace referencia en la demanda.»

Con carácter general, partiendo de los principios de calidad y de finalidad mencionados, la LOPD vincula el tratamiento de datos personales a la concurrencia de una habilitación derivada del consentimiento inequívoco por parte de los titulares de los datos (artículo 6 de la LOPD), sin perjuicio de que una ley disponga otra cosa. Habilitación que hay que vincular a la finalidad específica para la que la ley o el consentimiento de la persona interesada hayan habilitado su tratamiento.

Esta breve mención del régimen general del tratamiento de datos es pertinente, ya que, también con carácter general, cualquier tratamiento de datos personales para cualquier otra finalidad que difiera o que no pueda considerarse subsumible en la finalidad primera y legítima que fundamenta un tratamiento de datos, requerirá que se dé cumplimiento a dicho régimen general de la LOPD. Por consiguiente, requerirá o bien el consentimiento o bien la correspondiente habilitación legal, entre otras cosas.

Esta precisión, relativa al principio de finalidad, se ha puesto de manifiesto por parte del Tribunal Constitucional en la STC 292/2000, concretamente, en el Fundamento Jurídico 13, según el cual:

«(...) el derecho a consentir la recogida y el tratamiento de los datos personales (art. 6 LOPD) no implica en modo alguno consentir la cesión de tales datos a terceros, pues constituye una facultad específica que también forma parte del contenido del derecho fundamental a la protección de tales datos. Y, por tanto, la cesión de los mismos a un tercero para proceder a un tratamiento con fines distintos de los que originaron su recogida, aun cuando puedan ser compatibles con éstos (art. 4.2 LOPD), supone una nueva posesión y uso que requiere el consentimiento del interesado. Una facultad que sólo cabe limitar en atención a derechos y bienes de relevancia constitucional y, por tanto, esté justificada, sea proporcionada y, además, se establezca por ley, pues el derecho fundamental a la protección de datos personales no admite otros límites.»

Como se ha apuntado, el tratamiento de datos personales que puede hacer un concejal que no tiene atribuidas responsabilidades de gobierno encuentra su justificación, desde la perspectiva de la protección de datos, en el ejercicio de las funciones que tiene atribuidas en su calidad de miembro de órganos colegiados de la propia entidad local y, concretamente, en las funciones de control, como, por ejemplo, la formulación de preguntas, interpelaciones y mociones, o incluso la moción de censura, que le atribuye la normativa de régimen local. El tratamiento de los datos identificativos de las personas dadas de baja del padrón tiene que derivar, por tanto, de dichas funciones, y tiene que resultar necesario para llevar a cabo las mismas. Cualquier otro tratamiento que pudiera realizarse a partir del conocimiento de datos personales de los interesados, y que no se justifique en el ejercicio de sus funciones,

implicaría, de entrada, un cambio de finalidad que requerirá el consentimiento de la persona interesada o bien una nueva habilitación legal.

Es evidente que corresponde al Ayuntamiento, como responsable de la base de datos del padrón, velar para que los datos que consten en el mismo sean veraces y actualizados. De esto se deriva que, en el ejercicio de sus funciones de control, establecidas en la normativa vigente, los concejales podrían tratar información personal sólo si resulta adecuado y pertinente para verificar que la actualización del padrón, exigible tanto desde el punto de vista de la normativa de régimen local como desde el punto de vista del principio de calidad de los datos (artículo 4 de la LOPD), se ha realizado adecuadamente. Así pues, en principio parece que la labor de control, por parte del concejal, de la actuación del Ayuntamiento podría pasar, por ejemplo, por una petición de información al Ayuntamiento sobre los motivos de la baja de determinadas personas del padrón municipal, o por un control respecto a la pertinencia de dar de baja a determinadas personas del padrón.

Ahora bien, en principio, no parece necesario que el ejercicio de las funciones de control del concejal tenga de requerir una comunicación directa con el ciudadano afectado. Si de la tramitación de la baja del padrón municipal de determinadas personas se pudiera llegar a derivar que el Ayuntamiento ha incurrido en algún error o responsabilidad, la actuación del concejal, en cualquier caso, tiene que vincularse siempre a esta finalidad de control, o a otras que le otorgue la normativa vigente, y mantenerse en este contexto.

Ciertamente los concejales municipales sin responsabilidad de gobierno tienen que poder establecer canales de comunicación con los ciudadanos para informarles sobre la actividad municipal, pero cuando lo hacen no están llevando a cabo ninguna competencia que la normativa de régimen local les atribuya. Por ello, esta posibilidad de comunicación con el ciudadano no parece que deba llevar a utilizar con esta finalidad los datos personales a los que el concejal haya podido acceder en el ejercicio de sus funciones.

De acuerdo con las consideraciones efectuadas hasta ahora en relación con la consulta planteada por un Ayuntamiento respecto a la utilización de datos personales por parte de un concejal municipal, se formulan las siguientes

Conclusiones

Los datos identificativos objeto de la consulta se ajustan a la definición del artículo 3 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, que define los datos de carácter personal como «cualquier información referente a personas físicas identificadas o identificables». Estos datos son, a todos los efectos, datos personales y, por tanto, se encuentran protegidos por la normativa de protección de datos citada, en cualquier fase de su tratamiento.

El derecho de acceso a la información ejercido por los concejales puede ser objeto de requisitos o limitaciones en su ejercicio, si procede, en base a lo que dispone la normativa aplicable. Sin embargo, una limitación con carácter general y *a priori* de los datos personales a los que tienen que poder acceder los concejales no se ajusta a la normativa vigente en materia de derecho de acceso, ni resulta exigible desde la perspectiva de la protección de datos personales.

El tratamiento de los datos de carácter personal será legítimo cuando se dé cumplimiento a los principios y obligaciones de la LOPD, concretamente, al principio de calidad de los datos, según el cual los datos sólo se pueden utilizar para el cumplimiento de la finalidad determinada, explícita y legítima que ha generado el

acceso a los datos, en este caso, el necesario desarrollo de las funciones que corresponden al concejal que hace la solicitud de información.

La utilización posterior, por parte del concejal, de los datos obtenidos a raíz del ejercicio de un derecho de acceso legítimo constituye un tratamiento de datos personales sometido a la LOPD, incluso si los datos son utilizados, exclusivamente, para comunicarse con el propio interesado o titular de los datos.

El acceso legítimo, por parte de un concejal, a información que contenga datos de carácter personal no habilita para utilizarlos para cualquier otra finalidad que difiera o no pueda considerarse subsumible en la finalidad primera y legítima que fundamenta el tratamiento. Este cambio en la finalidad requerirá que se dé cumplimiento al régimen general previsto en la LOPD y, por consiguiente, requerirá o bien el consentimiento de los titulares de los datos o bien la correspondiente habilitación legal. (3/2009)

d) CONSULTAS

- PETICIÓN DE INFORMACIÓN FORMULADA POR UN CONCEJAL SOBRE IMPORTE DE HORAS EXTRAORDINARIAS REALIZADAS POR FUNCIONARIOS.....672
- SOLICITUD DE DOCUMENTACIÓN PRESENTADA POR UN CONCEJAL SOLICITANDO COPIAS DE ESCRITOS DONDE HAY QUEJAS Y SOLICITUDES A LOS QUE ACOMPAÑAN NOMBRE, APELLIDOS Y DNI.....676
- SOLICITUDES DE INFORMACIÓN FORMULADAS POR UN CONCEJAL EN RELACIÓN AL REGISTRO DE ENTRADAS Y SALIDAS.683

PETICIÓN DE INFORMACIÓN FORMULADA POR UN CONCEJAL SOBRE IMPORTE DE HORAS EXTRAORDINARIAS REALIZADAS POR FUNCIONARIOS.

DICTAMEN QUE SE EMITE EN RELACIÓN A LA CONSULTA PLANTEADA POR EL AYUNTAMIENTO DE XXXXX EN RELACIÓN CON LA PETICIÓN DE INFORMACIÓN FORMULADA POR UN CONCEJAL.

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 2 de marzo de 2012 tuvo entrada en la Agencia Vasca de Protección de Datos un escrito remitido por el Ayuntamiento de XXXXX, en el que se solicitaba el criterio de la Agencia en relación con la cuestión descrita en el encabezamiento.

SEGUNDO: En el escrito remitido se expone entre otras cosas lo siguiente:

“Una Concejala de este ayuntamiento, al parecer a los efectos de control político genérico, solicita el importe de los sueldos cobrados así como la relación en importe de las horas extraordinarias realizadas y cobradas por 7 de los 9 funcionarios de esta corporación.”

Se acompaña copia del escrito de solicitud presentada por la concejal, en la que se invoca como título habilitante el artículo 77 de la Ley de Bases del Régimen Local.

TERCERO: El artículo 17.1 de la Ley 2/2004, de 25 de febrero, de Ficheros de Datos de Carácter Personal de Titularidad Pública y de Creación de la Agencia Vasca de Protección de Datos, en su apartado n) atribuye a la Agencia Vasca de Protección de Datos la siguiente función:

“Atender a las consultas que en materia de protección de datos de carácter personal le formulen las administraciones públicas, instituciones y corporaciones a que se refiere el artículo 2.1 de esta Ley, así como otras personas físicas o jurídicas, en relación con los tratamientos de datos de carácter personal incluidos en el ámbito de aplicación de esta Ley.”

Corresponde a esta Agencia Vasca de Protección de Datos, en virtud de la normativa más arriba citada, la emisión del informe en respuesta a la consulta formulada.

CONSIDERACIONES

I

Se somete al criterio de la Agencia Vasca de Protección de Datos la cuestión relativa a la acomodación al derecho fundamental a la protección de datos de la comunicación a un concejal de los sueldos cobrados así como de las horas realizadas y cobradas por siete de los nueve funcionarios de la corporación.

La puesta en conocimiento al solicitante de la información requerida es un tratamiento de datos que puede ser calificado como de cesión o comunicación de datos, de acuerdo con el artículo 3 i) de la LOPD que define la cesión o comunicación como una

“Revelación de datos realizada a una persona distinta del interesado”.

El régimen jurídico de las comunicaciones de datos de carácter personal se contiene, básicamente, en los artículos 11 y 21 LOPD
Nos referiremos únicamente al primero ya que dadas las características de la consulta, ningún juego ofrece el segundo.

El artículo 11 de dicha LOPD (“Comunicación de datos”), establece en lo que más puede interesar ahora que

“1. Los datos de carácter personal objeto del tratamiento sólo podrán ser comunicados a un tercero para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario con el previo consentimiento del interesado.

2. El consentimiento exigido en el apartado anterior no será preciso:

a) cuando la cesión esté autorizada por una Ley.”

Así, el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas de cedente y cesionario y el consentimiento de los interesados constituyen la regla general en la comunicación de datos de carácter personal. No obstante, cuando la cesión esté autorizada por una Ley, no será necesario tal consentimiento.

La lógica de dicho artículo viene perfectamente sintetizada en la STC 292/2000. De acuerdo con la misma

“El derecho a consentir la recogida y el tratamiento de los datos personales (art. 6 LOPD) no implica en modo alguno consentir la cesión de tales datos a terceros, pues constituye una facultad específica que también forma parte del contenido del derecho fundamental a la protección de tales datos. Y, por tanto, la cesión de los mismos a un tercero para proceder a un tratamiento con fines distintos de los que originaron su recogida, aun cuando puedan ser compatibles con éstos (art. 4.2 LOPD), supone una nueva posesión y uso que requiere el consentimiento del interesado. Una facultad que sólo cabe limitar en atención a derechos y bienes de relevancia constitucional y, por tanto, esté justificada, sea proporcionada y, además, se establezca por Ley, pues el derecho fundamental a la protección de datos personales no admite otros límites.”

Esto es, como tiene declarado esta Agencia Vasca de Protección de Datos.

“En consecuencia, para que una cesión de datos pueda considerarse amparada en el artículo 11.2 a) de la Ley Orgánica 15/1999 será necesario que una norma con rango de Ley venga a perfilar el alcance y finalidad de dicha cesión, sin perjuicio de que la misma pueda, siempre dentro del marco perfilado, aclararse mediante el desarrollo reglamentario de dicha Ley. Por el contrario, no bastaría que la Ley se limitara a establecer una regla general de cesión sin aclarar su finalidad, su alcance o los destinatarios de la misma, quedando dicha delimitación, en su totalidad, pendiente de lo que dispusiera la norma reglamentaria.”

Para el supuesto planteado en la consulta, la norma invocada por el solicitante es el artículo 77 de la Ley de Bases del Régimen Local, que establece lo siguiente:

“Todos los miembros de las Corporaciones locales tienen derecho a obtener del Alcalde o Presidente o de la Comisión de Gobierno cuantos antecedentes, datos o informaciones obren en poder de los servicios de la Corporación y resulten precisos para el desarrollo de su función. La solicitud de ejercicio del derecho recogido en el párrafo anterior habrá de ser resuelta motivadamente en los cinco días naturales siguientes a aquél en que se hubiese presentado.”

Esta previsión legal se encuentra desarrollada en los artículos 14 a 16 del Real

Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de organización, funcionamiento y régimen jurídico de las Entidades locales (ROF), interesando a nuestros efectos reproducir aquí lo señalado en el artículo 14:

- “1. Todos los miembros de las Corporaciones Locales tienen derecho a obtener del Alcalde o Presidente o de la Comisión de Gobierno cuantos antecedentes, datos o informaciones obren en poder de los servicios de la Corporación y resulten precisos para el desarrollo de su función.*
- 2. La petición de acceso a las informaciones se entenderá concedida por silencio administrativo en caso de que el Presidente o la Comisión de Gobierno no dicten resolución o acuerdo denegatorio en el término de cinco días, a contar desde la fecha de solicitud.*
- 3. En todo caso, la denegación del acceso a la documentación informativa habrá de hacerse a través de resolución o acuerdo motivado.”*

Existe habilitación legal para la transmisión de los datos solicitados, siendo por tanto aplicable la excepción del artículo 11.2. a) de la LOPD, si bien deberá de tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 4.2 de la Ley Orgánica de Protección de Datos cuando señala que

“Los datos de carácter personal objeto de tratamiento no podrán usarse para finalidades incompatibles con aquellas para las que los datos hubieran sido recogidos.”

La normativa local permite la comunicación de datos con una finalidad de control sin que pueda ser otro el uso que se atribuya a los mismos. Por otro lado, toda vez que la petición de datos afecta no sólo a los sueldos sino a la relación e importe de horas, es necesario advertir que resulta esencial tener en consideración el principio de calidad consagrado en el artículo 4 de la LOPD, cuando establece que

“Los datos de carácter personal sólo se podrán recoger para su tratamiento, así como someterlos a dicho tratamiento, cuando sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido.”

Con la advertencia de la necesidad de aplicar este principio queremos subrayar que la información a transmitir deberá ajustarse a lo solicitado, sin que deban ser objeto de cesión datos que no resulten adecuados, pertinentes y no excesivos. En este sentido, conviene mencionar lo dispuesto en el Informe 0147/2010 de la Agencia Española de Protección de Datos, que al analizar la adecuación a la normativa en materia de protección de datos de una cesión de nóminas de los trabajadores a un Grupo Municipal, señala:

“Pues bien, como se ha dicho, la norma legal legitimadora de la cesión prevé que la misma habrá de referirse a cuantos antecedentes, datos o informaciones obren en poder de los servicios de la Corporación y resulten precisos para el desarrollo de su función; es decir, que los datos objeto de la misma deberán ser todos los necesarios para el ejercicio de las funciones del concejal solicitante y, de conformidad con el artículo 4.1 de la Ley Orgánica 15/1999, únicamente los que resulten adecuados para dicho ejercicio.

Como señala la consulta, la solicitud se realiza respecto de las nóminas de los trabajadores y funcionarios de la Corporación, en la que junto con la información referida a sus retribuciones aparecerán otros datos, como el domicilio fiscal de los interesados o la cuenta corriente en que se produzca el abono de los haberes e incluso datos como los relativos a la afiliación sindical

del funcionario o trabajador que no resultan relevantes para el desarrollo de la función de control que a los concejales atribuye la legislación de régimen local.

Ello, sin embargo, no obsta que dichos concejales tengan, en virtud de lo que se ha venido señalando, derecho a acceder a toda la información referida a las retribuciones satisfechas al personal al servicio del Ayuntamiento, con el adecuado desglose de todos los conceptos retributivos satisfechos, por existir una norma legal habilitante de dicha cesión, siendo adecuado a las funciones de los concejales el acceso a tal información para el ejercicio de su función de control. Igualmente, también debe deducirse de lo ya señalado que resultará irrelevante para que exista dicha legitimación y no limitará su vigencia el hecho de que las retribuciones aparezcan publicadas en los correspondientes presupuestos, dado que es posible que el control tenga igualmente por objeto el conocimiento de la ejecución dada al mencionado presupuesto.

Tomando todo lo que se ha venido señalando en consideración, cabrá concluir que los concejales se encuentran legitimados para solicitar de la Corporación la información referida a las retribuciones del personal de la misma, desglosadas para cada uno de los funcionarios o trabajadores de la corporación, pero el acceso a esa información a través de la revelación de la nómina puede implicar el conocimiento por el concejal de datos exclusivamente referidos al propio interesado que resultan irrelevantes para el ejercicio de tales funciones.

Por ello, la respuesta que debe darse a la presente consulta será la de que la Corporación deberá facilitar al concejal información desglosada e individualizada de las retribuciones satisfechas, aunque sin para ello exhibir los documentos de nómina, a fin de que el acceso no se produzca a datos que resultan irrelevantes para el ejercicio de la función de control que legitima la cesión."

A tenor de lo expresado en el citado informe, así como de la aplicación del principio de calidad de datos, existe un derecho de los concejales a conocer las retribuciones de los funcionarios, derecho que no se extiende al conocimiento de otros datos de carácter personal que puedan figurar en la nómina, adicionales a los propios conceptos retributivos.

Teniendo en cuenta todas las consideraciones expresadas, por el Director de la Agencia Vasca de Protección de Datos se adopta la siguiente

CONCLUSIÓN

La comunicación a un concejal del importe de los sueldos cobrados por funcionarios municipales así como de la relación e importe de las horas extraordinarias realizadas y cobradas por los mismos no vulnera la normativa en materia de protección de datos.
(CN 12-007)

SOLICITUD DE DOCUMENTACIÓN PRESENTADA POR UN CONCEJAL SOLICITANDO COPIAS DE ESCRITOS DONDE HAY QUEJAS Y SOLICITUDES A LOS QUE ACOMPAÑAN NOMBRE, APELLIDOS Y DNI.

DICTAMEN QUE EMITE LA AGENCIA VASCA DE PROTECCION DE DATOS EN RELACION CON LA CONSULTA PLANTEADA POR EL AYUNTAMIENTO DE XXXXX RELATIVA A LA SOLICITUD DE DOCUMENTACIÓN PRESENTADA POR UN CONCEJAL.

ANTECEDENTES

Con fecha 11 de octubre de 2011 tiene entrada escrito del Ayuntamiento de XXXX en relación con la cuestión expresada en el encabezamiento en el que entre otras cosas, se expresa lo siguiente: un concejal del Grupo Político XXXXX presenta un escrito por el que solicita la siguiente información:

“En la legislatura correspondiente a xxx se presentó un escrito en el Ayuntamiento de XXXXX por el que se solicitaba xxx. También se quejaban de xxx y se solicitaba que xxx. Al escrito se adjuntaba otro en el que se incluía gran número de ciudadanos, con los siguientes datos: nombre y apellidos, DNI y firmas.

El Sr. X ha solicitado copia de esos escritos, entendiendo que se trata de documentos públicos”.

El ayuntamiento señala en su escrito de consulta que el grupo municipal de XXXXX hoy en día lo componen xxx concejales, de los cuales xxx formaban parte del órgano de gobierno en la legislatura citada.

CONSIDERACIONES

I

El artículo 17.1 de la Ley 2/2004, de 25 de febrero, de Ficheros de Datos de Carácter Personal de Titularidad Pública y de Creación de la Agencia Vasca de Protección de Datos, en su apartado n) atribuye a la Agencia Vasca de Protección de Datos la siguiente función:

“Atender a las consultas que en materia de protección de datos de carácter personal le formulen las administraciones públicas, instituciones y corporaciones a que se refiere el artículo 2.1 de esta Ley, así como otras personas físicas o jurídicas, en relación con los tratamientos de datos de carácter personal incluidos en el ámbito de aplicación de esta Ley.”

Corresponde a esta Agencia Vasca de Protección de Datos, en virtud de la normativa más arriba citada, la emisión del informe en respuesta a la consulta formulada.

II

La presente consulta trae causa de una solicitud de información formulada por un Concejal, en la que demanda el acceso a documentación correspondiente a otra legislatura, documentación que parece haber sido presentada en el ejercicio del derecho de petición, por lo que resulta procedente examinar el régimen jurídico de este derecho.

El derecho de petición tiene reflejo en el artículo 29 de la Constitución Española cuando establece:

“1. Todos los españoles tendrán el derecho de petición individual y colectiva por escrito, en la forma y con los efectos que determine la Ley. 2. Los miembros de las Fuerzas o Institutos armados o de los Cuerpos sometidos a disciplina militar podrán ejercer este derecho solo individualmente y con arreglo a lo dispuesto en su legislación específica.”

El desarrollo legislativo de la previsión constitucional lo encontramos en la Ley 4/2001 de 12 de noviembre, reguladora del derecho de petición, cuya Exposición de Motivos señala:

“Las peticiones pueden incorporar una sugerencia, una iniciativa, una información, expresar quejas o súplicas. Su objeto, por tanto, se caracteriza por su amplitud y está referido a cualquier asunto de interés general, colectivo o particular. Ahora bien, su carácter supletorio respecto a los procedimientos formales específicos de carácter parlamentario, judicial o administrativo obliga a delimitar su ámbito a lo estrictamente discrecional o graciable, a todo aquello que no deba ser objeto de un procedimiento especialmente regulado.”

Como titulares del derecho de petición, nos encontramos en el artículo 1 de la Ley 4/2001 lo siguiente:

“Toda persona natural o jurídica, prescindiendo de su nacionalidad, puede ejercer el derecho de petición, individual o colectivamente, en los términos y con los efectos establecidos por la presente Ley y sin que de su ejercicio pueda derivarse perjuicio alguno para el peticionario. No obstante no resultarán exentos de responsabilidad quienes con ocasión del ejercicio del derecho de petición incurriesen en delito o falta.”

Este derecho se puede ejercer ante cualquier institución pública pudiendo versar sobre cualquier asunto o materia comprendido en el ámbito de competencias del destinatario, con independencia de que afecten exclusivamente al peticionario o sean de interés general, no siendo objeto del mismo aquellas solicitudes para las que el ordenamiento jurídico establezca un procedimiento específico, distinto del relativo al derecho de petición.

Por último, señalar que el artículo 4 de la Ley Orgánica 4/2001 consagra el principio antiformalista al permitir la utilización de cualquier medio para la presentación, conviniendo a nuestros efectos destacar lo preceptuado en el apartado 4 del mismo artículo que dispone que *“los peticionarios podrán exigir la confidencialidad de sus datos”*.

La ley recoge por tanto un plus de privacidad, pues permite a los peticionarios exigir la confidencialidad de sus datos en este procedimiento. Parece que el legislador al incluir ese precepto concede una especial protección a los solicitantes que quieran hacer uso de esa facultad, a fin de que el derecho de petición se ejercite con plenas garantías.

Nada se dice en el escrito de consulta acerca de si en el documento solicitado consta la exigencia de confidencialidad. En cualquier caso, si bien el documento al que se pretende acceder fue recabado por el Ayuntamiento como consecuencia del ejercicio del derecho de petición, la solicitud de acceso a dicho documento dada la condición de concejal del solicitante debería venir motivada por el ejercicio de la función de control, aspecto que examinamos a continuación.

III

De la lectura de la solicitud cabe razonablemente deducir que lo que se plantea ante esta Agencia es una cuestión que tiene que ver con las facultades de control de la función de gobierno por parte de los grupos de oposición y la posible afectación que el ejercicio de tal función pueda ocasionar en el derecho fundamental a la protección de datos. En definitiva se trata de una cuestión que tiene que ver con la relación existente entre dos derechos fundamentales previstos en la Constitución, el de participación política, artículo 23 y el derecho a la protección de datos de carácter personal, artículo 18.4.

La Agencia Vasca de Protección de Datos se ha pronunciado a través de diversos dictámenes sobre dicha relación y conviene tener presente al inicio del presente dictamen un resumen de dichos pronunciamientos. Así, se ha dicho que la relación entre ambos derechos no puede ser entendida en términos de conflicto y resuelta por la vía de elección del derecho fundamental “*prioritario*” (por utilizar el término utilizado en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de 1 de junio de 2005) sino por otra, interpretativa y superadora de la anterior, que permita armonizar o equilibrar ambos derechos sin menoscabar, en lo fundamental, el ejercicio de los mismos por sus titulares.

Dicho intento bien puede iniciarse con la exposición de los que han de considerarse principales elementos que de la doctrina del Tribunal Supremo se pueden extraer en relación al contenido del derecho de información de los concejales.

Son muchas las Sentencias que se han ocupado de esta cuestión (SSTS de 27 de junio de 1988, 9 de mayo de 1998, 5 de noviembre de 1999, 11 de octubre de 2002, 19 de julio de 1989, 17 de noviembre de 2000, 5 de mayo de 1995, 21 de abril de 1997 o 14 de marzo de 2000, entre otras) pudiendo deducirse de las mismas una ya consolidada doctrina jurisprudencial.

Puede convenirse en que las bases sobre los que se asienta dicha doctrina en relación al derecho a la información de los concejales, son las siguientes:

1.- El derecho de información es un elemento esencial en el ejercicio de la función representativa que asume el concejal. Consecuentemente dicho derecho de información es contenido sustancial del derecho fundamental de participación política previsto en el artículo 23 CE y, específicamente, en su punto segundo, en cuanto la norma constitucional perdería toda su eficacia si el ejercicio del cargo resultara mediatizado o impedido arbitrariamente a través de la denegación de la información necesaria.

2.- Es un derecho de configuración legal. El artículo 77 LBRL y los artículos 14, 15 y 16 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, sin olvidar los Reglamentos Orgánicos de cada Ayuntamiento, contienen el régimen jurídico del ejercicio de dicho derecho.

3.- De acuerdo con dicho régimen jurídico (y muy especialmente de los artículos 77.1 LBRL y 14.1 del ROF) el derecho de información de los concejales aparece estrecha y directamente relacionado con “*el desarrollo de su función*”, y muy especialmente, en los términos del artículo 22.2 a) de la propia LBRL, con las funciones de “*control y fiscalización de los órganos de gobierno*”. Es dicha labor la que, “*no solo ampara el derecho de información, sino que impone el deber de conocimiento de los datos que han de ser previos a la propuesta, discusión y decisión en la reunión del Pleno de la Corporación*” (STS de 7 de diciembre de

1988), porque la *“esencia de la petición de información está en el control natural de la acción de gobierno que deben realizar los concejales”* (STS de 27 de junio de 1988).

Por lo tanto, los antecedentes, datos e informes a los que se tiene derecho a acceder son aquellos que contribuyan a un adecuado conocimiento en la gestión municipal de aquellos asuntos que, como concejales, forman parte de su función, mediante la fiscalización y control de la acción de gobierno y en la medida en que sólo a través del conocimiento de dichos antecedentes, datos y documentos se pueda hacer efectiva la pretensión de fiscalización que tienen atribuida, correspondiendo además *“... a la Corporación probar que la finalidad perseguida por el concejal es otra distinta que la que vincula el derecho de información de los concejales a que su utilización tenga por finalidad el desarrollo de su función”* (SSTS de 5 de diciembre de 1995, 28 de mayo de 1997 y 9 de mayo de 1998).

4.- El derecho de información de los concejales también está sometido a límites. Dichos límites se obtienen del régimen jurídico previsto en los artículos de la LBRL y ROF precedentemente citados. Así uno de dichos límites es, precisamente, el envés de lo dicho más arriba. Esto es, si el reconocimiento del derecho de información lo es para el ejercicio de las funciones propias de concejal, *“no se trata de recabar información para difundirla, o por mera curiosidad, o para chismorrear, o para cualquier otro fin espurio.”* (STSJ Gran Canaria de 24 de abril de 2003).

De la misma manera, *“el ejercicio de este derecho reconocido a los miembros de las Corporaciones Locales habrá de ser motivado, así como la resolución denegatoria del mismo”* (STSJ Andalucía, Sala de Granada, de 30 de julio de 1988), debiendo consistir en este sentido en *“...la referida a limitados y específicos asuntos municipales”* (STS de 17 de noviembre de 2000).

Por su parte, en relación a los derechos fundamentales contemplados en los artículos 18.1 y 4 CE, (derecho a la intimidad y derecho a la protección de datos de carácter personal, respectivamente) sin necesidad de realizar un amplio recorrido por la doctrina constitucional recaída, baste recordar, en relación al primero, que puede considerarse ya consolidada la que establece que:

“El derecho a la intimidad personal, consagrado en el art. 18.1 CE, se configura como un derecho fundamental estrictamente vinculado a la propia personalidad y que deriva, sin ningún género de dudas, de la dignidad de la persona que el art. 10.1 CE reconoce e implica «la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana» (SSTC 170/1997, de 14 de octubre], F. 4; 231/1988, de 1 de diciembre , F. 3; 197/1991, de 17 de octubre , F. 3; 57/1994, de 28 de febrero , F. 5; 143/1994, de 9 de mayo , F. 6; 207/1996, de 16 de diciembre], F. 3; y 202/1999, de 8 de noviembre , F. 2, entre otras muchas). STC 156/1990, de 18 de octubre.”

De la misma manera, respecto al apartado 4 de dicho precepto constitucional la STC 292/2000, de 30 de noviembre, establece expresamente que

“El derecho a la protección de datos garantiza a los individuos un poder de disposición sobre esos datos. Esta garantía impone a los poderes públicos la prohibición de que se conviertan en fuentes de esa información sin las debidas garantías; y también el deber de prevenir los riesgos que puedan derivarse del acceso o divulgación indebidos de dicha información. Pero ese poder de disposición sobre los propios datos personales nada vale si el afectado

desconoce qué datos son los que se poseen por terceros, quiénes los poseen, y con qué fin.

...

De este modo, el objeto de protección del derecho fundamental a la protección de datos no se reduce sólo a los datos íntimos de la persona, sino a cualquier tipo de dato personal, sea o no íntimo, cuyo conocimiento o empleo por terceros pueda afectar a sus derechos, sean o no fundamentales, porque su objeto no es sólo la intimidad individual, que para ello está la protección que el art. 18.1 CE otorga, sino los datos de carácter personal. Por consiguiente, también alcanza a aquellos datos personales públicos, que por el hecho de serlo, de ser accesibles al conocimiento de cualquiera, no escapan al poder de disposición del afectado porque así lo garantiza su derecho a la protección de datos. También por ello, el que los datos sean de carácter personal no significa que sólo tengan protección los relativos a la vida privada o íntima de la persona, sino que los datos amparados son todos aquellos que identifiquen o permitan la identificación de la persona, pudiendo servir para la confección de su perfil ideológico, racial, sexual, económico o de cualquier otra índole, o que sirvan para cualquier otra utilidad que en determinadas circunstancias constituya una amenaza para el individuo."

Si importante es el recordatorio de la anterior jurisprudencia, también lo es, a efectos del presente informe recordar los límites a los que, en ocasiones y con los requisitos establecidos, puedan quedar sujetos los derechos a los que venimos haciendo referencia.

Una vez definidos los contornos de ambos derechos fundamentales, y a la vista del artículo 11.2 a) de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre que excepciona la necesidad de contar con el consentimiento del interesado para la comunicación de sus datos de carácter personal cuando la cesión esté autorizada en una Ley, puede llegarse a la conclusión de que el artículo 77 de la Ley de 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local (LBRL), constituye la norma legal que autoriza la cesión de datos a los concejales de los Ayuntamientos, sin que por lo tanto, con carácter general, dicha comunicación de datos sea contraria al derecho fundamental previsto en el artículo 18.4, respecto a aquellas personas titulares de los datos que serán objeto de cesión.

Si bien este es el marco general, es necesario adaptar el mismo a las circunstancias concurrentes en cada caso. En dichas circunstancias e intentando dar respuesta a la interpretación superadora a la que se hacía referencia más arriba, la misma debe pasar por hacer posible el derecho de participación política de los concejales sin perjudicar, en lo esencial, el derecho igualmente fundamental de protección de los datos de carácter personal de los ciudadanos.

Ello a nuestro juicio exige traer a primer plano el principio general de calidad de los datos en relación con las finalidades para los que son comunicados a los miembros de la corporación, principio enunciado en el artículo 4, apartados 1 y 2, de la LOPD, a cuyo tenor:

"1. Los datos de carácter personal sólo se podrán recoger para su tratamiento así como someterlos a dicho tratamiento cuando sean adecuados pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido.

2. Los datos de carácter personal objeto de tratamiento no podrán usarse para finalidades incompatibles con aquellas para las que los datos hubieran sido recogidos."

A sensu contrario, la comunicación de datos de carácter personal a los miembros de la corporación, cuando no sean ni adecuados, ni pertinentes o sean excesivos para las

funciones que tienen atribuidas, no se ajustará a la normativa de protección de datos de carácter personal.

Una adecuada valoración de cuáles sean para cada supuesto concreto los datos pertinentes haría posible, a juicio de esta Agencia, en gran medida acercarse a un punto de equilibrio que permitiera a los concejales desplegar correctamente su derecho a la participación política respetando en lo esencial el derecho de las personas a la protección de sus datos de carácter personal.

IV

A fin de ponderar los intereses en juego, ha de atenderse fundamentalmente a la finalidad, tanto del documento solicitado, como de la solicitud. El documento, como hemos visto, a nuestro juicio constituye la expresión del ejercicio del derecho de petición formulado por una serie de ciudadanos en la legislatura xxx.

Por otra parte, la solicitud entendemos que se formula, dado que procede de un concejal, en el ejercicio del derecho de participación política y por lo tanto, del control de la acción de gobierno. No obstante, este aspecto debe ser valorado por el propio Ayuntamiento, constituyendo una injerencia cualquier pronunciamiento al respecto de la Agencia Vasca de Protección de Datos. Será el propio Ayuntamiento quien deba realizar la labor de ponderación relativa a si la solicitud de datos realizada está vinculada o no con el control al gobierno actual.

En caso de que así sea, también deberá el Ayuntamiento determinar si el ejercicio de la actividad de control exige conocer nombre, apellidos y DNI de los firmantes de la petición, tal y como parece que se ha solicitado. Esta labor resulta aún más necesaria si tenemos en cuenta el especial plus de privacidad que el legislador ha otorgado a los ciudadanos que ejercitan el derecho de petición.

En caso de que no se considere acreditada la habilitación legal que la LBRL otorga a los concejales por el ejercicio de la facultad de control al gobierno, ha de otorgarse a la solicitud de información el tratamiento ordinario que corresponde a cualquier solicitud de acceso al expediente.

En este caso, parece tratarse de un procedimiento terminado, por lo que la normativa aplicable sería el artículo 37.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que señala:

“El acceso a los documentos de carácter nominativo que sin incluir otros datos pertenecientes a la intimidad de las personas figuren en los procedimientos de aplicación del derecho, salvo los de carácter sancionador o disciplinario, y que, en consideración a su contenido, puedan hacerse valer para el ejercicio de los derechos de los ciudadanos, podrá ser ejercido, además de por sus titulares, por terceros que acrediten un interés legítimo y directo.”

A la vista de este precepto, sólo en caso de acreditarse un interés legítimo y directo por el solicitante, dispondrá éste del derecho de acceso a la documentación solicitada. A la luz de la petición concreta y de las circunstancias concurrentes en el caso, deberá ser el Ayuntamiento el que determine, si efectivamente concurre el interés legítimo y directo habilitador de la cesión de datos.

Por las razones expuestas, por el Director de la Agencia Vasca de Protección de Datos se extraen las siguientes

CONCLUSIONES

1. La comunicación de datos de carácter personal a los concejales para el ejercicio de la función de fiscalización y control y de todas aquellas que tienen atribuidas legalmente, encuentra cobertura en el artículo 11.2 a) de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal en relación con el artículo 77 de la Ley de Bases de Régimen Local.
2. Deberán ser objeto de comunicación aquellos datos de carácter personal que resulten adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con la concreta finalidad que los concejales tienen atribuida en virtud del artículo 77 de la Ley de Bases del Régimen Local.
3. La valoración de si se dan las condiciones exigidas para aplicar la habilitación legal del artículo 77 de la Ley de Bases del Régimen Local le corresponde al Ayuntamiento de XXXXX.
4. En caso de que no se entienda aplicable la habilitación citada, deberá de aplicarse el régimen general de acceso a archivos y registros contenido en el artículo 37.3 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. (CN 11-030)

SOLICITUDES DE INFORMACIÓN FORMULADAS POR UN CONCEJAL EN RELACIÓN AL REGISTRO DE ENTRADAS Y SALIDAS.

DICTAMEN QUE SE EMITE EN RELACIÓN A LA CONSULTA PLANTEADA POR EL ILMO. SR. ALCALDE DEL AYUNTAMIENTO DE XXX EN RELACIÓN A LAS SOLICITUDES DE INFORMACIÓN FORMULADAS POR UN CONCEJAL.

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 20 de enero de 2010 tiene entrada en esta Agencia Vasca de Protección de Datos escrito del Ilmo. Sr. Alcalde del Ayuntamiento de xxx por el que se eleva consulta en relación con el asunto arriba referenciado.

SEGUNDO: En dicho escrito de remisión de la consulta se expresa lo siguiente:

“Adjunto tengo a bien remitir solicitudes presentadas por el concejal portavoz del grupo Eusko Alkartasuna en este Ayuntamiento, D. yyy dirigidos tanto al Sr. Alcalde como a la Sra. Secretaria-Interventor Municipal, solicitando la entrega de copias de Decretos de Alcaldía, así como de listados de registro de entradas y salidas, a efectos de que por esa Agencia se emita informedictamen sobre el procedimiento que debe seguir este Ayuntamiento en estas peticiones u otras que puedan presentarse del mismo carácter.”

Con fecha 28 de enero de 2010 y previa solicitud de esta Agencia, por el Ayuntamiento de Xxx se adjuntan las solicitudes realizadas por el Concejal a las que se refiere la consulta.

TERCERO: El artículo 17.1 de la Ley 2/2004, de 25 de febrero, de Ficheros de Datos de Carácter Personal de Titularidad Pública y de Creación de la Agencia Vasca de Protección de Datos, en su apartado n) atribuye a la Agencia Vasca de Protección de Datos la siguiente función:

“Atender a las consultas que en materia de protección de datos de carácter personal le formulen las administraciones públicas, instituciones y corporaciones a que se refiere el artículo 2.1 de esta Ley, así como otras personas físicas o jurídicas, en relación con los tratamientos de datos de carácter personal incluidos en el ámbito de aplicación de esta Ley.”

Corresponde a esta Agencia Vasca de Protección de Datos, en virtud de la normativa más arriba citada, la emisión del informe en respuesta a la consulta formulada.

CONSIDERACIONES

I

De la lectura de las solicitudes de información realizadas por el Concejal (*“Que al no facilitarnos los Decretos emitidos por el Sr. Alcalde o persona delegada, está vulnerando el derecho de información que tienen todos los concejales”*) y que dan lugar a la consulta realizada por el Ilmo. Sr. Alcalde cabe razonablemente deducir que lo que se plantea ante esta Agencia es una cuestión que tiene que ver con las facultades de control de la función de gobierno por parte de los grupos de oposición y la posible afectación que el ejercicio de tal función pueda ocasionar en el derecho fundamental a la protección de datos. En definitiva se trata de una cuestión que tiene que ver con la relación existente entre dos derechos fundamentales previstos en la Constitución, el de participación política, artículo 23 y el derecho a la protección de datos de carácter personal, artículo 18.4.

Esta Agencia ya se ha pronunciado en diversas ocasiones sobre dicha relación y conviene tener presente al inicio del presente dictamen un resumen de dichos pronunciamientos

Así, se ha dicho que la relación entre ambos derechos no puede ser entendida en términos de conflicto y resuelta por la vía de elección del derecho fundamental "prioritario" (por utilizar el término utilizado en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de 1 de junio de 2005) sino por otra, interpretativa y superadora de la anterior, que permita armonizar o equilibrar ambos derechos sin menoscabar, en lo fundamental, el ejercicio de los mismos por sus titulares.

Dicho intento bien puede iniciarse con la exposición de los que han de considerarse principales elementos que de la doctrina del Tribunal Supremo se pueden extraer en relación al contenido del derecho de información de los concejales.

Son muchas las Sentencias que se han ocupado de esta cuestión (SSTS de 27 de junio de 1988, 9 de mayo de 1998, 5 de noviembre de 1999, 11 de octubre de 2002, 19 de julio de 1989, 17 de noviembre de 2000, 5 de mayo de 1995, 21 de abril de 1997 o 14 de marzo de 2000, entre otras) pudiendo deducirse de las mismas una ya consolidada doctrina jurisprudencial.

Puede convenirse en que las bases sobre los que se asienta dicha doctrina en relación al derecho a la información de los concejales, son las siguientes:

1.- El derecho de información es un elemento esencial en el ejercicio de la función representativa que asume el concejal. Consecuentemente dicho derecho de información es contenido sustancial del derecho fundamental de participación política previsto en el artículo 23 CE y, específicamente, en su punto segundo, en cuanto la norma constitucional perdería toda su eficacia si el ejercicio del cargo resultara mediatizado o impedido arbitrariamente a través de la denegación de la información necesaria.

2.- Es un derecho de configuración legal. El artículo 77 LBRL y los artículos 14, 15 y 16 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, sin olvidar los Reglamentos Orgánicos de cada Ayuntamiento, contienen el régimen jurídico del ejercicio de dicho derecho.

3.- De acuerdo con dicho régimen jurídico (y muy especialmente de los artículos 77.1 LBRL y 14.1 del ROF) el derecho de información de los concejales aparece estrecha y directamente relacionado con "*el desarrollo de su función*", y muy especialmente, en los términos del artículo 22.2 a) de la propia LBRL, con las funciones de "*control y fiscalización de los órganos de gobierno*". Es dicha labor la que, "*no solo ampara el derecho de información, sino que impone el deber de conocimiento de los datos que han de ser previos a la propuesta, discusión y decisión en la reunión del Pleno de la Corporación*" (STS de 7 de diciembre de 1988), porque la "*esencia de la petición de información está en el control natural de la acción de gobierno que deben realizar los concejales*" (STS de 27 de junio de 1988).

Por lo tanto, los antecedentes, datos e informes a los que se tiene derecho a acceder son aquellos que contribuyan a un adecuado conocimiento en la gestión municipal de aquellos asuntos que, como concejales, forman parte de su función, mediante la fiscalización y control de la acción de gobierno y en la medida en que sólo a través del conocimiento de dichos antecedentes datos y documentos se pueda hacer efectiva la pretensión de fiscalización que tienen atribuida, correspondiendo además "*... a la Corporación probar que la finalidad perseguida por el concejal es otra distinta*

que la que vincula el derecho de información de los concejales a que su utilización tenga por finalidad el desarrollo de su función" (SSTS de 5 de diciembre de 1995, 28 de mayo de 1997 y 9 de mayo de 1998).

4.- El derecho de información de los concejales también está sometido a límites. Dichos límites se obtienen del régimen jurídico previsto en los artículos de la LBRL y ROF precedentemente citados.

Así uno de dichos límites es, precisamente, el envés de lo dicho más arriba. Esto es, si el reconocimiento del derecho de información lo es para el ejercicio de las funciones propias de concejal, "no se trata de recabar información para difundirla, o por mera curiosidad, o para chismorrear, o para cualquier otro fin espurio." (STSJ Gran Canaria de 24 de abril de 2003).

De la misma manera, "el ejercicio de este derecho reconocido a los miembros de las Corporaciones Locales habrá de ser motivado, así como la resolución denegatoria del mismo" (STSJ Andalucía, Sala de Granada, de 30 de julio de 1988), debiendo consistir en este sentido en "...la referida a limitados y específicos asuntos municipales" (STS de 17 de noviembre de 2000)

Por su parte, en relación a los derechos fundamentales contemplados en los artículos 18.1 y 4 CE, (derecho a la intimidad y derecho a la protección de datos de carácter personal, respectivamente) sin necesidad de realizar un amplio recorrido por la doctrina constitucional recaída, baste recordar, en relación al primero, que puede considerarse ya consolidada la que establece que:

"El derecho a la intimidad personal, consagrado en el art. 18.1 CE, se configura como un derecho fundamental estrictamente vinculado a la propia personalidad y que deriva, sin ningún género de dudas, de la dignidad de la persona que el art. 10.1 CE reconoce e implica «la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana» (SSTC 170/1997, de 14 de octubre], F. 4; 231/1988, de 1 de diciembre , F. 3; 197/1991, de 17 de octubre , F. 3; 57/1994, de 28 de febrero , F. 5; 143/1994, de 9 de mayo , F. 6; 207/1996, de 16 de diciembre], F. 3; y 202/1999, de 8 de noviembre , F. 2, entre otras muchas). STC 156/1990, de 18 de octubre."

De la misma manera, respecto al apartado 4 de dicho precepto constitucional la STC 292/2000, de 30 de noviembre, establece expresamente que

"El derecho a la protección de datos garantiza a los individuos un poder de disposición sobre esos datos. Esta garantía impone a los poderes públicos la prohibición de que se conviertan en fuentes de esa información sin las debidas garantías; y también el deber de prevenir los riesgos que puedan derivarse del acceso o divulgación indebidos de dicha información. Pero ese poder de disposición sobre los propios datos personales nada vale si el afectado desconoce qué datos son los que se poseen por terceros, quiénes los poseen, y con qué fin.

...

De este modo, el objeto de protección del derecho fundamental a la protección de datos no se reduce sólo a los datos íntimos de la persona, sino a cualquier tipo de dato personal, sea o no íntimo, cuyo conocimiento o empleo por terceros pueda afectar a sus derechos, sean o no fundamentales, porque su objeto no es sólo la intimidad individual, que para ello está la protección que el art. 18.1 CE otorga, sino los datos de carácter personal. Por consiguiente,

también alcanza a aquellos datos personales públicos, que por el hecho de serlo, de ser accesibles al conocimiento de cualquiera, no escapan al poder de disposición del afectado porque así lo garantiza su derecho a la protección de datos. También por ello, el que los datos sean de carácter personal no significa que sólo tengan protección los relativos a la vida privada o íntima de la persona, sino que los datos amparados son todos aquellos que identifiquen o permitan la identificación de la persona, pudiendo servir para la confección de su perfil ideológico, racial, sexual, económico o de cualquier otra índole, o que sirvan para cualquier otra utilidad que en determinadas circunstancias constituya una amenaza para el individuo.”

Si importante es el recordatorio de la anterior jurisprudencia, también lo es, a efectos del presente informe recordar los límites a los que, en ocasiones y con los requisitos establecidos, puedan quedar sujetos los derechos a los que venimos haciendo referencia.

Así, no está de más recordar que la propia Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995 relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos prevé la posibilidad de limitaciones a dicho derecho, interesando en este momento la prevista en el artículo 13.1 de la misma, a cuyo tenor

*“Los Estados miembros podrán adoptar medidas legales para limitar el alcance de las obligaciones y los derechos previstos en el apartado 1 del artículo 6, en el artículo 10, en el apartado 1 del artículo 11, y en los artículos 12 y 21 cuando tal limitación constituya una medida necesaria para la salvaguarda de:
6.- una función de control, de inspección o reglamentaria relacionada, aunque solo sea ocasionalmente con el ejercicio de la autoridad pública en los casos previstos en las letras c), d) y e).”*

Volviendo a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, también se ocupa ésta de la definición de dichos límites. Así, tiene éste reiteradamente establecido que

“Igualmente es doctrina de este Tribunal que «el derecho a la intimidad no es absoluto, como no lo es ninguno de los derechos fundamentales, pudiendo ceder ante intereses constitucionalmente relevantes, siempre que el recorte que aquél haya de experimentar se revele como necesario para lograr el fin legítimo previsto, proporcionado para alcanzarlo y, en todo caso, sea respetuoso con el contenido esencial del derecho» (SSTC 57/1994, F. 6, y 143/1994, F. 6, por todas).”

La propia STC 292/2000 antes citada, en el mismo sentido, establece que

“El derecho a consentir la recogida y el tratamiento de los datos personales (artículo 6 LOPD) no implica en modo alguno consentir la cesión de tales datos a terceros, pues constituye una facultad específica que también forma parte del contenido del derecho fundamental a la protección de tales datos. Y, por tanto, la cesión de los mismos a un tercero para proceder a un tratamiento con fines distintos de los que originaron su recogida, aun cuando puedan ser compatibles con éstos (artículo 4.2 LOPD), supone una nueva posesión y uso que requiere el consentimiento del interesado. Una facultad que sólo cabe limitar en atención a derechos y bienes de relevancia constitucional y, por tanto, esté justificada, sea proporcionada y, además, se establezca por Ley, pues el derecho fundamental a la protección de datos personales no admite otros límites.”

Así definidos los contornos de ambos derechos fundamentales, y a la vista del artículo 11.2 a) de la LOPD, de acuerdo con el cual no será preciso el consentimiento del interesado para la comunicación de sus datos de carácter personal cuando la cesión esté autorizada en una Ley, puede llegarse a la conclusión de que el artículo 77 de la Ley de 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local (LBRL), constituye la norma legal que autoriza la cesión de datos a los concejales de los Ayuntamientos, sin que por lo tanto, con carácter general, dicha comunicación de datos sea contraria al derecho fundamental previsto en el artículo 18.4, respecto a aquellas personas titulares de los datos que serán objeto de cesión.

Ahora bien, dicho planteamiento general debe ser aplicado a los supuestos concretos atendiendo para ello a las circunstancias concurrentes en cada uno. En dichas circunstancias e intentando dar respuesta a la interpretación superadora a la que se hacía referencia más arriba, la misma debe pasar por hacer posible el derecho de participación política de los concejales sin perjudicar, en lo esencial, el derecho igualmente fundamental de protección de los datos de carácter personal de los ciudadanos.

Ello a nuestro juicio exige traer a primer plano el principio general de pertinencia de los datos en relación con las finalidades para los que son comunicados a los miembros de la corporación, principio enunciado en el artículo 4, apartados 1 y 2, de la LOPD, a cuyo tenor:

"1. Los datos de carácter personal sólo se podrán recoger para su tratamiento así como someterlos a dicho tratamiento cuando sean adecuados pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido.

2. Los datos de carácter personal objeto de tratamiento no podrán usarse para finalidades incompatibles con aquellas para las que los datos hubieran sido recogidos."

A sensu contrario, la comunicación de datos de carácter personal a los miembros de la corporación, cuando no sean ni adecuados, ni pertinentes o sean excesivos para las funciones que tienen atribuidas, no se ajustará a la normativa de protección de datos de carácter personal.

Esta es, por otra parte, la solución que cabe extraer de la jurisprudencia del Tribunal Supremo que se ha aproximado a esta cuestión.

Así, la STS de 9 de febrero de 1998, a cuyo tenor:

*"Entrando, pues, en el tema de fondo, ninguno de los intervinientes en el proceso pone en duda ni las facultades de decisión, control y fiscalización de las que participan los concejales en su calidad de miembros del Ayuntamiento ni el derecho que para el cumplimiento de estos cometidos les reconocen tanto el art. 77 de la Ley 7/1985, de Bases de Régimen Local, como el 14 del Reglamento de Organización y Funcionamiento, para obtener cuantos antecedentes, datos o informaciones obren en poder de los servicios de la Corporación y **que resulten precisos para el desarrollo de su función**, todo ello enmarcado en el art. 23.1 de la Constitución. Por eso la cuestión a resolver tiene su punto de gravedad en la razón dada por la Alcaldía en los escritos a los que se remite al denegar la petición que ha constituido el objeto de este recurso: la aplicación de los principios contenidos en la Ley 12/1989, de 9 mayo, de la Función Estadística Pública, entre los que se encuentra el del secreto estadístico recogido en los art. 4.2 y 13 de dicho Cuerpo Legal, dirigido en este caso a preservar el derecho fundamental a la intimidad, por lo que se refiere a los datos personales recogidos en el Padrón.*

Vemos, en definitiva, que la cuestión se centra en determinar los límites entre el derecho a participar en los asuntos públicos que para los concejales ampara el art. 23.1 de la Constitución y el derecho a la intimidad personal que a todos los ciudadanos otorga el art. 18.1 de la Constitución.

La legislación de Régimen Local no nos da una respuesta específica sobre el tema, pues no lo es su declaración de que el Padrón sea un documento público, ya que de esta naturaleza no se sigue que el acceso al mismo sea indiferenciado y mucho menos a los antecedentes para su formación. Ante esta ausencia, vale que nos inspiremos en los criterios que sobre el particular se contienen en la invocada Ley de la Función Estadística Pública. Pues bien, aunque la misma parte del principio de garantizar el secreto estadístico, este secreto **consiste en la prohibición de utilizar para finalidades distintas de las estadísticas los datos personales obtenidos directamente de los informantes por los servicios estadísticos** (art. 14.3), estableciéndose que todo el personal estadístico tendrá obligación de preservar el secreto estadístico (art. 17) y ordenando el art. 4.4 que en virtud del principio de especialidad, es exigible a los servicios estadísticos que los datos recogidos para la elaboración de estadísticas se destinen **a los fines que justificaron la obtención de los mismos**. No siendo, desde luego, equiparable la noción de personal estadístico con la representación ciudadana que en el ámbito municipal asumen los concejales, lo cierto es que bien por vía de su aprobación o bien por la de fiscalización y control de los actos del Alcalde, los concejales están legitimados para participar en la elaboración del Padrón municipal y, sobre todo, para asegurarse de que la relación de los residentes y transeúntes en el término municipal que lo constituyen responde a la realidad, por lo que en este sentido responde claramente a su función representativa la petición de examen del Padrón y de sus antecedentes dirigida por los recurrentes al Alcalde, al ser su fin específico controlar aquella deseable adaptación a la realidad, lo que, por otra parte, no les exime de que cumplido el fin, queden obligados a sujetarse al deber de secreto respecto a aquellos datos personales que puedan atentar al derecho a la intimidad de los concernidos."

Aunque larga, la cita merece la pena porque es demostrativa de cuanto pretendemos exponer utilizando para ello elementos de decisión que ya han sido citados más arriba.

Así, partiendo del reconocimiento de las "facultades de decisión, control y fiscalización" que corresponden a los concejales, "la determinación de los límites entre el derecho de participación política y el de intimidad" se realiza a partir de las "finalidades" para las cuales serán utilizados los datos, y todo ello, finalmente, lleva a estimar el recurso allí planteado y reconocer el derecho de los concejales recurrentes a obtener la información solicitada.

Una adecuada valoración de cuáles sean para cada supuesto concreto los datos pertinentes haría posible, a juicio de esta Agencia, en gran medida acercarse a un punto de equilibrio que permitiera a los concejales desplegar correctamente su derecho a la participación política respetando en lo esencial el derecho de las personas a la protección de sus datos de carácter personal.

En este sentido, incluso, debería valorarse la posibilidad de alcanzar el mismo resultado por parte de los concejales, sin necesidad de identificar nominativamente a persona alguna, procediendo a lo que el artículo 11.6 de la LOPD denomina como "procedimiento de disociación", esto es, tratando los datos personales de tal manera que permita la obtención de datos disociados, entendiendo por tales, aquellos que no permiten la identificación de un afectado o interesado.

En cualquier caso, y como cláusula de cierre debe recordarse también que los concejales quedan sometidos al deber de secreto previsto en el artículo 10 LOPD y cualquier vulneración del mismo a ellos les será directamente imputable.

II

Las conclusiones que se alcanzaban por esta Agencia tras el anterior desarrollo, se pueden resumir de la siguiente manera:

1. La comunicación de datos de carácter personal a los concejales para el ejercicio de la función de fiscalización y control y de todas aquellas que tienen atribuidas legalmente, encuentra cobertura en el artículo 11.2 a) de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal en relación con el artículo 77 de la Ley de Bases de Régimen Local.
2. Deberán ser objeto de comunicación aquellos datos de carácter personal que resulten adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con la concreta finalidad que los concejales tienen atribuida.
3. La valoración de cuales resulten ser esos datos, así como el cumplimiento de los requisitos de la solicitud corresponde en exclusiva a los correspondientes órganos del Ayuntamiento.
4. La comunicación de datos que, en su caso, se realice deberá encuadrarse dentro de los protocolos que en materia de seguridad tenga establecidos el propio Ayuntamiento.
5. En cualquier caso, el cesionario o cesionarios de los datos de carácter personal que se comuniquen quedan sometidos al deber de secreto previsto en el artículo 10 de la LOPD.

III

Cabe deducir de cuanto se lleva dicho que es la propia Corporación la que debe adoptar la decisión respecto a la transmisión de la información solicitada teniendo en cuenta lo señalado en los puntos anteriores.

Poco más puede añadir a lo ya dicho esta Agencia Vasca de Protección de Datos.

Y es que desde la estricta perspectiva que nos es propia y visto el contenido de las solicitudes realizadas por el Concejal, referidas a "copia literal de cada uno de los decretos dictados por el Sr. Alcalde o persona delegada" y "los registros de entradas y salidas") y la motivación (artículo 14 del Reglamento de Organización y Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades), a lo más que puede llegar esta Agencia es a señalar que si el traslado de la información solicitada requiriera la cesión de datos de carácter personal y dicha cesión fuera adecuada, pertinente y no excesiva para el efectivo cumplimiento de la función de control que los concejales de la oposición tienen encomendada, dicha cesión estaría amparada por la normativa de protección de datos de carácter personal, correspondiendo dicha valoración a la propia Corporación.

Otra cosa supondría una indebida injerencia de esta Agencia en las facultades que a los miembros de dicha corporación corresponden, sustituyendo la voluntad que a ellos corresponde y sustituyéndola por la de ésta lo que resultaría de todo punto inadmisibile.

IV

Dicho cuanto antecede, sí es posible a juicio de esta Agencia, con toda la prudencia que le es exigible y con un ánimo meramente colaborador realizar algunas observaciones al supuesto concreto.

La primera en relación con las expresiones contenidas en los escritos de solicitud del concejal, de acuerdo con los cuales "... desde el pasado mes de agosto no reciben en la manera y forma habitual los Registros de entradas y salidas del Ayuntamiento".

Si con dichas expresiones se hace referencia a que el Ayuntamiento no transmite a los concejales los registros de entrada y salida de manera automática e indiscriminada y sin previa solicitud de los mismos, debe señalar esta Agencia que dicha conducta se adecua a la normativa de protección de datos de carácter personal.

En dicho sentido, el Dictamen 10/2008 de 11 de abril estableció que

"Por otra parte, como puede fácilmente deducirse, no alcanza esta Agencia a determinar con carácter preliminar cuales serán los supuestos en los que será necesario comunicar dichos datos a los miembros de la corporación, correspondiendo dicha labor a la propia institución. Sin perjuicio de lo anterior, no es arriesgado ni irrazonable afirmar que no parece que sea necesaria la comunicación de todas las inscripciones íntegras de los libros de registro de entrada y salida de documentos. Consecuentemente, esta comunicación de manera indiscriminada y habitual sería excesiva y por tanto contraria a la normativa sobre protección de datos de carácter personal, quedando sometida al régimen de infracciones previsto en el artículo 22 de la Ley 2/2004, de 25 de febrero. "

La segunda, en relación con la misma solicitud, pero referida a cada uno de los decretos dictados por el Sr. Alcalde, únicamente para recordar que, de acuerdo con el artículo 42 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de las Entidades Locales.

"El Alcalde dará cuenta sucinta a la Corporación, en cada sesión ordinaria del Pleno, de las resoluciones que hubiera adoptado desde la última sesión plenaria ordinaria para que los Concejales conozcan el desarrollo de la administración municipal y a los efectos de control y fiscalización de los órganos de gobierno previstos en el artículo 22.2 c) de la Ley 7/1985, de 2 de abril. "

Por otra parte, y en relación a las copias, para señalar que existe abundante jurisprudencia que hace referencia a dicha cuestión.

A título de ejemplo, la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de marzo de 2006, de acuerdo con la cual

"... el artículo 23.2 CE se integra el derecho de acceso a la información (reconocido y regulado en el artículo 77 de la LRBRL), pero no el de obtener copias de documentos.

Y por lo que hace a este diferente derecho a obtener copias, se señala que ha de estarse a lo que establece el artículo 16 ROFRJ/CL, que no lo reconoce con carácter general sino limitándolo a los casos de acceso libre del artículo 15 de ese mismo Reglamento y a aquéllos en que sea expresamente autorizado por el Presidente de la Comisión de Gobierno, y se destaca que entre esos

supuestos de acceso libre está la información o documentación que sean de libre acceso para los ciudadanos.”

Y por último, en cuanto hay varias solicitudes que van dirigidas a la Secretaria Interventora del Ayuntamiento del Concejo de Xxx, para señalar que tal empleada pública no es competente para resolver sobre lo solicitado.

CONCLUSIONES

1.- La comunicación de datos de carácter personal al concejal solicitante para el ejercicio de la función de fiscalización y control y de todas aquellas funciones que tienen atribuidas legalmente, encuentra cobertura en el artículo 11.2 a) de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal en relación con el artículo 77 de la Ley de Bases de Régimen Local.

2.- Deberán ser objeto de comunicación aquellos datos de carácter personal que resulten adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con la concreta finalidad que los concejales tienen atribuida.

3.- La valoración de cuales resulten ser esos datos, así como el cumplimiento de los requisitos de la solicitud corresponde en exclusiva a los correspondientes órganos del Ayuntamiento.

4.- La comunicación de datos que, en su caso, se realice deberá encuadrarse dentro de los protocolos que en materia de seguridad tenga establecidos el propio Ayuntamiento.

5.- En cualquier caso, el cesionario o cesionarios de los datos de carácter personal que se comuniquen quedan sometidos al deber de secreto previsto en el artículo 10 de la LOPD. (CN 10-001)

I.III PADRÓN

a) INFORMES

- CESIÓN DE UNA COPIA DEL PADRÓN MUNICIPAL DE HABITANTES AL JUZGADO DE PAZ QUE SOLICITA, A EFECTOS DE LLEVAR A CABO LAS CITACIONES QUE DESDE EL JUZGADO SE REALIZAN.....694
- POSIBILIDAD DE ACCESO POR PARTICULARES A LOS DATOS DEL PADRÓN DE LOS AÑOS 1950 A 1960 CON FINES DE INVESTIGACIÓN.....697
- MODIFICACIÓN DE DATOS DEL PADRÓN MUNICIPAL DE DIVERSAS PERSONAS QUE ESTARÍAN INSCRITAS IRREGULARMENTE.....701
- ACCESO A LOS DATOS DEL PADRÓN POR PARTE DE LA POLICÍA LOCAL.....704
- DATO RELATIVO A LA FECHA DE EMPADRONAMIENTO DE UNA CIUDADANA BRITÁNICA EN LA POBLACIÓN DE MÁLAGA.....707
- POSIBILIDAD DE CEDER LOS DATOS CONTENIDOS EN EL PADRÓN MUNICIPAL DEL AYUNTAMIENTO A UNA ENTIDAD DE ÁMBITO TERRITORIAL INFERIOR.....709

CESIÓN DE UNA COPIA DEL PADRÓN MUNICIPAL DE HABITANTES AL JUZGADO DE PAZ QUE SOLICITA, A EFECTOS DE LLEVAR A CABO LAS CITACIONES QUE DESDE EL JUZGADO SE REALIZAN.

La consulta plantea si resulta conforme a la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, la cesión de una copia del Padrón municipal de habitantes al Juzgado de Paz que la solicita, a efectos de de llevar a cabo las citaciones que desde el Juzgado se realizan.

La comunicación de datos objeto de consulta constituye una cesión de datos de carácter personal, definida en el artículo 3 i) de la Ley Orgánica 15/1999 como "Toda revelación de datos realizada a una persona distinta del interesado".

Tal cesión debe sujetarse al régimen general de comunicación de datos de carácter personal establecido en el artículo 11 de la misma Ley, donde se establece que la misma solo puede verificarse para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y cesionario y exige para que pueda tener lugar, el previo consentimiento del interesado (artículo 11.1), otorgado con carácter previo a la cesión y suficientemente informado de la finalidad a que se destinarán los datos cuya comunicación se autoriza o el tipo de actividad de aquél a quien se pretenden comunicar (artículo 11.3), y que debe recabar el cedente como responsable del fichero que contiene los datos que se pretenden ceder.

No obstante, es posible la cesión de datos personales sin consentimiento del afectado, siempre que nos encontremos ante alguna de las excepciones previstas en el número segundo del artículo 11, de las cuales, a los efectos que aquí interesan, cabe mencionar la prevista en la letra d) conforme a la cual "El consentimiento exigido en el apartado anterior no será preciso: (...) d) Cuando la comunicación que deba efectuarse tenga por destinatari al Defensor del Pueblo, el Ministerio Fiscal o los Jueces o Tribunales o el Tribunal de Cuentas, en el ejercicio de las funciones que tiene atribuidas. Tampoco será preciso el consentimiento cuando la comunicación tenga como destinatario a instituciones autonómicas con funciones análogas al Defensor del Pueblo o al Tribunal de Cuentas."

En el presente caso, se solicita la copia del Padrón, para la práctica de citaciones, debiendo acudirse a lo previsto respecto de los actos de comunicación judicial en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

El artículo 155 de dicha norma dispone en cuanto a la comunicación con las partes que "1. Cuando las partes no actúen representadas por procurador o se trate del primer emplazamiento o citación al demandado, los actos de comunicación se harán por remisión al domicilio de los litigantes. En la cédula de emplazamiento o citación se hará constar el derecho a solicitar asistencia jurídica gratuita y el plazo para solicitarla.

2. El domicilio del demandante será el que haya hecho constar en la demanda o en la petición o solicitud con que se inicie el proceso. Asimismo, el demandante designará, como domicilio del demandado, a efectos del primer emplazamiento o citación de éste, uno o varios de los lugares a que se refiere el apartado siguiente de este artículo. Si el demandante designare varios lugares como domicilios, indicará el orden por el que, a su entender, puede efectuarse con éxito la comunicación.

Asimismo, el demandante deberá indicar cuantos datos conozca del demandado y que puedan ser de utilidad para la localización de éste, como números de teléfono, de fax o similares.

El demandado, una vez comparecido, podrá designar, para sucesivas comunicaciones, un domicilio distinto."

El Artículo 159 regula las comunicaciones con testigos, peritos y otras personas que no sean parte en el juicio, estableciendo que *"1. Las comunicaciones que deban hacerse a testigos, peritos y otras personas que, sin ser parte en el juicio, deban intervenir en él, se remitirán a sus destinatarios con arreglo a lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 160. La remisión se hará al domicilio que designe la parte interesada, pudiendo realizarse, en su caso, las averiguaciones a que se refiere el artículo 156.*

2. Cuando conste en autos el fracaso de la comunicación mediante remisión o las circunstancias del caso lo aconsejen, atendidos el objeto de la comunicación y la naturaleza de las actuaciones que de ella dependan, el Secretario judicial ordenará que se proceda con arreglo a lo dispuesto en el artículo 161.

3. Las personas a que se refiere este artículo deberán comunicar a la Oficina judicial cualquier cambio de domicilio que se produzca durante la sustanciación del proceso. En la primera comparecencia que efectúen se les informará de esta obligación."

Respecto a las averiguaciones del tribunal sobre el domicilio, el artículo 156 de la citada Ley establece lo siguiente:

"1. En los casos en que el demandante manifestare que le es imposible designar un domicilio o residencia del demandado, a efectos de su personación, se utilizarán por el Secretario judicial los medios oportunos para averiguar esas circunstancias, pudiendo dirigirse, en su caso, a los Registros, organismos, Colegios profesionales, entidades y empresas a que se refiere el apartado 3 del artículo 155.

Al recibir estas comunicaciones, los Registros y organismos públicos procederán conforme a las disposiciones que regulen su actividad.

2. En ningún caso se considerará imposible la designación de domicilio a efectos de actos de comunicación si dicho domicilio constara en archivos o registros públicos, a los que pudiere tenerse acceso."

En lo que a las disposiciones reguladoras del Padrón se refiere, el artículo 16.3 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, redactado conforme a lo establecido en la Ley Orgánica 14/2003, de 20 de noviembre, establece que *"los datos del Padrón municipal se cederán a otras Administraciones Públicas que lo soliciten sin consentimiento previo del afectado solamente cuando les sean necesarios para el ejercicio de sus respectivas competencias, y exclusivamente para asuntos en los que la residencia o el domicilio sean datos relevantes. También pueden servir para elaborar estadísticas oficiales sometidas al secreto estadístico, en los términos previstos en la Ley 12/1989, de 9 de mayo, de la Función Estadística Pública y en las leyes de estadística de las comunidades autónomas con competencia en la materia".*

Fuera de estos supuestos, los datos del Padrón son confidenciales (artículo 53 del Real Decreto 1690/1986, de 11 de julio que regula el Reglamento de Población y Demarcación Territorial de las Entidades Locales) y su acceso se rige por la Ley Orgánica 15/1999 y por la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

De los artículos transcritos se desprende que la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil limita las actuaciones de averiguación de los Juzgados, con la finalidad de realizar actos de comunicación judicial, a aquéllos procesos en que se den las circunstancias previstas en dichos preceptos, señalando que la consulta a registros y organismos públicos se hará conforme a las normas que regulen su actividad, en consecuencia, no autoriza una cesión masiva de datos personales contenidos en los ficheros de los organismos públicos, como lo sería la cesión a que hace referencia la consulta.

Tampoco encuentra habilitación dicha comunicación masiva en lo establecido en la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, que autoriza una cesión de datos contenidos en el Padrón a otras Administraciones exclusivamente en aquéllos supuestos en que sea "necesaria" para el ejercicio de sus respectivas competencias, en tanto que la necesidad, en este caso, se circunscribe a los datos del domicilio de las partes o personas que deban intervenir en un concreto proceso cuando dicho domicilio se desconozca.

Las previsiones a que se ha venido haciendo referencia son, así, acordes con el principio de proporcionalidad previsto en el artículo 4.1 de la Ley Orgánica 15/1999 según el cual *"Los datos de carácter personal sólo se podrán recoger para su tratamiento, así como someterlos a dicho tratamiento, cuando sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido."*

De este modo, la entrega de la copia del Padrón, con la finalidad a que se refiere la consulta, vulneraría dicho principio, en tanto que la cesión del dato del domicilio de los vecinos con la finalidad de comunicarse con ellos, solamente resulta ajustada al mismo en los supuestos previstos en la Ley de Enjuiciamiento civil, en los términos vistos, esto es, en el marco de un determinado proceso cuando se trate de vecinos que sean parte en el mismo o terceros que deban intervenir en él, de forma que la entrega de los datos del domicilio de la generalidad de los vecinos de un municipio o de datos contenidos en el Padrón distintos del domicilio, incumple los criterios de adecuación, pertinencia y ponderación en relación con la finalidad pretendida.

En consecuencia, no procede la entrega de una copia del Padrón municipal al Juzgado de Paz, por resultar contraria al principio de proporcionalidad previsto en la Ley Orgánica 15/1999, sin perjuicio de que en cumplimiento de los preceptos antes señalados deba comunicarse a aquél, cuando así lo requiera en el curso de un proceso, con la finalidad de comunicarse con alguna persona que sea parte o deba intervenir en el mismo, el dato relativo a su domicilio. Obligación ésta a la que también da cobertura lo previsto en el artículo 17 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, según el cual *"Todas las personas y entidades públicas y privadas están obligadas a prestar, en la forma que la Ley establezca, la colaboración requerida por los Jueces y Tribunales en el curso del proceso y en la ejecución de lo resuelto, con las excepciones que establezcan la Constitución y las Leyes, y sin perjuicio del resarcimiento de los gastos y del abono de las remuneraciones debidas que procedan conforme a la Ley."* (INFORME 0399/2010)

POSIBILIDAD DE ACCESO POR PARTICULARES A LOS DATOS DEL PADRÓN DE LOS AÑOS 1950 A 1960 CON FINES DE INVESTIGACIÓN.

La consulta plantea la posibilidad de acceso por particulares a los datos del Padrón de los años 1950 a 1960 con fines de investigación, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD), y a su Reglamento de desarrollo, aprobado por el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre.

I

Con carácter general esta consulta fue analizada por la Agencia Española de Protección de Datos en el informe de fecha 23 de mayo de 2008, en el que se señalaba lo siguiente, desde el prisma de protección de datos:

"En primer lugar es preciso señalar que, la consulta de dichos datos supondrá una cesión de datos de carácter personal, definida por el artículo 3 i) de la Ley Orgánica 15/1999, como "toda revelación de datos realizada a una persona distinta del interesado".

Con carácter general, la cesión o comunicación de datos de carácter personal viene regulada en el artículo 11.1 de la Ley Orgánica al establecer que "los datos de carácter personal objeto del tratamiento sólo podrán ser comunicados a un tercero para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario con el previo consentimiento del interesado." El consentimiento deberá ser otorgado con carácter previo a la cesión y suficientemente informado de la finalidad a la que se destinen los datos cuya comunicación se autoriza o el tipo de actividad de aquél a quién se pretende comunicar (artículo 11.3), y que debe recabar el cedente como responsable del fichero que contiene los datos que se pretenden ceder.

La obligación de consentimiento sólo se verá exceptuada en los supuestos enumerados en el artículo 11.2, cuyo apartado a) se refiere al caso en que exista una norma con rango de Ley habilitante de la cesión. Por ello, deberá determinarse si la legislación reguladora de los ficheros a los que la consulta se refiere permite esa transmisión de sus datos.

A mayor abundamiento es preciso tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 9 del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre por el que se desarrolla la Ley Orgánica 15/1999, donde regula el tratamiento con fines estadísticos, históricos o científicos, estableciendo que "1. No se considerará incompatible, a los efectos previstos en el apartado 3 del artículo anterior, el

Para la determinación de los fines a los que se refiere el párrafo tratamiento de los datos de carácter personal con fines históricos, estadísticos o científicos. anterior se estará a la legislación que en cada caso resulte aplicable y, en particular, a lo dispuesto en la Ley 12/1989, de 9 de mayo, Reguladora de la función estadística pública, la Ley 16/1985, de 25 junio, del Patrimonio histórico español y la Ley 13/1986, de 14 de abril de Fomento y coordinación general de la investigación científica y técnica, y sus respectivas disposiciones de desarrollo, así como a la normativa autonómica en estas materias (...)"

Considerando que se trata de datos procedentes de Archivos Locales por tanto de Padrones Municipales de Habitantes y siendo el Padrón un fichero de titularidad pública, debe partirse, con carácter general, del principio de delimitación de la finalidad en las cesiones entre Administraciones Publicas consagrado por el artículo 21 de la Ley Orgánica 15/1999, al exigir que si los datos son cedidos a otras Administraciones Publicas sirvan sólo para el ejercicio de competencias iguales o que versen sobre materias semejantes, con la única excepción, tras la Sentencia del Tribunal Constitucional 292/2000, de 30 de noviembre, de que el cambio de finalidad esté fundado en una de la causas contenidas en el artículo 11 de la propia Ley Orgánica, pudiendo ser sustituida la necesidad del consentimiento para el cambio de finalidad por una previsión realizada en una disposición con rango de Ley (art.11.2 a).

Pues bien, tratándose de documentos públicos u oficiales, como el censo de población, cuando haya concluido el procedimiento administrativo en que se generaron o utilizaron, y habiéndose producido el archivo administrativo de los documentos, pasarán estos, a formar parte del Patrimonio Documental Español. Debe señalarse que el artículo 49. 2 de la de la Ley 16/1985, de 25 de junio, reguladora del Patrimonio Histórico Español establece que *"Forman parte del Patrimonio Documental los documentos de cualquier época generados, conservados o reunidos en el ejercicio de su función por cualquier organismo o entidad de carácter público, por las personas jurídicas en cuyo capital participe mayoritariamente el Estado u otras entidades públicas y por las personas privadas, físicas o jurídicas, gestoras de servicios públicos en lo relacionado con la gestión de dichos servicios"*.

A su vez, el artículo 57. 1 de la misma norma señala que *"La consulta de los documentos constitutivos del Patrimonio documental Español a que se refiere el artículo 49. 2 se atenderá a las policial, procesal, clínico, o de cualquier otra índole que puedan afectar a la seguridad de las personas, a su honor, a la intimidad de su vida privada y familiar y a su propia imagen, no podrán ser públicamente consultados sin que medie consentimiento expreso de los afectados o hasta que haya transcurrido un plazo de 25 años desde su muerte si su fecha es conocida o, en otro caso, de 50 años a partir de la fecha de los documentos"*.

Con carácter general debe señalarse que la aplicación de este artículo implica estar, en primer lugar, a la fecha de fallecimiento del titular de los datos cuando esta sea conocida. Es evidente que tratándose de un Padrón municipal, será posible, en la gran mayoría de los casos, determinar o acceder a la fecha de fallecimiento de las personas empadronadas, por lo que no sería aplicable el criterio subsidiario de que hayan transcurrido 50 años desde la fecha de los documentos para el acceso a los mismos sino en aquellos casos en que sea imposible determinar el fallecimiento.

A la vista de los preceptos citados, y siempre que se cumplan los requisitos de plazo que los mismos establecen, sería posible la consulta solicitada, en la forma que determinen las normas reguladoras del acceso a los Registros y Archivos que los custodien.

Debe indicarse, además, que en lo referente al padrón municipal de habitantes, el artículo 16.3 de la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local, redactado conforme a lo establecido en la Ley Orgánica 14/2003, de 20 de noviembre, establece que *"los datos del Padrón municipal se cederán a otras Administraciones Públicas que lo soliciten sin consentimiento previo del afectado solamente cuando les sean necesarios para el ejercicio de sus respectivas competencias, y exclusivamente para asuntos en los que la residencia o el domicilio sean datos relevantes. También pueden servir para elaborar estadísticas oficiales sometidas al secreto estadístico, en los términos previstos en la Ley 12/1989, de 9 de*

mayo, de la Función Estadística Pública y en las leyes de estadística de las comunidades autónomas con competencia en la materia".

II

Teniendo en cuenta que la consultante pertenece a la administración local de Navarra, procede analizar si la regulación autonómica sobre la materia presenta alguna diferencia que determine una respuesta diferente a la señalada en el Informe citado anteriormente.

La Ley Foral 14/2005, de 22 noviembre, de Patrimonio Histórico-artístico establece en su artículo 71 que "1. Forman parte del Patrimonio Documental de Navarra:

a) Los documentos públicos, entendiéndose por tales, los documentos de cualquier época generados, conservados o reunidos en el ejercicio de su función por el Parlamento de Navarra y sus Instituciones auxiliares.

b) Los documentos públicos, entendiéndose por tales, los documentos de cualquier época generados, conservados o reunidos en el ejercicio de su función por los órganos de las Administraciones Públicas de Navarra y los demás organismos de carácter público y las empresas y entidades que de ellas dependan o en las que participe mayoritariamente la Comunidad Foral de Navarra, y por las personas privadas, físicas o jurídicas, gestoras de servicios públicos en el ejercicio de sus actividades.

c) Los documentos de carácter público de los fedatarios y registros públicos.

d) Los documentos con antigüedad superior a cuarenta años que hayan sido producidos, conservados o reunidos en el ejercicio de sus actividades por entidades y asociaciones de carácter político, económico, empresarial, sindical o religioso y por las entidades, fundaciones y asociaciones culturales y educativas de carácter privado establecidas en la Comunidad Foral de Navarra.

e) Los documentos con antigüedad superior a cien años que se encuentren en la Comunidad Foral de Navarra y hayan sido producidos, conservados o reunidos por cualquier otra entidad privada o persona física.

f) Los documentos de carácter público o privado que, con independencia de su antigüedad, sean declarados por el Departamento competente en materia de cultura como constitutivos del Patrimonio Documental de Navarra.(..)"

Además el artículo 80, regula el acceso a la documentación, señalando que "1. Todas las personas podrán ejercitar el derecho de acceso a los archivos y el derecho a la consulta de los documentos integrantes del Patrimonio Documental de Navarra, y a la obtención de la información sobre su contenido de acuerdo con la legislación aplicable en cada caso, cualquiera que sea la titularidad de la documentación."

Más recientemente, la Ley Foral 12/2007, de 4 de abril, de Archivos y Documentos, señala en su artículo 2: "A efectos de la presente Ley Foral, se entiende por:

b) Patrimonio Documental: conjunto de los documentos incluidos en artículo 71 de la Ley Foral 14/2005, de 22 de noviembre, del Patrimonio Cultural de Navarra." siendo su ámbito de aplicación el señalado en el artículo 3 que dice que "1. Se regirán por la presente Ley Foral los archivos y la documentación de las Administraciones Públicas de Navarra, empresas, entidades y organismos de ellas dependientes, así como los integrados en el Sistema Archivístico de Navarra.

2. En su caso, el contenido de esta Ley Foral será de aplicación a los archivos y la documentación integrantes del Patrimonio Documental de Navarra y que no formen parte del Sistema Archivístico de Navarra.”

El artículo 20 de esta norma completa lo señalado por la Ley Foral 14/2005 en su artículo 71 y 80.1, de modo que regula el acceso a la documentación como sigue:

“1. Todas las personas podrán ejercer el derecho de acceso a los archivos así como el de consulta de los documentos integrantes del Patrimonio Documental de Navarra, incluida la obtención de copias, de acuerdo con la legislación aplicable en cada caso, cualquiera que sea la titularidad de la documentación.

2. Únicamente se establecerán restricciones en los supuestos en los que prevalezca la salvaguarda de derechos fundamentales de las personas, así como en los regulados por normativa específica que así lo disponga.

3. En el caso de las Administraciones Públicas, los plazos de accesibilidad serán establecidos por la correspondiente comisión de evaluación documental. En tanto no se fijen dichos plazos, con carácter general las exclusiones establecidas legalmente en cuanto a la consulta de documentos públicos quedan sin efecto a los 30 años de la producción del documento, salvo que la legislación específica disponga otra cosa.

4. Cuando los documentos contengan datos que puedan afectar a la seguridad, al honor, la intimidad o la imagen de las personas, como norma general y salvo que la legislación específica disponga otra cosa, podrán ser objeto de consulta con el consentimiento de los afectados, o cuando hayan transcurrido 25 años desde su muerte, o, si no se conoce la fecha de ésta, a los 50 años desde la fecha de finalización del documento.

Como puede apreciarse, este artículo 20.4 de la Ley Foral 12/2007, de 4 de abril, se pronuncia en términos similares a la legislación estatal contenida en el artículo 57.1 de la Ley de Patrimonio Histórico Español y del Patrimonio Histórico Artístico.

En consecuencia, el acceso a la documentación reseñada se podrá efectuar por cualquier persona siempre que dicha documentación forme parte del Patrimonio Documental de Navarra, con el consentimiento de los afectados, o si hubieran transcurrido 25 años desde su fallecimiento y cuando no sea posible determinar si la persona respecto de la que se solicitan los datos, ha fallecido o no, será de aplicación el último apartado del precepto citado. Por ello habrá que computar si han transcurrido cincuenta años desde la fecha del documento.

Para finalizar y a los solos efectos ilustrativos indicar que en el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se desarrolla la Ley Orgánica 15/1999, viene a excluir de su ámbito de aplicación los datos referentes a personas fallecidas, así lo señala el artículo 2.4 “*Este Reglamento no será de aplicación a los datos referidos a las personas fallecidas.*” (CN 0243-2010)

MODIFICACIÓN DE DATOS DEL PADRÓN MUNICIPAL DE DIVERSAS PERSONAS QUE ESTARÍAN INSCRITAS IRREGULARMENTE.

La consulta plantea si el Ayuntamiento consultante debe acceder a la modificación de datos del Padrón Municipal de diversas personas, que estarían inscritas irregularmente según el criterio de la representante del partido político que solicita la corrección y para ello facilita a la Corporación consultante un listado con la identificación de los afectados, y, por otra parte, si el uso de dichos datos por quien le suministra el listado se ajusta a lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD), y a su Reglamento de desarrollo, aprobado por el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre.

I

En relación con la primera de las cuestiones es preciso poner de manifiesto que la solicitud planteada al Ayuntamiento consultante por quien representa al partido político, deberá tramitarse por el procedimiento administrativo que le sea de aplicación, no estando entre las competencias de esta Agencia Española de Protección de Datos la de informar sobre estos extremos, a tenor de lo regulado por el artículo 37 de la LOPD, que si atribuye a la misma en el apartado e) de su número 1 como tal " Proporcionar información a las personas acerca de sus derechos en materia de tratamiento de los datos de carácter personal", por lo que la respuesta a su consulta se efectuará desde el punto de vista de la protección de datos de carácter personal.

II

La situación descrita por la consultante implica que la Secretaría Provincial del partido político que efectúa la solicitud de modificación del Padrón Municipal, está efectuando haciendo uso de algunos datos de carácter personal que figuran incorporados a dicho Registro, a los que previamente ha tenido acceso, es decir, está procediendo a un tratamiento de datos de carácter personal tal como se define en el artículo 3 c) de la LOPD que lo define como "*operaciones y procedimientos técnicos de carácter automatizado o no, que permitan la recogida, grabación, conservación, elaboración, modificación, bloqueo y cancelación, así como las cesiones de datos que resulten de comunicaciones, consultas, interconexiones y transferencias.*" A su vez, el artículo 5.1 t) del Reglamento completa la definición añadiendo la consulta y utilización de los datos al concepto de tratamiento. *Procede determinar si el partido político que maneja los datos del Padrón está legitimado para dicho tratamiento, para lo cual, el artículo 6 de la LOPD señala "El tratamiento de datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la ley disponga otra cosa."*

Por consiguiente, el partido que suministra el listado de datos del Padrón al Ayuntamiento consultante, deberá haber obtenido el consentimiento previo de los vecinos afectados titulares de los datos para su utilización, salvo que una ley disponga otra cosa. Por otra parte, el uso de dichos datos de carácter personal deberá respetar el principio de calidad de los datos recogido en el artículo 4 de la LOPD, conforme al cual "*1. Los datos de carácter personal sólo se podrán recoger para su tratamiento, así como someterlos a dicho tratamiento, cuando sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido.*

2. Los datos de carácter personal objeto de tratamiento no podrán usarse para finalidades incompatibles con aquellas para las que los datos hubieran sido recogidos.”

III

Por otra parte, el acceso a los datos del Padrón supone una comunicación de sus datos a quien accede.

Con carácter general, la cesión o comunicación de datos de carácter personal viene regulada en el artículo 11.1 de la Ley Orgánica al establecer que “los datos de carácter personal objeto del tratamiento sólo podrán ser comunicados a un tercero para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario con el previo consentimiento del interesado.” El consentimiento deberá ser otorgado con carácter previo a la cesión y suficientemente informado de la finalidad a la que se destinen los datos cuya comunicación se autoriza o el tipo de actividad de aquél a quién se pretende comunicar (artículo 11.3), y que debe recabar el cedente como responsable del fichero que contiene los datos que se pretenden ceder.

La obligación de consentimiento sólo se verá exceptuada en los supuestos enumerados en el artículo 11.2, cuyo apartado a) se refiere al caso en que exista una norma con rango de Ley habilitante de la cesión. Por ello, deberá determinarse si la legislación reguladora de los ficheros a los que la consulta se refiere permite esa transmisión de sus datos.

Al tratarse de datos contenidos en el Padrón Municipal Habitantes, debe partirse de su carácter de registro administrativo que se encuentra regulado por la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local, cuyo artículo 16 en su apartado primero señala que “El Padrón municipal es el registro administrativo donde constan los vecinos de un municipio. Sus datos constituyen prueba de la residencia en el municipio y del domicilio habitual en el mismo. Las certificaciones que de dichos datos se expidan tendrán carácter de documento público y fehaciente para todos los efectos administrativos”.

En relación con la cesión de los datos contenidos en el mismo, el apartado tercero del artículo 16 recoge los principios que rigen la transmisión y utilización de los datos del Padrón Municipal, al disponer que “Los datos del Padrón municipal se cederán a otras Administraciones Públicas que lo soliciten sin consentimiento previo del afectado solamente cuando les sean necesarios para el ejercicio de sus respectivas competencias, y exclusivamente para asuntos en los que la residencia o el domicilio sean datos relevantes. También pueden servir para elaborar estadísticas oficiales sometidas al secreto estadístico, en los términos previstos en la Ley 12/1989, de 9 de mayo, de la Función Estadística Pública.

Fuera de estos supuestos, los datos del Padrón son confidenciales y el acceso a los mismos se regirá por lo dispuesto en la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de Regulación del Tratamiento Automatizado de los Datos de Carácter Personal y en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común”

Dado que el precepto citado limita la cesión de los datos del padrón a las Administraciones Públicas y que el partido que ha obtenido los datos en cuestión carece de dicha naturaleza, la cesión no se encontrará amparada por lo establecido

en la Ley de Bases de Régimen Local y, en consecuencia resultará contraria a lo establecido en la Ley Orgánica 15/1999.

Por otro lado, el artículo 17.1 de la citada Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local, en la modificación realizada por la Ley 4/1996, de 10 de enero, en relación con el Padrón municipal, impone a los ayuntamientos la obligación de custodia de los datos contenidos en el Padrón municipal, añadiendo el párrafo tercero del propio artículo que “la gestión del Padrón municipal se llevará por los ayuntamientos por medios informáticos”.

En cumplimiento de este precepto, se han dictado por los órganos competentes las correspondientes resoluciones, siendo de destacar la de 9 de abril de 1997, dictada por la Presidencia del Instituto Nacional de Estadística y la Dirección General de Cooperación Territorial.

De ello se desprende que, por una parte, la Ley establece un determinado formato del padrón municipal de habitantes, que no podrá ser alterado por las corporaciones a que el mismo se refiere y, por otro, que la Ley impone asimismo la obligación de que las propias entidades locales adopten las medidas tecnológicas necesarias para proceder a la gestión, por ellas mismas, del propio padrón municipal.

Ello deriva en que, a nuestro juicio, la gestión y custodia del Padrón no podrá dejarse en manos de terceras personas, debiendo efectuarse la misma por dependencias de la propia Entidad Local encargada del mismo.

Por ello podemos concluir que en virtud del artículo 16.3 citado sólo procederá la cesión de los datos contenidos en el padrón municipal a otras Administraciones en los supuestos en que dicha cesión se refiera a los datos que en sentido propio sirven para atender a la finalidad a que se destina el Padrón municipal: la determinación del domicilio o residencia habitual de los ciudadanos, la atribución de la condición de vecino, la determinación de la población del municipio y la acreditación de la residencia y domicilio.

(Informe 0228/2010)

ACCESO A LOS DATOS DEL PADRÓN POR PARTE DE LA POLICÍA LOCAL.

La consulta plantea si resulta conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de datos de Carácter Personal, el Acuerdo adjunto a la consulta, relativo al acceso a los datos del Padrón municipal de habitantes por la policía local del Ayuntamiento consultante.

Debe indicarse que el Acuerdo se refiere al establecimiento de un “*dispositivo de acceso*” al padrón municipal, señalándose como causas que justifican dicho acceso la necesidad de proceder a la localización de personas por servicios de emergencia, y hospitalarios, la localización de padres o tutores en caso de menores encontrados en la vía pública o la investigación de delitos contra la seguridad vial.

El acceso a los datos del Padrón Municipal por parte de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad ha sido reiteradamente analizado por esta Agencia Española de Protección de Datos. Teniendo en cuenta estos antecedentes, cabe señalar que la comunicación de datos a la que se refiere el Acuerdo constituye, conforme a lo dispuesto en el artículo 3 i) de la citada Ley Orgánica, una cesión de datos de carácter personal, definida como “*Toda revelación de datos efectuada a persona distinta del interesado*”.

Tal y como determina el artículo 11.1 de la Ley Orgánica 15/1999, “los datos de carácter personal objeto del tratamiento sólo podrán ser comunicados a un tercero para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario con el previo consentimiento del interesado”. Esta regla de consentimiento sólo se verá exceptuada en los supuestos contemplados en el artículo 11.2, entre los que cabe destacar aquellos casos en que una norma con rango de Ley dé cobertura a la cesión. Por ello, deberá determinarse si la legislación reguladora de los ficheros a los que la consulta se refiere permite esa transmisión de sus datos.

Por otro lado, siendo el Padrón un fichero de titularidad pública, debe partirse, del principio de delimitación de la finalidad en las cesiones entre Administraciones Públicas consagrado por el artículo 21 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de datos de Carácter Personal, al exigir que si los datos son cedidos a otras Administraciones Públicas sirvan sólo para el ejercicio de competencias iguales o que versen sobre materias semejantes, con la única excepción, tras la Sentencia del Tribunal Constitucional 292/2000, de 30 de noviembre, de que el cambio de finalidad esté fundado en una de las causas contenidas en el artículo 11 de la propia Ley Orgánica, pudiendo ser sustituida la necesidad del consentimiento para el cambio de finalidad por una previsión realizada en una disposición con rango de Ley (art.11.2 a).

En cuanto al Padrón municipal, el artículo 16.3 de la Ley reguladora de las bases del régimen local, redactado conforme a lo establecido en la Ley Orgánica 14/2003, de 20 de noviembre, dispone que “*los datos del Padrón municipal se cederán a otras Administraciones Públicas que lo soliciten sin consentimiento previo del afectado solamente cuando les sean necesarios para el ejercicio de sus respectivas competencias, y exclusivamente para asuntos en los que la residencia o el domicilio sean datos relevantes. También pueden servir para elaborar estadísticas oficiales sometidas al secreto estadístico, en los términos previstos en la Ley 12/1989, de 9 de mayo, de la Función Estadística Pública*”.

Fuera de estos supuestos, los datos del Padrón son confidenciales y el acceso a los mismos se rige por lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de

13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal y en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Por otro lado, tratándose de su supuesto de acceso a los datos del Padrón por parte de la Policía Local, el artículo 1.4 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, señala que, *"el mantenimiento de la seguridad pública se ejercerá por las distintas Administraciones Públicas a través de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad"*, entre las que se incluyen, según el artículo 2 de la propia Ley *"Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado dependientes del Gobierno de la nación, los Cuerpos de Policía dependientes de las Comunidades Autónomas y los Cuerpos de Policía dependientes de las Corporaciones Locales"*.

Por tanto, a la vista de lo establecido en los preceptos citados, cabe deducir que será admisible la cesión planteada, si bien quedando la misma limitada con carácter general a los datos referidos al nombre, apellidos y domicilio, al ser éstos los únicos que la Ley de Bases de Régimen Local autoriza a transmitir, y para el uso derivado de la función de mantenimiento de la seguridad pública.

De este modo, podrán cederse a la Policía los datos contenidos en el Padrón Municipal, pero únicamente caso por caso y como consecuencia de la realización de una concreta actividad investigadora, dado que el artículo 22 de la Ley Orgánica 15/1999 establece, en su apartado 2 que *"la recogida y tratamiento para fines policiales de datos de carácter personal por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad sin consentimiento de las personas afectadas están limitados a aquellos supuestos y categorías de datos que resulten necesarios para la prevención de un peligro real para la seguridad pública o para la represión de infracciones penales, debiendo ser almacenados en ficheros específicos establecidos al efecto, que deberán clasificarse por categorías en función de su grado de fiabilidad"*.

Este criterio impediría la incorporación en bloque de la totalidad de los datos contenidos en los ficheros del Padrón Municipal a los ficheros policiales, siendo no obstante conforme a derecho la cesión concreta de determinados datos, debidamente individualizados, cuando se solicite en el marco de las competencias que tenga atribuidas por la Ley Orgánica 2/1986 y la cesión sea conforme a lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley Orgánica, así como en los supuestos en que la autoridad policial, en su condición de Administración Pública, precise conocer específicamente el domicilio de los afectados a los fines previstos en el artículo 16.3 de la Ley reguladora de la Bases del Régimen Local.

Este es el criterio que viene manteniendo la Agencia Española de Protección de Datos. Así, ya en informe de 23 de marzo de 1999 se señalaba lo siguiente:

"A la vista de lo antedicho, cabe concluir que, de acuerdo con los principios de la Ley Orgánica 15/1999, la Agencia de Protección de Datos entiende que no habría inconveniente para que en el ejercicio de funciones específicas se utilicen los datos del Padrón municipal y del Padrón de Vehículos por parte de los efectivos de la Policía Local, siempre que:

- Se asegure que se utilizan únicamente aquellos datos que son adecuados, pertinentes y no excesivos;

- La cesión se realice en el marco de expedientes concretos y con necesidades debidamente justificadas, relacionadas con la "prevención de un riesgo real para la seguridad pública o para la represión de infracciones penales, en cuyo caso deberá comunicarse la actuación de la Policía

Municipal a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado competentes (artículo 53.2 de la Ley Orgánica 2/1986); y

- Se garanticen la confidencialidad y seguridad de los datos personales."

En consecuencia, si bien será posible la cesión de datos del Padrón municipal en los casos mencionados, la Ley Orgánica 15/1999 no ampara el establecimiento de un "dispositivo de acceso" que permita una cesión masiva y no justificada de los datos de dicho Padrón, si bien es posible habilitar los medios técnicos necesarios para que esa cesión de datos que supone el acceso por parte de la Policía Local en sus propias oficinas a la base de datos del Padrón Municipal de Habitantes, se realice de acuerdo con las limitaciones que la Legislación contempla y a la que hemos hecho referencia en párrafos anteriores. (Informe 0122/2010)

DATO RELATIVO A LA FECHA DE EMPADRONAMIENTO DE UNA CIUDADANA BRITÁNICA EN LA POBLACIÓN DE MÁLAGA.

La consulta plantea la adecuación a la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, (en lo sucesivo LPOD) de la comunicación, al Consulado Británico de Málaga, del dato relativo a la fecha de empadronamiento de una ciudadana de dicha nacionalidad en el Padrón Municipal de habitantes de la población consultante.

La cuestión planteada ya ha sido objeto de estudio en diversos informes de esta Agencia, la propia consulta aporta un informe en el que se pone de manifiesto el criterio de esta Agencia que, no obstante, se reitera a continuación:

El Padrón municipal de habitantes es un registro de carácter administrativo que se encuentra regulado por la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local (en adelante LBRL) cuyo artículo 16 establece en su apartado primero que "El Padrón municipal es el registro administrativo donde constan los vecinos de un municipio. Sus datos constituyen prueba de la residencia en el municipio y del domicilio habitual en el mismo. Las certificaciones que de dichos datos se expidan tendrán carácter de documento público y fehaciente para todos los efectos administrativos". Respecto a la cesión de los datos en él contenidos, el mismo artículo en su apartado tercero recoge los principios que rigen la transmisión y utilización de los datos del Padrón Municipal, al disponer que " Los datos del Padrón Municipal se cederán a otras Administraciones públicas que lo soliciten sin consentimiento previo al afectado solamente cuando les sean necesarios para el ejercicio de sus respectivas competencias, y exclusivamente para asuntos en los que la residencia o el domicilio sean datos relevantes. También pueden servir para elaborar estadísticas oficiales sometidas al secreto estadístico, en los términos previstos en la Ley 12/1989, de 9 de mayo, de la Función Estadística Pública y en las leyes de estadística de las comunidades autónomas con competencia en la materia."

En relación con este precepto, la Agencia de Protección de Datos ha considerado que la expresión «datos del Padrón municipal» que se emplea en este artículo 16.3 de la LBRL se refiere únicamente a los datos que en sentido propio sirven para atender a la finalidad a que se destina el Padrón municipal: la determinación del domicilio o residencia habitual de los ciudadanos, la atribución de la condición de vecino, la determinación de la población del municipio y la acreditación de la residencia y domicilio. Por ello, cualquier cesión de los datos del Padrón deberá fundarse en la necesidad por la Administración cesionaria, en el ejercicio de sus competencias, de conocer el dato del domicilio de la persona afectada, dado que del artículo 4.2 de la LOPD se deriva la imposibilidad del tratamiento de los datos para fines diferentes de los que motivaron su recogida, salvo que así lo consienta el afectado o la Ley lo prescriba.

Fuera de los supuestos contemplados en dicho artículo 16. 3 de la LBRL, que no resulta aplicable al supuesto examinado, debe tenerse en cuenta lo establecido en la LOPD, debiendo señalarse con carácter general, que, según dispone el artículo 11.1 de la citada Ley Orgánica, "los datos de carácter personal objeto del tratamiento sólo podrán ser comunicados a un tercero para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario con el previo consentimiento del interesado".

El apartado segundo del mismo artículo establece una serie de supuestos donde se excepciona la regla anterior, estableciendo casos en que la cesión de datos

personales puede llevarse a cabo sin el consentimiento de los afectados, destacando entre tales supuestos el que una norma con rango legal habilite la cesión.

Considerando ya el supuesto de cesión objeto de la presente consulta, donde la comunicación de los datos del Padrón se realizaría a la representación diplomática de un estado extranjero, la misma no tiene encaje en ninguno de los supuestos aludidos del artículo 11. 2 de la LOPD, por lo que partiendo del carácter confidencial de esos datos padronales (fuera de los supuestos del artículo 16. 3 de la LBRL), cabe concluir que conforme a la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales, no es posible atender la petición efectuada al Ayuntamiento consultante.
(Informe 0080/2010)

POSIBILIDAD DE CEDER LOS DATOS CONTENIDOS EN EL PADRÓN MUNICIPAL DEL AYUNTAMIENTO A UNA ENTIDAD DE ÁMBITO TERRITORIAL INFERIOR.

La consulta plantea si resulta posible, a la luz de lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de datos de Carácter Personal, ceder los datos contenidos en el Padrón Municipal del Ayuntamiento consultante a una entidad de ámbito territorial inferior al municipio de Cubillejo de la Sierra.

Con carácter general, debe indicarse que la comunicación de datos solicitada constituye, conforme a lo dispuesto en el artículo 3 i) de la citada Ley Orgánica, una cesión de datos de carácter personal, definida como *"Toda revelación de datos efectuada a persona distinta del interesado"*.

Tal y como determina el artículo 11.1 de la Ley Orgánica 15/1999, *"los datos de carácter personal objeto del tratamiento sólo podrán ser comunicados a un tercero para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario con el previo consentimiento del interesado"*. Esta regla de consentimiento sólo se verá exceptuada en los supuestos contemplados en el artículo 11.2, entre los que cabe destacar aquellos casos en que una norma con rango de Ley dé cobertura a la cesión. Por ello, deberá determinarse si la legislación reguladora de los ficheros a los que la consulta se refiere permite esa transmisión de sus datos.

Por otro lado, siendo el Padrón un fichero de titularidad pública, debe partirse, del principio de delimitación de la finalidad en las cesiones entre Administraciones Públicas consagrado por el artículo 21 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de datos de Carácter Personal, al exigir que si los datos son cedidos a otras Administraciones Públicas sirvan sólo para el ejercicio de competencias iguales o que versen sobre materias semejantes, con la única excepción, tras la Sentencia del Tribunal Constitucional 292/2000, de 30 de noviembre, de que el cambio de finalidad esté fundado en una de las causas contenidas en el artículo 11 de la propia Ley Orgánica, pudiendo ser sustituida la necesidad del consentimiento para el cambio de finalidad por una previsión realizada en una disposición con rango de Ley (art.11.2 a).

En lo referente al padrón municipal de habitantes, el artículo 16.3 de la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local, redactado conforme a lo establecido en la Ley 4/1996, de 10 de enero, establece que *"los datos del Padrón municipal se cederán a otras Administraciones Públicas que lo soliciten sin consentimiento previo del afectado solamente cuando les sean necesarios para el ejercicio de sus respectivas competencias, y exclusivamente para asuntos en los que la residencia o el domicilio sean datos relevantes. También pueden servir para elaborar estadísticas oficiales sometidas al secreto estadístico, en los términos previstos en la Ley 12/1989, de 9 de mayo, de la Función Estadística Pública. Fuera de estos supuestos, los datos del Padrón son confidenciales y el acceso a los mismos se regirá por lo dispuesto en la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de Regulación del Tratamiento Automatizado de los Datos de Carácter Personal y en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común"*.

La Agencia de Protección de Datos ha considerado que la expresión *"datos del Padrón municipal"* que se emplea en el artículo 16.3 de la LBRL se refiere únicamente a los datos que en sentido propio sirven para atender a la finalidad a que se destina el Padrón municipal: la determinación del domicilio o residencia habitual de los ciudadanos, la atribución de la condición de vecino, la determinación de la

población del municipio y la acreditación de la residencia y domicilio. Por ello, cualquier cesión de los datos del Padrón deberá fundarse en la necesidad por la Administración cesionaria, en el ejercicio de sus competencias, de conocer el dato del domicilio de la persona afectada, dado que del artículo 4.2 de la LOPD se deriva la imposibilidad del tratamiento de los datos para fines diferentes de los que motivaron su recogida, salvo que así lo consienta el afectado o la Ley lo prescriba.

Aplicando este criterio, la cuestión del uso legítimo de los datos del Padrón municipal por las Administraciones públicas (incluidas las Entidades Locales) vendrá determinada en cada caso por el cumplimiento de ambas premisas, siendo por ello determinante la consideración del desarrollo de competencias efectivamente atribuidas a cada una de ellas, de acuerdo con el principio administrativo de competencia establecido en el artículo 12 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, lo que en el ámbito de la Administración Local obliga a remitirse a lo dispuesto en los artículos 25 a 28 de la citada LBRL, en los que se enumeran y establecen tales competencias, que se ejercerán de acuerdo con su desarrollo normativo.

En este sentido, el artículo 3 de la Ley de Bases del Régimen Local señala que

“1. Son entidades locales territoriales:

- a) El Municipio.*
- b) La Provincia.*
- c) La Isla en los archipiélagos balear y canario.*

2. Gozan, asimismo, de la condición de entidades locales:

a) Las Entidades de ámbito territorial inferior al municipal, instituidas o reconocidas por las Comunidades Autónomas, conforme al artículo 45 de esta Ley.”

Por su parte el artículo 4 del mismo texto legal enumera las competencias de estas Administraciones públicas señalando que *“1. En su calidad de Administraciones públicas de carácter territorial, y dentro de la esfera de sus competencias, corresponden en todo caso a los municipios, las provincias y las islas:) b) Las potestades tributaria y financiera.(...)”*

2. Lo dispuesto en el número precedente podrá ser de aplicación a las entidades territoriales de ámbito inferior al municipal y, asimismo, a las comarcas, áreas metropolitanas y demás entidades locales, debiendo las Leyes de las Comunidades Autónomas concretar cuáles de aquellas potestades serán de aplicación, excepto en el supuesto de las mancomunidades, que se rigen por lo dispuesto en el apartado siguiente.

Por tanto, si la entidad local de ámbito menor tiene atribuidas todas las potestades tributarias y financieras, la cesión será conforme al artículo 21 de la Ley Orgánica 15/1999, si bien del tenor de la consulta se deduce que no tiene atribuidas todas las potestades financieras y tributarias, lo que obliga analizar la cesión de los padrones del impuesto.

Dada, la naturaleza fiscal de los padrones del Impuesto solicitado, debe señalarse que el artículo 2.2 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, consagra el principio de que *“para la cobranza de los tributos y de las cantidades que como ingresos de Derecho público debe percibir la Hacienda de las Entidades locales, de conformidad con lo previsto en el apartado anterior, dicha Hacienda ostentará las prerrogativas establecidas legalmente para la Hacienda del Estado, y actuará, en su caso, conforme a los procedimientos administrativos correspondientes”*.

Ello supone que, en el ejercicio de sus competencias, resultarán de aplicación a las Haciendas Locales las mismas prerrogativas que la Ley General Tributaria atribuye a la Hacienda Estatal, lo que tiene una enorme trascendencia en lo que se refiere a la aplicación de las normas reguladoras de la protección de datos de carácter personal.

Así, en relación con la cesión de datos, serán de aplicación en este caso las previsiones contenidas en el artículo 95 de la Ley 57/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, cuyo apartado primero establece:

“Los datos, informes o antecedentes obtenidos por la Administración tributaria en el desempeño de sus funciones tienen carácter reservado y sólo podrán ser utilizados para la efectiva aplicación de los tributos o recursos cuya gestión tenga encomendada, sin que puedan ser cedidos o comunicados a terceros, salvo que la cesión tenga por objeto:

a) La investigación o persecución de delitos públicos por los órganos jurisdiccionales o el Ministerio Público.

b) La colaboración con otras Administraciones tributarias a efectos del cumplimiento de obligaciones fiscales en el ámbito de sus competencias.

c) La colaboración con la Tesorería General de la Seguridad Social para el correcto desarrollo de los fines recaudatorios encomendados a la misma.

d) La colaboración con cualesquiera otras Administraciones públicas para la lucha contra el fraude en la obtención o percepción de ayudas o subvenciones a cargo de fondos públicos o de la Unión Europea.

e) La colaboración con las comisiones parlamentarias de investigación en el marco legalmente establecido

f) La protección de los derechos e intereses de los menores e incapacitados por los órganos jurisdiccionales o el Ministerio Público

g) La colaboración con el Tribunal de Cuentas en el ejercicio de sus funciones de fiscalización de la Agencia Estatal de la Administración tributaria

h) La colaboración con los Jueces y Tribunales para la ejecución de resoluciones judiciales firmes. La solicitud de información exigirá resolución expresa, en la que previa ponderación de los intereses públicos y privados afectados en el asunto de que se trate y por haberse agotado lo demás medios o fuentes de conocimiento sobre la existencia de bienes o derechos del deudor, se motive la necesidad de recabar datos de la Administración tributaria.

i) La colaboración con la Comisión de Vigilancia de Actividades de Financiación del Terrorismo en el ejercicio de sus funciones, de acuerdo con lo previsto en el artículo 8 de la Ley de Prevención y Bloqueo de la Financiación del Terrorismo.

j) La colaboración con el Servicio Ejecutivo creado por la Ley 19/1993, de 28 de diciembre, sobre Determinadas Medidas de Prevención del Blanqueo de Capitales, en las actividades que dicho servicio lleve a cabo en el ámbito de lo previsto en el artículo 1 de la mencionada Ley.”

En consecuencia, dado que no conocemos los términos en los que participa la entidad territorial de ámbito inferior al municipio en los impuestos, no podemos otorgar

una respuesta genérica. Por tanto, si esta participación, constituye una colaboración para el cumplimiento de obligaciones fiscales o cualquier tipo de colaboración prevista en el artículo 95 de la Ley General Tributaria, la cesión será conforme a derecho, al estar amparada en el artículo 11.2 a) de la Ley Orgánica 15/1999.

Si por el contrario la participación de la entidad, supone que el Ayuntamiento consultante le hará entrega de un porcentaje de lo recaudado en los impuestos señalados, la cesión no estaría amparada en la Ley General Tributaria, pues para llevar a cabo dicha entrega no será necesario disponer de los padrones de ingresos, por lo que la cesión no sería conforme a la Ley Orgánica 15/1999, salvo que se obtuviera el consentimiento de cada uno de los Ciudadanos (Informe 0006/2010)

b) RESOLUCIONES

- ENVÍO POR PARTE DE AYUNTAMIENTO DE NOTIFICACIÓN DE RESOLUCIÓN DE BAJA DE OFICIO EN EL PADRÓN MUNICIPAL DE HABITANTES FIGURANDO NOMBRES, APELLIDOS, DNI, Y DOMICILIO.....714
- FUNCIONAMIENTO IRREGULAR DEL SERVICIO TELEMÁTICO DE EMISIÓN DE CERTIFICADOS DE EMPADRONAMIENTO.....727
- EMITIDO CERTIFICADO DE EMPADRONAMIENTO SIN CONSENTIMIENTO DEL AFECTADO.....737
- INICIADO VARIOS EXPEDIENTES POR PARTE DE UN AYUNTAMIENTO ALEGANDO QUE NO RESIDEN DE FORMA HABITUAL EN EL MUNICIPIO.....745

ENVÍO POR PARTE DE AYUNTAMIENTO DE NOTIFICACIÓN DE RESOLUCIÓN DE BAJA DE OFICIO EN EL PADRÓN MUNICIPAL DE HABITANTES FIGURANDO NOMBRES, APELLIDOS, DNI, Y DOMICILIO.

En el procedimiento de Declaración de Infracción de Administraciones Públicas AP/00077/2010, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a la entidad AYUNTAMIENTO DE UGENA, vista la denuncia presentada por 33 DENUNCIANTES, y en base a los siguientes,

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha de 28/12/2009, tuvo entrada en esta Agencia una serie de denuncias, en concreto, de 33 denunciantes, algunos solo en nombre propio y otros también en nombre de sus hijos menores de edad (relación pormenorizada de denunciantes para denunciado en ANEXO GENERAL, y para cada denunciante en Anexos 1, 2, 3, y sucesivos según el orden de cada denunciante).

La denuncia trata de la violación del secreto de los propios datos de carácter personal puesta de manifiesto con el envío a los denunciantes de una notificación firmada por el Secretario del AYUNTAMIENTO DE UGENA, el 16/11/2009, con sello de salida, 30/11/2009, notificando una resolución de la baja de oficio en el Padrón Municipal de habitantes de las 67 personas contenidas en un listado que se acompaña, figurando sus nombres y apellidos, DNI/NIE y domicilio, según la copia que acompañan los denunciantes.

La baja se produce según la resolución, por estar afectadas por un " deslinde territorial I " .

SEGUNDO: El Director de la Agencia Española de Protección de Datos, tras la recepción de la denuncia, ordenó a la Subdirección General de Inspección de Datos la realización de las actuaciones previas de investigación para el esclarecimiento de los hechos denunciados, teniendo conocimiento de:

1. Con fecha 26/04/2010, se recibe en esta Agencia escrito contestación del Ayuntamiento de Ugena en el que pone de manifiesto:

a. *"En la Resolución de Alcaldía de Ugena de 27/11, por la que se daba de baja de oficio, en el Padrón Municipal de Habitantes, a varias personas, en el que se señalaba el nombre, apellidos, DNI y calle de cada afectado, se dio traslado de los citados datos que contenía la resolución a la totalidad de los afectados. Dicha comunicación se realizó por un error del empleado encargado de redactar las notificaciones" La comunicación no deja de salir del círculo de afectados.*

b. Según copia que aporta, el Ayuntamiento tiene inscritos cuatro ficheros en el Registro general de Protección de Datos, "Deudores acreedores", "Base de contribuyentes", "impuesto Vehículos Tracción mecánica", y "Padrón de habitantes".

c. Adjunta el Ayuntamiento con escrito de entrada en Agencia 12/05/2010, un comunicado del Consejo de Empadronamiento de la Sección Provincial de Toledo de 19/11/2009 en la que insta al Ayuntamiento para que "Los ciudadanos citados (adjunta un anexo que contiene solo nombres y apellidos)

que figuran empadronados en el municipio de Ugena incumpliendo los requisitos establecidos en el artículo 54 del Reglamento de Población y demarcación Territorial de las Entidades Locales", y que acuerda informar favorablemente la baja de oficio por inscripción indebida del anexo I que acompañan.

El Real Decreto 1690/1986, de 11/07, por el que se aprueba el Reglamento de Población y Demarcación de las Entidades Locales, determina en su Capítulo I "De los vecinos y del Padrón Municipal", artículo 54:"1.Toda persona que viva en España está obligada a inscribirse en el padrón del municipio en el que resida habitualmente. Quien viva en varios municipios deberá inscribirse únicamente en el que habite más tiempo al año. 2. Los menores de edad no emancipados y los mayores incapacitados tendrán la misma vecindad que los padres que tengan su guarda o custodia o, en su defecto, de sus representantes legales, salvo autorización por escrito de éstos para residir en otro municipio."

TERCERO: Con fecha 18/11/2010, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos acordó iniciar, procedimiento de declaración de infracción de las Administraciones Públicas al AYUNTAMIENTO DE UGENA, por presunta infracción del artículo 10 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13/12, de Protección de Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo LOPD), tipificada como leve en el artículo 44.2.e) de dicha norma.

CUARTO: Notificado el acuerdo de inicio, mediante escrito de fecha de entrada en la Agencia de 4/01/2011, el Ayuntamiento manifiesta:

1) Ni existe violación del secreto de los datos de carácter general, ni dicho acto, supone infracción del artículo 10 de la LOPD, pues esta exige para que los datos puedan ser tratados la mediación del inequívoco consentimiento del afectado, salvo que la ley disponga otra cosa (artículo 6.1) Por excepción, no considera preciso el consentimiento, entre otros supuestos (artículo 6.2 , in fine): "No será preciso el consentimiento cuando los datos de carácter personal se recojan para el ejercicio de las funciones propias de las Administraciones públicas en el ámbito de sus competencias; cuando se refieran a las partes de un contrato o precontrato de una relación negocial, laboral o administrativa y sean necesarios para su mantenimiento o cumplimiento..."; Es decir, no será preciso consentimiento cuando los datos de carácter personal se recojan para el ejercicio de las funciones públicas de las Administraciones públicas en el ámbito de sus competencias, siendo este el caso ocurrido. En el caso que nos ocupa, y habiendo deslindado la urbanización donde residen los denunciantes (que ahora pertenece a Serranillos del Valle), el Ayuntamiento de Ugena, ha cumplido su obligación legal.

2) El hecho de que se enviara una notificación por parte del Ayuntamiento de Ugena, donde consta un listado con las personas que se dan de baja en el Padrón Municipal, figurando sus nombres y apellidos, DNI, y domicilio, no significa que se vulnere el derecho a la intimidad de las personas y menos aún de los menores que integran dicho listado, pues dichos datos, son datos de carácter y uso común, necesarios para realizar labores administrativas, como es dar de baja de un listado obrante en el Ayuntamiento a varias personas interesadas, sin que en momento alguno, salga del círculo de afectados.

3) El Padrón Municipal de habitantes es un registro administrativo donde constan los vecinos del municipio, correspondiendo a los Ayuntamientos su creación, mantenimiento, revisión y custodia. Por tanto, al ser un registro PÚBLICO, cuando los habitantes del municipio se dan de alta o de baja, los datos figuraran en el mismo,

debiéndose notificar a los interesados, dichas altas y bajas, por lo que carece de fundamento la denuncia, puesto que el Ayuntamiento ha cumplido con su obligación legal.

QUINTO: Con fecha 16/02/2011 , se inició el período de práctica de pruebas, dándose por reproducidos a efectos probatorios la denuncia interpuesta por los 33 denunciadores y su documentación, los documentos obtenidos y generados por los Servicios de Inspección ante AYUNTAMIENTO DE UGENA, el Informe de actuaciones previas de Inspección que forman parte del expediente E/00521/2010, y las alegaciones al acuerdo de inicio AP/00077/2010 presentadas por AYUNTAMIENTO DE UGENA, y la documentación que a ellas acompaña.

Se incorpora también, la copia de la resolución que aparece en el BOE de 23/07/2003 ORDEN APU 2079/2003, de 26/06 que aprueba el expediente de deslinde entre los términos municipales de Ugena y Serranillos del Valle.

Además, se decide pedir:

- 1) Al Ayuntamiento de Ugena, medio a través del que se notificaron las resoluciones cuya copia –folio 2.

Con fecha de entrada 24/02/2011 el Ayuntamiento manifestó que

Se notificaron a través de Agente notificador, Alguacil, a cada uno de los afectados, los que no fueron encontrados en el domicilio, tuvieron constancia de la misma mediante publicación en el Boletín oficial de la Provincia.

Con fecha

- 2) Al Ayuntamiento de Ugena, si antes de producirse dicha notificación, se publicaron datos de los afectados relacionados con los denunciadores y con los trámites del deslinde en algún Boletín Oficial, señale en que Boletín y que datos.

El Ayuntamiento manifestó que “como he mencionado anteriormente, todos los afectados fueron notificados, ya fuera mediante Agente notificador o mediante publicación en el BOP”

SEXTO: Con fecha 6/04/2011, el Instructor del procedimiento emitió Propuesta de Resolución, en el sentido de que por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos se declare que el AYUNTAMIENTO DE UGENA ha infringido lo dispuesto en el artículo 10 de la LOPD, lo que supone una infracción tipificada como leve en el artículo 44.2.e) de la citada norma, así como que se requiera la adopción de las medidas de orden interno que impidan que en el futuro pueda producirse una nueva infracción del citado artículo.

El AYUNTAMIENTO DE UGENA no realizó alegaciones frente a la citada propuesta de resolución.

HECHOS PROBADOS

1) En la notificación a los interesados de la resolución de baja del Padrón municipal del Ayuntamiento de UGENA, fecha de salida del ayuntamiento de 30/11/2009, se dio a conocer a cada interesado los datos (nombre y apellidos, DNI y domicilio de cada afectado). El total de personas que figuraban en el listado entregado a cada persona se eleva a 67 personas (folios 2 a 4, 6 a 9, 12 a 14, 22 a 24, 31 a 34, 37 a 40, 49 a 52 y sucesivas copias de cada denunciante).

2) El acto que se notificó era un Decreto de la alcaldía de 27/11/2009 referido a la baja de oficio y sus efectos de 31/12/2009, del Padrón Municipal de los empadronados, por estar afectados por un deslinde territorial, y que causarían baja en el del Ugena y en dicho censo electoral. La resolución de notificación aparece firmada por el Secretario el 16/11/2009. (folios 2 a 4, y cada una de las que acompaña cada denunciante a su denuncia).

3) El Ayuntamiento de Ugena reconoce que se dio un error con tal envío (folios 328,342).

4) Los datos de los denunciados figuraban en el Padrón Municipal de habitantes que el Ayuntamiento de Ugena tiene inscrito para la finalidad de gestión del Padrón, que creó por disposición del año 1994 (folios 330, 331).

5) La resolución se notificó por un Agente notificador a cada denunciante (folios 603).

6) Anteriormente a producirse la infracción analizada en el presente procedimiento, el Ayuntamiento de Ugena notificó a los afectados otro trámite relacionado con el asunto, que aparece entregado a algunos afectados el 10/11/2009, por el agente notificador, y no consta que se remitiera listado alguno con los datos del resto (folios 346 a 417).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver este procedimiento el Director de la Agencia Española de Protección de Datos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37. g) en relación con el artículo 36 de la LOPD.

II

El artículo 10 de la LOPD, establece que "El responsable del fichero y quienes intervengan en cualquier fase del tratamiento de los datos de carácter personal están obligados al secreto profesional respecto de los mismos y al deber de guardarlos, obligaciones que subsistirán aun después de finalizar sus relaciones con el titular del fichero, o en su caso, con el responsable del mismo".

Dado el contenido del citado artículo 10 de la LOPD, ha de entenderse que el mismo tiene como finalidad evitar que, por parte de quienes están en contacto con los datos personales almacenados en ficheros, se realicen filtraciones de los datos no consentidas por los titulares de los mismos. Así el Tribunal Superior de Justicia de Madrid ha declarado en su Sentencia n. 361, de 19/07/2001: "El deber de guardar secreto del artículo 10 queda definido por el carácter personal del dato integrado en el fichero, de cuyo secreto sólo tiene facultad de disposición el sujeto afectado, pues no en vano el derecho a la intimidad es un derecho individual y no colectivo. Por ello es igualmente ilícita la comunicación a cualquier tercero, con independencia de la relación que mantenga con él la persona a que se refiera la información (...)".

En este mismo sentido, la Sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 18/01/2002, recoge en su Fundamento de Derecho Segundo, segundo y tercer párrafo:

<<El deber de secreto profesional que incumbe a los responsables de ficheros automatizados, recogido en el artículo 10 de la Ley Orgánica 15/1999, comporta que el responsable –en este caso, la entidad bancaria recurrente– de los datos almacenados – en este caso, los asociados a la denunciante– no puede revelar ni dar a conocer su contenido teniendo el "deber de guardarlos, obligaciones que subsistirán

aún después de finalizar sus relaciones con el titular del fichero automatizado o, en su caso, con el responsable del mismo" (artículo 10 citado). Este deber es una exigencia elemental y anterior al propio reconocimiento del derecho fundamental a la libertad informática a que se refiere la STC 292/2000, y por lo que ahora interesa, comporta que los datos tratados automatizadamente, como el teléfono de contacto, no pueden ser conocidos por ninguna persona o entidad, pues en eso consiste precisamente el secreto>>.

Este deber de sigilo resulta esencial en las sociedades actuales cada vez más complejas, en las que los avances de la técnica sitúan a la persona en zonas de riesgo para la protección de derechos fundamentales, como la intimidad o el derecho a la protección de los datos que recoge el artículo 18.4 de la Constitución Española. En efecto, este precepto en palabras del Tribunal Constitucional en su Sentencia 292/2000, de 30/11, contiene un "...instituto de garantía de los derechos a la intimidad y al honor y del pleno disfrute de los derechos de los ciudadanos que, además, es en sí mismo un derecho o libertad fundamental, el derecho a la libertad frente a las potenciales agresiones a la dignidad y a la libertad de la persona provenientes de un uso ilegítimo del tratamiento mecanizado de datos". "Este derecho fundamental a la protección de los datos persigue garantizar a esa persona un poder de control sobre sus datos personales, sobre su uso y destino" que impida que se produzcan situaciones atentatorias con la dignidad de la persona, "es decir, el poder de resguardar su vida privada de una publicidad no querida."

El deber de secreto profesional que incumbe a los responsables de los ficheros y a quienes intervienen en cualquier fase del tratamiento, recogido en el artículo 10 de la LOPD, comporta que el responsable de los datos almacenados o tratados no pueda revelar ni dar a conocer su contenido teniendo el "deber de guardarlos, obligaciones que subsistirán aún después de finalizar sus relaciones con el titular del fichero o, en su caso, con el responsable del mismo". Este deber es una exigencia elemental y anterior al propio reconocimiento del derecho fundamental a la protección de datos a que se refiere la citada Sentencia del Tribunal Constitucional 292/2000, y por lo que ahora interesa, comporta que los datos personales no pueden ser conocidos por ninguna persona o entidad ajena fuera de los casos autorizados por la Ley, pues en eso consiste precisamente el secreto.

Solamente se podrán dar a conocer los datos de los componentes o afectados en este caso, si existe una adecuación al artículo 11 de la LOPD que señala:

1. Los datos de carácter personal objeto del tratamiento sólo podrán ser comunicados a un tercero para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario con el previo consentimiento del interesado.

2. El consentimiento exigido en el apartado anterior no será preciso:

a) Cuando la cesión está autorizada en una Ley.

b) Cuando se trate de datos recogidos de fuentes accesibles al público.

c) Cuando el tratamiento responda a la libre y legítima aceptación de una relación jurídica cuyo desarrollo, cumplimiento y control implique necesariamente la conexión de dicho tratamiento con ficheros de terceros. En este caso la comunicación sólo será legítima en cuanto se limite a la finalidad que la justifique.

d) Cuando la comunicación que deba efectuarse tenga por destinatario al Defensor del Pueblo, el Ministerio Fiscal o los Jueces o Tribunales o el Tribunal de Cuentas, en el ejercicio de las funciones que tiene atribuidas. Tampoco será preciso el

consentimiento cuando la comunicación tenga como destinatario a instituciones autonómicas con funciones análogas al Defensor del Pueblo o al Tribunal de Cuentas.

e) Cuando la cesión se produzca entre Administraciones Públicas y tenga por objeto el tratamiento posterior de los datos con fines históricos, estadísticos o científicos.

f) Cuando la cesión de datos de carácter personal relativos a la salud sea necesaria para solucionar una urgencia que requiera acceder a un fichero o para realizar los estudios epidemiológicos en los términos establecidos en la legislación sobre sanidad estatal o autonómica."

III

El artículo 54 del Reglamento de Demarcación señala:

"1. Toda persona que viva en España está obligada a inscribirse en el padrón del municipio en el que resida habitualmente. Quien viva en varios municipios deberá inscribirse únicamente en el que habite más tiempo al año.

2. Los menores de edad no emancipados y los mayores incapacitados tendrán la misma vecindad que los padres que tengan su guarda o custodia o, en su defecto, de sus representantes legales, salvo autorización por escrito de éstos para residir en otro municipio. En todo caso, respecto a los mayores incapacitados se estará a lo dispuesto en la legislación civil.

3. La inscripción en el padrón municipal de personas que residiendo en el municipio carezcan de domicilio en el mismo sólo se podrá llevar a cabo después de haber puesto el hecho en conocimiento de los servicios sociales competentes en el ámbito geográfico donde esa persona resida.

El artículo 72:

"Los Ayuntamientos darán de baja de oficio, por inscripción indebida, a quienes figuren empadronados incumpliendo los requisitos establecidos en el artículo 54 de este Reglamento, una vez comprobada esta circunstancia en el correspondiente expediente en el que se dará audiencia al interesado. Éste deberá comunicar el municipio o país en el que vive habitualmente y solicitar, por escrito, el alta en el padrón municipal o en el Registro de Matrícula de la Oficina o Sección consular correspondiente. Dicha solicitud será tramitada por el Ayuntamiento que acuerde baja de oficio.

Si el interesado no manifiesta expresamente su conformidad con la baja, ésta sólo podrá llevarse a cabo con el informe favorable del Consejo de Empadronamiento."

Ley 30/1992, de 26/11, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en lo sucesivo LRJPAC) regula, salvo aplicación de norma preferente, con carácter general las notificaciones de las resoluciones y publicaciones de las resoluciones. En su artículo 58, indica "Se notificarán a los interesados las resoluciones y actos administrativos que afecten a sus derechos e intereses, en los términos previstos en el artículo siguiente. En cuanto a la práctica, el 59 señala: "1. Las notificaciones se practicarán por cualquier medio que permita tener constancia de la recepción por el interesado o su representante, así como de la fecha, la identidad y el contenido del acto notificado, "6. La publicación,

en los términos del artículo siguiente, sustituirá a la notificación surtiendo sus mismos efectos en los siguientes casos:

a) Cuando el acto tenga por destinatario a una pluralidad indeterminada de personas o cuando la Administración estime que la notificación efectuada a un solo interesado es insuficiente para garantizar la notificación a todos, siendo, en este último caso, adicional a la notificación efectuada.

b) Cuando se trate de actos integrantes de un procedimiento selectivo o de concurrencia competitiva de cualquier tipo. En este caso, la convocatoria del procedimiento deberá indicar el tablón de anuncios o medios de comunicación donde se efectuarán las sucesivas publicaciones, careciendo de validez las que se lleven a cabo en lugares distintos."

Y el artículo 69 respecto a la publicación: "1. Los actos administrativos serán objeto de publicación cuando así lo establezcan las normas reguladoras de cada procedimiento o cuando lo aconsejen razones de interés público apreciadas por el órgano competente.

No se discute la competencia del Ayuntamiento en el tratamiento de los datos de las personas incluidas en su Padrón, ni su revisión, mantenimiento y custodia, atribuidos por Ley. Además la infracción que se sigue ahora no es por tratamiento sin consentimiento, artículo 6, sino por el artículo 10, al poner de manifiesto en una notificación que debería ser individual, los datos de DNI y domicilio junto con nombre y apellidos en la resolución de un procedimiento.

Con respecto a las alegaciones hechas por el Ayuntamiento en el acuerdo de inicio de que no se precisa el consentimiento de los afectados para tratar sus datos, eso es correcto, pero sin embargo, para exponer los datos dándolos a conocer al resto de interesados si se precisaría, pues la ley no lo contempla, incurriendo en caso contrario en violación del deber de secreto, como sucedió en este caso. Una cosa es la gestión que se hizo con los datos, derivada de las competencias atribuidas legalmente, para lo que no se precisa el consentimiento del afectado en dicho uso, y otra es a la hora de notificar, dar a conocer al resto sus datos, DNI, domicilio, nombre y apellidos, que no está contemplado en la Ley, y es lo que supone la violación del deber de secreto, pues como se deduce del acuerdo de inicio, la infracción no era la del tratamiento sin consentimiento de los datos, sino lo que a la postre se puso de manifiesto a través de la notificación con los mismos.

Tampoco tiene razón el Ayuntamiento en indicar que el hecho de enviar una notificación en la que consten los elementos mencionados vulnera la intimidad, pues el derecho de protección de datos recogido en la Constitución, en su artículo 18.4 es un derecho diferente a la intimidad, como puso de manifiesto el Tribunal Constitucional en su sentencia de 292/2000. En ella, deslinda la función del derecho fundamental a la intimidad del artículo 18.1 –que protege frente a cualquier invasión que pueda realizarse en aquel ámbito de la vida personal y familiar que la persona desea excluir del conocimiento ajeno y de las intromisiones de terceros en contra de su voluntad-, de la función del derecho fundamental a la protección de datos, que persigue garantizar a esa persona un poder de control sobre sus datos personales, sobre su uso y destino, con el propósito de impedir su tráfico ilícito y lesivo para la dignidad y derecho del afectado, y que en consecuencia tiene un objeto más amplio, extendiéndose a cualquier tipo de dato personal, sea o no íntimo, cuyo conocimiento o empleo por terceros puede afectar a sus derechos, sean o no fundamentales. En palabras del Tribunal: (...) el que los datos sean de carácter personal no significa que sólo tengan protección los relativos a la vida privada o íntima de la persona, sino que los datos amparados son todos aquellos que identifiquen o permitan la identificación

de la persona, pudiendo servir para la confección de su perfil ideológico, racial, sexual, económico o de cualquier otra índole, o que sirvan para cualquier otra utilidad que en determinadas circunstancias constituya una amenaza para el individuo; y este derecho fundamental a la protección de datos atribuye a su titular un poder de disposición y de control sobre los datos personales, que se concretan jurídicamente en la facultad de consentir la recogida, obtención y acceso, su almacenamiento y tratamiento, y su posible, por un tercero, sea el Estado o un particular.

Si bien son todos los denunciados afectados, no por ello se debe notificar la resolución de modo que todos ellos conozcan datos de los demás. La Agencia no valora si se violó el derecho a la intimidad, sino si con los datos de que se disponía para llevar a cabo la función encomendada, se dio lugar al conocimiento del resto de afectados de los datos de todos ellos, algo que no es necesario.

Se acredita pues que con la forma de actuar del Ayuntamiento, se vulnera el derecho al secreto de los datos que tenía el citado Organismo para la gestión del expediente de baja del Padrón, pues no existe causa habilitante de la que señala el artículo 11 de la LOPD .

IV

La infracción aparece tipificada en el artículo 44.2.e) que determina: *"Incumplir el deber de secreto establecido en el artículo 10 de esta Ley, salvo que constituya infracción grave."*

Teniendo en cuenta la normativa aplicable en el momento en que suceden los hechos, tal incumplimiento sólo constituye una infracción grave en los casos específicamente enunciados en el artículo 44.3.g), es decir, cuando la vulneración del deber de guardar secreto afecte a *"... los datos de carácter personal incorporados a ficheros que contengan datos relativos a la comisión de infracciones administrativas o penales, Hacienda Pública, servicios financieros, prestación de servicios de solvencia patrimonial y crédito, así como aquellos otros ficheros que contengan un conjunto de datos de carácter personal suficientes para obtener una evaluación de la personalidad del individuo"*.

En el presente caso, conviene señalar que los datos de nombre y apellidos, dni y domicilio son datos que no suponen agravación de la conducta, estando enmarcados en la calificación de leve.

V

Se recuerda a la entidad local denunciada la necesidad de revisar los procesos administrativos en los que estén afectados datos de carácter personal, a fin de que a menos que esté previsto legalmente, no dar a conocer datos individuales a otros afectados.

No se proponen medidas correctoras concretas a tomar por parte de la Administración sancionada, pues ya conoce por haberlas efectuado anteriormente, que las notificaciones en procedimientos han de efectuarse ad personam, motivando los casos y supuestos en los que se haya de efectuarse de otras formas con arreglo a la Ley que habilite dicha publicación, y conteniéndose los términos estrictamente indispensables para ello.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,
El Director de la Agencia Española de Protección de Datos **RESUELVE:**

PRIMERO: DECLARAR que **AYUNTAMIENTO DE UGENA** ha infringido lo dispuesto en el artículo 10 de la LOPD, tipificada como leve en el artículo 44.2.e) de de la citada Ley Orgánica.

SEGUNDO: A efectos del artículo 46.1 de la LOPD, **NO se REQUIERE** al **AYUNTAMIENTO DE UGENA**, la adopción de medida alguna en orden al cese corrección de los efectos de la infracción, dada la naturaleza de la misma, al considerarse que ha tenido su origen en un comportamiento humano indebido (responsabilidad por resultado según dispone la jurisprudencia)

No obstante, las resoluciones que pudiera tomar en relación con las medidas y actuaciones adoptadas, deberán ser comunicadas a esta Agencia Española de Protección de Datos, de acuerdo con el artículo 46.3 de la LOPD. La citada comunicación deberá realizarse en el plazo de un mes.

TERCERO: NOTIFICAR la presente resolución al AYUNTAMIENTO DE UGENA con el envío del **ANEXO GENERAL**.

CUARTO: NOTIFICAR el presente Acuerdo a cada uno de los 33 DENUNCIANTES indicados en cada **ANEXO**, adjuntándole a cada **DENUNCIANTE** su correspondiente **ANEXO**.

QUINTO: COMUNICAR la presente resolución al **DEFENSOR DEL PUEBLO**, de conformidad con lo establecido en el artículo 46.4 de la LOPD.

De conformidad con lo establecido en el apartado 2 del artículo 37 de la LOPD, en la redacción dada por el artículo 82 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, la presente Resolución se hará pública, una vez haya sido notificada a los interesados. La publicación se realizará conforme a lo previsto en la Instrucción 1/2004, de 22 de diciembre, de la Agencia Española de Protección de Datos sobre publicación de sus Resoluciones y con arreglo a lo dispuesto en el artículo 116 del Real Decreto 1720/2007, de 21 diciembre, por el que se aprueba el reglamento de desarrollo de la LOPD.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa (artículo 48.2 de la LOPD), y de conformidad con lo establecido en el artículo 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se podrá interponer potestativamente recurso de reposición ante el Director de la Agencia Española de Protección de Datos en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente a la notificación de esta resolución, o, directamente recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional con arreglo a lo dispuesto en el artículo 25 y en el apartado 5 de la disposición adicional cuarta de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (en lo sucesivo LJCA), en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la notificación de este acto, según lo previsto en el artículo 46.1 del referido texto legal.

Sin embargo, el responsable del fichero de titularidad pública, de acuerdo con el artículo 44.1 de la LJCA, sólo podrá interponer directamente recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional con arreglo a lo dispuesto en el artículo 25 y en el apartado 5 de la disposición adicional cuarta de la LJCA, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la notificación de este acto, según lo previsto en el artículo 46.1 del referido texto legal.

ANEXO GENERAL

1 A.A.A., en nombre propio y de sus tres hijos menores

2 B.B.B.

3 C.C.C. en nombre propio y de su hija menor

4 D.D.D.,

5 E.E.E.

6 F.F.F.

7 G.G.G.

8 H.H.H.

9 I.I.I.

10 J.J.J.

11 K.K.K. en nombre propio y de su hijo menor

12 L.L.L. en nombre propio y de su hija menor

13 M.M.M.

14 N.N.N. en nombre propio y de su hija menor

15 O.O.O. en nombre propio y de sus tres hijos menores.

16 P.P.P.

17 Q.Q.Q. en nombre propio y de sus dos hijos menores.

18 R.R.R.

19 S.S.S.

20 T.T.T., en nombre propio y de sus dos hijos menores.

21 U.U.U.

22 V.V.V., en nombre propio de su hijo menor.

23 W.W.W.

24 X.X.X.

25 Y.Y.Y.

c. Jorge Juan 6 28001 Madrid www.agpd.es

26 Z.Z.Z.

27 AA.AA.AA.

28 BB.BB.BB.

29 CC.CC.CC.

30 DD.DD.DD.

31 EE.EE.EE.

32 FF.FF.FF.

33 GG.GG.GG.

ANEXO 1

1- A.A.A., en nombre propio y de sus tres hijos menores

ANEXO 2

2- B.B.B.

ANEXO 3

3- C.C.C. en nombre propio y de su hija menor

ANEXO 4

4- D.D.D.

ANEXO 5

5- E.E.E.

ANEXO 6

6- F.F.F.

ANEXO 7

7- G.G.G.

ANEXO 8

8- H.H.H.

ANEXO 9

9- I.I.I.

ANEXO 10

10- J.J.J.

ANEXO 11

11- K.K.K. en nombre propio y de su hijo menor

ANEXO 12

12- L.L.L. en nombre propio y de su hija menor

ANEXO 13

13- M.M.M.

ANEXO 14

14- N.N.N. en nombre propio y de su hija menor

ANEXO 15

15 -O.O.O. en nombre propio y de sus tres hijos menores

ANEXO 16

16- P.P.P.

ANEXO 17

17- Q.Q.Q. en nombre propio y de sus dos hijos menores

ANEXO 18

18- R.R.R.

ANEXO 19

19 -S.S.S.

ANEXO 20

20- T.T.T., en nombre propio y de sus dos hijos menores

ANEXO 21

21- U.U.U.

ANEXO 22

22- V.V.V., en nombre propio y de su hijo menor.

ANEXO 23

23- W.W.W.

ANEXO 24

24 -X.X.X.

ANEXO 25

25- Y.Y.Y.

ANEXO 26

26 -Z.Z.Z.

ANEXO 27

27- AA.AA.AA.

ANEXO 28

28- BB.BB.BB.

ANEXO 29

29 - CC.CC.CC.

ANEXO 30

30- DD.DD.DD.

31- EE.EE.EE.

ANEXO 31

32- FF.FF.FF.

ANEXO 32

33- GG.GG.GG.
(Procedimiento N° AP/00077/2010)
(RESOLUCIÓN: R/00732/2011)

ANEXO 33

FUNCIONAMIENTO IRREGULAR DEL SERVICIO TELEMÁTICO DE EMISIÓN DE CERTIFICADOS DE EMPADRONAMIENTO.

En el procedimiento de Declaración de Infracción de Administraciones Públicas AP/00060/2010, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a la entidad AYUNTAMIENTO DE SANTANDER, vista la denuncia presentada por Dña. A.A.A., y en base a los siguientes,

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha de 4 de febrero de 2010 tiene entrada en esta Agencia un escrito de Dña. A.A.A. (en lo sucesivo la denunciante) en el que denuncia al Ayuntamiento de Santander (en lo sucesivo el Ayuntamiento) en relación con el funcionamiento irregular del servicio telemático de emisión de certificados de empadronamiento, el cual habría ocasionado el acceso a datos de la solicitud realizada por otra ciudadana.

SEGUNDO: A la vista de los hechos denunciados, en fase de actuaciones previas, por los Servicios de Inspección de esta Agencia se solicita información al citado Ayuntamiento, teniendo conocimiento de que:

a) La denunciante ha aportado a la Agencia copia de dos páginas obtenidas el 29 de enero de 2010 del sitio web <http://portal.ayto-santander.es>, relativas al usuario "A.A.A.", las cuales contienen datos de una "Solicitud de Volante de Empadronamiento" con datos (nombre y apellidos, fecha de nacimiento, DNI, dirección electrónica, domicilio) de una ciudadana cuyo nombre de pila coincide con el de la denunciante. Se hace constar así mismo que el destinatario del certificado es el "instituto de las (...)".

b) El citado Ayuntamiento es responsable del fichero denominado "PADRÓN", inscrito en el Registro General de Protección de Datos con código ##### y creado mediante anuncio de la Secretaría General en el Boletín Oficial de Cantabria de 18 de diciembre de 1995.

c) Respecto de la incidencia a la que hace referencia la denunciante, notificada por la Inspección de la Agencia Española de Protección de Datos, el Servicio de Informática y Telecomunicaciones del citado Ayuntamiento ha realizado una auditoría interna, de cuyo análisis ha obtenido las siguientes conclusiones:

1) La ciudadana a la que se refiere la documentación aportada por la denunciante se registró en el portal bajo el nombre " A.A.A." con fecha 20 de mayo de 2009.

2) Esta usuaria realizó un trámite (solicitud del volante de empadronamiento) con fecha 20 de mayo de 2009.

3) Posteriormente, esta usuaria, por problemas en el acceso a su cuenta del Ayuntamiento, solicita que le sea eliminada para crearle una nueva (DD/MM/AAAA).

4) Al no existir integridad referencial entre el sistema de gestión de usuarios (LDAP) y el gestor de expedientes (base de datos Oracle), el trámite anterior quedó apuntando a un usuario que ya no era válido en ese momento. El proceso de eliminación descrito en (3), no es transaccional y no contempló los expedientes que quedaban en situación de falta de integridad referencial al realizar el borrado físico en el LDAP.

5) La denunciante se registra en el Portal del Ayuntamiento con fecha 26 de enero de 2010 utilizando el nombre "A.A.A.", puesto que había quedado disponible tras el borrado realizado el DD/MM/AAAA. Esto hace que el sistema de gestión de expedientes vincule lo realizado por la anterior usuaria a lo que se hace a partir de este momento.

6) La denunciante al autenticarse con este usuario ' A.A.A.' procede a la tramitación de dos expedientes (en fechas 26 de enero de 2010 y 28 de enero de 2010), y ve en su bandeja de expedientes uno que no le corresponde, precisamente el realizado por la otra ciudadana.

d) El citado Ayuntamiento ha reconocido que *"se han visto vulnerados los mecanismos que evitan que un usuario acceda a recursos con derechos distintos de los autorizados"*, al haber tenido acceso la denunciante a los datos de otra ciudadana, *"fallando por tanto los controles de acceso recogidos en el artículo 91. 3 del Reglamento."* El Consistorio ha especificado que *"tiene implantadas las medidas de seguridad previstas en el Reglamento que desarrolla la Ley Orgánica 15/1999, habiendo fallado puntualmente el mecanismo de control de acceso. Por ello, se ha procedido a reforzar las medidas en la forma que se especifica en el punto 3º de este escrito."*

Estas medidas correctoras se concretan en:

"a) Técnicas: Asociar los expedientes objeto de la denuncia al usuario que realmente pertenecen."

b) Funcionales: Se define un procedimiento de actuación ante las bajas de usuarios en el registro."

e) Así mismo ha confirmado que, tras analizar "los datos de los diferentes sistemas del Ayuntamiento para comprobar si hay otras incidencias de este tipo no reportadas", ha verificado que "no hay ningún otro caso similar."

TERCERO: Con fecha 17/05/2010, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos acordó iniciar procedimiento de declaración de infracción de Administraciones Públicas al Ayuntamiento de Santander por las presuntas infracciones del artículo 9 y 10 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo LOPD), tipificadas como grave y leve, respectivamente en el artículo 44.3.h) y 44.2.e) de dicha norma.

CUARTO: En fecha 25/05/2010, fue notificado dicho acuerdo de inicio al citado Ayuntamiento. Transcurrido el plazo concedido para formular alegaciones al acuerdo de inicio sin que se hayan recibido las mismas, el citado acuerdo se considera propuesta de resolución, por lo que procede a elevar el procedimiento a la resolución del Director de la Agencia Española de Protección de Datos, en virtud de lo previsto en el artículo 13.2 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO: Con fecha de 4 de febrero de 2010 tiene entrada en esta Agencia un escrito de la denunciante, en el que denuncia al Ayuntamiento en relación con el funcionamiento irregular del servicio telemático de emisión de certificados de

empadronamiento, el cual habría ocasionado el acceso a datos de la solicitud realizada por otra ciudadana (folios 1 y 2).

SEGUNDO: La denunciante ha aportado a la Agencia copia de dos páginas obtenidas el 29 de enero de 2010 del sitio web <http://portal.ayto-santander.es>, relativas al usuario " A.A.A.", las cuales contienen datos de una "Solicitud de Volante de Empadronamiento" con datos (nombre y apellidos, fecha de nacimiento, DNI, dirección electrónica, domicilio) de una ciudadana cuyo nombre de pila coincide con el de la denunciante. Se hace constar así mismo que el destinatario del certificado es el "instituto de las (...)" (folios 3 a 5).

TERCERO: El citado Ayuntamiento es responsable del fichero denominado "PADRÓN", inscrito en el Registro General de Protección de Datos con código ##### y creado mediante anuncio de la Secretaría General en el Boletín Oficial de Cantabria de 18 de diciembre de 1995 (folios 8 y 9).

CUARTO: El Ayuntamiento ha comunicado que el Servicio de Informática y Telecomunicaciones del citado Ayuntamiento ha realizado una auditoría interna, de cuyo análisis ha obtenido las siguientes conclusiones:

1) La ciudadana a la que se refiere la documentación aportada por la denunciante se registró en el portal bajo el nombre " A.A.A." con fecha 20 de mayo de 2009.

2) Esta usuaria realizó un trámite (solicitud del volante de empadronamiento) con fecha 20 de mayo de 2009.

3) Posteriormente, esta usuaria, por problemas en el acceso a su cuenta del Ayuntamiento, solicita que le sea eliminada para crearle una nueva (DD/MM/AAAA).

4) Al no existir integridad referencial entre el sistema de gestión de usuarios (LDAP) y el gestor de expedientes (base de datos Oracle), el trámite anterior quedó apuntando a un usuario que ya no era válido en ese momento. El proceso de eliminación descrito en (3), no es transaccional y no contempló los expedientes que quedaban en situación de falta de integridad referencial al realizar el borrado físico en el LDAP.

5) La denunciante se registra en el Portal del Ayuntamiento con fecha 26 de enero de 2010 utilizando el nombre "A.A.A.", puesto que había quedado disponible tras el borrado realizado el DD/MM/AAAA. Esto hace que el sistema de gestión de expedientes vincule lo realizado por la anterior usuaria a lo que se hace a partir de este momento.

6) La denunciante al autenticarse con este usuario ' A.A.A.' procede a la tramitación de dos expedientes (en fechas 26 de enero de 2010 y 28 de enero de 2010), y ve en su bandeja de expedientes uno que no le corresponde, precisamente el realizado por la otra ciudadana.

d) El citado Ayuntamiento ha reconocido que "se han visto vulnerados los mecanismos que evitan que un usuario acceda a recursos con derechos distintos de los autorizados", al haber tenido acceso la denunciante a los datos de otra ciudadana, "fallando por tanto los controles de acceso recogidos en el artículo 91. 3 del Reglamento." El Consistorio ha especificado que "tiene implantadas las medidas de seguridad previstas en el Reglamento que desarrolla la Ley Orgánica 15/1999, habiendo fallado puntualmente el mecanismo de control de acceso. Por ello, se ha

procedido a reforzar las medidas en la forma que se especifica en el punto 3º de este escrito."

Estas medidas correctoras se concretan en:

"a) Técnicas: Asociar los expedientes objeto de la denuncia al usuario que realmente pertenecen.

b) Funcionales: Se define un procedimiento de actuación ante las bajas de usuarios en el registro."

e) Así mismo ha confirmado que, tras analizar "los datos de los diferentes sistemas del Ayuntamiento para comprobar si hay otras incidencias de este tipo no reportadas", ha verificado que "no hay ningún otro caso similar." (folios 46 a 50)

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver este procedimiento el Director de la Agencia Española de Protección de Datos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37. g) en relación con el artículo 36 de la LOPD.

II

El Art. 7 del Convenio Nº 108 del Consejo de Europa, para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal, establece:

"Seguridad de los datos:

Se tomarán medidas de seguridad apropiadas para la protección de datos de carácter personal registrados en ficheros automatizados contra la destrucción accidental o no autorizada, o la pérdida accidental, así como contra el acceso, la modificación o la difusión no autorizados".

El Art 17.1 de la Directiva 95/46/CE relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, establece:

"Seguridad del tratamiento:

1. Los Estados miembros establecerán la obligación del responsable del tratamiento de aplicar las medidas técnicas y de organización adecuadas, para la protección de los datos personales contra la destrucción, accidental o ilícita, la pérdida accidental y contra la alteración, la difusión o el acceso no autorizados, en particular cuando el tratamiento incluya la transmisión de datos dentro de una red, y contra cualquier otro tratamiento ilícito de datos personales. Dichas medidas deberán garantizar, habida cuenta de los conocimientos técnicos existentes y del coste de su aplicación, un nivel de seguridad apropiado en relación con los riesgos que presente el tratamiento y con la naturaleza de los datos que deban protegerse"

La LOPD, traspuso al ordenamiento interno el contenido de la Directiva 95/46. En el art. 32.1 de la citada Directiva se daba un plazo de tres años desde la adopción de la misma para que se adoptasen las disposiciones legales para dar cumplimiento a lo establecido en ella. Plazo que se extendían hasta los 12 años en relación a "el tratamiento de los datos que ya se encuentran incluidos en ficheros manuales en la

fecha de entrada en vigor de de las disposiciones nacionales adoptadas en aplicación de la presente Directiva”.

III

La LOPD en su artículo 1 dispone que:

“La presente Ley Orgánica tiene por objeto garantizar y proteger, en lo que concierne al tratamiento de los datos de los datos personales, las libertades públicas y los derechos fundamentales de las personas físicas, y especialmente de su honor e intimidad personal y familiar”.

El artículo 2.1 de la misma ley orgánica establece:

“1. La presente Ley Orgánica será de aplicación a los datos de carácter personal registrados en soporte físico que los haga susceptibles de tratamiento y a toda modalidad de uso posterior de estos datos por los sectores públicos y privados”.

El artículo. 3 de la LOPD establece las definiciones de responsable de fichero o tratamiento, de encargado de tratamiento y de cesión de datos:

“d) Responsable del fichero o tratamiento: persona física o jurídica, de naturaleza pública o privada, u órgano administrativo, que decida sobre la finalidad, contenido y uso del tratamiento

g) Encargado del tratamiento: La persona física o jurídica, autoridad pública, servicio o cualquier otro organismo que, sólo o conjuntamente con otros, trate datos personales por cuenta del responsable del tratamiento

l) Cesión o comunicación de datos: toda revelación de datos realizada a la persona distinta del interesado.”

El artículo 9 de la LOPD, dispone:

“1. El responsable del fichero, y, en su caso, el encargado del tratamiento, deberán adoptar las medidas de índole técnica y organizativas necesarias que garanticen la seguridad de los datos de carácter personal y eviten la alteración, pérdida, tratamiento o acceso no autorizado, habida cuenta del estado de la tecnología, la naturaleza de los datos almacenados y los riesgos a que están expuestos, ya provengan de la acción humana o del medio físico o natural.

2. No se registrarán datos de carácter personal en ficheros que no reúnan las condiciones que se determinen por vía reglamentaria con respecto a su integridad y seguridad y a las de los centros de tratamiento, locales, equipos, sistemas y programas.

3. Reglamentariamente se establecerán los requisitos y condiciones que deban reunir los ficheros y las personas que intervengan en el tratamiento de los datos a que se refiere el artículo 7 de esta Ley.”

Para poder delimitar cuáles sean los accesos que la Ley pretende evitar exigiendo las pertinentes medidas de seguridad es preciso acudir a las definiciones de “fichero” y “tratamiento” contenidas en la LOPD.

Por su parte, el artículo 3 a) de dicha Ley añade que se entenderá por datos de carácter personal “cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables”. En este mismo sentido se pronuncia el artículo 2 a) de la Directiva 95/46/CE del Parlamento y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a

la Protección de las Personas Físicas en lo que respecta al tratamiento de datos profesionales y a la libre circulación de estos datos, que dispone *“toda información sobre una persona física identificada o identificable (el «interesado»); se considerará identificable toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un número de identificación o uno o varios elementos específicos, característicos de su identidad física, fisiológica, psíquica, económica, cultural o social”*.

Para completar el sistema de protección en lo que a la seguridad afecta, el artículo 44.3.h) de la LOPD tipifica como infracción grave el mantener los ficheros *“...que contengan datos de carácter personal sin las debidas condiciones de seguridad que por vía reglamentaria se determinen”*.

Sintetizando las previsiones legales puede afirmarse que:

a) Las operaciones y procedimientos técnicos automatizados o no, que permitan el acceso, –la comunicación o consulta- de datos personales, es un tratamiento sometido a las exigencias de la LOPD.

b) Los ficheros que contengan un conjunto organizado de datos de carácter personal así como el acceso a los mismos, cualquiera que sea la forma o modalidad en que se produzca están, también, sujetos a la LOPD.

c) La LOPD impone al responsable del fichero la adopción de medidas de seguridad, cuyo detalle se remite a normas reglamentarias, que eviten accesos no autorizados.

d) El mantenimiento de ficheros carentes de medidas de seguridad que permitan accesos o tratamientos no autorizados, cualquiera que sea la forma o modalidad de éstos, constituye una infracción tipificada como grave.

Las medidas de seguridad se clasifican en atención a la naturaleza de la información tratada, esto es, en relación con la mayor o menor necesidad de garantizar la confidencialidad y la integridad de la misma. Dichas medidas, en el caso que nos ocupa, deben salvaguardar la confidencialidad y seguridad de los datos de carácter personal contenidos en los ficheros del Ayuntamiento. Siendo aquellas que deben ser adoptadas las calificadas de nivel básico, medio o alto, en atención al tipo de información sensible que se manejan, tal como se especifica en el art. 80 del RD 1720/2007, de 21 de diciembre, (Reglamento de desarrollo de la LOPD).

Al contrario de la normativa anterior, el Reglamento citado, distingue entre medidas de seguridad aplicables a ficheros y tratamientos automatizados (Capítulo III Sección 2ª del Título VIII) y las medidas de seguridad aplicables a los ficheros y tratamientos no automatizados (Capítulo IV Sección 2ª del Título VIII).

Los artículos 91 y 92 del citado Reglamento, aplicable a todos los ficheros establecen:

<<Artículo 91. Control de acceso.

1. Los usuarios tendrán acceso únicamente a aquellos recursos que precisen para el desarrollo de sus funciones.

2. El responsable del fichero se encargará de que exista una relación actualizada de usuarios y perfiles de usuarios, y los accesos autorizados para cada uno de ellos.

3. El responsable del fichero establecerá mecanismos para evitar que un usuario pueda acceder a recursos con derechos distintos de los autorizados.

4. Exclusivamente el personal autorizado para ello en el documento de seguridad podrá conceder, alterar o anular el acceso autorizado sobre los recursos, conforme a los criterios establecidos por el responsable del fichero.

5. En caso de que exista personal ajeno al responsable del fichero que tenga acceso a los recursos deberá estar sometido a las mismas condiciones y obligaciones de seguridad que el personal propio.

Artículo 92. Gestión de soportes y documentos.

1. Los soportes y documentos que contengan datos de carácter personal deberán permitir identificar el tipo de información que contienen, ser inventariados y solo deberán ser accesibles por el personal autorizado para ello en el documento de seguridad.

Se exceptúan estas obligaciones cuando las características físicas del soporte imposibiliten su cumplimiento, quedando constancia motivada de ello en el documento de seguridad.

2. La salida de soportes y documentos que contengan datos de carácter personal, incluidos los comprendidos y/o anejos a un correo electrónico, fuera de los locales bajo el control del responsable del fichero o tratamiento deberá ser autorizada por el responsable del fichero o encontrarse debidamente autorizada en el documento de seguridad.

3. En el traslado de la documentación se adoptarán las medidas dirigidas a evitar la sustracción, pérdida o acceso indebido a la información durante su transporte.

4. Siempre que vaya a desecharse cualquier documento o soporte que contenga datos de carácter personal deberá procederse a su destrucción o borrado, mediante la adopción de medidas dirigidas a evitar el acceso a la información contenida en el mismo o su recuperación posterior.

5. La identificación de los soportes que contengan datos de carácter personal que la organización considerase especialmente sensibles se podrá realizar utilizando sistemas de etiquetado comprensibles y con significado que permitan a los usuarios con acceso autorizado a los citados soportes y documentos identificar su contenido, y que dificulten la identificación para el resto de personas.

IV

A pesar de la normativa y acuerdos tomados, de los hechos probados en este procedimiento, se deduce que el Ayuntamiento en su calidad de responsable del tratamiento, debió adoptar las medidas necesarias para impedir, de forma efectiva, el acceso de los contribuyentes a la información de otros.

Tales medidas no fueron adoptadas en el presente caso, como lo acredita la documentación remitida por la denunciante. Esta necesidad de especial diligencia en la custodia de la documentación por el responsable del tratamiento ha sido puesta de relieve por la Audiencia Nacional, en su Sentencia de 11/12/08 (recurso 36/08), fundamento cuarto: *“Como ha dicho esta Sala en múltiples sentencias...se impone, en consecuencia, una obligación de resultado, consistente en que se adoptan las*

medidas necesarias para evitar que los datos se pierdan, extravíen o acaben en manos de terceros...la recurrente es, por disposición legal una deudora de seguridad en materia de datos, y por tanto debe dar una explicación adecuada y razonable de cómo los datos han ido a parar a un lugar en el que son susceptibles de recuperación por parte de terceros, siendo insuficiente con acreditar que adopta una serie de medidas, pues es también responsable de que las mismas se cumplan y se ejecuten con rigor"

V

El art. 44.3.h) de la LOPD, califica como infracción grave: "Mantener los ficheros, locales, programas o equipos que contengan datos de carácter personal sin las debidas condiciones de seguridad que por vía reglamentaria se determinen"

De acuerdo con los fundamentos anteriores, se deduce que por parte del Ayuntamiento se ha producido una vulneración del deber de seguridad de los datos, que ha tenido como consecuencia que la denunciante accediera a la información obrante en los ficheros del citado Ayuntamiento de otra ciudadana, por lo que se considera que el Ayuntamiento incurrió en la infracción grave descrita.

VI

Asimismo, el presente procedimiento tiene por objeto determinar las responsabilidades que se derivan de la revelación de los datos contenidos en los ficheros del Ayuntamiento que permanecieron accesibles a terceros.

El artículo 10 de la LOPD dispone: "El responsable del fichero y quienes intervengan en cualquier fase del tratamiento de los datos de carácter personal están obligados al secreto profesional respecto de los mismos y al deber de guardarlos, obligaciones que subsistirán aun después de finalizar sus relaciones con el titular del fichero o, en su caso, con el responsable del mismo".

El deber de confidencialidad obliga no sólo al responsable del fichero sino a todo aquel que intervenga en cualquier fase del tratamiento.

Este deber de secreto comporta que el responsable de los datos almacenados no pueda revelar ni dar a conocer su contenido teniendo el "*deber de guardarlos, obligaciones que subsistirán aún después de finalizar sus relaciones con el titular del fichero o, en su caso, con el responsable del mismo*". Este deber es una exigencia elemental y anterior al propio reconocimiento del derecho fundamental a la libertad informática, a que se refiere la Sentencia del Tribunal Constitucional 292/2000, de 30/11, y, por lo que ahora interesa, comporta que los datos tratados no pueden ser conocidos por ninguna persona o entidad ajena fuera de los casos autorizados por la Ley, pues en eso consiste precisamente el secreto.

Este deber de sigilo resulta esencial en las sociedades actuales cada vez más complejas, en las que los avances de la técnica sitúan a la persona en zonas de riesgo para la protección de derechos fundamentales, como la intimidad o el derecho a la protección de los datos que recoge el artículo 18.4 de la Constitución Española. En efecto, este precepto contiene un "instituto de garantía de los derechos de los ciudadanos que, además, es en sí mismo un derecho o libertad fundamental, el derecho a la libertad frente a las potenciales agresiones a la dignidad y a la libertad de la persona provenientes de un uso ilegítimo del tratamiento mecanizado de datos" (Sentencia del Tribunal Constitucional 292/2000, de 30/11). Este derecho fundamental a la protección de datos persigue garantizar a esa persona un poder de control sobre sus datos personales, sobre su uso y destino que impida que se produzcan situaciones

atentatorias con la dignidad de la persona, es decir, el poder de resguardar su vida privada de una publicidad no querida.

En el caso que nos ocupa, ha quedado acreditado que, datos básicos como números de DNI, nombre y apellidos, domicilios etc. de otra residente en dicho Municipio, permanecieron accesibles a través de la web del citado Ayuntamiento.

Por tanto, queda acreditado que por parte del Ayuntamiento responsable de la custodia de los datos en cuestión, se vulneró el deber de secreto garantizado en el artículo 10 de la LOPD, al haber posibilitado el acceso no restringido a datos personales, sin consentimiento de su titular.

VII

La LOPD califica como infracción leve, grave o muy grave la infracción del artículo 10 de la citada norma, dependiendo del contenido de la información que ha sido indebidamente facilitada a terceros.

El incumplimiento del deber de guardar secreto establecido en el citado artículo 10 de la LOPD constituye, por regla general, una infracción leve tipificada en el artículo 44.2.e) como: *"Incumplir el deber de secreto establecido en el artículo 10 de esta Ley, salvo que constituya infracción grave."*

En el presente caso, teniendo en cuenta los datos libremente accesibles a través de la web del citado Ayuntamiento, tales como DNI, nombre, apellidos, domicilios, etc. Por todo ello, ha de calificarse la vulneración del artículo 10 por parte del Ayuntamiento como infracción leve.

VIII

El hecho constatado de la difusión de datos personales de sus contribuyentes constituía una base fáctica para fundamentar la imputación de las infracciones de los artículos 9 y 10 de la LOPD.

No obstante, nos encontramos ante un supuesto en el que un mismo hecho deriva en dos infracciones dándose la circunstancia que la comisión de una, implica necesariamente la comisión de la otra. Esto es, si a través de la web un contribuyente puede acceder a los datos personales de otros contribuyentes, se está produciendo un incumplimiento de las medidas de seguridad exigidas al responsable del fichero que, a su vez, deriva en una vulneración del deber de secreto profesional.

Por lo tanto, aplicando el artículo 4.4 del Real Decreto 1398/1993, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora que establece: *"En defecto de regulación específica establecida en la norma correspondiente, cuando de la comisión de una infracción derive necesariamente la comisión de otra u otras, se deberá imponer únicamente la sanción correspondiente a la infracción más grave cometida,"* procede subsumir ambas infracciones en una. Dado que, en este caso, una está tipificada como infracción leve y otra como grave, se considera que procede imputar únicamente la infracción grave del artículo 9 de la LOPD como infracción originaria que ha implicado la comisión de la otra.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

El Director de la Agencia Española de Protección de Datos **RESUELVE:**

PRIMERO: DECLARAR que el **AYUNTAMIENTO DE SANTANDER** ha infringido lo dispuesto en el artículo 9 de la LOPD, tipificada como grave en el artículo 44.3.h) de de a citada Ley Orgánica.

SEGUNDO: REQUERIR al AYUNTAMIENTO DE SANTANDER, para que adopte las medidas de orden interno que impidan que en el futuro pueda producirse una nueva infracción del artículo 9 de la LOPD.

Las resoluciones que recaigan en relación con las medidas y actuaciones adoptadas, deberán ser comunicadas a esta Agencia Española de Protección de Datos, de acuerdo con el artículo 46.3 de la LOPD. La citada comunicación deberá realizarse en el plazo de un mes.

TERCERO: NOTIFICAR la presente resolución al AYUNTAMIENTO DE SANTANDER y a Dña. A.A.A.

CUARTO: COMUNICAR la presente resolución al Defensor del Pueblo, de conformidad con lo establecido en el artículo 46.4 de la LOPD.

De conformidad con lo establecido en el apartado 2 del artículo 37 de la LOPD, en la redacción dada por el artículo 82 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, la presente Resolución se hará pública, una vez haya sido notificada a los interesados. La publicación se realizará conforme a lo previsto en la Instrucción 1/2004, de 22 de diciembre, de la Agencia Española de Protección de Datos sobre publicación de sus Resoluciones y con arreglo a lo dispuesto en el artículo 116 del Real Decreto 1720/2007, de 21 diciembre, por el que se aprueba el reglamento de desarrollo de la LOPD.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa (artículo 48.2 de la LOPD), y de conformidad con lo establecido en el artículo 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se podrá interponer potestativamente recurso de reposición ante el Director de la Agencia Española de Protección de Datos en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente a la notificación de esta resolución, o, directamente recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional con arreglo a lo dispuesto en el artículo 25 y en el apartado 5 de la disposición adicional cuarta de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (en lo sucesivo LJCA), en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la notificación de este acto, según lo previsto en el artículo 46.1 del referido texto legal.

Sin embargo, el responsable del fichero de titularidad pública, de acuerdo con el artículo 44.1 de la LJCA, sólo podrá interponer directamente recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional con arreglo a lo dispuesto en el artículo 25 y en el apartado 5 de la disposición adicional cuarta de la LJCA, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la notificación de este acto, según lo previsto en el artículo 46.1 del referido texto legal.

(Procedimiento Nº AP/00060/2010)(RESOLUCIÓN: R/01834/2010)

EMITIDO CERTIFICADO DE EMPADRONAMIENTO SIN CONSENTIMIENTO DEL AFECTADO.

En el procedimiento de Declaración de Infracción de Administraciones Públicas AP/00066/2008, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos al AYUNTAMIENTO DE BENAHAVÍS, vista la denuncia presentada por DON V.V.V., y en base a los siguientes,

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 15 de julio de 2008, tuvo entrada en esta Agencia escrito de Don X.X.X., en representación de Don V.V.V., en el que denuncia que, con fecha 12 de diciembre de 2007, fue emitido un certificado de empadronamiento por parte del Ayuntamiento de Banahavís (Málaga) a nombre de su representado y sin su consentimiento. Dicho certificado fue aportado en una demanda contra el Sr. V.V.V. en el Juzgado de Primera Instancia nº 0A de.... , según se acredita en la documentación adjunta a la denuncia.

SEGUNDO: A la vista de los citados hechos, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos ordenó a la Subdirección General de Inspección de Datos la realización de las actuaciones previas de investigación para el esclarecimiento de los hechos, teniendo conocimiento de los siguientes extremos:

1. Con fecha 7 de noviembre de 2008, se giró vista de inspección en los locales del Ayuntamiento de Benahavís, poniéndose de manifiesto los siguientes hechos:

1.1. Los representantes del Ayuntamiento manifestaron que *"cuando un vecino de la localidad solicita un certificado de empadronamiento, puede hacerlo por dos vías: bien, rellenando un impreso de solicitud existente al efecto, el cual debe ser firmado por el interesado; dicho documento se archiva en el Ayuntamiento, o bien presentado el original de su DNI, el cual es comprobado por la funcionaria que emite el certificado, en este caso el Ayuntamiento no se queda con ningún documento acreditativo de su solicitud"*.

1.2. Se verificó, en el archivador que contiene los documentos de salida del Ayuntamiento correspondientes al mes de diciembre de 2007, que se encuentra un Certificado de empadronamiento original, a nombre de Don V.V.V.

1.3. Se verificó, en el archivador que contiene los documentos de entrada al Ayuntamiento correspondientes al periodo de octubre-diciembre de 2007, desde el 10 al 13 de diciembre, que no existe constancia de entrada de solicitud de Certificado de empadronamiento a nombre de Don V.V.V..

1.4. Se verificó, mediante acceso al Sistema de Información del Padrón Municipal de Habitantes, que realizándose una consulta mediante el criterio "V.V.V.", existía información asociada a V.V.V..

1.5. Se accedió al Sistema de Información del Registro de ENTRADA-SALIDA, realizándose las siguientes comprobaciones:

1.5.1. Se verificó que el día 12 de diciembre de 2007 a las 10:46 se registró un documento de salida, figurando en el campo "EXPLICACIÓN: Certificado de empadronamiento", a nombre de D. V.V.V.

1.5.2. Se verificó que desde el día 10 al 13 de diciembre de 2007, ambos inclusive, no consta solicitud de certificado de empadronamiento a nombre de Don V.V.V.

2. Una vez realizadas las verificaciones anteriormente descritas los representantes del Ayuntamiento manifestaron que el Certificado emitido a nombre de Don V.V.V., fue solicitado por el interesado y entregado en mano al mismo.

TERCERO: Con fecha 12 de noviembre de 2008, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos acordó iniciar procedimiento de declaración de infracción de Administraciones Públicas al AYUNTAMIENTO DE BENAHAVÍS por la presuntainfracción del artículo 10 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo LOPD), tipificada como leve en el apartado e) del artículo 44.2 de dicha norma.

CUARTO: Notificado el citado acuerdo de inicio de procedimiento de declaración de infracción de Administraciones Públicas, en fecha 20 de noviembre de 2008, Don X.X.X., en representación de Don V.V.V., se personó como interesado en el procedimiento.

Por su parte, con fecha de entrada en esta Agencia el 30 de diciembre de 2008, el Ayuntamiento de Benahavís presentó escrito de alegaciones en el que, en síntesis, manifestaba lo siguiente:

- Que no ha incumplido el artículo 10 de la LOPD y que ha cumplido con la obligación de guardar los datos y el documento general en la emisión del certificado que da origen al presenta procedimiento sancionador.

- "... en el Registro de salida de este Ayuntamiento hay copia del Certificado en su día expedida, por ser éste el único documento que consta en relación con ésta solicitud.

- Que no obstante lo anterior, bien es cierto que no existe copia de la solicitud de petición para que sea expedido éste Certificado, toda vez que éste Ayuntamiento... en los supuestos de que sea el propio interesado el que solicite personalmente un certificado de empadronamiento para él mismo, no se le requiere escrito de solicitud expreso, debiendo, eso sí, acreditar convenientemente su personalidad, con la presentación del Documento Original que proceda, ya sea éste Pasaporte, NIE o DNI.

- Que independientemente de la circunstancia alegada en el punto anterior, en ningún precepto se regula la expedición de certificados como en el caso concreto que ahora nos interesa, considerando que si el solicitante acredita fehacientemente su personalidad para obtener un documento personal que le afecta, no existe inconveniente en expedirlo siempre y cuando no exista duda alguna respecto a la autenticidad del documento presentado..."

QUINTO: Con fecha 2 de enero de 2009, se acordó por la Instructora del procedimiento la apertura de un período de práctica de pruebas, teniéndose por

incorporadas las actuaciones previas de investigación, E/01521/2008, así como la documental aportada por el Ayuntamiento de Benahavís.

SEXTO: Con fecha 5 de febrero de 2009, se envió propuesta de Resolución, en el sentido de que por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos se declarase que el AYUNTAMIENTO DE BENAHAVÍS ha infringido lo dispuesto en el artículo 10 de la LOPD, infracción tipificada como leve en el artículo 44.2.e) de la citada Ley Orgánica.

El Ayuntamiento de Benahavís no presentó alegaciones dentro del plazo establecido.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO: Con fecha 15 de julio de 2008, tuvo entrada en esta Agencia escrito de Don X.X.X., en representación de Don V.V.V., en el que denuncia que, con fecha 12 de diciembre de 2008, fue emitido un certificado de empadronamiento por parte del Ayuntamiento de Banahavís (Málaga) a nombre de su representado y sin su consentimiento. Dicho certificado fue aportado en una demanda contra el Sr. V.V.V. en el Juzgado de Primera Instancia nº 0A de, según se acredita en la documentación adjunta a la denuncia (folios 1-12).

SEGUNDO: Los datos personales incluidos en el Certificado de Empadronamiento, de fecha 12 de diciembre de 2007, son los siguientes: nombre, apellidos, domicilio, fecha y lugar de nacimiento, sexo, nacionalidad, fecha de inscripción y número de pasaporte (folio 11)

TERCERO: El Ayuntamiento de Benahavís no ha podido acreditar el consentimiento de Don V.V.V. para la expedición de dicho certificado, ni que fuera expedido a instancia del denunciante (folios 16-19 y 58-59).

CUARTO: En el Ayuntamiento de Benahavís no consta solicitud de expedición de certificado de empadronamiento a nombre de Don V.V.V., sin embargo, si consta su registro de salida, con fecha 12 de diciembre de 2007 (folios 26-31 y 25)

QUINTO: En el escrito presentado ante el Juzgado de Primera Instancia nº 0A de contra Don V.V.V. se recoge expresamente "... V.V.V.... el citado señor es efectivamente residente en la casa situada en la dirección que proporcionó esta parte en su escrito de demanda y que completó, una vez culminada la investigación de los detectives privados... como se acredita con el adjunto Certificado de Empadronamiento..." (folio 10)

SEXTO: No consta acreditado que el Juzgado de Primera Instancia nº 0A de, ni ningún órgano judicial hubiera solicitado al Ayuntamiento de Benahavís la expedición del Certificado de Empadronamiento de Don V.V.V.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver este procedimiento el Director de la Agencia Española de Protección de Datos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37. g) en relación con el artículo 36 de la LOPD.

II

Los artículos 1 y 2 de la LOPD, establecen como Objeto y Ámbito de la misma:

"1. La presente Ley Orgánica tiene por objeto garantizar y proteger, en lo que concierne al tratamiento de los datos personales, las libertades públicas y los derechos fundamentales de las personas físicas, y especialmente de su honor e intimidad personal y familiar."

"2. La presente Ley Orgánica será de aplicación a los datos de carácter personal registrados en soporte físico que los haga susceptibles de tratamiento, y a toda modalidad de uso posterior de estos datos por los sectores público y privado."

III

El artículo 3 de la LOPD, define como:

"a) Datos de carácter personal: Cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables.

b) Fichero: Todo conjunto organizado de datos de carácter personal, cualquiera que fuere la forma o modalidad de su creación, almacenamiento, organización y acceso.

c) Tratamiento de datos: Operaciones y procedimientos técnicos de carácter automatizado o no, que permitan la recogida, grabación, conservación, elaboración, modificación, bloqueo y cancelación, así como las cesiones de datos que resulten de comunicaciones, consultas, interconexiones y transferencias.

d) Responsable del fichero o tratamiento: Persona física o jurídica, de naturaleza pública o privada, u órgano administrativo, que decida sobre la finalidad, contenido y uso del tratamiento.

e) Afectado o interesado: Persona física titular de los datos que sean objeto del tratamiento a que se refiere el apartado c) del presente artículo.

f) Procedimiento de disociación: Todo tratamiento de datos personales de modo que la información que se obtenga no pueda asociarse a persona identificada o identificable.

g) Encargado del tratamiento: La persona física o jurídica, autoridad pública, servicio o cualquier otro organismo que, solo o conjuntamente con otros, trate datos personales por cuenta del responsable del tratamiento.

h) Consentimiento del interesado: Toda manifestación de voluntad, libre, inequívoca, específica e informada, mediante la que el interesado consienta el tratamiento de datos personales que le conciernen.

i) Cesión o comunicación de datos: Toda revelación de datos realizada a una persona distinta del interesado."

IV

Por su parte, la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, establece en su artículo 16.3 lo siguiente:

3. *“Los datos del Padrón Municipal se cederán a otras Administraciones públicas que lo soliciten sin consentimiento previo al afectado solamente cuando les sean necesarios para el ejercicio de sus respectivas competencias, y exclusivamente para asuntos en los que la residencia o el domicilio sean datos relevantes.*

También pueden servir para elaborar estadísticas oficiales sometidas al secreto estadístico, en los términos previstos en la Ley 12/1989, de 9 de mayo, de la Función Estadística Pública y en las leyes de estadística de las comunidades autónomas con competencia en la materia”.

Al respecto, conviene señalar que el Ayuntamiento hubiera estado habilitado para ceder los datos del denunciante al Juzgado de Primera Instancia número 0 de ..., en el supuesto de que dicho Juzgado así se lo hubiera requerido.

Sin embargo, en el supuesto que nos ocupa, el Ayuntamiento no ha podido acreditar ni dicho requerimiento ni el envío del citado certificado al Juzgado.

V

Se imputa al Ayuntamiento de Benahavís infracción del artículo 10 de la LOPD que establece lo siguiente.

“El responsable del fichero y quienes intervengan en cualquier fase del tratamiento de los datos de carácter personal están obligados al secreto profesional respecto de los mismos y al deber de guardarlos, obligaciones que subsistirán aun después de finalizar sus relaciones con el titular del fichero o, en su caso, con el responsable del mismo.”

Dado el contenido del precepto, ha de entenderse que el mismo tiene como finalidad evitar que por parte de quienes están en contacto con los datos personales almacenados en ficheros se realicen filtraciones de los datos no consentidas por los titulares de los mismos. Así el Tribunal Superior de Justicia de Madrid ha declarado en su sentencia n. 361, de 19/07/01: *“El deber de guardar secreto del artículo 10 queda definido por el carácter personal del dato integrado en el fichero, de cuyo secreto sólo tiene facultad de disposición el sujeto afectado, pues no en vano el derecho a la intimidad es un derecho individual y no colectivo. Por ello es igualmente ilícita la comunicación a cualquier tercero, con independencia de la relación que mantenga con él la persona a que se refiera la información (...)”*.

En este sentido, la sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 18/01/02, recoge en su Fundamento de Derecho Segundo, segundo y tercer párrafo: *“El deber de secreto profesional que incumbe a los responsables de ficheros automatizados, recogido en el artículo 10 de la Ley Orgánica 15/1999, comporta que el responsable – en este caso, la entidad bancaria recurrente- de los datos almacenados –en este caso, los asociados a la denunciante- no puede revelar ni dar a conocer su contenido teniendo el “deber de guardarlos, obligaciones que subsistirán aún después de finalizar sus relaciones con el titular del fichero automatizado o, en su caso, con el responsable del mismo” (artículo 10 citado). Este deber es una exigencia elemental y anterior al propio reconocimiento del derecho fundamental a la libertad informática a que se refiere la STC 292/2000, y por lo que ahora interesa, comporta que los datos tratados automatizadamente, como el teléfono de contacto, no pueden ser conocidos por ninguna persona o entidad, pues en eso consiste precisamente el secreto.”*

“Este deber de sigilo resulta esencial en las sociedades actuales cada vez más complejas, en las que los avances de la técnica sitúan a la persona en zonas de riesgo para la protección de derechos fundamentales, como la intimidad o el derecho a la protección de los datos que recoge el artículo 18.4 de la CE. En efecto, este precepto contiene un “instituto de garantía de los derechos de los ciudadanos que, además, es en sí mismo un derecho o libertad fundamental, el derecho a la libertad frente a las potenciales agresiones a la dignidad y a la libertad de la persona provenientes de un uso ilegítimo del tratamiento mecanizado de datos” (STC 292/2000). Este derecho fundamental a la protección de los datos persigue garantizar a esa persona un poder de control sobre sus datos personales, sobre su uso y destino” (STC 292/2000) que impida que se produzcan situaciones atentatorias con la dignidad de la persona, “es decir, el poder de resguardar su vida privada de una publicidad no querida”

El deber de confidencialidad obliga no sólo al responsable del fichero sino a todo aquel que intervenga en cualquier fase del tratamiento. El deber de secreto profesional que incumbe a los responsables de los ficheros, recogido en el artículo 10 de la Ley Orgánica 15/1999, comporta que el responsable o quienes intervengan en cualquier fase del tratamiento de los datos almacenados no pueda revelar ni dar a conocer su contenido teniendo el “deber de guardarlos, obligaciones que subsistirán aún después de finalizar sus relaciones con el titular del fichero o, en su caso, con el responsable del mismo”. Este deber es una exigencia elemental y anterior al propio reconocimiento del derecho fundamental a la libertad informática a que se refiere la STC 292/2000, y por lo que ahora interesa, comporta que los datos tratados automatizadamente o no, no pueden ser conocidos por ninguna persona o entidad ajena fuera de los casos autorizados por la Ley, pues en eso consiste precisamente el secreto.

Este deber de sigilo resulta esencial en las sociedades actuales cada vez más complejas, en las que los avances de la técnica sitúan a la persona en zonas de riesgo para la protección de derechos fundamentales, como la intimidad o el derecho a la protección de los datos que recoge el artículo 18.4 de la CE. En efecto, este precepto contiene un “instituto de garantía de los derechos de los ciudadanos que, además, es en sí mismo un derecho o libertad fundamental, el derecho a la libertad frente a las potenciales agresiones a la dignidad y a la libertad de la persona provenientes de un uso ilegítimo del tratamiento mecanizado de datos” (STC 292/2000). Este derecho fundamental a la protección de datos persigue garantizar a esa persona un poder de control sobre sus datos personales, sobre su uso y destino (STC 292/2000) que impida que se produzcan situaciones atentatorias con la dignidad de la persona, es decir, el poder de resguardar su vida privada de una publicidad no querida.

En el presente caso, ha quedado acreditado el traslado por parte del Ayuntamiento de Banahavís a terceros, y sin consentimiento del afectado, del “Certificado de empadronamiento” de Don V.V.V., que fue presentado por la parte contraria en una demanda contra su persona seguida en el Juzgado de Primera Instancia número 0 de.....

Dicho certificado contiene información en la que figuraban, entre otros, datos relativos a su lugar de residencia y fue aportada por el abogado de la parte contraria en el Juzgado de....., sin el consentimiento del denunciante.

En consecuencia, el certificado fue facilitado por el Ayuntamiento de Banahavís a una persona distinta del interesado, incurriendo en una infracción al deber de confidencialidad que exige el artículo 10 de la LOPD.

VI

La Agencia Española de Protección de Datos ha resuelto numerosos procedimientos sancionadores, por infracción del artículo 10 de la LOPD, por incumplir el deber de secreto sobre los datos de carácter personal incorporados a ficheros.

La LOPD califica la vulneración del deber de secreto como infracción leve, grave o muy grave, dependiendo del contenido de la información facilitada al tercero. Así, el artículo 44.2.e) de dicha Ley Orgánica califica como infracción leve *"Incumplir el deber de secreto establecido en el artículo 10 de esta Ley, salvo que constituya infracción grave"*.

Tal incumplimiento sólo constituye una infracción grave en los casos específicamente enunciados en el artículo 44.3.g) de la LOPD, es decir, cuando la vulneración del deber de guardar secreto afecte a "... los datos de carácter personal incorporados a ficheros que contengan datos relativos a la comisión de infracciones administrativas o penales, Hacienda Pública, servicios financieros, prestación de servicios de solvencia patrimonial y crédito, así como aquellos otros ficheros que contengan un conjunto de datos de carácter personal suficientes para obtener una evaluación de la personalidad del individuo".

Por tanto, la razón de ser del tipo agravado queda explicada en el último inciso del citado artículo 44.3.g) de la LOPD, es decir, que la vulneración del secreto se refiera a datos de carácter personal suficientes para obtener una evaluación de la personalidad del individuo.

De acuerdo con lo expuesto, se considera que el Ayuntamiento de Benahavís ha vulnerado el deber de secreto al comunicar los datos referentes al nombre, apellidos, domicilio, fecha y lugar de nacimiento, sexo, nacionalidad, fecha de inscripción y número de pasaporte del denunciante. Se trata de una información que no permite realizar una evaluación de la personalidad del mismo, de modo que se considera que el Ayuntamiento ha incurrido en la infracción leve anteriormente descrita.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

El Director de la Agencia Española de Protección de Datos **RESUELVE:**

PRIMERO: DECLARAR que el **AYUNTAMIENTO DE BENAHAVÍS** ha infringido lo dispuesto en el artículo 10 de la LOPD, tipificada como leve en el artículo 44.2.e) de de la citada Ley Orgánica.

SEGUNDO: REQUERIR al **AYUNTAMIENTO DE BENAHAVÍS**, para que adopte las medidas de orden interno que impidan que en el futuro pueda producirse una nueva infracción del artículo 10 de la LOPD.

Las resoluciones que recaigan en relación con las medidas y actuaciones adoptadas, deberán ser comunicadas a esta Agencia Española de Protección de Datos, de acuerdo con el artículo 46.3 de la LOPD. La citada comunicación deberá realizarse en el plazo de un mes.

TERCERO: NOTIFICAR la presente resolución al **AYUNTAMIENTO DE BENAHAVÍS** y a **DON X.X.X.** en representación de **DON V.V.V.**.

CUARTO: COMUNICAR la presente resolución al Defensor del Pueblo, de conformidad con lo establecido en el artículo 46.4 de la LOPD.

De conformidad con lo establecido en el apartado 2 del artículo 37 de la LOPD, en la redacción dada por el artículo 82 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, la presente Resolución se hará pública, una vez haya sido notificada a los interesados. La publicación se realizará conforme a lo previsto en la Instrucción 1/2004, de 22 de diciembre, de la Agencia Española de Protección de Datos sobre publicación de sus Resoluciones y con arreglo a lo dispuesto en el artículo 116 del Real Decreto 1720/2007, de 21 diciembre, por el que se aprueba el reglamento de desarrollo de la LOPD.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa (artículo 48.2 de la LOPD), y de conformidad con lo establecido en el artículo 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se podrá interponer potestativamente recurso de reposición ante el Director de la Agencia Española de Protección de Datos en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente a la notificación de esta resolución, o, directamente recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional con arreglo a lo dispuesto en el artículo 25 y en el apartado 5 de la disposición adicional cuarta de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (en lo sucesivo LJCA), en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la notificación de este acto, según lo previsto en el artículo 46.1 del referido texto legal.

Sin embargo, el responsable del fichero de titularidad pública, de acuerdo con el artículo 44.1 de la LJCA, sólo podrá interponer directamente recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional con arreglo a lo dispuesto en el artículo 25 y en el apartado 5 de la disposición adicional cuarta de la LJCA, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la notificación de este acto, según lo previsto en el artículo 46.1 del referido texto legal.

(Procedimiento N° AP/00066/2008) (RESOLUCIÓN: R/00382/2009)

INICIADO VARIOS EXPEDIENTES POR PARTE DE UN AYUNTAMIENTO ALEGANDO QUE NO RESIDEN DE FORMA HABITUAL EN EL MUNICIPIO.

En el procedimiento de Declaración de Infracción de Administraciones Públicas AP/00021/2008, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos al AYUNTAMIENTO DE ALCOLLARÍN, vista la denuncia presentada por DON X.X.X., y en base a los siguientes,

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha de 9 de abril de 2007 tuvo entrada en esta Agencia un escrito de Don X.X.X. en el que manifestaba que el Ayuntamiento de Alcollarín (Cáceres) había iniciado diversos expedientes con objeto de dar de baja del Padrón de Habitantes a varios vecinos, entre los que se encuentra el denunciante, alegando que no residen de forma habitual en el Municipio.

Asimismo manifestó que, al objeto de acreditar, por parte del "Cargo 2" del citado Municipio, el hecho de que el denunciante residía en una localidad distinta, concretamente en el Municipio de (.....), se había utilizado la información relativa al consumo de agua realizado por el denunciante en cada uno de los dos municipios. En su escrito alegó que el servicio de agua en Alcollarín lo prestaba la empresa AQUAGEST, S.A. (en lo sucesivo AQUAGEST), mientras que en (.....), la empresa que prestaba dicho servicio era AQUALIA GESTIÓN INTEGRAL DEL AGUA, S.A. (en lo sucesivo AQUALIA).

Por último manifestó que, con fecha 25 de febrero de 2007, se publicó en el periódico digital ".....X.....", una nota de prensa con el texto "...y respecto al "Cargo 1" del PP, X.X.X., el "Cargo 2" aseguró: en los últimos 12 meses ha consumido 13 metros cúbicos de agua, en Alcollarín, en cambio en (.....), donde vive, la factura asciende a 620 metros cúbicos de agua".

SEGUNDO: Tras la recepción de la denuncia, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos ordenó a la Subdirección General de Inspección de Datos la realización de las actuaciones previas de investigación para el esclarecimiento de los hechos denunciados, teniendo conocimiento de los siguientes extremos:

1. Con fecha 1 de junio de 2007, se verificó, que en la dirección de Internet <http://www....X....> se publica una noticia con el titular "El "Cargo 2" de Alcollarín tramita la baja de 46 expedientes del padrón municipal antes de las elecciones", en cuyo texto figura: "...y respecto al "Cargo 1" del PP, X.X.X., el "Cargo 2" aseguró: en los últimos 12 meses ha consumido 13 metros cúbicos de agua, en Alcollarín, en cambio en (.....), donde vive, la factura asciende a 620 metros cúbicos de agua".

2. Con fecha 3 de julio de 2007, se recibió un escrito de Don Y.Y.Y., "Cargo 2" de Alcollarín en la fecha de la publicación de la noticia, en el que declaraba que ya había cesado como "Cargo 2", no obstante informaba que "en el Ayuntamiento de Alcollarín no existe ningún fichero que contenga datos de consumo de agua de los vecinos del municipio y menos de los del municipio de (.....), no recordando haber realizado las declaraciones que aparecen en la citada noticia, sin embargo, manifiesta que en el caso de que fuera cierta, la información la habría obtenido de forma confidencial por alguna fuente bien informada".

3. Respecto de la información remitida por AQUALIA:

- Adjuntaron copia del último contrato suscrito con el Ayuntamiento de (.....), con fecha 24 de enero de 2006, de Concesión para la gestión del servicio municipal de abastecimiento de agua potable.

- En su escrito manifestaron "el Ayuntamiento de (.....) puede disponer de cuantos datos desee del Servicio Municipal de Aguas, ignorando la empresa el uso o interpretación que puedan hacer de ellos".

- Asimismo manifestaron que: "No han facilitado ningún dato a D. Y.Y.Y. en relación con el consumo de agua realizado por D. X.X.X., y desconocen si el Sr. Y.Y.Y. ha tenido acceso a dichos datos ya que por su parte, solo se remiten los datos de facturación al Ayuntamiento de (.....), titular del servicio municipal de aguas".

4. Respecto a la información que se solicitó a la empresa AQUAGEST S.A., con fecha 7 de septiembre de 2007 se recibió un escrito de la MANCOMUNIDAD DE MUNICIPIOS DE LAS VEGAS ALTAS en el que remitieron la siguiente información y documentación:

- Aportaron un certificado, de fecha 29 de agosto de 2007, del Secretario de la Mancomunidad en el que hace constar que la localidad de Alcollarín se encuentra integrada con pleno derecho en esa Mancomunidad.

- Con fecha 7 de febrero de 2007, el Ayuntamiento de Alcollarín dirigió un escrito, del que adjuntaron copia, al "Cargo 3" de la Mancomunidad Vegas Altas, en el que se solicitaba el listado del consumo de agua potable, por trimestre de varios abonados, entre los que figura el domicilio del denunciante asociado a otra persona.

- Con fecha 12 de febrero de 2007, la Mancomunidad remitió, mediante escrito dirigido al Ayuntamiento de Alcollarín, la citada información que había sido, a su vez, solicitada por la Mancomunidad a la empresa AQUAGEST S.A., en la que se facilitan los datos del consumo de agua potable de varios domicilios de la localidad entre los que se encuentra el correspondiente a "(C/.....)", sin embargo figura como titular otra persona distinta del denunciante.

TERCERO: Con fecha 29 de abril de 2008, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos acordó iniciar procedimiento de declaración de infracción de Administraciones Públicas al Ayuntamiento de Alcollarín por la presunta infracción del artículo 10 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo LOPD), tipificada como leve en el apartado e) del artículo 44.2. de dicha norma.

CUARTO: Notificado el citado acuerdo de inicio de procedimiento de declaración de infracción de Administraciones Públicas, en fecha 23 de mayo de 2008, Don Z.Z.Z. acreditó, mediante escritura de poder, la representación del Ayuntamiento de Alcollarín y presentó escrito de alegaciones en el que, en síntesis, manifestaba que:

- "La finalidad que tuvo la Denuncia...formulada por Dº X.X.X... no fue imputar... al Excmo. Ayuntamiento de Alcollarín... por vulneración de deber de secreto...sino la de que por la propia Agencia Española de Protección de Datos se determinasen los posibles responsables de la infracción... esto es, o al entonces "Cargo 2" del Excmo. Ayuntamiento de Alcollarín, Dº Y.Y.Y., a nivel personal, o a la sociedad mercantil "Aqugent SA", o a la sociedad mercantil "Aqualia".

- De entre los tres posibles responsables de la presunta infracción... la responsabilidad habrá de quedar concretada en aquel de los tres que la Ley

Orgánica 15/1999... imponga el deber de guardar secreto...habrá de estarse... a la naturaleza pública o privada del fichero... y en segundo lugar, a la persona o entidad responsable de dicho fichero que, con vulneración del deber de secreto, difundió los mencionados datos...

- Los datos difundidos, al estar referidos a los consumos de agua realizados por el denunciante... en las localidades de (.....) y Alcollarín, no provienen de ningún fichero público, cuyo responsable sea el Excmo. Ayuntamiento de Alcollarín, sino que sólo pueden provenir de las empresas o sociedades que gestionan el servicio del agua en ambas localidades, es decir... Aquagest SA... o del fichero de Aqualia....

- Al no provenir los datos de ningún fichero público, cuyo responsable sea el Excmo. Ayuntamiento de Alcollarín, no puede imputarse al mismo la responsabilidad o autoría de la infracción...

- Los datos difundidos lo fueron en plena campaña electoral por una decisión unilateral de Dº Y.Y.Y., sin que la difusión fuera previamente aprobada por ningún acuerdo municipal, tratándose por ello de un acto personal del mismo, no atribuible a la Corporación Local...siendo exigible la responsabilidad al autor de la difusión por acto de propia autoridad, es decir, a Dº Y.Y.Y., a nivel personal...

- Ninguna responsabilidad es exigible a la empresa Aqualia ... pues según consta en el Acuerdo de Inicio ... dicha empresa "No ha facilitado ningún dato a Dº Y.Y.Y. en relación al consumo de agua realizado por Dº X.X.X.

- Sí sería responsable, sin embargo, de la infracción la empresa Aquagest, que gestiona el servicio de agua de Alcollarín pues, según consta en el... Acuerdo de iniciación... los datos provenían del fichero de dicha empresa... la cual hizo entrega de los mismos a Dº Y.Y.Y."

En base a todo ello, solicitó el sobreseimiento del procedimiento para el Ayuntamiento de Alcollarín y, subsidiariamente, la absolución de la infracción, sin perjuicio de que pudiera seguirse o incoarse expediente de infracción contra Don Y.Y.Y. y contra la entidad "Aquagest SA".

Asimismo, solicitó como práctica de prueba la comparecencia del denunciante Don X.X.X. en la AEPD, al efecto de proceder a interrogatorio.

QUINTO: Con fecha 29 de mayo de 2008, se acordó por la Instructora del procedimiento la apertura de un período de práctica de pruebas, teniéndose por incorporadas las actuaciones previas de investigación, E/00609/2007, así como la documental aportada por el Ayuntamiento de Alcollarín en sus alegaciones al Acuerdo de inicio.

Asimismo, la Instructora del procedimiento acordó practicar las siguientes pruebas:

- Solicitar al Ayuntamiento de Alcollarín acreditación del consentimiento otorgado por Don X.X.X. para publicar en el periódico digital ".....X.....", los datos relativos a su consumo de agua en ese municipio.

- Requerir al denunciante declaración sobre si otorgó su consentimiento al Ayuntamiento de Alcollarín para publicar en el periódico digital ".....X.....", los datos relativos a su consumo de agua en ese municipio.

- Por otra parte, acordó denegar parcialmente al Ayuntamiento de Alcollarín la prueba que solicita relativa a don X.X.X. a fin de que fuera citado por la AEPD y se requirió al representante del Ayuntamiento de Alcollarín que remitiera a esta Agencia el cuestionario de preguntas que deseaba le fueran formuladas a Don X.X.X..

Con fecha 5 de junio de 2008, el Ayuntamiento de Alcollarín propuso practicar el siguiente interrogatorio de preguntas:

1. Interrogatorio de preguntas a Don X.X.X.:

PRIMERA: Ser cierto:

A. "Que la finalidad que tuvo Vd. al formular ante la Agencia Española de Protección de Datos la Denuncia de 28 de marzo de 2007, que le ha sido exhibida, no fue la de imputar directamente al Excmo. Ayuntamiento de Alcollarín la responsabilidad o autoría de ninguna infracción por vulneración de deber de secreto ante la divulgación en el periódico digital ".....X.....", los datos relativos a su consumo de aguas en los municipios de Alcollarín y (.....), sino la de que por la propia Agencia se determinasen los posibles responsables de la infracción por la difusión de dichos datos.

B. Que en la referida Denuncia Vd. Se limitó a señalar tres posibles responsables de la infracción, es decir, el entonces "Cargo 2" Dº Y.Y.Y., a nivel presonal, a la sociedad mercantil "AQUAGEST SA" y la sociedad mercantil "AGUALIA SA"

SEGUNDA: Ser cierto:

A. "Que Vd. considera que el Excmo. Ayuntamiento de Alcollarín no es responsable, como Corporación, de la infracción derivada de la difusión de dichos datos en el aludido periódico digital.

B. Que, en su opinión, los únicos responsables por la difusión de dichos datos son Dº. Y.Y.Y., como persona física individual, y la sociedad mercantil "AQUAGEST SA".

Con fecha 11 de junio de 2008, la Instructora del procedimiento rechazó la solicitud de pruebas formulada por el Ayuntamiento de Alcollarín, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17 del Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, aprobado por Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por considerar que la información pretendida, relacionada con la responsabilidad de D. Y.Y.Y. como persona física individual, y la sociedad mercantil "AQUAGEST SA, no es procedente ni necesaria, por cuanto la infracción que se imputa al Ayuntamiento de Alcollarín no guarda relación con las cuestiones a las que se refieren las citadas pruebas y por cuanto dicho Ayuntamiento no justificaba cómo pueden influir en la resolución del presente procedimiento de Declaración de Infracción de Administraciones Públicas las decisiones que se adopten en las actuaciones a las que se refieren las pruebas solicitadas.

En todo caso se señaló que la documentación que el solicitante pretendía recabar correspondía a actos promovidos a su iniciativa y que, por tanto, podían ser aportados por él mismo en cualquier momento de la tramitación del procedimiento. Además, se comunicó que las pruebas que se pretendían tenían como finalidad determinar la intencionalidad del denunciante al presentar el escrito de denuncia. No obstante, se señaló que en un procedimiento de Declaración de Infracción de Administraciones Públicas el procedimiento se inicia de oficio por la AEPD, que es

quien determina la responsabilidad de los hechos denunciados, independientemente de la intencionalidad del denunciante al presentar su escrito de denuncia.

Con fecha 9 de julio de 2008, Don X.X.X. contestó a la prueba practicada y manifestó que:

- “Que yo no he dado al Ayuntamiento de Alcollarín ni a nadie mi consentimiento para que publique datos sobre mi consumo de agua.
- Que mi denuncia no iba contra el Ayuntamiento de Alcollarín, ya que ningún órgano colegiado del mismo tomó ese acuerdo, siendo ésta una decisión personal del entonces candidato a la alcaldía Don Y.Y.Y.
- Que la persona que dio los datos al periódico digital Extremaduraal dia.com, fue el referido D. Y.Y.Y.
- Que de la publicación de mis datos relativo al consumo de agua, hago responsables a las empresas distribuidoras Aquagest SA y Aqualia, y a D. Y.Y.Y. por hacerlos públicos en el diario digital Extremaduraal dia.com”

SEXTO: Transcurrido el período de práctica de pruebas, se inició el trámite de audiencia, poniendo de manifiesto el otorgando quince días para realizar alegaciones.

Con fecha 17 de julio de 2008, el Ayuntamiento de Alcollarín se ratificó en lo ya manifestado en sus alegaciones al Acuerdo de inicio, insistiendo en que los responsables de la infracción serían “...o el entonces “Cargo 2” Dº Y.Y.Y., a nivel personal, o la sociedad mercantil “AQUAGEST SA” o la sociedad mercantil “AQUALIA SA”.

Asimismo, manifestó que la declaración del denunciante en la práctica de prueba, coincide con este criterio. Además alegó que “los datos distribuidos del denunciante... no se encontraban depositados en ningún archivo municipal bajo custodia del Excmo... Ayuntamiento de Alcollarín... ninguna responsabilidad tiene dicha Corporación Local...”

SÉPTIMO: Con fecha 4 de septiembre de 2008, se envió propuesta de Resolución, en el sentido de que por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos se declarase el archivo del presente procedimiento.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO: Con fecha 9 de abril de 2007, tuvo entrada en esta Agencia un escrito de Don X.X.X. en el que denunciaba que el Ayuntamiento de Alcollarín (Cáceres), había iniciado diversos expedientes con objeto de dar de baja del Padrón de Habitantes a varios vecinos, entre los que se encuentra el denunciante, alegando que no residen de forma habitual en el Municipio. Asimismo manifestó que, al objeto de acreditar, por parte del “Cargo 2” del citado Municipio, el hecho de que el denunciante residía en una localidad distinta, concretamente en el Municipio de (.....), se había utilizado la información relativa al consumo de agua realizado por el denunciante, en cada uno de los dos municipios y que se publicó dicha información en un periódico digital (folios 1 a 5).

SEGUNDO: Con fecha 25 de febrero de 2007, se publicó en el periódico digital “.....X.....”, una nota de prensa con el texto “...y respecto al “Cargo 1” del PP, X.X.X., el “Cargo 2” aseguró: en los últimos 12 meses ha consumido 13 metros cúbicos

de agua, en Alcollarín, en cambio en (.....), donde vive, la factura asciende a 620 metros cúbicos de agua" (folios 3, 8 y otros).

TERCERO: El servicio de agua en Alcollarín, lo prestaba la empresa AQUAGEST, S.A. que, desde fecha 29 de agosto de 2007, está integrada en la MANCOMUNIDAD DE MUNICIPIOS DE LAS VEGAS ALTAS (folios 29-31)

CUARTO: El servicio de agua en (.....), lo prestaba la empresa AQUALIA GESTIÓN INTEGRAL DEL AGUA, S.A., que adjuntó copia del último contrato suscrito con el Ayuntamiento de (.....), con fecha 24 de enero de 2006, de Concesión para la gestión del servicio municipal de abastecimiento de agua potable (folios 66-84).

QUINTO: Con fecha 7 de febrero de 2007, el Ayuntamiento de Alcollarín dirigió un escrito, al "Cargo 3" de la Mancomunidad Vegas Altas, en el que se solicitaba el listado del consumo de agua potable, por trimestre de varios abonados, entre los que figura el domicilio del denunciante asociado a otra persona (folio 32).

SEXTO: Con fecha 12 de febrero de 2007, la Mancomunidad remitió, mediante escrito dirigido al Ayuntamiento de Alcollarín, la citada información que había sido, a su vez, solicitada por la Mancomunidad a la empresa AQUAGEST S.A., en la que se facilitan los datos del consumo de agua potable de varios domicilios de la localidad entre los que se encuentra el correspondiente a "(C/.....)", sin embargo figura como titular otra persona distinta del denunciante (folios 33-45).

SÉPTIMO: Por su parte, AQUAGEST manifestó que "el Ayuntamiento de (.....) puede disponer de cuantos datos desee del Servicio Municipal de Aguas, ignorando la empresa el uso o interpretación que puedan hacer de ellos". Asimismo manifestaron que: "No han facilitado ningún dato a D. Y.Y.Y. en relación con el consumo de agua realizado por D. X.X.X., y desconocen si el Sr. Y.Y.Y. ha tenido acceso a dichos datos ya que por su parte, solo se remiten los datos de facturación al Ayuntamiento de (.....), titular del servicio municipal de aguas" (folios 66 y 88).

OCTAVO: El Ayuntamiento de Alcollarín no ha podido acreditar el consentimiento otorgado por el denunciante para publicar sus datos personales, asociados al consumo de agua realizado por el denunciante en los municipios de Alcollarín y (.....), en el periódico digital ".....X.....".

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver este procedimiento el Director de la Agencia Española de Protección de Datos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37. g) en relación con el artículo 36 de la LOPD.

II

Se imputa al Ayuntamiento de Alcollarín la posible infracción del artículo 10 de la LOPD que dispone lo siguiente:

"El responsable del fichero y quienes intervengan en cualquier fase del tratamiento de los datos de carácter personal están obligados al secreto profesional respecto de los mismos y al deber de guardarlos, obligaciones que subsistirán aun después de finalizar sus relaciones con el titular del fichero o, en su caso, con el responsable del mismo."

El artículo 11.1 de la citada Ley Orgánica determina que "Los datos de carácter personal objeto del tratamiento sólo podrán ser comunicados a un tercero para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas

del cedente y del cesionario con el previo consentimiento del interesado. Señalando el apartado 2. c) de dicho artículo que el consentimiento exigido en el apartado anterior no será preciso *“Cuando el tratamiento responda a la libre y legítima aceptación de una relación jurídica cuyo desarrollo, cumplimiento y control implique necesariamente la conexión de dicho tratamiento con ficheros de terceros. En este caso la comunicación sólo será legítima en cuanto se limite a la finalidad que la justifique”*.

Debe compararse el texto de los artículos 10 y 11 de la LOPD, que definen, respectivamente, los deberes de secreto profesional respecto de los datos de carácter personal que integran el fichero y la prohibición de comunicación, salvo los supuestos previstos, de dichos datos, pues la trasgresión de cualquiera de dichas garantías por parte de quien se responsabiliza del fichero supone, desde un punto de vista meramente fáctico, una conducta semejante: la comunicación de la información que se contiene en el fichero. Así, la distinción entre ambos tipos de garantías exige que la cesión suponga un comportamiento cualificado de la comunicación de datos, cualificación que no puede ser otra que la voluntad de que los datos sirvan para ser tratados de forma automatizada por parte del cesionario, circunstancia que no concurre en este caso, por lo que la comunicación acontecida debe encuadrarse dentro del marco del deber de secreto recogido en el artículo 10 de la LOPD.

El deber de secreto profesional que incumbe a *“el responsable del fichero y a quienes intervengan en cualquier fase del tratamiento...”*, recogido en el artículo 10 de la LOPD, comporta que éstos no puedan revelar ni dar a conocer su contenido teniendo el *“deber de guardarlos, obligaciones que subsistirán aún después de finalizar sus relaciones con el titular del fichero o, en su caso, con el responsable del mismo”*. Este deber es una exigencia elemental y anterior al propio reconocimiento del derecho fundamental a la libertad informática a que se refiere la Sentencia del Tribunal Constitucional 292/2000, de 30 de marzo, y por lo que ahora interesa, comporta que los datos tratados automatizadamente no pueden ser conocidos por ninguna persona o entidad ajena fuera de los casos autorizados por la Ley, pues en eso consiste precisamente el secreto.

Este deber de sigilo resulta esencial en las sociedades actuales cada vez más complejas, en las que los avances de la técnica sitúan a la persona en zonas de riesgo para la protección de derechos fundamentales, como la intimidad o el derecho a la protección de los datos que recoge el artículo 18.4 de la CE. En efecto, este precepto contiene un *“instituto de garantía de los derechos de los ciudadanos que, además, es en sí mismo un derecho o libertad fundamental, el derecho a la libertad frente a las potenciales agresiones a la dignidad y a la libertad de la persona provenientes de un uso ilegítimo del tratamiento mecanizado de datos”* (Sentencia citada 292/2000). Este derecho fundamental a la protección de datos persigue garantizar a esa persona un poder de control sobre sus datos personales, sobre su uso y destino que impida que se produzcan situaciones atentatorias con la dignidad de la persona, es decir, el poder de resguardar su vida privada de una publicidad no querida.

Conforme señala el Tribunal Supremo (STS 26/10/98) el derecho a la presunción de inocencia *“no se opone a que la convicción judicial en un proceso pueda formarse sobre la base de una prueba indiciaria, pero para que esta prueba pueda desvirtuar dicha presunción debe satisfacer las siguientes exigencias constitucionales: los indicios han de estar plenamente probados – no puede tratarse de meras sospechas – y tiene que explicitar el razonamiento en virtud del cual, partiendo de los indicios probados, ha llegado a la conclusión de que el imputado realizó la conducta infractora, pues, de otro modo, ni la subsunción estaría fundada en Derecho ni habría manera de determinar si el proceso deductivo es arbitrario, irracional o absurdo, es decir, si se ha*

vulnerado el derecho a la presunción de inocencia al estimar que la actividad probatoria pueda entenderse de cargo.”

III

En el presente caso partimos del hecho constatado de que, con fecha 25 de febrero de 2007, se publicó en el periódico digital “.....X.....”, una nota de prensa con el texto “...y respecto al “Cargo 1” del PP, X.X.X., el “Cargo 2” aseguró: en los últimos 12 meses ha consumido 13 metros cúbicos de agua, en Alcollarín, en cambio en (.....), donde vive, la factura asciende a 620 metros cúbicos de agua”. La información publicada hace, pues, referencia a expedientes de consumo de agua tramitados en los Ayuntamientos de Alcollarín y de (.....) y en los que aparecen datos de carácter personal relativos al denunciante. Estos documentos obran en los Ayuntamientos mencionados, pero los datos de consumos de agua obran, asimismo, en las empresas que gestionan el servicio municipal de aguas para ambos municipios, es decir AQUAGEST y AQUALIA.

Por tanto, de las actuaciones de investigación practicadas y de la noticia publicada se presume que ha existido una presunción de vulneración del deber de secreto puesto que el Ayuntamiento de Alcollarín dirigió un escrito al “Cargo 3” de la Mancomunidad Vegas Altas, en el que se solicitaba el listado del consumo de agua potable, por trimestre de varios abonados, entre los que figura el domicilio del denunciante asociado a otra persona y, a su vez, la Mancomunidad remitió, mediante escrito dirigido al Ayuntamiento de Alcollarín, la citada información que había sido, a su vez, solicitada por la Mancomunidad a la empresa AQUAGEST.

Sin embargo, no ha quedado acreditado con suficiente certeza que el Ayuntamiento de Alcollarín hubiese facilitado a un tercero los datos publicados relativos al consumo de agua del denunciante en dicho Ayuntamiento, puesto que la publicación de otros datos referentes al consumo de agua en (.....), permiten suponer que la vulneración del deber de secreto podría provenir tanto de los citados ayuntamientos como de las empresas que gestionan el servicio municipal de aguas para ambos municipios.

IV

En el presente caso, en el que se denuncia la posible vulneración del deber de secreto por parte del Ayuntamiento de Alcollarín, por haber facilitado a terceros datos relativos al consumo de agua del denunciante, no consta acreditada la autoría, de modo que no existe prueba suficiente que permita a esta Agencia imputar una posible vulneración del artículo 10 de la LOPD ni al citado Ayuntamiento ni a ninguna otra persona física o jurídica.

No puede obviarse que al Derecho administrativo sancionador le son de aplicación, con alguna matización pero sin excepciones, los principios inspiradores del orden penal, resultando clara la plena virtualidad de los principios de presunción de inocencia e “in dubio pro reo” en el ámbito de la potestad sancionadora, que desplazan a quien acusa la carga de probar los hechos y su autoría. La presunción de inocencia debe regir sin excepciones en el ordenamiento sancionador y ha de ser respetada en la imposición de cualesquiera sanciones, pues el ejercicio del “ius puniendi”, en sus diversas manifestaciones, está condicionado al juego de la prueba y a un procedimiento contradictorio en el que puedan defenderse las propias posiciones. En tal sentido, el Tribunal Constitucional, en su Sentencia 76/1990, de 26/04, considera que el derecho a la presunción de inocencia comporta “que la sanción esté basada en actos o medios probatorios de cargo o incriminadores de la conducta reprochada; que la carga de la prueba corresponda a quien acusa, sin que nadie esté obligado a probar su propia inocencia; y que cualquier insuficiencia en el

resultado de las pruebas practicadas, libremente valorado por el órgano sancionador, debe traducirse en un pronunciamiento absolutorio". De acuerdo con este planteamiento, el artículo 130.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en lo sucesivo LRJPAC), establece que "Sólo podrán ser sancionados por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas que resulten responsables de los mismos aun a título de simple inobservancia".

Asimismo, el mismo Tribunal Constitucional, en Sentencia 44/1989, de 20/02, indica que *"Nuestra doctrina y jurisprudencia penal han venido sosteniendo que, aunque ambos puedan considerarse como manifestaciones de un genérico favor rei, existe una diferencia sustancial entre el derecho a la presunción de inocencia, que desvuelve su eficacia cuando existe una falta absoluta de pruebas o cuando las practicadas no reúnen las garantías procesales y el principio jurisprudencial in dubio pro reo que pertenece al momento de la valoración o apreciación probatoria, y que ha de juzgar cuando, concurrente aquella actividad probatoria indispensable, exista una duda racional sobre la real concurrencia de los elementos objetivos y subjetivos que integran el tipo penal de que se trate"*.

En definitiva, aquellos principios impiden imputar una infracción administrativa cuando no se haya practicado una mínima prueba de cargo acreditativa de los hechos que motivan esta imputación o de la intervención en los mismos del presunto infractor, aplicando el principio "in dubio pro reo" en caso de duda respecto de un hecho concreto y determinante, que obliga en todo caso a resolver dicha duda del modo más favorable al interesado.

Por otra parte, la Audiencia Nacional ha señalado, en su Sentencia de fecha 25/05/2001, dictada en el recurso contencioso administrativo nº 29/2000, interpuesto contra una resolución de esta Agencia, que *"queda probado, y admitido por las partes, que el Banco sancionado emitió un extracto y que el mismo coincide con el presentado por D..., ex esposo de la denunciante y titular de la cuenta, Dña... Ahora bien la resolución no sanciona, ni puede sancionar, al Banco por apreciarse tal coincidencia sino porque ha considerado que aquel extracto fue entregado por personal del Banco a una persona que no era en ese momento titular de la cuenta corriente, vulnerando de este modo su deber de guardar secreto sobre los datos del correspondiente fichero automatizado. En este sentido, es cierto que la lectura de la resolución sancionadora, y de la desestimatoria del recurso de reposición, deja bien a las claras que la administración está sancionando precisamente el hecho de la entrega por parte del Banco al Sr... de un extracto de cuenta corriente de la que es titular su ex esposa, y ningún tipo de indefensión se ha producido cuando vemos la actuación del hoy actor en defensa de sus intereses; mas dando por buena la integración de los hechos probados, la Sala, como pasamos a razonar, de la valoración de la prueba obrante en el expediente administrativo llega a la conclusión que no ha quedado debidamente acreditado este hecho integrador del tipo, es decir no se prueba que el Banco entregara al Sr... el respectivo extracto, suscitándole este hecho concreto serias dudas, frente a la exigible certidumbre". Y concluye afirmando que "sin negar que pudieron producirse los hechos como indica la denunciante, tampoco puede rechazarse la posibilidad que el extracto no le fuera entregado al marido por el Banco, sino que aquel lo obtuviera aprovechando alguna visita al domicilio o mediante la actuación de algún familiar, dicho ello en términos de pura hipótesis"*.

En este mismo sentido se pronunció el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en sentencia de 21/02/2001, en la que señala que *"La única prueba de cargo, de la que la APD infiere la responsabilidad de la recurrente, es el hecho de que fuera el ex marido de Dña... quien suministrara al abogado dicho extracto que fue aportado al incidente de modificación de medidas, debiendo convenirse*

con la recurrente que la tenencia del extracto, a juicio de esta Sala, es una prueba indiciaria insuficiente para destruir su presunción de inocencia pues, ciertamente, dicho extracto pudo llegar a la posesión de D... por conductos distintos de su entrega directa por parte de la entidad bancaria, por lo que no quedando acreditada ninguna de estas hipótesis, esta duda razonable acerca de la forma en la que el ex marido obtuvo el extracto de la cuenta de la denunciante ha de operar siempre en beneficio de la sancionada, procediendo, en consecuencia, estimar su pretensión de anulación de la sanción impuesta por falta de prueba bastante de la participación de la recurrente en la entrega del extracto bancario a persona distinta de la titular de la cuenta".

En atención a lo expuesto, teniendo en cuenta que en el presente caso se observa una falta de acreditación en los hechos atribuidos al Ayuntamiento de Alcollarín, en cuanto al acceso a terceros de datos personales relativos al consumo de agua del denunciante, frente a la certeza y concreción exigida en estos supuestos para poder calificar la conducta como sancionable, debe concluirse que no existe prueba de cargo suficiente contra el citado Ayuntamiento por lo que procede proponer el archivo del presente expediente de actuaciones previas.

V

En conclusión, en el presente caso en el que se denuncia la posible vulneración del deber de secreto por parte del Ayuntamiento de Alcollarín, por haber facilitado a terceros datos relativos al consumo de agua del denunciante, no consta acreditada la autoría, de modo que no existe prueba suficiente que permita a esta Agencia imputar una posible vulneración del artículo 10 de la LOPD ni al citado Ayuntamiento ni a ninguna otra persona física o jurídica.

Por tanto, se observa una falta de acreditación en los hechos atribuidos al Ayuntamiento de Alcollarín, en cuanto al acceso a terceros de datos personales relativos al consumo de agua del denunciante, frente a la certeza y concreción exigida en estos supuestos para poder calificar la conducta como sancionable, debe concluirse que no existe prueba de cargo suficiente contra el citado Ayuntamiento por lo que procede proponer el archivo del presente expediente de actuaciones previas.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

El Director de la Agencia Española de Protección de Datos **RESUELVE:**

PRIMERO: DECLARAR el archivo del presente procedimiento.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente resolución a DON Z.Z.Z. (en Representación del AYUNTAMIENTO DE ALCOLLARÍN), con domicilio en (C/.....), y a DON X.X.X., con domicilio en (C/.....).

De conformidad con lo establecido en el apartado 2 del artículo 37 de la LOPD, en la redacción dada por el artículo 82 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, la presente Resolución se hará pública, una vez haya sido notificada a los interesados. La publicación se realizará conforme a lo previsto en la Instrucción 1/2004, de 22 de diciembre, de la Agencia Española de Protección de Datos sobre publicación de sus Resoluciones y con arreglo a lo dispuesto en el artículo 116 del Real Decreto 1720/2007, de 21 diciembre, por el que se aprueba el reglamento de desarrollo de la LOPD.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa (artículo 48.2 de la LOPD), y de conformidad con lo establecido en el artículo 116 de la Ley 30/1992, de 26

de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se podrá interponer potestativamente recurso de reposición ante el Director de la Agencia Española de Protección de Datos en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente a la notificación de esta resolución, o, directamente recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional con arreglo a lo dispuesto en el artículo 25 y en el apartado 5 de la disposición adicional cuarta de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (en lo sucesivo LJCA), en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la notificación de este acto, según lo previsto en el artículo 46.1 del referido texto legal.

Sin embargo, el responsable del fichero de titularidad pública, de acuerdo con el artículo 44.1 de la LJCA, sólo podrá interponer directamente recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional con arreglo a lo dispuesto en el artículo 25 y en el apartado 5 de la disposición adicional cuarta de la LJCA, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la notificación de este acto, según lo previsto en el artículo 46.1 del referido texto legal. (Procedimiento N° AP/00021/2008) (RESOLUCIÓN: R/01326/2008)

c) DICTÁMENES

➤ CESIÓN DE DATOS PERSONALES A UNA EMPRESA PRESTADORA DEL SERVICIO DE ABASTECIMIENTO DE AGUA POTABLE.....	757
➤ POSIBILIDAD DE QUE LOS AYUNTAMIENTOS FACILITEN DATOS DE PERSONAS EXTRANJERAS DEL PADRÓN MUNICIPAL DE HABITANTES.....	762
➤ CESIÓN DE DATOS DEL PADRÓN MUNICIPAL DE HABITANTES A LA EMPRESA CNCESIONARIA DEL ABASTECIMIENTO DE AGUA.....	777
➤ ACCESO A DATOS DEL PADRÓN MUNICIPAL DE HABITANTES Y DE TRAMITACIÓN DEL IAE.....	782
➤ ACCESO A DATOS DEL PADRÓN MUNICIPAL DE HABITANTES POR PARTE DEL NOEGOCIADO DE GESTIÓN DE PERSONAL DEL PROPIO AYUNTAMIENTO.....	795
➤ INSTALACIÓN DE CAJEROS ELECTRÓNICOS PARA REALIZAR ALGUNOS TRÁMITES ADMINISTRATIVOS, COMO ENTRE OTROS LA OBTENCIÓN DE VOLANTES DE EMPADRONAMIENTO.....	797
➤ ACCESO A LOS DATOS DEL PADRÓN MUNICIPAL POR PARTE DE UNA CONCEJALÍA DE UN AYUNTAMIENTO PARA DIFUNDIR UN PROGRAMA DE FORMACIÓN.....	803

CESIÓN DE DATOS PERSONALES A UNA EMPRESA PRESTADORA DEL SERVICIO DE ABASTECIMIENTO DE AGUA POTABLE.

Dictamen en relación con la consulta formulada por un Ayuntamiento sobre la cesión de datos personales a una empresa prestadora del servicio de abastecimiento de agua potable.

Se presenta ante la Agencia Catalana de Protección de Datos un escrito del alcalde de un Ayuntamiento (en adelante, el Ayuntamiento) en el que se solicita que la Agencia emita un dictamen para valorar si ese Ayuntamiento está legitimado para facilitar los números de identificación fiscal (NIF) de las personas abonadas al servicio de abastecimiento de agua prestado por una empresa suministradora de abastecimiento de agua.

Analizada la consulta, teniendo en cuenta la normativa vigente aplicable y visto el informe de la Asesoría Jurídica, se emite el siguiente dictamen:

I

(...)

II

El Ayuntamiento manifiesta, en el escrito de consulta, que la empresa solicita que esta corporación le ceda el dato personal correspondiente al NIF de los abonados al servicio de suministro de agua potable de este municipio, por considerar que se trata de un dato necesario para la prestación del servicio.

El escrito del alcalde se acompaña de una copia de una instancia que presenta la empresa ante el Ayuntamiento, en la que se solicita que se proceda a la cesión del dato personal NIF de los abonados al servicio, dato proveniente del fichero del Padrón de habitantes o del fichero del Impuesto sobre Bienes Inmuebles.

III

En primer lugar, es preciso estudiar los supuestos en los que, de conformidad con la Ley 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos Personales (en adelante, LOPD), el Ayuntamiento puede ceder datos de carácter personal a la empresa.

Por lo que respecta a la naturaleza jurídica de la empresa, si bien en el texto de la consulta no se especifica, entendemos que se trata de una empresa privada prestadora del servicio de abastecimiento de agua potable en el municipio a través de un contrato de gestión de servicios públicos.

Por lo tanto, puesto que no se trata de una administración pública, estaríamos ante una comunicación de datos entre una administración pública (el Ayuntamiento) y una empresa privada que se regiría por lo dispuesto en el artículo 11 de la LOPD, y no por lo que establece el artículo 21 de la misma Ley, relativo a la comunicación de datos entre administraciones públicas. Es decir, para llevarse a cabo esta comunicación sería necesario contar con el consentimiento de las personas afectadas o disponer de una ley que habilite la comunicación.

Debe tenerse en cuenta, sin embargo, que el artículo 12.1 de la LOPD, que regula el acceso de datos por cuenta de terceros, establece que *no se considerará comunicación de datos el acceso de un tercero a los datos cuando dicho acceso sea necesario para la prestación de un servicio al responsable del tratamiento*, y este es

precisamente el caso de la empresa en cuestión, ya que presta el servicio de abastecimiento de agua por cuenta del Ayuntamiento. En cualquier caso, para que esto sea así será necesario que el Ayuntamiento y la empresa concesionaria establezcan un acuerdo o contrato con los extremos a los que se refiere el artículo 12.2 de la LOPD . En este sentido se manifiesta también la Disposición Adicional 31ª de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de contratos del sector público.

Hay que tener en cuenta que en este contrato de encargado deberá hacerse constar expresamente el compromiso del encargado del tratamiento (empresa) de que no tratará los datos a los que tenga acceso para una finalidad distinta de la prestación del servicio de suministro de agua, que tratará estos datos de acuerdo con las instrucciones del responsable (Ayuntamiento), y que no los comunicará, ni siquiera para su conservación, a otras personas, así como las medidas de seguridad que deberá llevar a cabo (artículo 12.2 de la LOPD).

Asimismo, a fin de dar cumplimiento al resto de obligaciones derivadas de la normativa sobre protección de datos se recomienda hacer referencia también a las cuestiones previstas en el apartado 7.2 de la Recomendación 1/2010 de esta Agencia, sobre el encargado del tratamiento en la prestación de servicios por cuenta de entidades del sector público de Cataluña.

La LOPD considera responsable del fichero o del tratamiento (artículo 3.d) de la LOPD) a la persona física o jurídica, de naturaleza pública o privada, u órgano administrativo, que decida sobre la finalidad, contenido y uso del tratamiento.

Asimismo, considera que puede ser encargado del tratamiento (artículo 3.g) de la LOPD) cualquier persona física o jurídica, autoridad pública, servicio o cualquier otro organismo que, solo o conjuntamente con otros, trate datos personales por cuenta del responsable del tratamiento.

Sin embargo, si quiere beneficiarse de los efectos previstos en el artículo 12.1 de la LOPD, es decir, de la posibilidad de realizar comunicaciones de datos desde el Ayuntamiento hacia la empresa sin necesidad de consentimiento o de una ley específica que le dé cobertura, no sólo debe firmarse dicho contrato, sino que es necesario que el tratamiento de datos personales sea por cuenta del responsable del tratamiento o fichero.

Así pues, si el Ayuntamiento dispone de un contrato de encargado del tratamiento con la empresa y ésta trata los datos por cuenta del Ayuntamiento, el artículo 12 de la LOPD permitiría en este caso el acceso y el tratamiento de datos personales contenidos en ficheros municipales vinculados al servicio por parte de esta empresa, siempre que este acceso fuera necesario para llevar a cabo la prestación de un servicio por cuenta del responsable del tratamiento o fichero.

En este caso, la empresa podría tratar aquellos datos personales en poder del consistorio que fuesen adecuados, pertinentes y necesarios para llevar a cabo la prestación del servicio de suministro de agua a la población del municipio. Uno de estos datos que podría tratar es el solicitado por la empresa al Ayuntamiento, es decir, el NIF de los abonados al servicio que conste en el fichero municipal destinado a la gestión del servicio de abastecimiento de agua.

En caso de que no hubiera ningún fichero de titularidad pública que previera como finalidad la prestación del servicio de suministro de agua y recogiera los datos necesarios para llevarlo a cabo, sería necesario que el Ayuntamiento procediera a su creación y posterior notificación al Registro de Protección de Datos de Cataluña.

Queda claro, pues, que la comunicación de datos a la empresa podrá basarse en alguno de los supuestos previstos en el artículo 11 de la LOPD o bien en la existencia de un contrato de encargado del tratamiento en los términos del art. 12 de la LOPD. No obstante, en este segundo caso debe tenerse en cuenta que la posibilidad de que la empresa concesionaria acceda a los datos que están en poder del Ayuntamiento no es ilimitada, sino que, por el contrario, debe limitarse a aquellos datos que el propio Ayuntamiento podría utilizar para la gestión del servicio si la llevara a cabo de manera directa.

La instancia que presenta la empresa ante el Ayuntamiento, en la que se pide que se proceda a la cesión del dato personal NIF de los abonados al servicio, señala dos posibles fuentes donde consultar este dato: por un lado, el fichero del Padrón de Habitantes del municipio, y por otro lado, el fichero del Impuesto sobre Bienes Inmuebles.

Sin embargo, conviene apuntar que, teniendo en cuenta que la prestación del servicio es una relación jurídica basada en el consentimiento de los abonados, lo que procedería hacer en este caso por parte de la empresa sería solicitar el dato en cuestión en el momento de formalizar la póliza de suministro de agua, y, si posteriormente se comprueba que es incorrecto o que no figura, solicitarlo de nuevo a sus abonados.

IV

En cuanto a la comunicación de los datos personales incluidos en el fichero del Padrón Municipal de Habitantes, hay que tener en cuenta, en primer lugar, cuál es la finalidad de este tipo de ficheros. El padrón es una base de datos que cuenta con regulación propia, la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (en adelante, LRBRL). Esta ley establece la obligación de todo residente de inscribirse en el padrón del municipio donde haya fijado su residencia, y también define su finalidad: determinar la población del municipio, ser requisito para adquirir la condición de vecino y servir para acreditar la residencia y domicilio habitual (artículos 15 y 16). Por lo tanto, se trata de un tipo de fichero con una finalidad muy concreta que no da cobertura a cualquier tratamiento de datos personales, es decir, no está pensado para habilitar el tratamiento de los datos que sean necesarios para la prestación de servicios municipales.

El artículo 16.3 de la LRBRL admite la posibilidad de comunicar los datos del padrón a otras Administraciones que lo soliciten, sin consentimiento de los interesados, cuando les sean necesarios para el ejercicio de sus competencias, y exclusivamente para asuntos

en los que la residencia o el domicilio sean datos relevantes. No obstante, esta excepción legal no sería aplicable al supuesto en cuestión, ya que la empresa no es una Administración Pública.

Ahora bien, sí debe reconocerse la posibilidad de que la propia corporación municipal utilice los datos del Padrón en la prestación de servicios municipales cuando la residencia o domicilio habitual sea relevante. Así sucede, por ejemplo, cuando se trata de utilizar los datos del Padrón municipal a efectos de notificaciones o comunicaciones del propio Ayuntamiento con los ciudadanos. A pesar de ello, la comunicación del dato del NIF contenido en el Padrón municipal no parece que sea uno de estos supuestos en los que el dato relativo a la residencia o el domicilio resulte relevante. Es más, con independencia de que el inmueble en cuestión esté ubicado en el término municipal, puede ser perfectamente posible que la persona obligada al pago de la tasa por el servicio de abastecimiento de agua ni siquiera tenga el domicilio en el municipio.

V

En cuanto a la posibilidad de comunicar a la empresa el dato del NIF que consta en el fichero del Impuesto sobre Bienes Inmuebles, habrá que tener en cuenta también la regulación específica.

La finalidad de este fichero se desprende del Texto refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales (LHL), aprobado por el Real Decreto legislativo 2/2004, de 5 de marzo. Esta Ley establece, en los artículos 59 y 60, que el Impuesto sobre Bienes Inmuebles es un tributo directo que grava el valor de los bienes inmuebles y que se otorga a los Ayuntamientos el deber de recaudar este impuesto. Por esta razón, en este caso la finalidad consistirá en la gestión de este tributo de acuerdo con las bases que establece la Ley. Por lo tanto, este fichero tiene una finalidad específica que tampoco da cobertura a cualquier tratamiento de datos personales.

Por su parte, el artículo 95.1 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (en adelante, LGT), establece que los datos obtenidos por la Administración tributaria en el desempeño de sus funciones tienen carácter reservado y sólo podrán ser utilizados para la efectiva aplicación de los tributos, sin que puedan ser cedidos o comunicados a terceros, salvo en los casos que menciona la Ley en el artículo citado:

"a) La colaboración con los órganos jurisdiccionales y el Ministerio Fiscal en la investigación o persecución de delitos que no sean perseguibles únicamente a instancia de persona agraviada.

b) La colaboración con otras Administraciones tributarias a efectos del cumplimiento de obligaciones fiscales en el ámbito de sus competencias.

c) La colaboración con la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y con las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social en la lucha contra el fraude en la cotización y recaudación de las cuotas del sistema de Seguridad Social, así como en la obtención y disfrute de prestaciones a cargo de dicho sistema.

d) La colaboración con las Administraciones públicas para la lucha contra el delito fiscal y contra el fraude en la obtención o percepción de ayudas o subvenciones a cargo de fondos públicos o de la Unión Europea.

e) La colaboración con las comisiones parlamentarias de investigación en el marco legalmente establecido.

f) La protección de los derechos e intereses de los menores e incapacitados por los órganos jurisdiccionales o el Ministerio Fiscal.

g) La colaboración con el Tribunal de Cuentas en el ejercicio de sus funciones de fiscalización de la Agencia Estatal de Administración Tributaria.

h) La colaboración con los jueces y tribunales para la ejecución de resoluciones judiciales firmes.

La solicitud judicial de información exigirá resolución expresa en la que, previa ponderación de los intereses públicos y privados afectados en el asunto de que se trate y por haberse agotado los demás medios o fuentes de conocimiento sobre la existencia de bienes y derechos del deudor, se motive la necesidad de recabar datos de la Administración tributaria.

i) La colaboración con el Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias, con la Comisión de Vigilancia de Actividades de Financiación del Terrorismo y con la Secretaría de ambas comisiones, en el ejercicio de sus funciones respectivas.

j) La colaboración con órganos o entidades de derecho público encargados de la recaudación de recursos públicos no tributarios para la correcta identificación de los obligados al pago.

k) La colaboración con las Administraciones públicas para el desarrollo de sus funciones, previa autorización de los obligados tributarios a que se refieran los datos suministrados".

Es decir, a los efectos que nos interesan en esta consulta, la LGT admite la utilización de los datos obtenidos por la administración tributaria en el desempeño de sus funciones para la efectiva aplicación de los tributos y, aparte del supuesto de comunicación basada en el consentimiento de las personas afectadas (apartado k), prevé también la posibilidad de comunicar los datos a otras administraciones tributarias a efectos del cumplimiento de obligaciones fiscales en el ámbito de sus competencias (apartado b), como también a órganos o entidades de derecho público encargados de la recaudación de recursos no tributarios para la correcta identificación de los obligados al pago (apartado j).

Teniendo en cuenta que los ingresos derivados de la prestación del servicio municipal de abastecimiento de agua tienen la consideración de tasa (art. 20.4.t) de la LHL), por tanto son ingresos de naturaleza tributaria, no parece que exista impedimento para la utilización, por parte del propio Ayuntamiento, de la información sobre el NIF que pueda haber en el fichero relativo al Impuesto sobre Bienes Inmuebles al efecto de gestionar el cobro de esta tasa. Siendo así, no resultaría contrario a la normativa de protección de datos que se pueda facilitar este dato a la empresa encargada de la prestación de este servicio a efectos de recaudar los ingresos de derecho público, si se ha establecido el correspondiente contrato de encargado del tratamiento al que nos hemos referido.

Por todo ello se emiten las siguientes

Conclusiones

La utilización del dato del NIF contenido en el Padrón de Habitantes con la finalidad de gestionar el cobro de la tasa para el servicio municipal de abastecimiento de agua comporta un cambio en la finalidad para la que se recabó ese dato, y tal cambio no viene amparado por una norma con rango de ley. En consecuencia, el Ayuntamiento sólo puede comunicar este dato a la empresa prestadora del servicio con el consentimiento de las personas interesadas.

La utilización del dato del NIF contenido en el Fichero del Impuesto sobre Bienes Inmuebles con la finalidad de gestionar el cobro de ingresos de naturaleza tributaria está habilitada por el artículo 95 de la LGT. En consecuencia, si el Ayuntamiento ha establecido un contrato de encargado del tratamiento con la empresa concesionaria, podrá comunicarle estos datos en virtud de lo dispuesto en el artículo 12 de la LOPD. (CNS 37/2010)

POSIBILIDAD DE QUE LOS AYUNTAMIENTOS FACILITEN DATOS DE PERSONAS EXTRANJERAS DEL PADRÓN MUNICIPAL DE HABITANTES

Dictamen en relación con la consulta formulada sobre la posibilidad de que los ayuntamientos puedan facilitar de oficio datos de carácter personal del Padrón municipal de habitantes relativos a personas extranjeras que se encuentren en situación irregular a la Administración Pública competente en materia de extranjería.

Se presenta ante la Agencia Catalana de Protección de Datos un escrito en el que se solicita que la Agencia emita un dictamen para valorar si la entrega, de oficio, por parte de los ayuntamientos, de datos de carácter personal del Padrón municipal de habitantes relativos a personas extranjeras que se encuentran en situación irregular a la Administración Pública competente en materia de extranjería puede suponer una vulneración de la legislación sobre protección de datos.

En concreto, expone lo siguiente:

“A raíz de las noticias aparecidas en la prensa relativas a que determinados ayuntamientos puedan facilitar de oficio datos de carácter personal derivados del Padrón municipal de personas inmigrantes que se encuentran en situación irregular a la Administración Pública competente en materia de extranjería, les solicitamos que emitan un informe relativo a esta consulta, de acuerdo con lo previsto en la Ley 5/2002, de 19 de abril, de la Agencia Catalana de Protección de Datos, y el artículo 15.1 g) del Decreto 48/2003, de 20 de febrero, por el que se aprueba el estatuto de la Agencia Catalana de Protección de Datos.

(...), esta consulta se formula con la voluntad de clarificar la aplicación de la normativa de protección de datos de carácter personal en relación con las previsiones de la Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2002, de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social, y la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local y el Texto Refundido de la Ley Municipal de Régimen Local de Cataluña, aprobado por Decreto Legislativo 2/2003, de 28 de abril.”

Una vez analizada la consulta, que no se acompaña de ninguna otra documentación, y visto el informe de la Asesoría Jurídica, se emite el siguiente dictamen:

I

(...)

II

Partiendo de la premisa de que el Padrón constituye un fichero, automatizado, que contiene datos de carácter personal y que, por tanto, está sometido a la normativa de protección de datos, la respuesta a la consulta planteada requiere necesariamente un análisis del flujo informativo descrito en dicha consulta a los efectos de determinar si éste resulta o no adecuado desde el punto de vista de la normativa de protección de datos. La realización de esta operación requiere, en primer lugar, delimitar claramente ese flujo de información.

Resulta evidente, por un lado, que los entes que facilitan la información serían los ayuntamientos en la medida en que, por mandato legal, deben llevar el Padrón

municipal de habitantes donde deben inscribirse todas las personas que, con independencia de su nacionalidad, residan habitualmente en el municipio (artículos 15 a 17 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante, LRBRL). No obstante, hay que precisar que, de los términos en que se formula la consulta –y esto puede ser relevante para lo que se dirá más adelante–, se desprende que se refiere, concretamente, a los supuestos en que los ayuntamientos no se limiten a dar acceso a los datos del Padrón cuando les sean requeridos, sino que los facilitarían sin que existiera un requerimiento previo en ese sentido por parte de las Administraciones competentes en materia de extranjería.

Más problemas puede plantear la delimitación de la Administración receptora de la información, ya que en la consulta simplemente se manifiesta que se refiere a la Administración competente en materia de extranjería.

No obstante, la realidad es que las Administraciones competentes en materia de extranjería en el caso de Cataluña pueden ser varias ya que, de acuerdo con el artículo 138.2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña y, a raíz del Real Decreto 1463/2009, de 18 de septiembre, sobre traspaso de funciones y servicios a la Generalitat de Catalunya en materia de inmigración: autorizaciones iniciales de trabajo por cuenta propia o ajena de los extranjeros cuya relación laboral se desarrolle en Cataluña, no solamente tiene competencias en materia de extranjería la Administración General del Estado sino también la Administración de la Generalitat de Catalunya.

A parte de esta cuestión, lo que resulta más relevante a los efectos que ahora nos ocupan es que será necesario distinguir entre aquellas funciones previstas en la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración, y atribuidas a los cuerpos policiales, y el resto de funciones que están atribuidas a otros órganos administrativos.

La normativa de protección de datos, y en concreto la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en adelante, LOPD), siguiendo el artículo 6.1.b) de la Directiva 95/46/CE, parte de la premisa de que los datos de carácter personal solamente pueden recogerse para una finalidad determinada, precisa y legítima (art. 4.1) y únicamente pueden ser utilizados para otras finalidades cuando éstas sean compatibles con la finalidad para la que fueron recogidos (art. 4.2). Precepto este último que ha sido interpretado de forma muy restrictiva por la jurisprudencia (por ejemplo en las sentencias de la Audiencia Nacional de 8 de febrero de 2002, 8 de febrero de 2006, 29 de marzo de 2006 o 24 de mayo de 2007).

Asimismo, la LOPD, cuando regula la comunicación de los datos personales a una entidad o persona diferente de aquella que las recogió, establece que para que se pueda producir una revelación de datos personales a un tercero (art. 3.i) LOPD), la comunicación debe estar relacionada con los fines legítimos del cedente y el cesionario y es necesario el consentimiento de las personas afectadas o una autorización en una norma con rango de ley (art. 11 LOPD).

La LO 4/2000, establece en su artículo 6.3 (redacción dada por la L. O. 2/2009, de 11 de diciembre), que “los ayuntamientos incorporarán al Padrón a los extranjeros que tengan su domicilio habitual en el municipio y mantendrán actualizada la información relativa a los mismos”, así como la posibilidad de que los ayuntamientos emitan un informe sobre la integración social de la persona extranjera, en el procedimiento de concesión de autorización por arraigo (art. 68.3).

Prevé, además, “el intercambio de información entre las Administraciones necesario para el desarrollo de sus respectivas competencias”, pero ello referido solamente a las comunidades autónomas que hayan asumido competencias en esta materia (art.

68.2). Pero más allá de esto, en la disposición adicional quinta prevé un régimen específico de comunicación de determinados datos entre diferentes Administraciones Públicas y organismos implicados.

Aparte de estas previsiones, la comunicación de datos del Padrón municipal de habitantes está regulada con carácter general en la LRBRL (artículos 16.3, 17.3 y D.A. 7ª.) y, por tanto, habrá que realizar un análisis conjunto de estas normas para determinar la existencia o no de habilitación para llevar a cabo la comunicación. Para ello habrá que distinguir entre las comunicaciones a las fuerzas y cuerpos de seguridad para el ejercicio de las funciones establecidas en la LO 4/2000 y el resto de comunicaciones necesarias para el ejercicio de otras funciones en materia de extranjería.

III

La LRBRL regula el acceso a los datos del Padrón municipal de habitantes por parte de otras Administraciones Públicas en el artículo 16.3, el cual, en la redacción dada por la Ley Orgánica 14/2003, de 20 de noviembre de 2003, de modificación de la LO 4/2000, entre otras leyes, establece:

“3. Los datos del Padrón municipal se cederán a otras Administraciones Públicas que lo soliciten sin consentimiento previo del afectado solamente cuando les sean necesarios para el ejercicio de sus respectivas competencias, y exclusivamente para asuntos en los que la residencia o el domicilio sean datos relevantes. También pueden servir para elaborar estadísticas oficiales sometidas al secreto estadístico, en los términos previstos en la Ley 12/1989, de 9 de mayo, de la Función Estadística Pública y en las leyes de estadística de las comunidades autónomas con competencia en la materia. “

También hay que tener en cuenta, a los efectos que ahora nos ocupan, que la propia LO 14/2003, aparte de introducir una nueva disposición adicional séptima en la LRBRL, a la que nos referiremos más adelante, modificó también el apartado 2.f) del artículo 16 LRBRL, a fin de clarificar, en el caso de los extranjeros, el dato que tenía que figurar en el Padrón municipal en lugar del número de documento nacional de identidad. Este apartado establece que deberá constar en el Padrón municipal:

“f) Número de documento nacional de identidad o, tratándose de extranjeros:

Número de la tarjeta de residencia en vigor, expedida por las autoridades españolas o, en su defecto, número del documento acreditativo de la identidad o del pasaporte en vigor expedido por las autoridades del país de procedencia, tratándose de ciudadanos nacionales de estados miembros de la Unión Europea, de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo o de Estados a los que, en virtud de un convenio internacional se extienda el régimen jurídico previsto para los ciudadanos de los Estados mencionados.

Número de identificación de extranjero que conste en documento, en vigor, expedido por las autoridades españolas o, en su defecto, por no ser titulares de éstos, el número del pasaporte en vigor expedido por las autoridades del país de procedencia, tratándose de ciudadanos nacionales de Estados no comprendidos en el inciso anterior de este párrafo.”

Pues bien, tal como ha sostenido esta Agencia en otros informes, del artículo 16.3 LRBRL se desprende una habilitación para la comunicación de los datos del Padrón, sin el consentimiento de las personas interesadas, a otras Administraciones Públicas,

sometida básicamente a dos condiciones: a) que los datos sean necesarios para el ejercicio de las competencias respectivas; b) que se trate de asuntos en los que la residencia o el domicilio sean datos relevantes.

Esta previsión habilitaría, por ejemplo, en el caso que nos ocupa, la comunicación de los datos del Padrón municipal relativos a personas extranjeras, necesarios para que la Administración de la Generalitat pueda ponerse en contacto con ellas, por ejemplo, a los efectos del ejercicio de las políticas en materia de integración o de atención a las personas inmigrantes. Dicha finalidad resultaría compatible con la finalidad para la que fueron recogidos los datos. No obstante, hay que aclarar que no se tendría que producir una comunicación de todos los datos del Padrón en bloque, sino solamente de aquellos estrictamente necesarios para llevar a cabo esta actuación.

Ahora bien, hay que tener en cuenta que la LO 4/2000 establece un régimen específico de comunicación de datos en la medida en que sean necesarios para el ejercicio de las funciones que la Administración General del Estado tiene atribuidas en los procedimientos regulados en esta ley orgánica. En concreto, la disposición adicional de la LO 4/2000, que fue introducida por la LO 14/2003 y después modificada por la LO 2/2009, establece lo siguiente:

“Disposición adicional quinta. Acceso a la información, colaboración entre Administraciones Públicas y gestión informática de los procedimientos

1. En el cumplimiento de los fines que tienen encomendadas, y con pleno respeto a la legalidad vigente, las Administraciones Públicas, dentro de su ámbito competencial, colaborarán en la cesión de datos relativos a las personas que sean consideradas interesados en los procedimientos regulados en esta Ley Orgánica y sus normas de desarrollo.

2. Para la exclusiva finalidad de cumplimentar las actuaciones que los órganos de la Administración General del Estado competentes en los procedimientos regulados en esta Ley Orgánica y sus normas de desarrollo tienen encomendadas, la Agencia Estatal de Administración Tributaria, la Tesorería General de la Seguridad Social y el Instituto Nacional de Estadística, este último en lo relativo al Padrón Municipal de Habitantes, facilitarán a aquéllos el acceso directo a los ficheros en los que obren datos que hayan de constar en dichos expedientes, y sin que sea preciso el consentimiento de los interesados, de acuerdo con la legislación sobre protección de datos.

Igualmente, los anteriores organismos facilitarán a las Comunidades Autónomas la información necesaria para ejercer sus competencias sobre autorizaciones iniciales de trabajo sin que tampoco sea preciso el consentimiento de los interesados.

3. La tramitación de los procedimientos en materia de extranjería derivados del cumplimiento de lo dispuesto en la presente Ley Orgánica, se realizará sobre una aplicación informática común cuya implantación y coordinación respecto de los restantes Departamentos implicados corresponderá al Ministerio de Trabajo e Inmigración. Dicha aplicación, garantizando la protección de datos de carácter personal, registrará la información y datos relativos a los extranjeros y ciudadanos de la Unión Europea residentes en España y sus autorizaciones, impulsará el cumplimiento de lo establecido por la legislación en materia de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos y permitirá el conocimiento, en tiempo real, de la situación de las solicitudes de autorización reguladas en esta Ley por parte de los órganos administrativos que sean competentes en cada una de las fases del mismo, así como su intervención en la fase que recaiga dentro de su ámbito de competencias. Asimismo, la

aplicación informática permitirá la generación de bases de datos estadísticas por las Administraciones intervinientes para la obtención de la información actualizada y fiable sobre las magnitudes relativas a la inmigración y la extranjería.

En cumplimiento de lo establecido por la normativa comunitaria sobre la materia, la tramitación de procedimientos relativos a visados de tránsito y de estancia se realizará sobre la aplicación informática específicamente creada a los efectos, dependiente del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, que estará interconectada con la aplicación informática común, en orden a que en la base de datos de esta última conste información sobre los datos de los visados solicitados y concedidos en las Oficinas consulares o Misiones diplomáticas españolas en el exterior.

El Ministerio del Interior, de acuerdo con sus competencias en materia de orden público, seguridad pública y seguridad nacional, mantendrá un Registro central de extranjeros. Reglamentariamente, se establecerá la interconexión que, en su caso, resulte necesaria para que en la aplicación informática común conste la información que pueda repercutir en la situación administrativa de los extranjeros en España.

4. Cuando las Comunidades Autónomas, en el ámbito de sus competencias, intervengan en alguno de los procedimientos regulados en esta Ley, se garantizará que su participación en los procedimientos informatizados responda a estándares comunes que garanticen la necesaria coordinación de la actuación de todos los órganos administrativos intervinientes. Igualmente, la aplicación informática común dará acceso a las Comunidades Autónomas con competencias en materia de autorización de trabajo a la información necesaria para el ejercicio de sus competencias, entre la que se encontrará aquella relativa a la concesión y extinción de autorizaciones de reagrupación familiar concedidas en su territorio así como de las altas en Seguridad Social de las autorizaciones de trabajo iniciales concedidas por ellas.

5. El Observatorio Permanente de la Inmigración aunarà el conjunto de la información estadística disponible en materia de extranjería, inmigración, protección internacional y nacionalidad, con independencia de la Administración Pública, Departamento ministerial u Organismo responsable de su elaboración, con la finalidad de servir como sistema de análisis e intercambio de la información cualitativa y cuantitativa relacionada con los movimientos migratorios al servicio de las entidades responsables de gestionar las políticas públicas en dichas materias."

Vemos pues que se trata de una habilitación específica de comunicaciones dirigidas a la Administración del Estado para el ejercicio de las funciones que tiene atribuidas en los procedimientos regulados en la LO 4/2000 (primer párrafo del apartado segundo) y también en las comunidades autónomas que tengan competencias en materia de autorizaciones de trabajo (segundo párrafo del apartado segundo) o de autorizaciones de reagrupación familiar (apartado 4). Por otra parte, se prevé expresamente que el acceso a esta información se lleve a cabo de forma electrónica mediante un "acceso directo" (apartado 2).

Pero el elemento que interesa destacar de esta regulación es que el acceso a los datos del Padrón no se prevé que se realice directamente a través del acceso al Padrón municipal de habitantes sino mediante la consulta de los datos en poder del Instituto nacional de Estadística (apartado segundo de la disposición adicional). A este respecto, hay que recordar que, de acuerdo con los artículos 17.3 LRBRL y 65 del Reglamento de Población y Demarcación Territorial de los Entes Locales (RPDT), aprobado por el Real Decreto 1690/1986, de 11 de julio, los ayuntamientos tienen que

remitir mensualmente al Instituto Nacional de Estadística las variaciones de datos que se hayan producido en los datos de su Padrón municipal.

Por tanto, para acceder a los datos del Padrón necesarios para la tramitación de los procedimientos previstos en la LO 4/2000, la Administración General del Estado y, en su caso, las comunidades autónomas tienen prevista una vía de acceso específica a través del INE, que es la prevista en esta disposición adicional quinta de la LO 4/2000.

IV

El régimen que acabamos de exponer tiene que completarse con otra previsión dirigida de forma específica a habilitar el acceso de las fuerzas y cuerpos de seguridad al Padrón para el ejercicio de sus funciones en materia de extranjería. En este sentido, la disposición adicional séptima de la LRBRL, introducida por la LO 14/2003, prevé lo siguiente:

“Disposición adicional séptima. Acceso a los datos del Padrón

Para la exclusiva finalidad del ejercicio de las competencias establecidas en la Ley orgánica de derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, sobre control y permanencia de extranjeros en España, la Dirección General de la Policía accederá a los datos de inscripción padronal de los extranjeros existentes en los Padrones Municipales, preferentemente por vía telemática.

A fin de asegurar el estricto cumplimiento de la legislación de protección de datos de carácter personal, los accesos se realizarán con las máximas medidas de seguridad. A estos efectos, quedará constancia en la Dirección General de la Policía de cada acceso, la identificación de usuario, fecha y hora en que se realizó, así como de los datos consultados.

Con el fin de mantener actualizados los datos de inscripción padronal de extranjeros en los padrones municipales, la Dirección General de la Policía comunicará mensualmente al Instituto Nacional de Estadística, para el ejercicio de sus competencias, los datos de los extranjeros anotados en el Registro Central de Extranjeros.

Se habilita a los Ministros de Economía y del Interior para dictar las disposiciones que regulen las comunicaciones de los datos de los extranjeros anotados en el Registro Central de Extranjeros por medios electrónicos, informáticos o telemáticos al Instituto Nacional de Estadística.”

Este precepto debe relacionarse con el artículo 12.1.c) de la Ley Orgánica 12/1986, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad que, entre las funciones atribuidas a la policía nacional, incluye “las previstas en la legislación sobre extranjería, refugio y asilo, extradición, expulsión, emigración e inmigración”.

En lo referente al párrafo tercero de esta disposición, parece que estipule una comunicación de datos desde la Dirección General de Policía, en concreto desde el Registro Central de Extranjeros, a los ayuntamientos “con el fin de mantener actualizados los datos de inscripción padronal de extranjeros en los padrones municipales”, pero en realidad se trata de una comunicación entre la Dirección General de Policía y el Instituto Nacional de Estadística.

Nos centraremos, por tanto, en los párrafos primero y segundo. En esta regulación se prevé expresamente, no un deber de comunicación periódica de los datos del Padrón

a la Dirección General de Policía, sino la necesidad de facilitar el acceso de esta Dirección General (extensible también a los otros cuerpos policiales que puedan tener competencia en materia de extranjería) a los datos que figuran en el Padrón. Asimismo, se regulan las condiciones en que puede producirse dicho acceso:

- En primer lugar, los datos a los que debe referirse este acceso tendrán que limitarse a los datos de las personas extranjeras inscritas en el Padrón.

- En segundo lugar, queda claro que el acceso se limita exclusivamente a aquellos datos que sean necesarios para el ejercicio de las competencias que la LO atribuye a la policía en relación con el control y la permanencia de los extranjeros en España. Quedan, por tanto, al margen de este régimen de acceso todos aquellos supuestos en los que la policía haya de acceder a los datos del Padrón para la persecución de delitos o faltas, dado que en ese caso deberá tenerse en cuenta el resto de disposiciones que afectan a la actuación policial y, en especial, el artículo 22 LOPD. Por otra parte, la fundamentación de la comunicación en la lucha contra la delincuencia, de manera que la comunicación sólo afecte a las personas extranjeras, podría presentar ciertos elementos discriminatorios, tal como ha puesto de manifiesto la STJCE de 16 de noviembre de 2008, o la STEDH de 12 de enero de 2010 (Gillan y Quinton vs. UK).

En tercer lugar, este acceso habrá de realizarse preferentemente por vía telemática, aplicando las medidas de seguridad exigibles de acuerdo con el Reglamento de la Ley Orgánica de Protección de Datos (RLOPD), aprobado por el Real Decreto 1720/2007, de 20 de diciembre, y dejando constancia, en la Dirección General de Policía, de cada acceso, de la identificación de usuario, de la fecha y la hora en que se realizó y de los datos consultados. Así pues, el sistema previsto por esta disposición adicional parece que sería también, al igual que en el caso de la disposición adicional quinta de la LO 4/2000, un sistema de acceso directo por vía telemática, aunque no se descartan de manera absoluta otras modalidades de consulta.

En virtud de esta previsión, los ayuntamientos no pueden negar el acceso a esta información por parte de la Dirección General de Policía, tal como reconoció la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 19 de diciembre de 2006, dictada precisamente en un recurso contencioso planteado por la Delegación del Gobierno en Cataluña contra una moción de un pleno municipal en la que se acordaba “evitar la utilización de los datos del Padrón municipal con finalidades policiales”. En este caso el tribunal determinó la ilegalidad de dicho acuerdo dada la obligación de cesión de los datos del Padrón de conformidad con la disposición adicional séptima de la LRBRL.

Otra cosa es, como ya hemos apuntado anteriormente, si esta obligación legal de permitir el acceso de la Dirección General de Policía a los datos del Padrón debe implicar la comunicación “de oficio” –tal como se señala en la consulta formulada– de los datos del Padrón. Pues bien, con independencia de que la revelación de estos datos a la policía esté expresamente prevista en los términos expuestos en la disposición adicional séptima de la LRBRL, la comunicación acordada de oficio por los ayuntamientos, ya sea de forma periódica o de manera puntual, ante determinadas inscripciones en el Padrón, no parece que se ajuste al principio de proporcionalidad. De alguna manera, en la medida que puede dar lugar al inicio de actuaciones de naturaleza sancionadora o desfavorable que pueden acabar incluso con la expulsión o retorno de las personas afectadas, esta comunicación podría ser interpretada no sólo como una puesta a disposición de la información del Padrón, sino como una denuncia. Todo ello sin perjuicio, como es natural, de la obligación de comunicar

mensualmente al INE las variaciones en el Padrón, dado que en ese caso la legislación vigente sí que impone la comunicación de oficio (art. 17.3 LRBRL y art. 65 del RPDT).

A este respecto hay que decir que, si bien es cierto que a tenor de la redacción de la mencionada disposición adicional séptima, el acceso al Padrón no tiene que producirse necesariamente de forma telemática, y por lo tanto no se puede excluir una comunicación por otros medios, también queda claro que ésta debe ser la vía preferente de comunicación. También resulta claro, en dicha disposición, que se prevé que sea la propia policía la que controle los accesos al Padrón que se produzcan por esa vía, con objeto de que los datos consultados sean en cada caso solamente los necesarios para que la policía pueda ejercer las competencias que tiene atribuidas. Por tanto, se sitúa en el ámbito de decisión de la policía ponderar la necesidad de estos datos para el ejercicio de sus competencias.

El cumplimiento de la legislación vigente obliga al ayuntamiento a facilitar los datos del Padrón que le sean solicitados por la policía a través de la vía prevista en la disposición adicional séptima de la LRBRL. Dicha comunicación comporta una limitación al derecho de las personas empadronadas a la plena disponibilidad sobre los propios datos, que hay que respetar en la medida en que está prevista en una norma con rango de ley. Ahora bien, no debemos olvidar que se trata de datos facilitados voluntariamente por las personas afectadas con la confianza de que sólo serán cedidos cuando sean necesarios para cumplir con previsiones legales. Desde el mismo momento de la recogida, el ayuntamiento asume una posición de garante de esta información, que le obliga a hacer un uso leal de ésta, tal como prevé el artículo 5.a) del Convenio 108, para la protección de las personas en lo que respecta al tratamiento automatizado de los datos de carácter personal, suscrito en Estrasburgo el 28 de enero de 1981, el artículo 8.2 de la Carta Europea de los Derechos Fundamentales y el artículo 6.1.a) de la Directiva 1995/46/CE. En este sentido, una comunicación de oficio a la Dirección General de Policía con objeto de denunciar una situación que no forma parte de la finalidad propia del Padrón podría entrar directamente en conflicto con este deber de lealtad hacia la persona titular de los datos si el cumplimiento de esta disposición adicional se puede llevar a cabo de una manera que sea más respetuosa con el derecho a la protección de datos.

Dado que el objetivo establecido por la citada disposición adicional –es decir, que los datos del Padrón sean accesibles a la Dirección General de Policía– puede alcanzarse sin necesidad de realizar estas comunicaciones de oficio, parece que se deberá optar por la forma menos intrusiva de dar cumplimiento a esta previsión. Es decir, si la finalidad de esta previsión es que la policía tenga a su disposición los datos del Padrón cuando le resulten necesarios para el ejercicio de sus funciones, no sería estrictamente necesario que, en ausencia de una petición por parte de la policía, se lleve a cabo la comunicación de oficio. El principio de minimización del tratamiento de los datos personales, implícito en el principio de calidad de los datos (art. 4.1), consistente en limitar los tratamientos a los mínimos e imprescindibles, parece que debería conducir a esa solución.

V

Por consiguiente, la posibilidad de dar acceso a otras Administraciones Públicas a los datos de personas extranjeras inscritas en el Padrón municipal de habitantes resulta que está prevista por la legislación vigente, no sólo en los términos genéricos del artículo 16.3 de la LRBRL, sino también, en lo referente al acceso de la Dirección General de Policía para el ejercicio de las competencias previstas en la Ley Orgánica 4/2000, en la disposición adicional séptima de la LRBRL. Asimismo, para la tramitación de los procedimientos previstos en la LO 4/2000, la disposición adicional quinta de dicha ley orgánica prevé expresamente la posibilidad de que los órganos de la

Administración del Estado, o en su caso los autonómicos, accedan a los datos del Padrón municipal de habitantes, a través de los datos de que dispone el INE. Esta normativa no prevé, ni mucho menos impone, la comunicación periódica de estos datos por parte de los ayuntamientos (más allá de las comunicaciones mensuales al INE), pero habilita el acceso a ellos de acuerdo con las condiciones expuestas más arriba. En consecuencia, parece ser que una comunicación de datos eventual por parte de un ayuntamiento a la Administración del Estado, cuando esta última lo requiera, para el ejercicio de las competencias previstas en la Ley Orgánica 4/2000 podría encontrar cobertura en estas normas legales.

Ahora bien, a pesar de esta cobertura formal en una norma con rango de ley, esta Agencia, como autoridad encargada de velar por el respeto al derecho a la protección de datos (art. 31 EAC), no puede dejar de hacer algunas consideraciones sobre las posibles consecuencias, desde el punto de vista de la afectación al contenido esencial del derecho fundamental a la protección de datos, de una previsión como la contenida en la disposición adicional quinta de la LO 4/2000 y, en especial, de la disposición adicional séptima de la LRBRL, para dilucidar si esta restricción del derecho fundamental a la protección de datos resulta justificada.

Ya nos hemos referido anteriormente a la imposibilidad de que la policía utilice los datos obtenidos por la vía de la disposición adicional séptima de la LRBRL para la prevención de la delincuencia, dado que el uso de los datos con esa finalidad requeriría el cumplimiento de las condiciones establecidas en el artículo 22 de la LOPD y que, además, en determinadas circunstancias, podría resultar discriminatoria. Pero lo que en este punto queremos destacar es la posible incompatibilidad con el derecho a la protección de datos de la cesión a la policía, para el ejercicio de las competencias de control que le atribuye la normativa de extranjería, de los datos que las personas extranjeras han declarado, voluntariamente, ante la Administración municipal con la finalidad de formalizar su inscripción en el Padrón, tal como prevé el ordenamiento vigente.

Como decíamos, dicha comunicación, que sólo afecta a las personas extranjeras, está prevista en una norma con rango de ley. Pero a pesar de esa cobertura formal, que de entrada excluiría cualquier responsabilidad, en lo relativo a la protección de datos, por parte de los ayuntamientos que permitan el acceso de la policía a los datos del Padrón en las condiciones mencionadas en el epígrafe anterior, hay que valorar también si esta previsión legal resulta respetuosa con el contenido del derecho. No se pretende aquí cuestionar la aplicabilidad de las disposiciones legales comentadas, lo que queda fuera de toda duda, ni mucho menos juzgar la constitucionalidad de una norma legal, lo cual es, por supuesto, prerrogativa exclusiva del Tribunal Constitucional, sino simplemente exponer los razonamientos de esta Agencia en relación con la consulta realizada.

En este sentido, la STC 292/00, en relación con determinadas excepciones al derecho de información o a los derechos de acceso, rectificación y cancelación previstos en la redacción originaria del artículo 24 de la LOPD, recuerda que la regulación del derecho fundamental tiene límites, no sólo para las normas reglamentarias, sino también para el legislador, incluso el legislador orgánico:

“...la reserva de Ley prevista en el art. 53.1 CE respecto a la regulación de los límites de un derecho fundamental no sólo excluye apoderamientos a favor de las normas reglamentarias como el que antes hemos enjuiciado, sino que también implica otras exigencias respecto al contenido de la Ley que establece tales límites.

De un lado, porque si bien este Tribunal ha declarado que la Constitución no impide al Estado proteger derechos o bienes jurídicos a costa del sacrificio de otros igualmente reconocidos y, por tanto, que el legislador pueda imponer

limitaciones al contenido de los derechos fundamentales o a su ejercicio, también hemos precisado que, en tales supuestos, esas limitaciones han de estar justificadas en la protección de otros derechos o bienes constitucionales (SSTC 104/2000, de 13 de abril, FJ 8 y las allí citadas) y, además, han de ser proporcionadas al fin perseguido con ellas (SSTC 11/1981, FJ 5, y 196/1987, FJ 6). Pues en otro caso incurrirían en la arbitrariedad proscrita por el art. 9.3 CE”

El Padrón municipal de habitantes es definido por la LRBRL como un registro administrativo donde deben constar los vecinos del municipio (art. 16.1). Así pues, la finalidad principal del Padrón es la determinación de la población del municipio –a partir de este elemento se pueden planificar los diferentes servicios del municipio– y, en consecuencia, se configura como un requisito para la adquisición de la condición de vecino del municipio. Ahora bien, ésta no es la única finalidad del Padrón municipal, sino que constituye también un instrumento para la elaboración del censo de población y del censo electoral, para lo cual, la propia LRBRL prevé la comunicación de los datos del Padrón al Instituto Nacional de Estadística (INE).

Por otra parte, el Padrón constituye la base para el acceso a determinados servicios por parte de las personas residentes extranjeras, como, por ejemplo, la asistencia sanitaria (art.12.1 LO 4/2000 y art. 7 Decreto 188/2001), las ayudas para el acceso a la vivienda (art. 13 LO 4/2000 y art. 8 Decreto 188/2001) o los servicios sociales (art. 14.2 LO 4/2000) o, de manera indirecta, en el caso, por ejemplo, del derecho a la educación (aunque el artículo 9 de la LO 4/2000 no requiere expresamente el empadronamiento, la circunstancia del empadronamiento es un criterio a tener en cuenta en el momento de la matriculación de acuerdo con el Decreto 75/2007, de 27 de marzo, por el que se establece el procedimiento de admisión del alumnado en los centros con enseñanza sufragada con fondos públicos y el art. 4.6 del Decreto 188/2001 tiene en cuenta esta circunstancia respecto al acceso a la enseñanza no obligatoria y la formación de adultos).

Todo ello aparte de que, desde el punto de vista de la legislación de extranjería, la inscripción en el Padrón municipal puede ser un medio idóneo para la acreditación del arraigo como vía para la obtención de una autorización de residencia (artículos 31.3 y 32.2 de la LO 4/2000 y artículos 45.2 y 72 del Reglamento aprobado por el Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre, mediante el cual se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000). Podría decirse, por tanto, que el Padrón municipal de habitantes constituye un forma de integración social de las personas inmigradas. Objetivo este, el de la integración social de las personas inmigradas, que la propia LO 4/2000 establece, ya desde su mismo título, como uno de sus objetivos. En esta línea, por ejemplo, la Resolución de 4 de julio de 1997 de la presidenta del Instituto Nacional de Estadística y del director general de Cooperación Territorial, por la cual se dictan instrucciones técnicas a los ayuntamientos sobre la actualización del Padrón municipal, publicada por Resolución de 21 de julio de 1997, de la Subsecretaría de la Presidencia, establece no sólo la inscripción incluso de las personas que habiten en “chabolas, caravanas, cuevas, etc., e incluso ausencia total de techo” sino también que “la misión del Padrón es constatar el hecho de la residencia, y no controlar los derechos de los residentes” y que “la inscripción padronal no es un acto administrativo idóneo para que de él se extraigan consecuencias jurídicas ajenas a su función.”

En el caso de las comunicaciones necesarias para el ejercicio de las competencias establecidas en la LO 4/2000, sobre control y permanencia de los extranjeros en España, previstas en la disposición adicional séptima de la LRBRL, nos encontraríamos con una ulterior utilización de los datos recogidos en el Padrón para otras finalidades, que podrían apuntar no a la integración sino a la expulsión de las personas inmigradas que se encuentren en situación irregular. Porque, si bien es cierto que la ley orgánica

incluye también otras funciones que no tienen naturaleza sancionadora o desfavorable, la redacción del precepto deja abierta la posibilidad de utilizar los datos con esas finalidades. Se produciría entonces una ampliación de la finalidad que puede plantear serias dudas sobre su compatibilidad con la finalidad inicial de la inscripción en el Padrón. En términos similares se pueden hacer estas consideraciones respecto al acceso a los datos del Padrón que posee el INE, previsto por la DA quinta de la LO 4/2000, cuando se pretendan utilizar en procedimientos sancionadores u otros de los que se puedan desprender consecuencias desfavorables para las personas afectadas.

Parece claro que el ejercicio de las competencias previstas en la LO 4/2000 sobre control y permanencia de los extranjeros en España, en concreto las medidas previstas en el Título III de la Ley Orgánica (modificado por la LO 2/2009, que transpone entre otras la Directiva 2008/115/CE, de 16 de diciembre de 2008, relativa a las normas comunes a los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular), puede comportar consecuencias perjudiciales para las personas afectadas, que incluyen, entre otras, el retorno de las personas en situación irregular. Desde esa perspectiva, habrá que valorar si esa utilización de los datos del Padrón resulta compatible con la finalidad para la que fueron recogidos.

Los datos personales solamente se pueden tratar en relación con las finalidades "determinadas, explícitas y legítimas" para las que se hayan obtenido (art. 4.1 LOPD). El derecho fundamental a la autodeterminación informativa, que es como el Tribunal Constitucional ha calificado el derecho a la protección de datos (STC 292/00), requiere la plena disposición respecto a la información relativa a la propia persona y, en ese sentido, el uso de la información para finalidades diferentes a aquella para la que se recogió puede plantear problemas de compatibilidad con el contenido esencial del derecho.

El tratamiento de los datos físicos relativos a personas físicas sobre su situación legal o ilegal en España, con la finalidad de llevar a cabo la política de control de la permanencia de las personas extranjeras en España, puede encontrar legitimación en el artículo 6.2 de la LOPD, en la medida en que se trate de información necesaria para el ejercicio de competencias que, en materia de extranjería, corresponden a las diferentes Administraciones. Ahora bien, dicha legitimación por sí sola no habilita para la utilización con esta finalidad de cualquier información que esté en poder de las Administraciones Públicas. Deberá tenerse en cuenta, asimismo, lo que se desprende del principio de finalidad. El principio de finalidad requiere que la finalidad para la que se pretende utilizar los datos esté ya establecida con carácter previo a la recogida (art. 4.1 LOPD). Además, dicha finalidad debe ser reconocida por el titular de los datos en el momento de la recogida (art. 5.1.a) de la LOPD). Sin embargo, el carácter previo del establecimiento de la finalidad (requisito que se cumpliría respecto de aquellas personas extranjeras que se inscriban en el Padrón con posterioridad a la entrada en vigor de la disposición adicional séptima mencionada) no es suficiente, sino que la finalidad deber ser, además, compatible.

La posibilidad de que los datos recogidos inicialmente en el Padrón con estas finalidades puedan acabar siendo utilizados en procedimientos de naturaleza sancionadora o, en cualquier caso, desfavorable para las personas inmigradas, como sería el caso de algunos procedimientos previstos en la LO 4/2000, plantea un claro problema desde el punto de vista del principio de finalidad. En este sentido, el artículo 4.2 de la LOPD establece lo siguiente:

"2. Los datos de carácter personal objeto de tratamiento no podrán usarse para finalidades incompatibles con aquellas para las que los datos hubieran sido recogidos. No se considerará incompatible el tratamiento posterior de éstos con fines históricos, estadísticos o científicos."

Llegados a este punto, cabe recordar que, pese a que la introducción de la disposición adicional séptima de la LRBRL se realizó a través de una ley orgánica, esta previsión concreta no tenía carácter orgánico, como expresamente reconoce la disposición final primera de la LO 14/2003 (a diferencia de la disposición adicional quinta de la LO 4/2000, que sí tiene rango de ley orgánica en virtud de lo que establece la disposición final cuarta de la propia LO 4/2000).

Y el problema se plantea no sólo por la colisión con el artículo 4.2 de la LOPD, sino también con lo que prevén tanto la Directiva 95/46/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo referente al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de esos datos, como el Convenio 108, para la protección de las personas en lo relativo al tratamiento automatizado de los datos de carácter personal, suscrito en Estrasburgo el 28 de enero de 1981 (ratificado por España el 27 de enero de 1984 (BOE núm. 274 de 15/11/85).

El artículo 6.1 de la Directiva 95/46 CE dispone lo siguiente:

“1. Los Estados miembros dispondrán que los datos personales sean:

a) tratados de manera leal y lícita;

b) recogidos con fines determinados, explícitos y legítimos, y no sean tratados posteriormente de manera incompatible con dichos fines; no se considerará incompatible el tratamiento posterior de datos con fines históricos, estadísticos o científicos, siempre y cuando los Estados miembros establezcan las garantías oportunas;

(...)”

Por su parte, el artículo 5 del Convenio 108 adoptado en el seno del Consejo de Europa, que no sólo constituye un criterio interpretativo de la regulación de los derechos fundamentales (art. 10.2 CE) sino que forma parte del ordenamiento español (art. 96 CE) establece:

“Los datos de carácter personal que sean objeto de un tratamiento automatizado:

a) se obtendrán y tratarán leal y legítimamente;

b) se registrarán para finalidades determinadas y legítimas, y no se utilizarán de una forma incompatible con dichas finalidades; (...)”

La posibilidad de utilizar los datos de carácter personal para otra finalidad distinta de aquella para la que fueron recogidos debe ser contemplada, en la medida en que supone una restricción del derecho fundamental, muy restrictivamente.

Así, por ejemplo la STC 202/99 de 8 de noviembre considera ilegítima, por vulneración del principio de finalidad, la incorporación a un fichero de absentismo laboral, sin consentimiento del trabajador, de los datos de salud de los trabajadores relativos a diagnósticos que habían dado lugar a bajas laborales:

“Al respecto, interesa recordar que, en desarrollo de lo previsto en el art. 18.4 CE, en la LORTAD se enuncian, entre otros principios generales de la protección de datos, la congruencia y racionalidad de su utilización, «en cuya virtud ha de mediar una nítida conexión entre la información personal que se recaba y trata informáticamente y el legítimo objetivo para el que se solicita y, en consecuencia, prohíbe tajantemente el uso de los datos para finalidades distintas de las que motivaron su recogida (aps. 1 y 2 del art. 4)» (TC S 94/1998, FJ 4.º), así como su exactitud y puesta al día (art. 4.3). Esta regulación es sustancialmente coincidente con lo dispuesto en los arts. 5 y 7 del Convenio del

Consejo de Europa de 28 Ene. 1981, para la protección de personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal, ratificado por España mediante Instrumento de 27 Ene. 1984, y en los arts. 6 y ss. de la Directiva 95/46/CE, de 24 Oct. 1995, sobre protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos. Pues bien, en este caso debemos afirmar que el expresado tratamiento informático -con vistas a su conservación- de los datos referidos a la salud de los trabajadores de que tenga conocimiento la empresa quiebra la aludida exigencia de nítida conexión entre la información personal que se recaba y el legítimo objetivo para el que fue solicitada."

En este sentido, los pronunciamientos de la Audiencia Nacional sobre esta cuestión también han venido siendo especialmente restrictivos a la hora de interpretar el término "incompatible" del art. 4.2 de la LOPD (p. ej., SSAN 11 de febrero de 2004 o 24 de mayo de 2007) hasta tal punto que con frecuencia el término incompatible tendrá que ser interpretado como equivalente a la imposibilidad de utilizar los datos para finalidades distintas. Si bien es cierto que en el caso que nos ocupa el cambio de finalidad estaría recogido en una norma con rango de ley, esta ley ordinaria no puede ser contraria al contenido esencial del derecho, y en concreto al artículo 4.2 de la LOPD, ni al Convenio 108 del año 1981.

Cabe recordar en este punto la trascendental sentencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán, de 15 de diciembre de 1983, que declaró la inconstitucionalidad de la Ley Federal Alemana del Censo, que pese a considerar legítima la recogida de datos en el censo con finalidades estadísticas, consideró que resultaba inconstitucional su posterior utilización con finalidades administrativas que pudieran resultar incompatibles con la finalidad para la cual habían sido recogidos.

Es doctrina reiterada del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos que, aunque los derechos fundamentales no son derechos absolutos y que, por tanto, son susceptibles de ser limitados mediante previsiones contenidas en normas con rango legal, estas normas deben cumplir unos ciertos requisitos de calidad (publicidad, concreción y medidas adecuadas contra los abusos), han de tratarse de limitaciones necesarias en un estado democrático y tienen que responder a necesidades de orden público (SSTEDH de 2 de agosto de 1984 [Malone vs. Reino Unido], 30 de julio de 1998 [Valenzuela vs. España] o 10 de marzo de 2009 [Bykov vs. Rusia] entre otras). También se ha pronunciado en esta línea el Tribunal Constitucional (SSTC 49/99 y 169/01, 70/09 o 159/2009, entre otras). Aunque es cierto que una ejecución efectiva de la política en materia de extranjería, tal como reclama la citada Directiva 2008/115/CE, puede requerir disponer de información sobre la situación de las personas extranjeras en España, no parece que la utilización de la información recogida en el Padrón con otras finalidades sea una vía respetuosa con el derecho a la protección de datos. Y no es obstáculo para formular estas consideraciones el hecho de que la nueva finalidad para la que se quieren utilizar los datos sea también una finalidad administrativa, porque eso, si bien puede justificar la legitimidad del tratamiento en abstracto, no permite un cambio injustificado en la finalidad para la que fueron recogidos los datos (SSTEDH 17 de julio de 2003 (Perry vs. Reino Unido) o la STC 159/2009).

Conviene recordar también que en el momento de la aprobación de la modificación de la LO 4/2000 y de la LRBRL, por la LO 14/2003, que introdujo tanto la disposición adicional séptima de la LRBRL, como la nueva redacción de la disposición adicional quinta de la LO 4/2000, esta norma ya fue objeto de numerosas críticas, no sólo desde determinados sectores doctrinales, sino también por parte del Consejo General de la Abogacía Española, tal como se desprende del Dictamen de la Subcomisión de Extranjería de 28 de noviembre de 2003, que sirvió después como base para solicitar ante el Defensor del Pueblo la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra esa ley orgánica. No obstante, el Defensor del Pueblo no interpuso el recurso de inconstitucionalidad, tal como se recoge en su informe del año 2004 (páginas 1527 a

1534), ya que la propia ley orgánica ya había sido objeto de recurso de inconstitucionalidad por parte del Parlamento vasco.

Este recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Parlamento vasco contra diversos preceptos de la LO 14/2003 (recurso 1024-2004) no se ha resuelto por el momento.

Aunque el Tribunal Constitucional ha definido el derecho a la protección de datos como un derecho fundamental autónomo que persigue garantizar la plena disponibilidad de los propios datos por parte de su titular (STC 292/00), no hay que olvidar que se trata de un derecho de naturaleza claramente instrumental en el sentido de que constituye una garantía para evitar la vulneración de otros derechos fundamentales y, en especial, la interdicción de discriminaciones injustificadas. En este sentido, tal como ya se puso de manifiesto en la discusión parlamentaria del proyecto de ley que dio lugar a la LO 14/2003, la utilización de los datos de las personas empadronadas para iniciar procedimientos sancionadores y de retorno puede acabar comportando una exclusión de las personas extranjeras que ante esa posibilidad hayan de optar por permanecer al margen del Padrón municipal. Dejaría a esas personas extranjeras en situación irregular al margen de los derechos que la legislación reconoce a los vecinos (art. 18 de la LRBRL, en relación con el 6.2 de la LO 4/2000) y al margen de determinados servicios y derechos condicionados a la inscripción en el Padrón (p. ej., los arts. 12.1, 13 o 14.2 de la LO 4/2000). Todo ello además de afectar a la seguridad jurídica del propio Padrón, ya que esta exclusión "de facto" comportaría una distorsión de la situación real (tal como recoge la resolución del INE de 4 de julio de 1997, ya mencionada, el Padrón debe reflejar un hecho, el de la realidad de las personas que residen en el municipio, con independencia de que su situación pueda ser calificada como regular o irregular).

En el momento de emitir este dictamen, esta Agencia no dispone de toda la información necesaria para poder realizar una evaluación exhaustiva de la proporcionalidad de la medida, pero no se puede descartar la existencia de medidas alternativas que hagan posible la compatibilización del derecho a la protección de datos con la cobertura de las necesidades derivadas de la ejecución efectiva de las medidas previstas en materia de extranjería.

De acuerdo con las consideraciones expuestas en estos fundamentos jurídicos en relación con la consulta planteada referente a si la entrega, de oficio, por parte de los ayuntamientos, de datos de carácter personal del Padrón municipal de habitantes relativos a personas extranjeras que se encuentran en situación irregular, a la Administración Pública competente en materia de extranjería puede suponer una vulneración de la legislación sobre protección de datos personales, se formulan las siguientes:

Conclusiones

El acceso por parte de la Dirección General de Policía a los datos de carácter personal del Padrón municipal de habitantes relativos a personas extranjeras que se encuentran en situación irregular, para el ejercicio de sus competencias en materia de control y permanencia de los extranjeros en España, puede encontrar habilitación en la disposición adicional séptima de la LRBRL, en la redacción dada por la LO 14/2003, en virtud de las condiciones que se han expuesto en el fundamento jurídico IV de este dictamen.

Con objeto de dar cumplimiento a esta previsión contenida en la disposición adicional séptima de la LRBRL, no resulta necesario ni justificado desde el punto de vista de la normativa de protección de datos que los ayuntamientos comuniquen de oficio a la

Dirección General de Policía los datos de las personas extranjeras que se inscriban en el Padrón.

En el resto de supuestos, de acuerdo con lo que establece la disposición adicional quinta de la LO 4/2000, la obtención de los datos del Padrón municipal por parte de las Administraciones competentes que resulten necesarios para la tramitación de los procedimientos previstos en la Ley Orgánica 4/2000 puede llevarse a cabo mediante una vía específica de acceso a los datos del Padrón de que dispone el Instituto Nacional de Estadística.

A pesar de lo que se acaba de exponer y que constituye el régimen legal vigente, esta Agencia considera conveniente intentar buscar una solución que permita compatibilizar de manera más adecuada la implementación de políticas efectivas de control de la permanencia de las personas extranjeras en España con el contenido esencial del derecho fundamental a la protección de datos.
(CNS 10/2010)

CESIÓN DE DATOS DEL PADRÓN MUNICIPAL DE HABITANTES A LA EMPRESA CNCESIONARIA DEL ABASTECIMIENTO DE AGUA

Dictamen en relación con la consulta planteada por un Ayuntamiento sobre la posibilidad de ceder determinados datos personales del padrón municipal de habitantes a la empresa concesionaria del abastecimiento de agua.

Se presenta ante la Agencia Catalana de Protección de Datos un escrito del concejal delegado de Servicios Centrales de un Ayuntamiento, en el que se solicita que la Agencia emita un dictamen para valorar si la cesión de datos del padrón municipal de habitantes, por parte de este Ayuntamiento, a la empresa prestadora del servicio de suministro de agua potable del municipio puede suponer una vulneración de la legislación sobre protección de datos.

La consulta se acompaña de una copia del escrito presentado por parte de la empresa al Ayuntamiento.

Analizada la consulta y visto el informe de la Asesoría Jurídica, se dictamina lo siguiente:

I
[...]

II

La empresa solicita, en su escrito dirigido al Ayuntamiento, que esta corporación le ceda, del padrón municipal de habitantes, el dato personal correspondiente al DNI-NIF, CIF o NIE de los abonados al servicio de suministro de agua potable de este municipio, dado que, en su base de datos, a menudo no consta dicho dato, o bien consta de manera incorrecta. La empresa mantiene que, al tratarse de un dato necesario para emitir las correspondientes facturas del agua, la falta del mismo impide el normal desarrollo de la relación contractual entre ella, como empresa prestadora del servicio, y sus abonados, como destinatarios del servicio, y también dificulta el cobro de los tributos asociados a dichas facturas.

Dado que la consulta que se plantea hace referencia al acceso a determinados datos personales del padrón municipal de habitantes, hay que recordar que el padrón municipal es una base de datos que dispone de una regulación propia, contenida en los artículos 15 y siguientes de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (en adelante, LRBRL), modificada por la Ley 4/1996, de 10 de enero.

Esta norma establece la obligación de todo residente de inscribirse en el padrón del municipio en el que haya fijado su residencia, y, además, define la triple finalidad del padrón: determinar la población del municipio, ser requisito para adquirir la condición de vecino y servir para acreditar la residencia y el domicilio habitual (artículos 15 y 16 de la LRBRL).

Además de estas funciones, la Ley de Régimen Electoral General establece la elaboración del censo electoral a partir de los datos incluidos en el padrón, que también sirve para elaborar estadísticas oficiales. A esto hay que añadir, complementariamente, que el padrón también puede servir para la creación de ficheros o registros de población que tienen como finalidad la comunicación de los diferentes órganos de cada Administración pública con los interesados residentes en los territorios respectivos, en lo que se refiere a las relaciones jurídico-administrativas derivadas de sus competencias respectivas (disposición adicional segunda de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, en adelante, LOPD).

Hecha esta primera consideración, pero antes de entrar en el análisis de la cuestión planteada, es decir, la legitimidad de la cesión o comunicación de datos requerida, procede formular algunas consideraciones sobre la entidad responsable de la información, dado que en el planteamiento de la consulta no queda suficientemente claro este aspecto.

El artículo 3 d) de la LOPD define como responsable del fichero o del tratamiento a la «*persona física o jurídica, de naturaleza pública o privada, u órgano administrativo, que decida sobre la finalidad, contenido y uso del tratamiento*».

De la determinación del responsable del tratamiento de los datos personales que son necesarios para llevar a cabo la prestación del servicio de suministro de agua, dependerá la respuesta que se pueda dar en este caso.

En el escrito presentado a esta Agencia, el Ayuntamiento hace referencia a la empresa como empresa «prestadora del Servicio de abastecimiento de agua potable del municipio». En este mismo sentido se define la empresa cuando, al dirigirse al Ayuntamiento para solicitarle los datos, afirma que « [...] es la empresa prestadora del servicio de abastecimiento de agua potable del municipio», añadiendo que, del servicio en cuestión, «el Ayuntamiento es su titular» (punto primero). A lo largo del texto encontramos otras referencias de la misma índole (punto séptimo y solicitud).

Estas referencias, en las que parece indicarse que la titularidad del servicio corresponde al Ayuntamiento, concordarían con lo que dispone el artículo 26.1.a) de la LRBRL, en cuanto a la exigencia de todo municipio de prestar el servicio de suministro domiciliario de agua potable. Esto, vinculado al principio de irrenunciabilidad de las competencias y de continuidad de los servicios públicos (artículo 12 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común), parecería apuntar a que, en este caso, el Ayuntamiento es el responsable del tratamiento y que, en principio, la empresa actuaría, en el tratamiento de los datos personales, por cuenta del Ayuntamiento en virtud de un contrato administrativo.

Esta situación conduciría a aplicar a la actuación de la empresa el régimen propio del encargado del tratamiento contemplado en el artículo 12 de la LOPD. Este artículo establece la no consideración como comunicación de datos personales del acceso por parte de un tercero a estos datos cuando el acceso sea necesario para la prestación de un servicio al responsable del tratamiento. En este caso, la realización del tratamiento por cuenta de la empresa tiene que estar regulada en un contrato por escrito o de algún otro modo que permita acreditar su concertación y su contenido, donde conste, de manera expresa, que la empresa sólo tratará los datos de acuerdo con las instrucciones del Ayuntamiento, y que no los puede aplicar ni utilizar con una finalidad diferente de la que figure en dicho contrato, ni comunicarlos a otras personas, ni siquiera para conservarlos, así como las medidas de seguridad que se implantarán (artículo 12 de la LOPD).

En este mismo sentido, cabe recordar que la disposición adicional 31.ª de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, dispone que, en caso de que la contratación implique el acceso del contratista a datos personales de cuyo tratamiento sea responsable la entidad contratante, el primero tendrá la consideración de encargado del tratamiento. En este caso, el acceso a estos datos personales no se considerará comunicación de datos, cuando se cumpla lo establecido en el artículo 12.2 y 3 de la LOPD, siendo necesario que las estipulaciones del artículo 12.2 de la LOPD consten por escrito.

En consecuencia, por todo lo expuesto, en principio, la comunicación de datos del padrón a la empresa como posible adjudicataria del contrato de suministro de agua potable del municipio, según lo que dispone el régimen propio del encargado del tratamiento (artículo 12 de la LOPD y disposición adicional 31.ª de la LCSP), no sería

considerada como cesión de datos en los términos establecidos en el artículo 11 de la LOPD, sino como acceso por parte de un tercero a determinados datos personales necesarios para la prestación de un servicio al responsable del tratamiento, en este caso, el Ayuntamiento, siempre que se cumpla con los requisitos establecidos en artículo 12 de la LOPD.

III

Aunque la opción antes planteada es ciertamente la que resulta más viable en el caso que nos ocupa, hay que señalar que, una vez consultado el Registro de Protección de Datos de Cataluña, así como el Registro General de Protección de Datos de la Agencia Española de Protección de Datos, no se ha podido constatar la existencia de ningún fichero relativo a la prestación del servicio de suministro de agua potable bajo la titularidad del Ayuntamiento, ni tampoco de la empresa concesionaria.

Dado que, a priori, no es posible determinar que el responsable del tratamiento sea el Ayuntamiento, no puede descartarse que, en el caso planteado, la empresa sea la responsable de este tratamiento, al no haber creado el Ayuntamiento los correspondientes ficheros, o no haber establecido el contrato previsto en el artículo 12 de la LOPD. En caso de que la empresa sea la responsable del tratamiento, a la comunicación de datos personales del padrón, por parte del Ayuntamiento, a la empresa, le será de aplicación el artículo 11 de la LOPD, el cual establece el régimen general de las comunicaciones, en base a una regla general basada en la necesidad de existencia del consentimiento de las personas titulares de los datos, para poder comunicarlos a terceras personas.

Sin embargo, este mismo artículo establece determinadas excepciones en su apartado segundo, entre las que hay que señalar la existencia de una ley o norma con rango de ley que habilite la cesión de datos (artículo 11.2.a) de la LOPD).

Tratándose de una cesión de datos procedentes del padrón municipal de habitantes, la excepción legal a la necesidad de consentimiento de los afectados viene determinada por el artículo 16.3 de la LRRL citado, según el cual los datos se cederán a otras Administraciones públicas que lo soliciten, sin consentimiento de los interesados, sólo cuando sean necesarios para el ejercicio de sus competencias y exclusivamente para asuntos en los que la residencia o el domicilio sean datos relevantes.

Pero, en este caso, dicha excepción no puede ser aplicada, dado que la empresa no tiene la condición de Administración pública, en los términos establecidos en el artículo 2 de la Ley 30/1992. Por esta misma razón, tampoco se podrá aplicar lo establecido en el artículo 21 de la LOPD, relativo a las comunicaciones de datos personales entre Administraciones públicas para el ejercicio de sus competencias.

En relación con esta excepción del apartado a), la empresa mantiene que los artículos 93 y 94 de la Ley General Tributaria habilitan la cesión que en este caso se plantea. Pero, en realidad, dichos artículos obligan a cualquier persona física o jurídica, pública o privada, a proporcionar a la Administración tributaria toda clase de datos, informes, antecedentes y justificantes con trascendencia tributaria. Tal como se ha apuntado, la empresa no tiene la condición de Administración pública y, mucho menos, de Administración tributaria, por lo que dicha ley no habilitaría la cesión en este caso.

En cuanto a las demás excepciones contempladas en el artículo 11.2 de la LOPD, en principio, ninguna de ellas habilitaría al Ayuntamiento a ceder los datos personales solicitados. Aun así, la empresa mantiene que el consistorio le puede ceder los datos del padrón municipal sin contar con el consentimiento de los afectados por aplicación de la excepción prevista en el apartado c) del artículo 11.2 de la LOPD, que dice que

no será necesario contar con el consentimiento exigido en las comunicaciones de datos personales cuando «el tratamiento responda a la libre y legítima aceptación de una relación jurídica cuyo desarrollo, cumplimiento y control implique necesariamente la conexión de dicho tratamiento con ficheros de terceros. En este caso, la comunicación sólo será legítima en cuanto se limite a la finalidad que la justifique».

En el caso que nos ocupa, la relación contractual que existe es la que mantiene la empresa con sus abonados en virtud de la suscripción de la correspondiente póliza de suministro de agua, tal como afirma la empresa en los puntos cuarto y quinto de su solicitud de datos al Ayuntamiento. En virtud de esta relación contractual, la empresa tiene en su poder determinados datos personales de sus abonados. Aplicando la excepción prevista en dicho apartado c), sería la empresa quien podría ceder los datos personales de sus clientes a un tercero si ello fuera necesario para poder desarrollar, cumplir y controlar la relación jurídica que mantiene con ellos y que éstos han aceptado libremente. Esto sería un supuesto diferente del planteado en este caso, en el que es la empresa quien necesita que el Ayuntamiento le comunique unos datos que el consistorio tiene en su poder para el ejercicio de sus competencias legalmente atribuidas.

Por otro lado, teniendo en cuenta que se trata de una relación jurídica basada en el consentimiento de los abonados, lo que procedería hacer en este caso sería solicitar el dato en cuestión en el momento de formalizar la póliza de suministro de agua, y si posteriormente se comprueba que dicho dato es incorrecto, solicitarlo de nuevo a sus abonados.

Descartada la existencia de habilitación legal, y dado que ningún otro supuesto de los contemplados en el artículo 11.2 de la LOPD parecería encajar en el caso analizado, hay que señalar que para que el Ayuntamiento pueda ceder los datos del padrón municipal de habitantes a la empresa, será necesario que este consistorio cuente con el consentimiento de los afectados. Dicho consentimiento no sería necesario si, como se ha expuesto en el fundamento jurídico segundo, la empresa actuara como encargada del tratamiento (artículo 12 de la LOPD) y necesitara estos datos para llevar a cabo la prestación del servicio por cuenta del Ayuntamiento.

IV

Por otro lado, hay que recordar que, dado que no se ha constatado la existencia de ningún fichero que legitime este tratamiento, se deberá proceder a la creación del mismo, que si es de titularidad pública, o sea, del Ayuntamiento, se tiene que crear mediante disposición de carácter general (artículo 20 de la LOPD), y posteriormente se tiene que solicitar su inscripción en el Registro de Protección de Datos de Cataluña (artículo 15 de la Ley 5/2002 y artículo 55.3 del Reglamento de desarrollo de la LOPD, aprobado por el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre).

También hay que recordar al Ayuntamiento que la creación del correspondiente fichero tiene que ser con carácter previo a la recogida de la información, de acuerdo con lo que establece el artículo 20 de la LOPD.

Por otro lado, hay que señalar que, desde el punto de vista de la normativa de protección de datos, nada impediría que se hubiera podido establecer que la entidad responsable del fichero fuera la empresa, en este caso a través de un fichero de titularidad privada. En tal circunstancia, tanto el régimen de creación del fichero (artículo 25 de la LOPD), como el régimen de comunicaciones (artículo 27 de la LOPD) y el régimen sancionador aplicable, serían los de los ficheros de titularidad privada (artículos 44 y 45 de la LOPD).

De acuerdo con las consideraciones efectuadas en estos fundamentos jurídicos en relación con la consulta planteada por el Ayuntamiento en cuanto a la posibilidad de ceder determinados datos personales del padrón municipal de habitantes a la empresa, se formulan las siguientes

Conclusiones

El Ayuntamiento sólo podrá facilitar los datos personales relativos al DNI-NIF, CIF o NIE de su padrón municipal de habitantes a la empresa, a fin de que ésta pueda complementar su base de datos, si dicha empresa actúa como encargada del tratamiento de los datos personales que le son necesarios para llevar a cabo el servicio de suministro de agua potable en este municipio, en los términos establecidos en el artículo 12 de la LOPD y en la disposición adicional 31.ª de la LCSP, dado que la comunicación de dichos datos no tendrá la consideración de cesión de datos personales.

En caso de que el fichero creado para la gestión del servicio de abastecimiento de agua potable del municipio sea de titularidad privada, es decir, de titularidad de la empresa, el Ayuntamiento sólo podrá ceder estos datos del padrón municipal de habitantes a la empresa si cuenta con el consentimiento de los afectados, dado que no se ha podido constatar ninguna habilitación legal, ni en la legislación de régimen local ni en la propia LOPD, que autorice a efectuar tal cesión. (CNS 37/2009)

ACCESO A DATOS DEL PADRÓN MUNICIPAL DE HABITANTES Y DE TRAMITACIÓN DEL IAE

Dictamen en relación con la consulta planteada por un ente público de una Administración, relativa al acceso a datos del Padrón Municipal de Habitantes y de la tramitación del IAE de los Ayuntamientos de Cataluña

Se presenta ante la Agencia Catalana de Protección de Datos un escrito emitido por el director de un ente público de una Administración, en el que se solicita la opinión de la Agencia sobre la legitimidad de que los Ayuntamientos de Cataluña faciliten a dicho ente público copia de los contratos de alquiler que obtienen mediante el Padrón Municipal de Habitantes, como mínimo, la información estrictamente necesaria para conocer la identidad de los arrendadores, así como, dentro del marco de gestión del IAE, los datos referentes a las personas físicas y/o jurídicas que allí constan dadas de alta.

Analizada la consulta, teniendo en cuenta la normativa vigente aplicable, y visto el informe de la Asesoría Jurídica, se emite el dictamen siguiente:

I

[...]

II

Es voluntad de un ente público dependiente de una Administración (en adelante, el ente público) conocer qué propietarios de fincas urbanas en régimen de alquiler no han cumplido la obligación legal de depósito de fianza.

En el escrito de consulta, el ente público manifiesta que la obtención de esta información persigue una doble finalidad: por un lado, disponer de una adecuada información sobre la situación del parque de viviendas de alquiler, y por otro, aumentar el volumen del importe total de las fianzas depositadas, el cual se invierte en la construcción pública de viviendas (con especial atención a las promociones en régimen de alquiler) y en actuaciones directas en núcleos antiguos o sujetos a un proceso de renovación urbana.

El ente público parte de la presunción de que un determinado número de arrendadores no cumple con la obligación legal de depósito de la fianza. Por esto plantea dos consultas relativas a la legitimidad de realizar dos tratamientos de datos cuya finalidad es verificar el cumplimiento de la obligación que tienen los propietarios-arrendadores de depositar en el ente público la fianza de los contratos de alquiler de las fincas urbanas de las que son titulares, a fin de, en su caso, exigir el cumplimiento de la obligación de depósito. Así:

- En primer lugar, consulta si es conforme a la normativa sobre protección de datos que los Ayuntamientos faciliten al ente público copia de los contratos de alquiler que obtienen mediante el Padrón Municipal de Habitantes o, en su defecto, la información estrictamente necesaria para conocer la identidad de los ciudadanos que son propietarios-arrendatarios de las fincas urbanas situadas en los municipios gobernados por dichos Ayuntamientos.
- En segundo lugar, consulta si es conforme a la normativa sobre protección de datos que los Ayuntamientos comuniquen al ente público los datos referentes a personas físicas y/o jurídicas que consten dadas de alta del Impuesto sobre Actividades

Económicas (IAE), su identidad y la dirección de las fincas en las que desarrollen su actividad.

III

Como cuestión común a ambas consultas, hay que manifestar que, en la medida en que las dos actuaciones pretendidas por el ente público comportan el tratamiento de datos correspondientes a personas físicas identificadas o identificables, resulta aplicable la normativa sobre protección de datos personales. Por consiguiente, ambos tratamientos están sujetos a los principios y obligaciones de dicha normativa, especialmente a la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal y al Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, de desarrollo de la Ley Orgánica (en adelante, LOPD y RLOPD, respectivamente).

A *contrario sensu*, los datos referidos a personas jurídicas quedan fuera del ámbito de aplicación de la normativa sobre protección de datos, ya que no son datos personales, salvo, eso sí, los datos referidos a los representantes legales de aquellas, ya que, en la medida en que son personas físicas, sus datos también reciben esta calificación.

En segundo lugar, hay que poner de manifiesto que los tratamientos previstos en ambos casos suponen una «comunicación o cesión de datos», entendida como cualquier revelación de datos efectuada a una persona diferente del interesado (artículo 3 i) de la LOPD). Esta comunicación de datos se prevé desde los Ayuntamientos de Cataluña hacia el ente público, en el primer caso en relación con ciertos datos de cada Padrón Municipal de Habitantes y en el segundo caso en relación con ciertos datos de los archivos municipales correspondientes a la gestión del IAE.

El artículo 11 de la LOPD regula el régimen general de la comunicación de datos, según el cual, los datos sólo pueden ser comunicados a un tercero para el cumplimiento de finalidades directamente relacionadas con las funciones legítimas del cedente y del cesionario, y con el consentimiento previo del interesado; consentimiento que no es necesario cuando, entre otras circunstancias, la cesión está autorizada en una ley.

Hay que poner de manifiesto que el artículo 21.1 de la LOPD establece una regulación específica para los supuestos de comunicaciones de datos entre Administraciones públicas. En principio, este precepto debería ser el aplicable en este supuesto, dado que se trata de la regulación especial prevista para las comunicaciones de datos entre Administraciones públicas. Dicho artículo exime a las Administraciones públicas de la obligación de recavar el consentimiento de las personas interesadas cuando la comunicación de datos se produce en relación con competencias que no son diferentes o no tratan materias diferentes. Concretamente, el apartado 1 de dicho artículo dispone que los datos de carácter personal recogidos o elaborados por las Administraciones públicas para el ejercicio de sus atribuciones no deben ser comunicados a otras Administraciones públicas «para el ejercicio de competencias diferentes o de competencias que traten materias diferentes», excepto cuando la comunicación tenga como objeto el tratamiento posterior de los datos con finalidades históricas, estadísticas o científicas. En este sentido, se puede afirmar que los tratamientos derivados de la gestión del IAE y los derivados del Registro de Fianzas se realizan en virtud de competencias y materias diferentes (competencia tributaria y recaudación de la fianza en materia de vivienda, respectivamente), por lo que la comunicación pretendida no es subsumible en el supuesto previsto en el artículo 21 de la LOPD. En el caso de los datos del Padrón Municipal de Habitantes, lo que determina la no aplicación del artículo 21 de la LOPD no es tanto el hecho de que los

tratamientos derivados de la gestión del padrón se realicen en virtud de competencias y materias diferentes, que ciertamente también es así (intervención en la actividad de los vecinos del municipio y registro de los vecinos en el Padrón Municipal de Habitantes, frente a vivienda y control del depósito de la fianza del arrendamiento, respectivamente), sino por el hecho de que existe un régimen especial que regula la comunicación de los datos del Padrón Municipal de Habitantes a otras Administraciones, como se analizará más adelante.

Por consiguiente, hay que atenerse al régimen general de las cesiones de datos establecido en el artículo 11 de la LOPD, el cual —salvo supuestos excepcionales— parte de la obligación de recavar el consentimiento de las personas interesadas.

Así pues, hay que analizar en el marco del artículo 11 de la LOPD si la finalidad perseguida está directamente relacionada con las funciones legítimas del cedente (el Ayuntamiento correspondiente en cada caso) y del cesionario (el ente público), y, en su caso, si es necesario el consentimiento de los interesados o bien existe habilitación legal que exima de la prestación del consentimiento.

A continuación se analizará la consulta referida a los datos del Padrón Municipal de Habitantes, y en el epígrafe posterior se analizará la consulta referida a los datos del IAE existentes en los archivos municipales.

IV

En primer lugar, el ente público consulta si es conforme a la normativa sobre protección de datos que los Ayuntamientos faciliten al ente público copia de los contratos de alquiler que obtienen mediante el Padrón Municipal de Habitantes o, en su defecto, la información estrictamente necesaria para conocer la identidad de los ciudadanos que son propietarios-arrendatarios de las fincas urbanas situadas en los municipios gobernados por aquellos Ayuntamientos en los que, con ocasión de la inscripción en el Padrón de alguno de sus residentes, se haya aportado un contrato de alquiler.

4.1. En cuanto a las funciones del cesionario, es decir, el ente público, la Ley 29/1994, de 24 noviembre, de Arrendamientos Urbanos establece que en la celebración de los contratos de arrendamientos urbanos destinados a vivienda o a otros usos es obligatoria la exigencia y la prestación de fianza en metálico en una cantidad equivalente a una mensualidad de la renta en el caso de los arrendamientos de viviendas, y de dos en el caso de arrendamientos para otros usos (artículos 1 y 36.1). También dispone que las comunidades autónomas puedan establecer la obligación de que los arrendadores de fincas urbanas depositen el importe de la fianza a disposición de la Administración autonómica o del ente público que se designe, hasta la extinción del contrato de arrendamiento (disposición adicional tercera). En el apartado 4 del preámbulo de dicha ley se justifica el depósito público de la fianza en atención al hecho de que ésta constituye una importante fuente de financiación de las políticas autonómicas de vivienda.

En cuanto a la normativa catalana, el artículo 66.3 de la Ley 18/2007, de 28 de diciembre, del Derecho a la Vivienda establece la obligatoriedad de depositar la fianza derivada de la formalización de un contrato de alquiler de fincas urbanas en el Registro de Fianzas de los Contratos de Alquiler de Fincas Urbanas, de la forma siguiente:

«3. En la formalización de los contratos de alquiler de fincas urbanas es obligatoria la prestación de una fianza en los términos establecidos por la legislación sobre arrendamientos urbanos. Esta fianza debe depositarse en el Registro de Fianzas de los

Contratos de Alquiler de Fincas Urbanas, en el que deben inscribirse los datos correspondientes a los contratos suscritos entre los arrendadores y los arrendatarios referentes a los inmuebles situados en Cataluña, de acuerdo con lo dispuesto por la Ley 13/1996, de 29 de julio, del Registro y el depósito de fianzas de los contratos de alquiler de fincas urbanas y de modificación de la Ley 24/1991, de la Vivienda.»

En relación con la Ley 13/1996, de 29 de julio, del Registro y el depósito de fianzas de los contratos de alquiler de fincas urbanas y de modificación de la Ley 24/1991, de la Vivienda, hay que destacar lo siguiente:

El Registro de Fianzas de los Contratos de Alquiler de Fincas Urbanas depende del ente público (artículo 1); la inscripción de los contratos de alquiler en este Registro es obligatoria para el arrendador (artículo 2), el cual, además, debe depositar en el ente público la fianza en metálico a la que se refiere la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, en el plazo de dos meses a contar desde la formalización del contrato, tanto si el local se destina a vivienda como a otros usos (artículo 3); el arrendador debe entregar al arrendatario una copia de la documentación justificativa del cumplimiento de la obligación de depositar la fianza o la actualización de ésta (artículo 5); el ente público puede utilizar la vía ejecutiva para el ingreso de las fianzas no depositadas y de las sanciones que se deriven en caso de incumplimiento (artículo 6); el ente público debe destinar el importe de las fianzas que tenga en depósito a inversiones para la construcción pública de viviendas, con una atención especial a las promociones en régimen de alquiler y a actuaciones directas en núcleos antiguos o sujetos a un proceso de renovación urbana (artículo 7.1); son infracciones graves la falta de depósito de la fianza o de las actualizaciones de ésta (artículo 8.2), y el órgano competente para imponer la sanción correspondiente es el gerente del ente público (así se desprende de los artículos 9.1 a y 10 a).

De la normativa expuesta se desprende que el ente público consultante es el competente para velar por el cumplimiento de la obligación de los arrendadores de fincas urbanas de depositar la fianza en el Registro de Fianzas de los Contratos de Alquiler de Fincas Urbanas, haciendo uso, si es necesario, de la vía ejecutiva. Por consiguiente, se puede afirmar que la finalidad que persigue el ente público con la comunicación de datos prevista (verificar el cumplimiento de la obligación que tienen los propietarios-arrendadores de depositar en el ente público la fianza de los contratos de alquiler de las fincas urbanas de las que son titulares, a fin de, en su caso, exigir el cumplimiento de la obligación de depósito) está relacionada directamente con las funciones del ente público.

4.2. En cuanto a las funciones legítimas del cedente, es decir, del Ayuntamiento al que corresponde cada Padrón Municipal de Habitantes, hay que señalar lo siguiente:

El Padrón Municipal de Habitantes es un registro de carácter administrativo que se encuentra regulado en la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante, LBRL). El artículo 16 de esta ley dispone el siguiente:

«El padrón municipal es el registro administrativo donde constan los vecinos de un municipio. Sus datos constituyen prueba de la residencia en el municipio y del domicilio habitual en el mismo. Las certificaciones que de dichos datos se expidan tendrán carácter de documento público fehaciente para todos los efectos administrativos.»

El artículo 16.2 de la LBRL (en la redacción dada por la Ley 4/1996, de 10 de enero, y por la Ley Orgánica 14/2003, de 20 noviembre) establece que la inscripción en el padrón contendrá, como obligatorios, los datos siguientes: nombre y apellidos, sexo, domicilio habitual, nacionalidad, fecha y lugar de nacimiento, número del documento de identidad (o para los extranjeros, tarjeta de residencia o número del documento

acreditativo de su identidad), certificado o título escolar o académico y, finalmente, los datos que puedan ser necesarios para la elaboración de los censos electorales, siempre que se respeten los derechos fundamentales. El artículo 57 del Real Decreto 1690/1986, de 11 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Población y Demarcación de las Entidades Locales amplió esta relación con los datos que se pueden recoger con carácter voluntario: la designación de las personas que pueden representar a cada vecino ante la Administración municipal a efectos padronales y el número de teléfono.

De acuerdo con la LBRL, en el Padrón Municipal de Habitantes deben inscribirse las personas residentes en un municipio con una triple finalidad: determinar la población de un municipio, ser requisito para adquirir la condición de vecino y servir para acreditar la residencia y el domicilio habitual (artículos 15 y 16 de la LBRL). Además de estas funciones, la Ley Orgánica del Régimen Electoral General (LOREG) establece la elaboración del censo electoral a partir de los datos incluidos en el padrón, que también sirve para elaborar estadísticas oficiales. A esto hay que añadir, complementariamente, que la Administración General del Estado y las Administraciones de las comunidades autónomas pueden solicitar al Instituto Nacional de Estadística, sin el consentimiento del interesado, una copia actualizada de determinados datos (nombre, apellidos, sexo y fecha de nacimiento) que constan en los padrones municipales de habitantes y en los censos electorales correspondientes en los territorios donde ejerzan sus competencias, para llevar a cabo la creación de ficheros o registros de población (disposición adicional segunda de la LOPD).

De acuerdo con el artículo 17.1 de la LBRL, la formación, el mantenimiento, la revisión y la custodia del Padrón Municipal de Habitantes corresponden al Ayuntamiento.

El Decreto Legislativo 2/2003, de 28 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Municipal y de Régimen Local de Cataluña, se pronuncia en el mismo sentido que la LBRL, concretamente en los artículos 39 a 42.

Aparte de las funciones legítimas del cedente que se acaban de exponer, de la normativa transcrita también se desprende que los datos sobre el contrato de alquiler o sobre la calificación de arrendadores de fincas urbanas de los vecinos del municipio son datos que no constan en el Padrón Municipal de Habitantes, ni como datos obligatorios ni como a datos voluntarios.

El Ayuntamiento sólo tiene acceso al dato sobre el contrato de alquiler en la medida en que sirva para comprobar la veracidad de los datos sobre el domicilio habitual consignados por los vecinos que desean inscribirse en el Padrón Municipal de Habitantes. Así se desprende de la «Resolución de 4 de julio de 1997, conjunta de la Presidenta del Instituto Nacional de Estadística y del Director general de Cooperación Territorial, por la que se dictan instrucciones técnicas a los Ayuntamientos sobre actualización del padrón municipal en relación con el artículo 59.2 del Real Decreto 1690/1986, de 11 julio, por el que se aprueba el Reglamento de Población y Demarcación Territorial de las Entidades Locales», artículo que establece que el Ayuntamiento puede comprobar la veracidad de los datos consignados por los vecinos exigiendo, al efecto, la presentación del documento nacional de identidad o la tarjeta de residencia, el libro de familia, el título que legitime el ocupación de la vivienda u otros documentos análogos.

4.3. En cuanto a la segunda cuestión sobre el artículo 11 de la LOPD, de si para efectuar la comunicación es necesario el consentimiento de los interesados o bien existe habilitación legal que exima de la obligación de prestar el consentimiento, hay que señalar lo siguiente:

El artículo 16.3 de la LBRL regula expresamente la cesión de datos contenidos en Padrón Municipal de Habitantes como sigue:

«Los datos del Padrón Municipal se cederán a otras Administraciones Públicas que lo soliciten sin consentimiento previo del afectado solamente cuando les sean necesarios para el ejercicio de sus respectivas competencias y exclusivamente para asuntos en los que la residencia o el domicilio sean datos relevantes. [...]»

Cuando el artículo 16.3 de la LBRL se refiere a «los datos del Padrón Municipal», hay que entender que se refiere —haciendo una interpretación sistemática del precepto— a los datos a los que se refieren los artículos 16.2 de la LBRL y 57 del Real Decreto 1690/1986, es decir: nombre y apellidos, sexo, domicilio habitual, nacionalidad, fecha y lugar de nacimiento, número del documento de identidad (o para los extranjeros, la tarjeta de residencia o el número del documento acreditativo de su identidad), certificado o título escolar o académico, aquellos datos que puedan ser necesarios para la elaboración de los censos electorales (siempre que se respeten los derechos fundamentales), la designación de las personas que pueden representar a cada vecino ante la Administración municipal a efectos padronales y el número de teléfono. Por consiguiente, *a contrario sensu*, podemos afirmar que el artículo 16.3 de la LBRL no se refiere a la existencia de un contrato de alquiler.

Por consiguiente, el artículo 16.3 de la LBRL no habilita para comunicar los datos personales que contiene el contrato de alquiler, ni los datos que identifican a un ciudadano empadronado como arrendador o arrendatario.

A falta de habilitación legal y, por tanto, no siendo aplicable el supuesto excepcional del artículo 11.2 a) de la LOPD —ni ningún otro del apartado 2—, hay que concluir que la comunicación al ente público de estos datos de cada Padrón Municipal de Habitantes requiere el consentimiento previo de las personas afectadas.

4.4. En cualquier caso, y con independencia de lo que se acaba de expresar, hay que advertir sobre la eficacia limitada de la comunicación de los datos del Padrón Municipal de Habitantes a los efectos pretendidos por el ente público, y ello por varios motivos:

Por un lado, hay que tener en cuenta los límites que se desprenden de la interpretación *a contrario sensu* del artículo 15 de la LBRL, que dispone lo siguiente:

«Toda persona que viva en España está obligada a inscribirse en el Padrón del municipio en el que resida habitualmente. Quien viva en varios municipios deberá inscribirse únicamente en el que habite durante más tiempo al año.»

Por consiguiente, el Padrón Municipal de Habitantes sólo contiene los datos de los domicilios habituales, que son aquellos en los que las personas residen habitualmente. *A contrario sensu*, podemos afirmar que el Padrón Municipal de Habitantes no contiene información sobre:

- Los arrendamientos urbanos de viviendas ocasionales o alternativas, como podría ser el caso de las segundas residencias.
- Los arrendamientos urbanos de viviendas de los vecinos que, aun residiendo durante una parte del año en el municipio al que pertenece esa vivienda, la mayor parte del año lo hace en otro municipio.
- Los arrendamientos urbanos de viviendas que tienen un uso diferente al de domicilio.

Por otro lado, hay que tener en cuenta que el contrato de alquiler no es un dato que obligatoriamente deba constar en el Padrón Municipal de Habitantes, de acuerdo con el artículo 16.2 de la LBRL. Lo que es obligatorio es el dato correspondiente al domicilio habitual. Otra cosa es que la manera de acreditar el domicilio habitual

pueda ser a través de la aportación del contrato de alquiler, pero no necesariamente tiene que ser así.

En este sentido, ya hemos señalado que el artículo 59.2 del Real Decreto 1690/1986, de 11 julio, por el que se aprueba el Reglamento de Población y Demarcación Territorial de las Entidades Locales, establece que el Ayuntamiento puede comprobar la veracidad de los datos consignados por los vecinos exigiendo diferente documentación, entre ella, el título que legitima la ocupación de la vivienda, como sería el caso del contrato de alquiler.

Asimismo, de acuerdo con la «Resolución de 4 de julio de 1997, conjunta de la Presidenta del Instituto Nacional de Estadística y del Director general de Cooperación Territorial, por la que se dictan instrucciones técnicas a los Ayuntamientos sobre actualización del Padrón municipal», la finalidad del Padrón Municipal de Habitantes es reflejar el domicilio en el que residen las personas que viven en España, con independencia de los derechos que ostenten los vecinos que viven en aquellos domicilios, respectivamente, por lo que —y así lo dispone la resolución— el título que acredita el domicilio puede ser una escritura de propiedad o un contrato de arrendamiento, pero también un contrato de suministro de un servicio de la vivienda (agua, gas, electricidad, teléfono, etc.), entre otros.

V

En segundo lugar, el ente público consulta si es conforme a la normativa sobre protección de datos que los Ayuntamientos comuniquen al ente público dependiente de otra Administración los datos referentes a personas físicas y/o jurídicas que consten dadas de alta del IAE, su identidad y la dirección de las fincas en las que desarrollen su actividad, con la finalidad de verificar el cumplimiento de la obligación de depósito de la fianza de los contratos de alquiler de las fincas urbanas.

Con carácter previo, hay que constatar una falta de justificación, al menos aparente, de los datos del IAE a los que se quiere acceder, consistentes en la identidad y la dirección de las personas dadas de alta de este impuesto, ya que, en la medida en que no aportan información sobre la existencia de un contrato de arrendamiento ni sobre la constitución o no del depósito de fianza, no parece que el acceso a los mismos permita lograr la finalidad pretendida, que es verificar el cumplimiento de la obligación de depósito de la fianza de los contratos de alquiler de las fincas urbanas. Se incumpliría, pues, el principio de calidad de los datos (artículo 4 de la LOPD).

Sin perjuicio de esta cuestión, a continuación se analizará el tratamiento de datos previsto.

5.1. En primer lugar, resulta necesario hacer unas consideraciones sobre el alcance de la aplicación de la normativa sobre protección de datos en atención al sujeto pasivo del impuesto:

El artículo 78 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales (en adelante, LRHL) define el Impuesto de Actividades Económicas (IAE) de la manera siguiente:

«1. El Impuesto sobre Actividades Económicas es un tributo directo de carácter real, cuyo hecho imponible está constituido por el mero ejercicio, en territorio nacional, de actividades empresariales, profesionales o artísticas, se ejerzan o no en local determinado y se hallen o no especificadas en las tarifas del impuesto.»

O sea que el IAE grava el mero ejercicio de una actividad económica, entendiendo ésta de acuerdo con el artículo 79.1 de la LRHL:

«1. Se considera que una actividad se ejerce con carácter empresarial, profesional o artístico, cuando suponga la ordenación por cuenta propia de medios de producción y de recursos humanos o de uno de ambos, con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes y servicios.»

Las personas afectadas por este impuesto están obligadas a presentar la correspondiente declaración de alta y a contribuir por este impuesto.

Teniendo en cuenta el sujeto pasivo del impuesto, hay que poner de manifiesto lo siguiente:

- En cuanto a los datos referentes a personas jurídicas, como hemos dicho en el epígrafe II, quedan fuera del ámbito de aplicación de la normativa sobre protección de datos, ya que no son datos personales, salvo, eso sí, los datos referidos a los representantes legales de aquellas.

- En cuanto a los datos referentes a las personas físicas, es evidente que, con independencia de si éstas resultan o no exentas del impuesto, están sujetas al impuesto y sus datos que se empleen para la gestión del impuesto pueden ser, en principio, datos personales, por lo que serían objeto de protección por la normativa sobre protección de datos.

Ahora bien, en este caso, hay que tener en cuenta un supuesto excepcional o singular previsto en el artículo 2.3 del RLOPD, el cual establece determinados casos en que ciertos datos personales de personas físicas quedan excluidos del ámbito de aplicación del régimen de protección de datos de carácter personal. Hay que advertir que la interpretación que se haga de este supuesto del RLOPD no debe contradecir lo que se pueda desprender de la LOPD y, por tanto, hay que hacer una interpretación restrictiva de este precepto, a fin de evitar que determinados supuestos de tratamiento de datos de carácter personal queden fuera del control de la normativa de protección de datos.

Partiendo de esta premisa, el supuesto previsto en el artículo 2.3 del RLOPD, que queda fuera del régimen de protección de datos, hay que entenderlo referido exclusivamente a los empresarios individuales que tienen la condición de comerciantes, industriales o navieros (o a las personas físicas que actúan en nombre de éstos), y sólo cuando los datos del empresario individual se utilicen en un contexto que podríamos calificar como estrictamente profesional. Por lo tanto, *a contrario sensu*, quedarán sujetos a la LOPD y al RLOPD, entre otra normativa, los datos personales referidos a profesionales liberales y a empresarios que no tienen la condición de empresarios individuales, o bien que, teniendo esta condición, no se pueden incluir en ninguna de las tres categorías mencionadas (comerciantes, industriales o navieros) o los datos que se utilizan en un ámbito que no es el estrictamente profesional.

De acuerdo con lo expuesto, y partiendo del hecho de que los datos de los empresarios que constan en los archivos de gestión del IAE se utilizan en un contexto profesional (el correspondiente a la imputación y la exacción del impuesto por la actividad económica ejercida como empresario), hay que concluir que los datos personales que consten en dichos archivos, referidos a los empresarios individuales que tienen la condición de comerciantes, industriales o navieros (o a las personas físicas que actúen en nombre de éstos), también quedarán fuera del régimen de protección de datos.

5.2. En cuanto a las funciones del cesionario, es decir, el ente público consultante, son aplicables las mismas consideraciones hechas en el epígrafe 3.1, en el sentido de que la finalidad pretendida por el ente público (verificar el cumplimiento de la obligación que tienen los propietarios-arrendadores de depositar en el Registro correspondiente la fianza de los contratos de alquiler de las fincas urbanas de las que son titulares, a fin de, en su caso, exigir el cumplimiento de la obligación de depósito), está relacionada directamente con las funciones del ente público.

5.3. En cuanto a las funciones legítimas del cedente, es decir, el Ayuntamiento encargado de la gestión del IAE, hay que señalar lo siguiente:
En lo que se refiere a la gestión del tributo, el artículo 91.2 de la LRHL establece que la liquidación y la recaudación del IAE, así como la revisión de los actos dictados en vía de gestión tributaria, corresponden a los Ayuntamientos, y comprenderán las funciones de concesión y denegación de exenciones y bonificaciones.

Concretamente, los Ayuntamientos son competentes para la exacción de las cuotas mínimas municipales en relación con las actividades que se realicen en su término municipal (artículo 85.4.a de la LRHL).

En relación con las cuotas municipales, los Ayuntamientos también pueden asumir competencias, por delegación, en la formación de la matrícula del impuesto, la calificación de las actividades económicas, la fijación de las cuotas correspondientes y, en general, la gestión censal del tributo (artículo 91.1 de la LRHL).

5.4. En cuanto a la segunda cuestión sobre el artículo 11 de la LOPD, de si para efectuar la comunicación es necesario el consentimiento de los interesados o bien existe habilitación legal que exima de la obligación de prestar el consentimiento, hay que señalar lo siguiente:

En cuanto a la comunicación de los datos que obran en poder de la Administración Tributaria del Estado, el artículo 95.1 de la Ley 58/2003, de 17 diciembre, General Tributaria establece que estos datos tienen carácter reservado y que sólo se pueden utilizar para la gestión de los tributos, salvo los supuestos excepcionales previstos en el mismo apartado 1:

«1. Los datos, informes o antecedentes obtenidos por la Administración tributaria en el desempeño de sus funciones tienen carácter reservado y sólo podrán ser utilizados para la efectiva aplicación de los tributos o recursos cuya gestión tenga encomendada y para la imposición de las sanciones que procedan, sin que puedan ser cedidos o comunicados a terceros, salvo que la cesión tenga por objeto: [...]»

Estos supuestos excepcionales en los que se permite la comunicación de datos tributarios a terceros se refieren a casos en que el sujeto cesionario es un Juez o Tribunal, el Ministerio Fiscal, las Administraciones Tributarias, la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, el Parlamento (Comisión de Investigación) y el Tribunal de Cuentas, entre otros, y el objeto de la cesión es la investigación de delitos, el cumplimiento de las obligaciones fiscales, la lucha contra el fraude de las prestaciones de la Seguridad Social, la protección de los menores e incapacitados, la ejecución de resoluciones judiciales firmes y el control de actividades de financiación del terrorismo, entre otras.

La cesión al ente público no es subsumible en ninguno de estos supuestos legales, ya que no se da ninguna identidad entre aquellos supuestos y la comunicación de datos pretendida por el ente público, tanto en lo que se refiere al sujeto cesionario como al objeto de la cesión, salvo, eso sí, el supuesto previsto en el apartado k), de acuerdo con el cual es posible la cesión cuando ésta tenga por objeto:

«k) La colaboración con las Administraciones públicas para el desarrollo de sus funciones, previa autorización de los obligados tributarios a que se refieran los datos suministrados.»

El supuesto previsto en el apartado k) equivale al supuesto de comunicación de datos cuando existe el consentimiento previo de las personas afectadas. Este supuesto es plenamente aplicable en este caso, en el que el ente público, en ejercicio de sus funciones (verificar el cumplimiento de la obligación de depósito de la fianza), puede solicitar la colaboración de la Administración tributaria (en este caso, de la Hacienda local), la cual le comunicará los datos solicitados si tiene la autorización de los obligados tributarios. Por lo tanto, de acuerdo con el apartado k), sería necesario el consentimiento de la persona afectada.

Finalmente, convendría hacer una breve mención del supuesto previsto en el apartado j), de acuerdo con el cual se pueden ceder datos de la Administración tributaria cuando la cesión tenga por objeto:

«j) La colaboración con órganos o entidades de derecho público encargados de la recaudación de recursos públicos no tributarios para la correcta identificación de los obligados al pago.»

Este apartado exime de la necesidad de disponer del consentimiento de los obligados tributarios cuando se trata de una entidad de derecho público que tiene que recaudar recursos públicos no tributarios, y que necesita acceder a los datos que obran en poder de la Administración tributaria para la correcta identificación de los obligados al pago.

Aunque la Ley 13/1996, de 29 de julio, del Registro y el depósito de fianzas de los contratos de alquiler de fincas urbanas y de modificación de la Ley 24/1991, de la Vivienda, no dice nada sobre la naturaleza jurídica del depósito de fianza, el depósito de fianza no se puede considerar un recurso público no tributario, dada la calificación del hecho jurídico como depósito. Por ello, salvo que el depósito de la fianza mereciera dicha calificación, el apartado j) del artículo 95 de la Ley General Tributaria no habilitaría la comunicación de datos al ente público sin el consentimiento de las personas afectadas.

5.5. Finalmente, y para el caso de que se disponga del consentimiento previo de las personas afectadas por la comunicación, hay que advertir sobre la eficacia limitada de la comunicación de los datos del censo del IAE a los efectos pretendidos por el ente público, y ello por los motivos que exponemos a continuación.

Hay que tener en cuenta que el IAE se gestiona a partir de su matrícula, la cual es constituida anualmente por la Administración tributaria del Estado o por la entidad que asume la gestión censal del tributo. La matrícula se constituye a partir de censos que incluyen las actividades económicas, los sujetos pasivos, las cuotas mínimas y, en su caso, el recargo provincial (artículo 90.1 de la LRHL). Los sujetos pasivos están obligados a presentar las correspondientes declaraciones censales de alta, manifestando todos los elementos necesarios para su inclusión en la matrícula (artículo 90.2 de la LRHL). Y la matrícula, que está a disposición del público en los respectivos Ayuntamientos, contiene determinados datos de los sujetos pasivos que no están exentos del impuesto, entre ellos, los datos identificativos de los sujetos pasivos, y los domicilios de la actividad y fiscales de éstos (artículo 2 del Real Decreto 243/1995, de 17 de febrero, por el que se dictan normas para la gestión del impuesto sobre actividades económicas y se regula la delegación de competencias en materia de gestión censal de dicho impuesto).

De lo expuesto se desprende que, ciertamente, el censo del IAE que obra en poder de los Ayuntamientos contiene los datos a los que el ente público quiere acceder, consistentes en la identidad de las personas dadas de alta en el IAE y la dirección en la que desarrollan su actividad económica. Ahora bien, como hemos dicho al principio de este epígrafe V, éstos son datos que, por sí solos, no aportan información sobre la existencia de un contrato de arrendamiento ni sobre la constitución o no del depósito de fianza.

Por consiguiente, no parece que el acceso a dichos datos permita lograr la finalidad pretendida, consistente en verificar el cumplimiento de la obligación de depósito de la fianza de los contratos de alquiler de las fincas urbanas.

Esto nos lleva a señalar que los tratamientos de datos personales —entre ellos, el acceso y la comunicación de datos— deben hacerse en conformidad con el principio de calidad de los datos, ex artículo 4 de la LOPD, según el cual, sólo se pueden recoger para ser tratados los datos personales cuando sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se obtuvieron.

De acuerdo con lo que hemos señalado, y sin perjuicio de que puedan existir otros elementos no explicitados en la consulta que puedan justificar la solicitud de los datos, no parece que los datos a los que se desea acceder se puedan considerar adecuados para la finalidad pretendida.

Conclusiones

El artículo 16.3 de la LBRL, que habilita la cesión de datos del Padrón Municipal de Habitantes en determinados supuestos, no habilita la comunicación del dato relativo a la existencia de un contrato de alquiler, por lo que, a falta de otra norma habilitante, la comunicación de los Ayuntamientos, hacia el ente público dependiente de otra Administración, de los datos del contrato de alquiler aportado con ocasión de la inscripción en el Padrón Municipal de Habitantes requiere el consentimiento de estas personas afectadas.

La comunicación, por parte de los Ayuntamientos, hacia el ente público de otra Administración, de los datos que conforman el censo del IAE, y en general de los que sirven para la gestión del IAE, requiere el consentimiento previo de las personas afectadas. Por consiguiente, a falta de consentimiento, no está permitida dicha comunicación de datos.

En todo caso, la determinación de los datos personales que pueden ser objeto de comunicación y de posteriores tratamientos debe respetar el principio de calidad de los datos, ex artículo 4 de la LOPD. (CNS 16/2009)

ACCESO A DATOS DEL PADRÓN MUNICIPAL DE HABITANTES POR PARTE DEL NOEGOCIADO DE GESTIÓN DE PERSONAL DEL PROPIO AYUNTAMIENTO.

Dictamen en relación con la consulta planteada por la encargada de ficheros del padrón de habitantes de un Ayuntamiento sobre el acceso a los datos del Padrón Municipal de Habitantes por parte del negociado de Personal del mismo Ayuntamiento.

Un Ayuntamiento dirigió a la Agencia Española de Protección de Datos un escrito suscrito por la encargada de ficheros del Padrón Municipal de Habitantes del Ayuntamiento, en el que solicita la opinión de la Agencia sobre el acceso a los datos del Padrón Municipal de Habitantes por parte del negociado de Personal del mismo Ayuntamiento, con la finalidad de localizar, en caso de que fuera necesario, a algún empleado municipal, sin acompañar ninguna otra documentación.

El artículo 3 de la Ley 5/2002, de la Agencia Catalana de Protección de Datos, en relación con el artículo 156 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, dispone que la Agencia ejerce su autoridad de control sobre los tratamientos de datos personales llevados a cabo, entre otras Administraciones, por las Administraciones locales de Cataluña.

De acuerdo con ello, la Agencia Española de Protección de Datos, traslada la consulta a la Agencia Catalana de Protección de Datos.

Analizados el escrito de consulta y la normativa vigente aplicable, y visto el informe de la Asesoría Jurídica, se emite el dictamen siguiente:

I

Según lo establecido en el artículo 5.1 k) de la Ley 5/2002, de 19 de abril, corresponde a la Agencia Catalana de Protección de Datos responder a las consultas que los entes locales le formulen sobre la aplicación de la legislación de protección de datos de carácter personal. El Estatuto de la Agencia Catalana de Protección de Datos, aprobado por el Decreto 48/2003, de 20 de febrero, concreta en su artículo 15.1 g) que la directora de la Agencia responde a las consultas que le formulen la Administración de la Generalitat, los entes locales y las universidades de Cataluña, así como los organismos y entidades que dependen de ellos, sobre la aplicación de la legislación de protección de datos de carácter personal, y que estas consultas se cursan a través del consejero competente por razón de la materia o del órgano que ostente la representación de que se trate en los demás casos.

En este caso, pese a que no formula la consulta el órgano que ostenta su representación, se le da respuesta, pero haciendo constar esta circunstancia.

II

Dado que la consulta que se plantea hace referencia al acceso a datos de carácter personal del Padrón Municipal de Habitantes, concretamente, el domicilio, que hay que referirlo necesariamente a los vecinos empadronados del municipio, hay que recordar, en primer lugar, que el Padrón Municipal de Habitantes es un registro de carácter administrativo que se encuentra regulado en la Ley 7/1985, de 2 de abril,

Reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante, LBRL). El artículo 16 de dicha ley dispone:

«El padrón municipal es el registro administrativo donde constan los vecinos de un municipio. Sus datos constituyen prueba de la residencia en el municipio y del domicilio habitual en el mismo. Las certificaciones que de dichos datos se expidan tendrán carácter de documento público fehaciente para todos los efectos administrativos.»

El padrón contiene datos personales consistentes en: nombre y apellidos, domicilio habitual, fecha y lugar de nacimiento, número del documento de identidad (o, para los extranjeros, de la tarjeta de residencia o del documento acreditativo de su identidad) y certificado o título escolar o académico, además de aquellos datos que puedan ser necesarios para la elaboración del censo electoral (artículo 16.2 de la LBRL). El artículo 57 del Real Decreto 1690/1986, de 11 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Población y Demarcación de las Entidades Locales amplió esta relación con los datos que se pueden recoger con carácter voluntario: designación para la representación a efectos padronales y número de teléfono.

De acuerdo con la Ley 7/1985 antes citada, en el Padrón Municipal de Habitantes deben inscribirse las personas residentes en un municipio con una triple finalidad: determinar la población de un municipio, ser requisito para adquirir la condición de vecino y servir para acreditar la residencia y el domicilio habitual (artículos 15 y 16 de la LBRL). Además de estas funciones, la Ley Orgánica del Régimen Electoral General (LOREG) establece la elaboración del censo electoral a partir de los datos incluidos en el padrón, que también sirve para elaborar estadísticas oficiales. A esto hay que añadir, complementariamente, que la Administración General del Estado y las Administraciones de las comunidades autónomas pueden solicitar al Instituto Nacional de Estadística, sin el consentimiento del interesado, una copia actualizada de determinados datos (nombre, apellidos, sexo y fecha de nacimiento) que constan en los padrones municipales de habitantes y en el censo electoral correspondientes en los territorios donde ejerzan sus competencias, para la creación de ficheros o registros de población (disposición adicional segunda de la LOPD).

Respecto a la cesión de datos contenidos en el padrón municipal, el artículo 16.3 de dicha ley dispone textualmente:

«Los datos del Padrón Municipal se cederán a otras Administraciones Públicas que lo soliciten sin consentimiento previo del afectado solamente cuando las sean necesarios para el ejercicio de sus respectivas competencias y exclusivamente para asuntos en los que la residencia o el domicilio sean datos relevantes. [...]»

La gestión del padrón corresponde a los Ayuntamientos con medios informáticos, los cuales deben realizar también las actuaciones y operaciones necesarias para mantener actualizados los datos contenidos en el padrón, para que concuerden con la realidad (artículo 17 de la LBRL).

III

Dado que el padrón comporta el tratamiento de datos de carácter personal, le es de aplicación el régimen jurídico de protección de datos de carácter personal (LOPD), por lo que hay que tener en cuenta los principios y disposiciones contenidos en dicha normativa.

La consulta se concreta en el acceso al Padrón Municipal de Habitantes del Ayuntamiento por parte del negociado de Personal del mismo Ayuntamiento, a fin de que, cuando proceda, se pueda localizar a un empleado municipal determinado. De ello se desprende que el dato al que se pretende acceder es el correspondiente al domicilio.

El artículo 3 c) de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD), considera tratamiento de datos el conjunto de operaciones y procedimientos técnicos de carácter automatizado o no, que permitan la recogida, grabación, conservación, elaboración, modificación, bloqueo y cancelación, así como las cesiones de datos que resulten de comunicaciones, consultas, interconexiones y transferencias. Por consiguiente, cualquier tratamiento que se haga por parte del Ayuntamiento, en tanto que responsable de determinados ficheros o tratamientos de datos de carácter personal, quedará sometido a los principios y disposiciones contenidos en dicha normativa, independientemente de la naturaleza y las características del fichero de datos en el que puedan estar contenidos; es decir, independientemente de que los datos de carácter personal objeto de consulta puedan proceder del padrón municipal o de otros ficheros de datos.

Aunque el dato del domicilio del empleado no es un dato que deba constar en el Registro de Personal de las entidades locales, según lo establecido en el artículo 46 del Decreto 214/1990, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de personal al servicio de las Entidades locales de Cataluña, en el que se detalla la relación de datos de los trabajadores que se inscriben en este registro, dicho dato del domicilio lo tiene que facilitar el propio trabajador al Servicio de Personal cuando accede a un puesto de trabajo, y por este motivo también deberá comunicar cualquier variación que pueda tener lugar durante su vinculación.

Ahora bien, en caso de que el Servicio de Gestión de Personal del Ayuntamiento no disponga del dato del domicilio o la localización no haya sido posible en esa dirección, se podrán usar los datos del padrón con la finalidad de efectuar una comunicación, de acuerdo con lo que se expone a continuación.

Como ya se ha dicho respecto a la cesión de datos, el artículo 16.3 de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local contempla la cesión de los datos del Padrón Municipal a otras Administraciones públicas sin el consentimiento de los interesados sólo cuando sea en ejercicio de sus competencias y exclusivamente para asuntos en los que la residencia o el domicilio sean datos relevantes. Por consiguiente, citando el dictamen 7/2007 de la directora de la Agencia, «más justificado estará el acceso a los datos del padrón en los supuestos en que la propia Administración pública, en este caso, el Ayuntamiento [...] ejerza las competencias que tiene atribuidas por ley, y en los que el domicilio o la residencia sea un dato fundamental necesario para llevarlas a cabo [...] ya que la interpretación contraria al tratamiento de la residencia o el domicilio impediría su realización, aunque se trate de una competencia municipal. En estos mismos términos se posiciona la sentencia dictada por la Audiencia Nacional de 21 de abril de 2004, relativa al tratamiento de datos de carácter personal del Padrón Municipal de Habitantes».

De dicha sentencia se deriva que el Padrón Municipal de Habitantes se considera como un fichero o registro de población, por lo que le es de aplicación el mismo régimen jurídico de protección de datos, el del artículo 16 de la LBRL y el de la disposición adicional segunda de la LOPD, por lo que se podrán llevar a cabo tratamientos de datos del padrón por parte de los Ayuntamientos, siempre y cuando dichos datos les sean necesarios para el ejercicio de sus respectivas competencias y exclusivamente para asuntos en los que la residencia o el domicilio sean relevantes.

Una de las finalidades del padrón es dar fe de la residencia o el domicilio, por lo que en aquellos procedimientos en los que la residencia sea un dato necesario, la Administración competente podrá efectuar la consulta al padrón sin el consentimiento del titular de los datos.

De acuerdo con el principio de calidad consagrado en el artículo 4 de la LOPD, los datos de carácter personal sólo serán tratados para las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido. Por consiguiente, el servicio de gestión de personal del Ayuntamiento sólo podrá utilizar los datos de carácter personal contenidos en el padrón municipal en el ejercicio de sus competencias administrativas. Del artículo 4.2 de la LOPD se deriva la imposibilidad de tratar los datos para finalidades diferentes a las que motivaron su recogida, salvo que el afectado lo consienta o la ley lo contemple.

Por lo tanto, daría cumplimiento a los requisitos establecidos en la LOPD el uso de datos personales adecuados, pertinentes y no excesivos, como es el caso del domicilio de un empleado municipal, siempre y cuando se vincule a una finalidad determinada, explícita y legítima, como sería en ejercicio de una función atribuida al negociado de Personal del Ayuntamiento y únicamente con la finalidad de ponerse en contacto con el empleado municipal.

De acuerdo con las consideraciones efectuadas hasta ahora en relación con el acceso a los datos del Padrón Municipal de Habitantes por parte del negociado de Personal del Ayuntamiento, se formulan las siguientes

Conclusiones

El Padrón Municipal de Habitantes es un registro que se configura como una base de datos de carácter personal, por lo que le es de aplicación la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, y deberán tenerse en cuenta los principios y disposiciones contenidos en dicha norma.

El negociado de Personal del Ayuntamiento, en ejercicio de sus funciones, está legitimado para acceder a los datos del padrón municipal con la finalidad que motiva la consulta, que es la de acceder al dato del domicilio de un empleado municipal con la finalidad de practicar comunicaciones derivadas de la relación de servicios que le vincula con el Ayuntamiento. (CNS 10/2009)

INSTALACIÓN DE CAJEROS ELECTRÓNICOS PARA REALIZAR ALGUNOS TRÁMITES ADMINISTRATIVOS, COMO ENTRE OTROS LA OBTENCIÓN DE VOLANTES DE EMPADRONAMIENTO.

Dictamen jurídico en relación con la consulta formulada por un ayuntamiento referente a la instalación de cajeros electrónicos para realizar algunos trámites administrativos, entre ellos la obtención de volantes de empadronamiento

Se presenta ante la Agencia Catalana de Protección de Datos una consulta sobre si la instalación de cajeros electrónicos para realizar algunos trámites administrativos, entre otros la obtención de volantes de empadronamiento puede suponer una vulneración de la legislación sobre protección de datos.

En concreto, se formulan dos cuestiones: en primer lugar, si puede considerarse que el uso de estos cajeros para la obtención de volantes de empadronamiento de residencia y de convivencia puede vulnerar la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en adelante, LOPD); en segundo lugar, se consulta qué medidas se consideran imprescindibles para garantizar el cumplimiento de la citada normativa.

Analizada la petición y vistos la normativa vigente aplicable y el informe de la Asesoría Jurídica, se emite el siguiente dictamen:

I

Pese a que la consulta formulada puede referirse a otros servicios municipales, se centra concretamente en la posibilidad de acceso al padrón municipal de habitantes. Por ello, en primer lugar realizaremos algunas consideraciones relativas a la información que contiene.

Conviene recordar, en primer lugar, que en el padrón municipal de habitantes deben inscribirse las personas residentes en un municipio, con una triple finalidad, según la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (en adelante, LRBRL): determinar la población del municipio, ser requisito para la adquisición de la condición de vecino y servir para acreditar la residencia y el domicilio habitual (artículos 15 y 16 de la LRBRL). Además de estas funciones, la Ley Orgánica del Régimen Electoral General (LOREG) contempla la elaboración del censo electoral a partir de los datos incluidos en el padrón, que también sirve para elaborar estadísticas oficiales. Debe añadirse a todo lo anterior, complementariamente, que el padrón también puede servir para la creación de ficheros o registros de población que tienen por finalidad la comunicación de los distintos órganos de cada administración pública con las personas interesadas residentes en los respectivos territorios, en lo referente a las relaciones jurídico-administrativas derivadas de sus respectivas competencias (disposición adicional segunda de la LOPD).

El padrón contiene datos personales consistentes en el nombre y apellidos, domicilio habitual, fecha y lugar de nacimiento, número del documento de identidad (o, para extranjeros, tarjeta de residencia o número del documento acreditativo de su identidad), certificado o título escolar o académico, además de aquellos datos que puedan ser necesarios para la elaboración del censo electoral (artículo 16.2 de la LRBRL). La gestión del padrón corresponde a los ayuntamientos con medios informáticos, que deben realizar las actuaciones y operaciones necesarias para mantener actualizados los datos que contenga el padrón a fin de que se correspondan con la realidad (artículo 17 de la LRBRL).

Puesto que el padrón supone el tratamiento de datos de carácter personal, le es de aplicación el régimen jurídico de protección de datos de carácter personal (LOPD) y, por lo tanto, hay que tener en cuenta los principios y disposiciones que contienen dicha normativa.

El artículo 3 de la LOPD, en su apartado *d*, considera tratamiento de datos el conjunto de operaciones y procedimientos técnicos, de carácter automatizado o no, que permitan recoger, grabar, conservar, elaborar, modificar, bloquear y cancelar datos, así como las cesiones de datos derivadas de los mismos. En consecuencia, cualquier tratamiento que realice el Ayuntamiento en cuanto responsable del padrón, como por ejemplo la comunicación a través del sistema descrito en la consulta, quedará sometido a los principios y disposiciones que contienen la normativa de protección de datos de carácter personal, independientemente de la naturaleza y características del fichero de datos donde puedan contenerse.

En cuanto al régimen de acceso a los datos del padrón, y sin perjuicio de los casos de cesión al Instituto Nacional de Estadística (INE) u otras administraciones (artículos 16 y 17 de la LRBRL), el artículo 40.2 del Texto Refundido de la Ley Municipal y de Régimen Local de Cataluña (TRLMRLC), aprobado por el Decreto Legislativo 2/2003, de 28 de abril, establece que los datos que constan en el padrón son confidenciales y el acceso a los mismos se rige por las normas que regulan el acceso administrativo de los ciudadanos a archivos y registros públicos y por la Ley 5/2002, de 19 de abril, de la Agencia Catalana de Protección de Datos.

Así pues, hay que tener presente el artículo 37.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC), que establece que el acceso a los documentos que contengan datos de carácter nominativo, como sería el caso del padrón, puede ser ejercido por los titulares de los datos y también por aquellas otras personas que acrediten un interés legítimo y directo.

Debe ser considerado, asimismo, el artículo 135.2 del Reglamento de Demarcación Territorial y Población de los Entes Locales (RDTEPEL), aprobado por el Decreto 140/1988, de 24 de mayo, que limita la posibilidad de acceso a los datos del padrón a las personas interesadas. Mención que debe entenderse referida, en concordancia con el citado precepto de la LRJPAC, tanto a la persona titular de los datos como también a aquellas otras personas que convivan con la misma y pretendan acreditar la convivencia.

Por otra parte, el artículo 61 del Reglamento de Población y Demarcación Territorial de las Entidades Locales (RPDTEL), aprobado por el Real Decreto 1690/1986, de 11 de julio, establece que pueden expedirse certificaciones del padrón (artículo 53.1) que deberán ser expedidas por el secretario del Ayuntamiento (artículo 61.1), así como volantes de empadronamiento, con carácter puramente informativo, en los que no serán necesarias las formalidades previstas para las certificaciones (artículo 61.2).

Por lo tanto, desde esta perspectiva no existiría ningún problema para habilitar un sistema que, con las debidas garantías y previa comprobación de la existencia del citado interés legítimo, permitiese el acceso a los datos del padrón para la obtención de un volante.

Ahora bien, la respuesta a la primera de las preguntas formuladas en la consulta no puede desvincularse de la segunda, de modo que la legitimidad de la utilización de los cajeros para la obtención de volantes de empadronamiento será adecuada o no en función de cuáles sean las medidas de seguridad aplicadas.

II

Más allá de la posibilidad apuntada en términos generales en el apartado anterior, en la consulta se plantea la adecuación a la normativa de protección de datos de un sistema concreto de obtención de volantes de empadronamiento basado en medios electrónicos. En concreto, por lo que se desprende de la consulta, se trataría de cajeros o terminales electrónicos desde donde, previa lectura mediante escáner del DNI o fotocopia del mismo, se facilitaría el volante.

En referencia a esta forma de acceso, hay que mencionar la Ley 11/2007, de 22 de junio, de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos (LAECSP), que reconoce el derecho de los ciudadanos y ciudadanas a relacionarse con las administraciones públicas por medios electrónicos (artículo 1) y que tiene como una de sus finalidades facilitar el acceso de los ciudadanos por medios electrónicos a la información y al procedimiento administrativo (artículo 3.2).

Desde este punto de vista, la iniciativa propuesta se enmarca plenamente dentro de esos objetivos, ya que, en definitiva, de lo que se trata es de posibilitar la obtención de volantes de empadronamiento por medios electrónicos directamente por parte de las personas interesadas.

Ahora bien, la consecución de los objetivos previstos en la LAECSP se supedita por la propia ley al cumplimiento de una serie de principios, entre los que nos interesa destacar, a efectos de la presente consulta, el respeto al derecho a la protección de datos de carácter personal (artículo 4.a) y el principio de seguridad (artículo 4.f), en virtud del cual la implantación y utilización de medios electrónicos por las administraciones públicas deberá realizarse al menos con igual nivel de garantías y seguridad que se requiere para la utilización de medios no electrónicos en la actividad administrativa.

Un principio de seguridad que adquiere especial relevancia en el tratamiento de datos de carácter personal, a tenor de lo dispuesto en el artículo 9 de la LOPD, según el cual «el responsable del fichero y, en su caso, el encargado del tratamiento, deberán adoptar las medidas de índole técnica y organizativas necesarias que garanticen la seguridad de los datos de carácter personal y eviten su alteración, pérdida, tratamiento o acceso no autorizado, habida cuenta del estado de la tecnología, la naturaleza de los datos almacenados y los riesgos a que están expuestos, ya provengan de la acción humana o del medio físico o natural».

Según estos principios, la propia LAECSP, en sus artículos 14 a 16, regula los requisitos de identificación y autenticación de los ciudadanos en sus relaciones con la Administración por medios electrónicos, permitiendo la utilización tanto del documento nacional de identidad electrónico (artículo 14) como de los sistemas de firma electrónica avanzada que cada administración pública haya admitido e incluido en una relación pública y accesible por medios electrónicos (art. 15), o también, cuando esté justificado teniendo en cuenta los datos e intereses afectados, otros sistemas de identificación como pueden ser los basados en claves de acceso o alguna información conocida por ambas partes y que ofrezca suficientes garantías de confidencialidad (artículo 16).

Por otra parte, la normativa de protección de datos, y en concreto la regulación de las medidas de seguridad establecidas por el Reglamento de despliegue de la LOPD (RLOPD), aprobado por el Real Decreto 1720/2007, dentro de las medidas de nivel básico, y por lo tanto aplicables a cualquier fichero o tratamiento, establece en su artículo 93 los requisitos para la identificación y autenticación de usuarios (entendiendo como autenticación el procedimiento de comprobación de la

identidad de la persona usuaria —artículo 5.2.b— y como usuarios a los sujetos autorizados para acceder a datos o recursos —artículo 5.2.p—):

«Artículo 93. Identificación y autenticación.

»1. El responsable del fichero o tratamiento deberá adoptar las medidas que garanticen la correcta identificación y autenticación de los usuarios.

»2. El responsable del fichero o tratamiento establecerá un mecanismo que permita la identificación de forma inequívoca y personalizada de todo aquel usuario que intente acceder al sistema de información y la verificación de que está autorizado.

»3. Cuando el mecanismo de autenticación se base en la existencia de contraseñas, existirá un procedimiento de asignación, distribución y almacenamiento que garantice su confidencialidad e integridad.

»4. El documento de seguridad establecerá la periodicidad, que en ningún caso será superior a un año, con la que tienen que ser cambiadas las contraseñas que, mientras estén vigentes, se almacenarán de forma ininteligible.»

Por lo tanto, según los citados preceptos, es necesario que el sistema que se instale en estos cajeros permita identificar quién está solicitando el volante de empadronamiento y permita comprobar que realmente la persona usuaria es quien dice ser, a efectos de saber si se trata de una de las personas legitimadas para solicitar el volante de empadronamiento. Además, deberá hacerlo con las suficientes garantías.

A nivel teórico, se consideran tres posibles factores de autenticación:

- Aquello que la persona usuaria conoce (contraseña, PIN u otra información).
- Aquello que la persona usuaria tiene (certificado digital, token, USB, etc.).
- Aquello que la persona usuaria es (datos biométricos).

La identificación y autenticación no plantearía mayores problemas, desde el punto de vista de la protección de datos, si se llevara a cabo mediante DNI electrónico (artículo 15.2 de la Ley 59/2003) u otros sistemas de firma electrónica avanzada (artículo 3.2 de la Ley 59/2003), ya que estos sistemas, que constituyen sistemas de identificación de doble factor (requieren dos de los citados factores de autenticación: aquello que tiene y aquello que conoce), ofrecen suficientes garantías.

Obviamente, la única precaución que sería necesario adoptar es que únicamente fuese aceptada como válida la identificación por parte de alguna de las personas que conviven en un mismo domicilio. Por otra parte, si se utilizan otros sistemas de firma electrónica avanzada, según lo que establece la Ley 59/2003, de firma electrónica, hay que tener en cuenta que, de conformidad con el artículo 15.2 de la LAECSP, el Ayuntamiento debería incluir los sistemas admitidos en una relación pública y accesible por medios electrónicos.

La utilización de un sistema basado en contraseñas ofrece menos garantías que los anteriores, pero podría resultar igualmente admisible, aunque requiere alguna consideración adicional.

Según el artículo 16 de la LAECSP, la utilización de estos sistemas de identificación puede ser admitida en función de cuáles sean los datos e intereses afectados. En el caso que nos ocupa, los datos a los que se accedería serían el nombre y apellidos, DNI

o NIE, domicilio, fecha de nacimiento, nacionalidad, año de llegada al municipio y personas con las que convive el interesado. Ninguno de estos datos tiene la consideración de dato especialmente protegido (artículo 7 de la LOPD), ni presenta ningún riesgo especial que impida utilizar esos sistemas de identificación, por lo que en principio puede ser admisible un sistema de identificación basado en una contraseña. En cambio, la utilización de alguna información que conozcan ambas partes puede presentar mayores problemas al no ofrecer suficientes garantías de seguridad, ya que la utilización de informaciones como el DNI o la fecha de nacimiento, por poner un ejemplo, pueden plantear problemas dada la relativa facilidad con que terceras personas pueden conocer dichas informaciones.

En cuanto a las dificultades de la implantación de un sistema basado en la asignación previa de contraseñas a aquellos ciudadanos que lo soliciten, es cierto que, según los apartados 3 y 4 del artículo 93 del RLOPD, este sistema requiere algunas medidas organizativas adicionales (establecimiento de un procedimiento de asignación, distribución y almacenamiento que garantice su confidencialidad e integridad y la modificación de las contraseñas en periodos no inferiores a un año), pero hay que tener en cuenta que también podría ser utilizado como mecanismo de autenticación en la realización de otros trámites municipales.

En cualquier caso, la gestión de este sistema de contraseñas daría lugar a un nuevo tratamiento de datos de carácter personal que, como tal, estaría sometido a las obligaciones previstas en la normativa de protección de datos, como pueden ser, entre otras, la obligación de creación de un fichero (artículo 20 de la LOPD) y de notificación al Registro de Protección de Datos de Cataluña (artículo 15 de la Ley 5/2002, de 19 de abril, de la Agencia Catalana de Protección de Datos).

Sobre el sistema de autenticación que se propone en el texto de la consulta, no parece que un sistema de autenticación basado exclusivamente en la posesión del documento nacional de identidad, o de una fotocopia, sea un mecanismo que ofrezca suficientes garantías, ya que puede permitir que personas distintas de las interesadas accedan con excesiva facilidad a los datos que facilite el cajero.

Una posible solución sería combinar la exigencia de la identificación de un usuario mediante su DNI con el elemento adicional de una contraseña. A la presentación del DNI (que actuaría como usuario) para ser leído mediante escáner, se añadiría una contraseña o PIN facilitada por el propio ayuntamiento a todos aquellos ciudadanos que lo solicitaran.

Por ello, y especialmente si se considera la progresiva implantación del DNI electrónico (RD 1553/2005, de 23 de diciembre), así como el hecho de que, como se apunta, el Ayuntamiento pretenda ofrecer progresivamente más trámites para ser llevados a cabo mediante estos cajeros, se recomienda utilizar mecanismos de autenticación más robustos.

Con arreglo a las consideraciones realizadas en estos fundamentos jurídicos en relación con la consulta planteada sobre la posibilidad de que publicar las actas del Pleno y de la Junta de Gobierno en el web municipal pueda suponer una vulneración de la legislación de protección de datos personales, se adoptan las siguientes

Conclusiones

La posibilidad de que las personas interesadas puedan obtener por medios electrónicos volantes de empadronamiento no vulnera la normativa de protección de datos de carácter personal siempre y cuando se garantice el cumplimiento de las medidas de seguridad exigibles.

A fin de cumplir con las medidas de seguridad exigibles, es necesario implantar un sistema de identificación y autenticación basado en el DNI electrónico, otros sistemas de firma electrónica avanzada o un sistema basado en una contraseña o PIN previamente otorgado por el Ayuntamiento.

La autenticación basada exclusivamente en el escáner del documento nacional de identidad, o de una fotocopia del mismo, no se considera suficiente garantía desde el punto de vista de la seguridad. (21/2008)

ACCESO A LOS DATOS DEL PADRÓN MUNICIPAL POR PARTE DE UNA CONCEJALÍA DE UN AYUNTAMIENTO PARA DIFUNDIR UN PROGRAMA DE FORMACIÓN

Dictamen en relación con la consulta formulada por el alcalde de un Ayuntamiento sobre el acceso a los datos del padrón municipal de habitantes por parte de la Concejalía de Educación del Ayuntamiento con la finalidad de difundir un programa de formación.

Se presenta ante la Agencia Catalana de Protección de Datos un escrito que suscribe el alcalde de un Ayuntamiento y en el que se solicita la opinión de la Agencia sobre la solicitud de la Concejalía de Educación del Ayuntamiento para disponer de los datos del padrón municipal de habitantes (nombres, apellidos y dirección de los padres y madres de los niños y niñas de entre cero y tres años empadronados en el municipio, escolarizados o no), a fin de difundir un programa de formación para padres y madres, organizado por el departamento de la Generalitat de Cataluña competente en Servicios Sociales y el Ayuntamiento.

Se acompaña al escrito de consulta la carta que, firmada por el concejal delegado de Educación del Ayuntamiento y, como se expone en el escrito de consulta a la Agencia, sería la que se dirigiría a los padres y madres para difundir dicho programa formativo.

Se hace constar en dicho documento que el programa de formación está organizado por el departamento de la Generalitat de Cataluña competente en Servicios Sociales, con la colaboración de una universidad, y que la Concejalía de Educación del Ayuntamiento se ha adherido a este programa.

Analizados el escrito de consulta y el documento que lo acompaña y visto el informe de la Asesoría Jurídica, se emite el dictamen siguiente:

I

Dadas las similitudes entre la presente consulta y la anteriormente formulada por el mismo Ayuntamiento en relación a la cesión de determinados datos personales contenidos en el padrón municipal de habitantes a un tercero contratado por el propio Ayuntamiento para la realización de un trabajo de campo correspondiente a un estudio sobre las situaciones de dependencia de las personas mayores del municipio, se pueden reproducir las consideraciones generales efectuadas en aquel dictamen.

En relación con el contenido del padrón municipal de habitantes, la gestión del mismo y la aplicabilidad de la normativa de protección de datos, en el anterior dictamen quedó expuesto lo siguiente:

«Dado que la consulta que se plantea hace referencia al acceso a determinados datos de carácter personal del padrón municipal de habitantes, al referirse a los vecinos empadronados en el municipio, hay que recordar, en primer lugar, que en el padrón municipal de habitantes deben inscribirse las personas residentes en un municipio, con una triple finalidad, de acuerdo con la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (en adelante, LBRL): determinar la población del municipio, ser requisito para adquirir la condición de vecino y servir para acreditar la residencia y el domicilio habitual (artículos 15 y 16 de la LBRL). Además de estas funciones, la Ley de Régimen Electoral General (LOREG) establece la elaboración del censo electoral a partir de los datos incluidos en el padrón, que también sirve para elaborar estadísticas oficiales. A esto hay que añadir,

complementariamente, que el padrón también puede servir para la creación de ficheros o registros de población cuya finalidad sea la comunicación de los diferentes órganos de cada Administración pública con los interesados residentes en los territorios respectivos, respecto a las relaciones jurídico-administrativas derivadas de sus competencias respectivas (disposición adicional segunda de la LOPD).

»En el padrón se contienen datos personales consistentes en: nombre y apellidos, domicilio habitual, fecha y lugar de nacimiento, número del documento de identidad (o, para los extranjeros, de la tarjeta de residencia o el documento acreditativo de su identidad) y certificado o título escolar o académico, además de aquellos datos que puedan ser necesarios para la elaboración del censo electoral (artículo 16.2 de la LBRL). La gestión del padrón corresponde a los Ayuntamientos con medios informáticos, y deben realizar las actuaciones y operaciones necesarias para mantener actualizados los datos que se contengan en el padrón, para que concuerden con la realidad (artículo 17 de la LBRL).

»Dado que el padrón comporta el tratamiento de datos de carácter personal, le es de aplicación el régimen jurídico de protección de datos de carácter personal (LOPD), por lo que hay que tener en cuenta los principios y disposiciones contenidos en dicha normativa.

»El artículo 3 de la LOPD, en el apartado c, considera tratamiento de datos el conjunto de operaciones y procedimientos técnicos de carácter automatizado o no, que permitan la recogida, grabación, conservación, elaboración, modificación, bloqueo y cancelación, así como las cesiones de datos que resulten de comunicaciones, consultas, interconexiones y transferencias.. En consecuencia, cualquier tratamiento que se haga por parte del Ayuntamiento, en tanto que responsable de determinados ficheros o tratamientos de datos de carácter personal, quedará sometido a los principios y disposiciones contenidos en dicha normativa, independientemente de la naturaleza y las características del fichero de datos en que puedan estar contenidos, es decir, independientemente de que los datos de carácter personal objeto de consulta puedan proceder del padrón municipal o de otros ficheros de datos.»

II

La consulta se centra en el acceso, por parte de la Concejalía de Educación del Ayuntamiento, a los datos del padrón municipal.

Los artículos 14, 15 y 16 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, regulan el derecho de información de los miembros de las corporaciones locales y prevén el acceso a aquella información que esté en poder de los servicios de la corporación y sea necesaria para el desarrollo de su función.

El artículo 16.3 de la Ley de Bases de Régimen Local prevé la cesión de los datos del Padrón Municipal a otras Administraciones públicas sin el consentimiento de los interesados, sólo cuando sea en ejercicio de sus competencias y exclusivamente para asuntos en que la residencia o el domicilio sean datos relevantes. Por lo tanto, según el anterior dictamen de la directora de la Agencia, «más justificado será el acceso a los datos del padrón en supuestos en los que la propia Administración pública, en este caso el Ayuntamiento [...], ejerza las competencias que tiene atribuidas por ley y en los que el domicilio o la residencia sea un dato fundamentalmente necesario para llevarlas a cabo [...] ya que la interpretación contraria al tratamiento de la residencia o el domicilio impediría su realización, aun tratándose de una competencia municipal. En estos mismos términos se posiciona la Sentencia dictada por la Audiencia Nacional,

de 21 de abril de 2004, relativa al tratamiento de datos de carácter personal del Padrón municipal de habitantes.»

En el caso de la difusión del programa de formación, el Ayuntamiento, a través de la Concejalía de Educación, es competente para ejercer una actividad educativa en virtud de lo que dispone el artículo 71 del Decreto Legislativo 2/2003, como actividad complementaria de las propias de otras Administraciones públicas, y de que, por otro lado, los artículos 31 y 34.2 de la Ley 12/2007, de 11 de octubre, de Servicios Sociales, también habilitan al Ayuntamiento para llevar a cabo una iniciativa de este tipo. Por consiguiente, el Ayuntamiento está legitimado para acceder a los datos del padrón.

Ahora bien, en el cumplimiento de sus funciones, la Concejalía de Educación del Ayuntamiento debe respetar el principio de calidad establecido en el artículo 4 de la LOPD, lo que también se reflejó en el Dictamen 7/2007 en los términos siguientes:

« [...] los datos de carácter personal únicamente serán tratados para las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se han obtenido, sin diferenciar si el tratamiento de datos personales es de carácter público, como es el caso del padrón, o privado. En consecuencia, el Ayuntamiento sólo podrá utilizar los datos de carácter personal contenidos en el padrón municipal en ejercicio de sus competencias administrativas.»

Además, de acuerdo con el artículo 8.6 del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la LOPD, los datos de carácter personal deberán ser cancelados cuando hayan dejado de ser necesarios o pertinentes para la finalidad para la que fueron recogidos.

III

Otros aspectos que se deberán considerar, aunque no sean objeto de la presente consulta, tendrán lugar en el momento en que las personas interesadas se inscriban en las guarderías para participar en los correspondientes talleres, ya que entonces deberá darse cumplimiento al deber de información establecido en el artículo 5 de la LOPD. En este sentido, reiteramos también lo que quedó expuesto en el dictamen 7/2007, indicando textualmente:

«Este artículo dispone que las personas interesadas a las que se soliciten datos personales deben ser previamente informadas de manera expresa, precisa e inequívoca de la existencia de un fichero o un tratamiento de datos de carácter personal, de la finalidad de la recogida de los datos y de los destinatarios de la información; del carácter obligatorio o facultativo de la respuesta a las preguntas que les sean planteadas; de las consecuencias de la obtención de los datos o de la negativa a suministrarlos; de la posibilidad de ejercer los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición; y, de la identidad y la dirección del responsable del tratamiento o, en su caso, de su representante. Cuando se utilicen cuestionarios para la recogida de la información, como es el caso, deberán figurar en ellos, de manera claramente legible, las advertencias antes citadas.»

Asimismo, en su caso, por parte del responsable del tratamiento, se deberá llevar a cabo la creación del fichero de datos de carácter personal correspondiente a esta recogida de información para la inscripción en los talleres y notificarlo a la Agencia Catalana de Protección de Datos.

De acuerdo con las consideraciones efectuadas hasta hora en relación con la consulta planteada, se formulan las siguientes

Conclusiones

El padrón municipal de habitantes es un registro que se configura como una base de datos de carácter personal, y por lo tanto le es de aplicación la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, y deberán tenerse en cuenta los principios y disposiciones contenidos en dicha norma.

El Ayuntamiento, en ejercicio de sus competencias, está legitimado para acceder a los datos del padrón municipal.

En los escritos que se dirijan a los posibles interesados en el programa formativo hay que dar cumplimiento al deber de información establecido en el artículo 5 de la LOPD. (19/2008)

d) CONSULTAS

➤ CESIÓN DE DATOS PADRONALES DE VARIOS AYUNTAMIENTOS PARA GESTIONAR DESCUENTO DEL CANON DE UTILIZACIÓN DE INFRAESTRUCTURAS VIARIAS.....	808
➤ ACCESO AL FICHERO PADRÓN MUNICIPAL DE HABITANTES POR PARTE DE UN INSTITUTO MUNICIPAL DE DEPORTES.....	815
➤ PUBLICIDAD DE PADRONES FISCALES.....	823
➤ CESIÓN DE DATOS A CENTROS EDUCATIVOS PRIVADOS.....	829
➤ UTILIZAR DATOS DEL PADRÓN MUNICIPAL DE HABITANTES CON EL FIN DE REALIZAR UNA CONSULTA CIUDADANA.....	833
➤ CEDER DATOS DEL PADRÓN MUNICIPAL DE HABITANTES CON EL FIN DE ELABORAR UNA MEMORIA SOBRE EL MUNICIPIO.....	841
➤ CESIÓN DE DATOS RESPECTO AL FICHERO AL QUE SE REFIERE LA DISPOSICIÓN ADICIONAL SEGUNDA DE LA LEY 2/2004.....	845
➤ SOLICITUD DE DATOS CON TRASCENDENCIA TRIBUTARIA.....	852
➤ LEGALIDAD DE UN MODELO DE ATENCIÓN EN EL QUE CADA FUNCIONARIO QUE VAYA A REGISTRAR CUALQUIER DOCUMENTO PUEDA VER/CONSULTAR EL DOMICILIO DE VECINOS DEL MUNICIPIO.....	859
➤ SERVICIOS SOCIALES PUEDAN ACCEDER A LOS DATOS DE LOS PADRONES DE HABITANTES	864
➤ CESIÓN DEL PADRÓN MUNICIPAL DE HABITANTES A UNA DIPUTACIÓN FORAL.....	871
➤ PETICIÓN DE DATOS PADRONALES FORMULADA POR LA PORTAVOZ DE UN GRUPO POLÍTICO MUNICIPAL.....	875
➤ CESIÓN DE DATOS DEL PADRÓN MUNICIPAL DE HABITANTES	881

CESIÓN DE DATOS PADRONALES DE VARIOS AYUNTAMIENTOS PARA GESTIONAR DESCUENTO DEL CANON DE UTILIZACIÓN DE INFRAESTRUCTURAS VIARIAS.

DICTAMEN QUE SE EMITE EN RELACION CON LA CONSULTA FORMULADA POR LA DIPUTACIÓN FORAL XXX EN RELACIÓN CON LA CESIÓN DE DATOS PADRONALES DE LOS AYUNTAMIENTOS XXX A ESA INSTITUCIÓN PARA GESTIONAR EL DESCUENTO DEL CANON DE UTILIZACIÓN DE INFRAESTRUCTURAS VIARIAS.

ANTECEDENTES

PRIMERO. Ha tenido entrada en la Agencia Vasca de Protección de Datos solicitud de informe remitida por la Diputación Foral de XXX, parte de la cual reproducimos a continuación:

“La XXX, ha aprobado el Decreto Foral Norma 4/2010, de 15 de junio por el que se fijan las cuantías del canon de utilización de las autopistas XXX en el Territorio Histórico XXX

El articulado del Decreto regula los descuentos aplicables a los residentes usuarios de las autopistas referenciadas.

Los solicitantes para optar a ser beneficiarios del descuento, deben presentar el certificado de empadronamiento en algún municipio de XXX

En aras a la eficacia y eficiencia de la gestión del descuento del canon, y de hacer efectivos los Derechos reconocidos a los ciudadanos en el art. 35 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, reguladora del régimen jurídico de las administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común, se ha barajado la oportunidad de solicitar a los municipios, la comunicación de los datos del Padrón de Habitantes, recabando el consentimiento del afectado.

El contenido de los datos a ceder comprende única y exclusivamente el de conocer si el solicitante del descuento es residente en alguno de los municipios de XXX.

Realizada una somera lectura de los preceptos al respecto, consideramos que la ley de régimen local (art. 16.3 de la Ley 7/1985 de dos de abril, Reguladora de las bases de Régimen Local) ampara y legitima la cesión de los datos del padrón municipal a otras administraciones públicas, cuando los datos del padrón sean necesarios para el ejercicio de las respectivas competencias y exclusivamente para asuntos en los que la residencia sea dato relevante.

Cabe reseñar que el tratamiento de los datos lo realizará XXX sociedad mercantil foral constituida en el año 2002, mediante Decreto Foral, cuyo único socio es la DFX.

La Sociedad XXX. es la responsable de la gestión y explotación del tramo XXX la encargada de las infraestructuras viarias, y de aplicar el descuento del canon.

Añadir a su vez que la información padronal de los municipios XXX, se gestiona a través XXX

De conformidad a los antecedentes expuestos la consulta que formula la DFX es la siguiente:

SI LA LEGISLACION VIGENTE EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE DATOS AMPARA LA COMUNICACIÓN DE DATOS DEL PADRÓN DE HABITANTES, QUE COMPRENDE ÚNICA Y EXCLUSIVAMENTE EL DATO DE LA RESIDENCIA DEL SOLICITANTE DEL DESCUENTO, DE LOS AYUNTAMIENTOS DE XXX A LA DIPUTACIÓN FORAL DE XXX PARA QUE LA SOCIEDAD FORAL XXX, GESTIONE EL DESCUENTO DEL CANON DE UTILIZACIÓN DE INFRAESTRUCTURAS VIARIAS Y EN QUÉ MODO PROCEDE FORMALIZAR DICHA COMUNICACIÓN."

SEGUNDO. El artículo 17.1 n) de la Ley 2/2004 de 25 de febrero, de Ficheros de Datos de Carácter Personal de Titularidad Pública y de Creación de la Agencia Vasca de Protección de Datos establece que es Función de esta Institución:

"n) Atender a las consultas que en materia de protección de datos de carácter personal le formulen las administraciones públicas, instituciones y corporaciones a que se refiere el artículo 2.1 de esta ley, así como otras personas físicas o jurídicas, en relación con los tratamientos de datos de carácter personal incluidos en el ámbito de aplicación de esta Ley."

Corresponde a esta Agencia Vasca de Protección de Datos, en virtud de la normativa más arriba citada, la emisión del informe en respuesta a la consulta formulada.

CONSIDERACIONES

I

Se somete al criterio de la Agencia Vasca de Protección de Datos la adecuación a la normativa en materia de protección de datos de la comunicación de datos de los Padrones de habitantes de los Ayuntamientos de XXX a la Diputación Foral de este Territorio Histórico a fin de que por la Sociedad Foral XXX se pueda gestionar el descuento del canon de utilización de infraestructuras viarias.

La cesión de datos es un tratamiento definido en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en adelante LOPD), concretamente en el artículo 3 i) como "toda revelación de datos realizada a una persona distinta del interesado."

El régimen general de la cesión de datos se regula en el artículo 11 de la LOPD, estableciéndose en el punto 1 como criterio general la necesidad de consentimiento.

"Los datos de carácter personal objeto del tratamiento sólo podrán ser comunicados a un tercero para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario con el previo consentimiento del interesado."

En este punto, procede recordar que, según el escrito de consulta, "se ha barajado la oportunidad de solicitar a los municipios XXX, la comunicación de los datos del Padrón de Habitantes, recabando el consentimiento del afectado." Siendo ello así, nada hay que objetar desde la Agencia Vasca de Protección de Datos, puesto que de este modo se cumpliría el requisito que el artículo 11.1 de la LOPD establece para la comunicación de datos. Por tanto, la comunicación del dato de residencia de los solicitantes del descuento del canon realizada por los Ayuntamientos XXX a la Diputación Foral de XXX con el consentimiento previo de los afectados, se ajustaría a la normativa en materia de protección de datos.

II

No obstante lo anterior, la invocación que se realiza posteriormente en el escrito de consulta, al artículo 16.3 de la Ley de Bases del Régimen Local, parece contradecir la idea inicial de contar con el consentimiento del interesado, puesto que en dicho precepto se regula la cesión in consentida de datos padronales.

En la Ley Orgánica de Protección de Datos, las excepciones a la necesidad del consentimiento se recogen en el punto 2 del artículo 11, siendo conveniente destacar a nuestros efectos, la recogida en el apartado a):

“a) Cuando la cesión está autorizada en una ley.”

En relación con el Padrón Municipal de Habitantes, la Ley que habilita la cesión es la invocada por el consultante, esto es, la Ley de Bases del Régimen Local, cuyo artículo 16.3 señala lo siguiente:

“Los datos del Padrón Municipal se cederán a otras Administraciones públicas que lo soliciten sin consentimiento previo al afectado solamente cuando les sean necesarios para el ejercicio de sus respectivas competencias, y exclusivamente para asuntos en los que la residencia o el domicilio sean datos relevantes. También pueden servir para elaborar estadísticas oficiales sometidas al secreto estadístico, en los términos previstos en la Ley 12/1989, de 9 de mayo, de la Función Estadística Pública y en las leyes de estadística de las comunidades autónomas con competencia en la materia”.

Como podemos observar, son dos los requisitos establecidos por el artículo 16.3 para la cesión de datos del Padrón sin consentimiento; por un lado, cedente y cesionario deben ser Administraciones Públicas y la solicitud viene motivada por el ejercicio de una competencia propia, siendo el domicilio dato relevante para ello.

Teniendo en cuenta estos requisitos, no cabría en ningún caso una cesión directa de los datos del Padrón, desde los Ayuntamientos a XXX pues en este caso el cesionario aunque se trate de una sociedad foral, cuyo único socio es la Diputación Foral de XXX, tiene naturaleza mercantil. Es más, incluso en el supuesto de que la cesión tuviera como destinataria a la Diputación Foral de XXX, a nuestro juicio no estaríamos ante un supuesto de aplicación del art. 16.3 de la LBRL, ya que en este caso el dato del empadronamiento en cualquier municipio del Territorio Histórico de XXX opera como un requisito necesario para que un ciudadano pueda acceder a una ayuda foral (descuento del canon); correspondiendo la acreditación de este requisito al propio solicitante de la ayuda, tal y como dispone expresamente el Decreto Foral-Norma 4/2010 que, en su artículo 2.2 preceptúa:

“Para tener derecho a la aplicación de los descuentos previstos en el presente Decreto Foral-Norma el usuario de la autopista XXX deberá cumplir las condiciones que seguidamente se exponen, cuya acreditación deberá realizarse en el momento de su solicitud ante alguna de las entidades bancarias o cajas de ahorro colaboradoras de XXX:

- 1. Poseer cuenta corriente en dichas entidades.*
- 2. Presentar el certificado de empadronamiento en algún municipio de XXX*
- 3. Presentar certificado o documento acreditativo de estar al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias con la Hacienda Foral de XXX*

4. Utilizar el dispositivo telemático de identificación y pago (TAG), establecido por XXX”

Por lo tanto, de acuerdo con lo señalado, esta Agencia considera que el artículo 16.3 de la Ley de Bases del Régimen Local no puede constituirse como norma habilitante para el acceso por la Diputación a los datos del Padrón de los solicitantes del descuento del canon sin su consentimiento, toda vez que dicho precepto está relacionado con la necesidad de la Administración de comunicarse con los ciudadanos, pero no con el derecho de éstos a no aportar documentos, derecho que analizaremos en el siguiente apartado de este dictamen.

III

Cuestión diferente a la anterior es que el propio ciudadano, en lugar de acreditar por sí mismo el cumplimiento de ese requisito, aportando el correspondiente volante de empadronamiento, decida ejercer su derecho a no aportar documentos, reconocido en el artículo 35 f) de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

El artículo 35 f) de la Ley 30/1992 declara el derecho

“A no presentar documentos no exigidos por las normas aplicables al procedimiento de que se trate, o que ya se encuentren en poder de la Administración actuante.”

En relación con este derecho, la Agencia Vasca de Protección de Datos en reiteradas ocasiones se ha pronunciado recordando que se trata de un derecho a no presentar, no de una obligación, sin que pueda eliminarse la opción de que sea el propio ciudadano quien acredite el requisito.

En relación con esta cuestión, podemos añadir que La Ley 11/2007 de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos, recoge en el artículo 6.2 b) una previsión similar a la incluida en el art. 35 f) de la Ley 30/92 cuando reconoce el derecho de los ciudadanos:

“A no aportar los datos y documentos que obren en poder de las Administraciones Públicas, las cuales utilizarán medios electrónicos para recabar dicha información siempre que, en el caso de datos de carácter personal, se cuente con el consentimiento de los interesados en los términos establecidos por la Ley Orgánica 15/1999, de Protección de Datos de Carácter Personal, o una norma con rango de Ley así lo determine, salvo que existan restricciones conforme a la normativa de aplicación a los datos y documentos recabados. El citado consentimiento podrá emitirse y recabarse por medios electrónicos.”

Como podemos observar, la Ley 11/2007 va más lejos que la Ley 30/1992, puesto que el derecho a no aportar documentos ya no se limita a la Administración actuante, sino que se amplía también a otras Administraciones, cuando esos documentos se encuentren en soporte electrónico.

Este derecho a no aportar datos y documentos, ha sido desarrollado en el ámbito de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Euskadi mediante el recientemente aprobado Decreto 21/2012 de 22 de febrero, de Administración Electrónica, que en su artículo 6 preceptúa:

“1.- La Administración facilitará a las personas interesadas en los procedimientos administrativos el ejercicio del derecho a no aportar los datos y

documentos que obren en poder de las Administraciones Públicas, reconocido en el artículo 6.2.b) de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos. El ejercicio del derecho podrá efectuarse por medios electrónicos.

2.- Las personas interesadas serán informadas expresamente de que el ejercicio del derecho implica su consentimiento, en los términos del artículo 6.2.b) de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos, para que el órgano ante el que se ejercita el derecho pueda recabar los datos o documentos, respecto de los que se ejercita el derecho, de los órganos en los que se encuentren.

3.- El derecho se ejercitará de forma específica e individualizada para cada procedimiento concreto, sin que el ejercicio del derecho ante un órgano implique un consentimiento general para todos los procedimientos que aquél tramite en relación con la persona interesada.

4.- En cualquier momento, las personas interesadas podrán aportar los datos o documentos, así como revocar su consentimiento para el acceso a los datos de carácter personal.

5.- Si el órgano administrativo que tramita el procedimiento posee los datos o documentos o tiene acceso electrónico a los mismos, los incorporará al procedimiento. En los ficheros del órgano cedente quedará constancia del acceso a los datos o documentos efectuado por el órgano cesionario.

6.- Si el órgano administrativo que tramita el procedimiento no posee los datos o documentos, los pedirá al órgano que los tenga, siempre que los sistemas de información de ambos órganos sean interoperables, esto es, tengan capacidad de compartir datos y documentos.

7.- Si el órgano administrativo que tramita el procedimiento no puede obtener los datos o documentos, lo comunicará a la persona interesada, con indicación del motivo, para que los aporte en el plazo y con los efectos previstos en la norma reguladora del procedimiento correspondiente.

8.- Para facilitar el ejercicio del derecho a no aportar datos y documentos, la Administración promoverá la celebración de convenios con las restantes Administraciones Públicas, según lo establecido en el artículo 9 de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos. En estos convenios se establecerán los procedimientos que permitan a los órganos cedentes comprobar el ejercicio del derecho respecto de los datos o documentos cuyo acceso hubiera sido solicitado. En la sede electrónica se publicarán los convenios, los datos y los documentos que se intercambian."

La regulación contenida en esta norma reglamentaria es muy similar a la que en el ámbito estatal realizó el Real Decreto 1671/2009, de 6 de noviembre, que exige la necesidad de consentimiento del afectado para recabar los datos o documentos de los órganos en los que se encuentren.

En este sentido, interesa destacar que el denominado "Sistema de Verificación de Datos de Residencia" creado en el ámbito estatal mediante Real Decreto 523/2006, de 28 de abril, permite la consulta de los datos de residencia del interesado, pero siempre sometiéndolo al consentimiento previo del mismo, y salvaguardando la facultad de éste de aportar por sí mismo el documento. La necesidad de cumplimiento de este requisito se reitera en la Orden PRE/4008/2006, de 27 de

diciembre, por la que se establece la configuración características, requisitos y procedimientos de acceso a dicho sistema de verificación”.

De todo lo expuesto, puede colegirse que la necesidad de consentimiento constituye un requisito común para la verificación de datos de residencia, si bien el Decreto Vasco parece avanzar aún más en el respeto a la privacidad en el ejercicio del derecho de los ciudadanos a no aportar documentos o datos obrantes en otras Administraciones Públicas, al exigir que el consentimiento otorgado sea específico e individualizado para cada procedimiento concreto.

IV

Finalmente, se somete a consulta la cuestión del modo en que procede formalizar la comunicación de datos del Padrón entre las Administraciones implicadas.

A este respecto, una vez sentada la necesidad de contar con el consentimiento previo del interesado para dicho tratamiento, conviene señalar que la Ley 11/2007 en su artículo 9 al regular las transmisiones de datos entre Administraciones preceptúa lo siguiente:

“1. Para un eficaz ejercicio del derecho reconocido en el apartado 6.2.b, cada Administración deberá facilitar el acceso de las restantes Administraciones Públicas a los datos relativos a los interesados que obren en su poder y se encuentren en soporte electrónico, especificando las condiciones, protocolos y criterios funcionales o técnicos necesarios para acceder a dichos datos con las máximas garantías de seguridad, integridad y disponibilidad, de conformidad con lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal y su normativa de desarrollo.

2. La disponibilidad de tales datos estará limitada estrictamente a aquellos que son requeridos a los ciudadanos por las restantes Administraciones para la tramitación y resolución de los procedimientos y actuaciones de su competencia de acuerdo con la normativa reguladora de los mismos. El acceso a los datos de carácter personal estará, además, condicionado al cumplimiento de las condiciones establecidas en el artículo 6.2.b de la presente Ley.”

Este mandato general contenido en la Ley 11/2007, se desarrolla en el Decreto Vasco 21/2012, de 21 de febrero anteriormente citado, optando en el artículo 6.8 por la figura del Convenio como el instrumento adecuado para formalizar estos tratamientos de datos, al señalar que:

“Para facilitar el ejercicio del derecho a no aportar datos y documentos, la Administración promoverá la celebración de convenios con las restantes Administraciones Públicas, según lo establecido en el artículo 9 de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos. En estos convenios se establecerán los procedimientos que permitan a los órganos cedentes comprobar el ejercicio del derecho respecto de los datos o documentos cuyo acceso hubiera sido solicitado. En la sede electrónica se publicarán los convenios, los datos y los documentos que se intercambian.”

La norma reglamentaria vasca añade un nuevo requisito, a nuestro juicio fundamental para garantizar el derecho a la autodeterminación informativa, que consiste en la obligatoriedad de que estos Convenios incluyan procedimientos que permitan a los Ayuntamientos que ceden datos del Padrón, comprobar que el cesionario, cuenta con el consentimiento de los interesados para la cesión de sus datos. En todo caso, es

conveniente recordar que el principio de calidad de datos proclamado en el artículo 4 de la LOPD no permitiría en este caso, la transmisión o el acceso a otros datos del Padrón distintos al de la residencia de los solicitantes de las ayudas.

Por último, y dado que en la solicitud de consulta se señala que la gestión del descuento del canon la realizará la Sociedad Foral XXX., es preciso recordar que si esta entidad trata los datos de los solicitantes de la ayuda, por cuenta de la Diputación Foral de XXX, tendrá la condición de encargado de tratamiento, estando sometida por ello al estricto cumplimiento de los requisitos que para el encargo exige el artículo 12 de la LOPD y los artículos 20 a 22 de su reglamento de desarrollo aprobado mediante Real Decreto 1720/2007 de 21 de diciembre.

Por las consideraciones anteriores, por el Director de la Agencia Vasca de Protección de Datos se expresa la siguiente

CONCLUSIÓN

La comunicación por los Ayuntamientos a la Diputación Foral de XXX, del dato de residencia de los solicitantes del descuento del canon de utilización de infraestructuras viarias, deberá contar con el consentimiento previo de los solicitantes de la ayuda. Esa comunicación deberá realizarse a través de un instrumento que permita verificar a los cedentes la existencia de dicho consentimiento, y que establezca las máximas garantías de seguridad e integridad con pleno respeto a los principios de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal. (CN 12-028)

ACCESO AL FICHERO PADRÓN MUNICIPAL DE HABITANTES POR PARTE DE UN INSTITUTO MUNICIPAL DE DEPORTES

DICTAMEN QUE SE EMITE EN RELACIÓN A LA CONSULTA RELATIVA AL ACCESO AL FICHERO PADRÓN MUNICIPAL DE HABITANTES POR PARTE DEL INSTITUTO MUNICIPAL DE DEPORTES DE XXXXX

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 21 de junio de 2012 tuvo entrada en la Agencia Vasca de Protección de Datos un escrito de solicitud de consulta en relación con la cuestión expresada en el encabezamiento.

SEGUNDO: En el escrito remitido se expone entre otras cosas lo siguiente:

“El Instituto Municipal de Deportes de XXXXX, organismo autónomo municipal dependiente del Ayuntamiento de XXXXX, quisiera conocer la opinión de ese organismo respecto a las siguientes medidas dirigidas a simplificar y reducir algunos documentos que, a fecha de hoy, deben presentar las personas que desean darse de alta como abonados a las instalaciones deportivas municipales.

En este caso, el propósito sería suprimir en las solicitudes de abonos familiares la obligatoriedad de presentar el volante de empadronamiento colectivo, también conocido como certificado de convivencia, para acreditar la existencia de una unidad familiar convivencial estable.

Las consultas se formulan a esa Agencia Vasca de Protección de Datos, en el marco de las funciones que le encomienda el artículo 37 de la Ley orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de datos de carácter personal y de cualquier otra normativa que pueda resultar de aplicación.

En consecuencia se somete a consideración de su Agencia lo siguiente:

PRIMERA: ¿Es conforme a la LOPD que el Ayuntamiento facilite acceso completo a la base informática de datos del padrón de habitantes del municipio al IMD para verificar la existencia de una unidad convivencial en la tramitación de altas de abonos familiares?

SEGUNDA.- ¿La Administración puede sustituir el trámite de la presentación del volante de empadronamiento por una autorización del solicitante para la comprobación de los datos de la unidad convivencial?

TERCERA.-¿Puede legalmente el solicitante actuar en nombre del resto de beneficiarios de dicho abono y autorizar con su sola firma que se consulten los datos personales de residencia del resto de componentes de la unidad convivencial, es decir, de su pareja y de sus hijos mayores y menores de edad que figuren en la solicitud?

CUARTA.- ¿Es conforme a la LOPD que el Ayuntamiento facilite acceso completo a la base informática de su Registro de entrada al IMD?”

TERCERO: El artículo 17.1 de la Ley 2/2004, de 25 de febrero, de Ficheros de Datos de Carácter Personal de Titularidad Pública y de Creación de la Agencia Vasca de Protección de Datos, en su apartado n) atribuye a la Agencia Vasca de Protección de Datos la siguiente función:

“Atender a las consultas que en materia de protección de datos de carácter personal le formulen las administraciones públicas, instituciones y corporaciones a que se refiere el artículo 2.1 de esta Ley, así como otras personas físicas o jurídicas, en relación con los tratamientos de datos de carácter personal incluidos en el ámbito de aplicación de esta Ley.” Corresponde a esta Agencia Vasca de Protección de Datos, en virtud de la normativa más arriba citada, la emisión del informe en respuesta a la consulta formulada.

CONSIDERACIONES

I

Se somete al criterio de la Agencia Vasca de Protección de Datos la cuestión relativa a la acomodación al derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal de determinados tratamientos relacionados con el fichero Padrón Municipal de Habitantes.

Por ello, es preciso para dar respuesta a la cuestión planteada realizar una aproximación al régimen jurídico del padrón.

Dicho régimen jurídico se contiene, básicamente, en los artículos 15, 16 y 17 de la Ley de Bases de Régimen Local, en la redacción dada por las Leyes 4/1996, de 10 de enero, de modificación de la LBRL en esta materia y en la Ley Orgánica 14/2003, de 20 de noviembre de Extranjería. Interesa destacar, a los efectos del presente Dictamen, el artículo 16, a cuyo tenor:

“1. El Padrón municipal es el registro administrativo donde constan los vecinos de un municipio. Sus datos constituyen prueba de la residencia en el municipio y del domicilio habitual en el mismo. Las certificaciones que de dichos datos se expidan tendrán carácter de documento público y fehaciente para todos los efectos administrativos.

La inscripción en el Padrón Municipal sólo surtirá efecto de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 de esta Ley por el tiempo que subsista el hecho que la motivó y, en todo caso, deberá ser objeto de renovación periódica cada dos años cuando se trate de la inscripción de extranjeros no comunitarios sin autorización de residencia permanente.

El transcurso del plazo señalado en el párrafo anterior será causa para acordar la caducidad de las inscripciones que deban ser objeto de renovación periódica, siempre que el interesado no hubiese procedido a tal renovación. En este caso, la caducidad podrá declararse sin necesidad de audiencia previa del interesado.

2. La inscripción en el Padrón municipal contendrá como obligatorios sólo los siguientes datos:

- a) Nombre y apellidos.
- b) Sexo.
- c) Domicilio habitual.
- d) Nacionalidad.
- e) Lugar y fecha de nacimiento.
- f) Número de documento nacional de identidad o tratándose de extranjeros: Número de la tarjeta de residencia en vigor, expedida por las autoridades españolas o, en su defecto, número del documento acreditativo de la identidad o del pasaporte en vigor expedido por las autoridades del país de

procedencia, tratándose de ciudadanos nacionales de estados miembros de la Unión Europea, de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico

Europeo o de Estados a los que, en virtud de un convenio internacional se extienda el régimen jurídico previsto para los ciudadanos de los Estados mencionados.

Número de identificación de extranjero que conste en documento, en vigor, expedido por las autoridades españolas o, en su defecto, por no ser titulares de éstos, el número del pasaporte en vigor expedido por las autoridades del país de procedencia, tratándose de ciudadanos nacionales de Estados no comprendidos en el inciso anterior de este párrafo g) Certificado o título escolar o académico que se posea.

g) Certificado o título escolar o académico que se posea.

h) Cuantos otros datos puedan ser necesarios para la elaboración del Censo Electoral, siempre que se garantice el respeto a los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución.

3. Los datos del Padrón municipal se cederán a otras Administraciones Públicas que lo soliciten sin consentimiento previo del afectado solamente cuando les sean necesarios para el ejercicio de sus respectivas competencias, y exclusivamente para asuntos en los que la residencia o el domicilio sean datos relevantes. También pueden servir para elaborar estadísticas oficiales sometidas al secreto estadístico, en los términos previstos en la Ley 12/1989, de 9 de mayo de la Función Estadística Pública y en las leyes de estadística de las comunidades autónomas con competencia en la materia (Redacción dada por la LO 4/2003.

II

El artículo 11.1 de la Ley 15/99 de Protección de Datos de Carácter Personal, establece lo siguiente:

“Los datos de carácter personal objeto del tratamiento sólo podrán ser comunicados a un tercero para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario con el previo consentimiento del interesado.”

En el apartado 2 del mismo artículo se regulan las excepciones al principio del consentimiento, siendo la que ahora nos incumbe la recogida en el apartado a).

“El consentimiento exigido en el apartado anterior no será preciso:

a) Cuando la cesión está autorizada en una Ley”.

El artículo 16.3 de la Ley de Bases de Régimen Local constituye la “ley” a la que se refiere el artículo 11.2 a) de la LOPD que permitiría en su caso, excepcionar el consentimiento del interesado para la cesión de sus datos de carácter personal.

Por otro lado, la jurisprudencia ha declarado de manera reiterada que:

“Los datos del padrón son confidenciales pues contienen datos propios del ámbito de privacidad de los empadronados como se infiere de la simple lectura del artículo 16.2 de la Ley de Bases de Régimen Local donde se exponen los datos que obligatoriamente constan en el Padrón y que están

sometidos a la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal con la única excepción contenida en el artículo 16.3 de dicha Ley de Bases"

Un examen detallado del artículo 16.3 de la Ley de Bases de Régimen Local, que constituye el régimen jurídico de la cesión de datos padronales, nos lleva a concluir que sólo cabe la cesión de datos del padrón entre Administraciones Públicas. Así, por parte de la Agencia Vasca de Protección de Datos se entiende que no cabe una cesión de datos del padrón a particulares distintos de los titulares de los mismos. Este criterio es sostenido asimismo por otras Agencias, como la de la Comunidad de Madrid (ver Recomendación 1/2004 de 14 de abril).

Por la doctrina y la Jurisprudencia se ha superado la rigidez de la interpretación literal del artículo 16.3 de la Ley de Bases del Régimen Local, en el sentido de admitir también la utilización de los datos del Padrón por el propio Ayuntamiento, para el ejercicio de sus competencias.

En el caso que nos ocupa, el acceso por parte del IMD al fichero Padrón Municipal de Habitantes cabe interpretarlo como una cesión, cesión en la que el elemento subjetivo se cumple, dado el carácter de Administración Pública tanto del cedente como del cesionario.

No obstante, lo que no cabe en ningún caso es el "acceso completo", tal y como se cuestiona en el escrito de consulta, al fichero Padrón. El acceso debiera ser debidamente acotado, de acuerdo con el principio de calidad de datos establecido en el artículo 4.1 de la LOPD:

"Los datos de carácter personal sólo se podrán recoger para su tratamiento, así como someterlos a dicho tratamiento, cuando sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido."

La aplicación de este principio básico de calidad de datos ha impedido el acceso masivo a los datos del Padrón en situaciones que en principio pudieran parecer de mayor relevancia que la que nos ocupa. Así, consultada la Agencia Española de Protección de Datos sobre la licitud del acceso policial a la base de datos del Padrón, en su informe nº 0119/2010 establece lo siguiente:

"Dicho acceso, que, como ya se dijo no puede consistir en una conexión informática general a la base de datos del Padrón..." Más adelante se recoge que se permitiría la cesión a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad de los datos contenidos en el Padrón Municipal, "pero únicamente caso por caso y como consecuencia de la realización de una concreta actividad investigadora". Finalmente, a modo de conclusión se establece que "el acceso o comunicación de los datos que permite la artículo 16.3 de la Ley de Bases de Régimen Local deberá ir presidido por una petición en la que pueda quedar identificado el funcionario responsable de la policía que efectúa la petición e identificada la finalidad concreta, es decir, la actuación de seguridad pública concreta para la que se necesitan los datos del domicilio o residencia de los afectados, sin que sea posible un acceso general a todos los datos del padrón".

No encuentra motivo alguno esta Agencia para apartarse del criterio expuesto en el dictamen ahora citado, por lo que en ningún caso debiera permitirse un acceso indiscriminado a los datos del Padrón. En este sentido, podemos citar como apoyo de esta doctrina la Resolución de 4 de julio de 1997, conjunta de la Presidenta del Instituto Nacional de estadística y del Director General de Cooperación Territorial, por la que se

dictan instrucciones técnicas a los Ayuntamientos sobre actualización del Padrón municipal, en cuyo punto sexto al tratar de las certificaciones y volantes de empadronamiento señala:

“El Ayuntamiento que implante este sistema de expedición de los volantes de empadronamiento deberá vigilar que el acceso a la información padronal quede restringido a los interesados legítimos. Se considera a estos efectos imprescindible que el usuario de estos sistemas deba introducir el nombre, dos apellidos, número de DNI y domicilio completos del vecino cuyo volante se solicita, y para el caso de menores de edad, el nombre, dos apellidos y fecha de nacimiento. Para la obtención de un volante referido a los datos de toda una familia se debería exigir el nombre, dos apellidos y DNI o fecha de nacimiento de todos los miembros de la familia mayores de edad.”

Más adelante aclara el concepto de interesado legítimo, entendiendo que a estos efectos sólo caben tres tipos de interesados legítimos: el propio vecino, las autoridades que estén al frente de alguna Administración Pública que necesite la información patronal en el ejercicio de sus competencias legales y, por último, los Jueces y los Tribunales de Justicia. En cualquier caso, el interesado debe introducir en el sistema unos datos concretos, sin que sea posible el acceso indiscriminado a todos los datos obrantes en el sistema.

III

Las dos siguientes cuestiones incluidas en el escrito de consulta están íntimamente relacionadas y se concretan en si “la Administración puede sustituir el trámite de la presentación del volante de empadronamiento por una autorización del solicitante para la comprobación de los datos de la unidad convivencial” añadiéndose después la cuestión de si puede legalmente el solicitante actuar en nombre del resto de beneficiarios de dicho abono y autorizar con su sola firma que se consulten los datos personales de residencia del resto de componentes de la unidad convivencial, es decir, de su pareja y de sus hijos mayores y menores de edad que figuren en la solicitud

No ofrece dudas la primera de las cuestiones planteadas, ya que se trata a fin de cuentas de hacer efectivo el principio del consentimiento consagrado en el artículo 6 de la LOPD, cuando establece que *“el tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la ley disponga otra cosa.”*

El principio del consentimiento del interesado debe respetarse con independencia de cuál sea el canal de relación utilizado por el ciudadano o por la Administración. Así, la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos, que en su artículo 6.2 b) consagra el derecho de los ciudadanos

“A no aportar los datos y documentos que obren en poder de las Administraciones Públicas, las cuales utilizarán medios electrónicos para recabar dicha información siempre que, en el caso de datos de carácter personal, se cuente con el consentimiento de los interesados en los términos establecidos por la Ley Orgánica 15/1999, de Protección de Datos de Carácter Personal, o una norma con rango de Ley así lo determine, salvo que existan restricciones conforme a la normativa de aplicación a los datos y documentos recabados. El citado consentimiento podrá emitirse y recabarse por medios electrónicos.”

En la consulta formulada por el Instituto Municipal de Deportes de XXXXX se está planteando el supuesto contemplado en el artículo 6.2.b) transcrito, esto es, el ejercicio del derecho a no aportar aquellos documentos que obren en poder de la Administración. Este derecho está sometido al requisito de contar con el consentimiento del interesado, como claramente establece la norma, sin que se permita ningún margen interpretativo.

En cuanto a la posibilidad de actuar en representación de otras personas, se trata de una cuestión de derecho administrativo general, más que de protección de datos; no obstante, y con un mero ánimo colaborador señalaremos que es evidente dicha posibilidad si bien el régimen jurídico que para el Padrón municipal de habitantes tiene la representación es diferente según sea ésta legal o voluntaria.

Así, según el artículo 54.2 del Reglamento de Población y Demarcación Territorial de las Entidades Locales remite al Código Civil respecto a la representación de menores de edad e incapacitados, código cuyo artículo 162 otorga a los padres que ostenten la patria potestad la representación legal de los mismos.

Por otro lado, en cuanto a la representación voluntaria en materia padronal hay que remitirse a la Resolución de 4 de julio de 1997, antes citada, que, al referirse en el punto segundo a esta figura señala lo siguiente:

“La representación voluntaria en materia padronal se rige por las normas generales de nuestro ordenamiento jurídico, y, en concreto, por el artículo 32 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Este artículo prevé una representación presunta para los actos y gestiones de mero trámite. En nuestro caso podremos quizá considerar como tal las actualizaciones de datos de los empadronados, pero claramente no es un acto de trámite el traslado de residencia o cambio de domicilio de una familia, por lo que se deberá recabar la autorización de todos los mayores de edad no incapacitados que la componen.

El artículo 57.2.a) del Reglamento permite que en la hoja padronal se haga constar la concesión de representación que pueda otorgar cada vecino. El desarrollo riguroso de esta previsión supondría la posibilidad de que cada miembro de una familia designará a otras personas (no necesariamente de la misma familia y no necesariamente a todas las de su familia) para representarle ante su Ayuntamiento.

Tal sistema provocaría infinitos errores y complicaría extraordinariamente la gestión del Padrón.

Por ello, en el modelo de hoja padronal incluido en el anexo de esta Resolución se contiene únicamente el supuesto de que todos los miembros de la familia concedan su representación a cualquiera de los mayores de edad no incapacitados que la componen. La familia que no acepte este sistema se verá obligada a conceder su representación individualizada para cada acto de gestión concreto que uno de sus miembros pretenda realizar ante el Ayuntamiento en nombre de todos.

Para acreditar la representación, bastará un escrito en el que el vecino (identificado con su nombre y apellidos y número de DNI o documento que lo sustituya) autorice al representante (identificado en la misma forma) para el trámite o actuación concreta que solicite. El documento deberá ser suscrito por el vecino que conceda la autorización cuya firma podrá ser contrastada con la

que figura en su hoja padronal o bien con fotocopia de su documento nacional de identidad que se acompañe. El representante se acreditará con su DNI o documento que lo sustituya."

En cualquier caso, un mínimo criterio de prudencia parece obligar a que bien en el momento de la inscripción padronal o en trámites posteriores la representación quede debidamente acreditada.

IV

Por último, figura en el escrito de consulta como última cuestión la relativa a si "es conforme a la LOPD que el Ayuntamiento facilite acceso completo a la base informática de su Registro de entrada al IMD".

El acceso masivo al registro de entradas y salidas ha sido abordado por la Agencia Vasca de Protección de Datos en dictámenes anteriores pudiendo citarse el nº CN09-057 dictamen publicado en la página web de la Agencia, y del que destacamos los párrafos siguientes:

"Ello a nuestro juicio exige traer a primer plano el principio general de pertinencia de los datos en relación con las finalidades para los que son comunicados a los miembros de la corporación, principio enunciado en el artículo 4, apartados 1 y 2, de la LOPD, a cuyo tenor:

*"1. Los datos de carácter personal sólo se podrán recoger para su tratamiento así como someterlos a dicho tratamiento cuando sean adecuados pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido.
2. Los datos de carácter personal objeto de tratamiento no podrán usarse para finalidades incompatibles con aquellas para las que los datos hubieran sido recogidos."*

De acuerdo con dicho principio general inspirador de todo el régimen jurídico de protección de datos de carácter personal, habrá que acudir a la regulación del Registro de Documentos, contenida en el ROF.

Así, el artículo 151 establece la finalidad del Registro General, "... que conste con claridad la entrada de los documentos que se reciban y la salida de los que hayan sido despachados definitivamente"

De la misma el artículo 152 pretende garantizar "la constancia de la entrada y salida de todos los documentos que tengan como destinatario o expida la entidad local"

En definitiva, no puede perderse de vista que dicha regulación aparece integrada en el Capítulo dedicado al "Procedimiento Administrativo" y que el artículo 160 ordena al encargado del Registro "... proceder a distribuirlos entre las distintas oficinas, donde se anotarán en el Registro parcial y unirán a sus antecedentes, si los hubiere o se abrirá o iniciará expediente en su caso, dándole la pertinente tramitación" Quiere decirse con la anterior, que el Registro tiene una conexión evidente con la tramitación de los procedimientos administrativos que se sigan en el Ayuntamiento siendo por lo tanto una de sus principales finalidades la de servir a la correcta tramitación de dichos procedimientos. Otra de las finalidades de dicho Registro es, sin duda, la de permitir el control de la actuación municipal.

En definitiva la adecuación de la práctica de la que se da cuenta en el informe a la normativa sobre protección de datos de carácter personal exigiría que los datos que se comuniquen a los concejales solicitantes, sean los estrictamente adecuados, pertinentes y no excesivos para el cumplimiento de la finalidad para la que se produzca dicha comunicación, esto es, para el ejercicio de las funciones de control y fiscalización o de cualquier otra que dichos concejales tengan legalmente atribuidas.

A sensu contrario, la comunicación de datos de carácter personal a los miembros de la corporación, cuando no sean ni adecuados, ni pertinentes o sean excesivos para las funciones que tienen atribuidas, dicha comunicación no se ajustará a la normativa de protección de datos."

Si bien los párrafos reproducidos se refieren a una consulta en la que el acceso a los datos del registro de entradas y salidas se realiza por concejales del Ayuntamiento, la doctrina contenida en los mismos es plenamente aplicable al supuesto que nos ocupa.

Por otra parte, es preciso advertir que en el Registro de un Ayuntamiento pueden tener entrada datos especialmente protegidos, esto es, de ideología, religión, creencias, salud, raza, vida sexual o afiliación sindical, datos a los que la LOPD otorga en su artículo 7 una protección reforzada exigiendo para su tratamiento consentimiento expreso y escrito en algunos casos. Evidentemente, el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 7 de la LOPD es incompatible con un acceso libre al Registro de entradas y salidas por el Instituto Municipal de Deportes de XXXXX.

El propio Ayuntamiento de XXXXX al inscribir en el Registro de la Agencia Vasca de Protección de Datos el fichero denominado registro de entradas y salidas, (fichero publicado en el Boletín Oficial del Territorio Histórico de Bizkaia nº 238 de 15 de diciembre de 2006) señala expresamente que no existen cesiones previstas para el mismo. Si bien la mera declaración de ficheros es un acto formal, cuyo contenido no sirve para legitimar tratamiento alguno, es significativo que el propio Ayuntamiento haya considerado en dicho acto la imposibilidad de cesiones.

Teniendo en cuenta todas las consideraciones expresadas, por el Director de la Agencia Vasca de Protección de Datos se adopta la siguiente

CONCLUSIÓN

El acceso libre a los ficheros Padrón Municipal de Habitantes y Registro de entradas y salidas del Ayuntamiento de XXXXX por parte del Instituto Municipal de Deportes de dicha localidad, no es acorde con la normativa en materia de protección de datos.
(CN 12-022)

PUBLICIDAD DE PADRONES FISCALES

DICTAMEN QUE SE EMITE EN RELACIÓN A LA CONSULTA PLANTEADA POR EL AYUNTAMIENTO DE XXXXX EN RELACIÓN CON LA PUBLICIDAD DE LOS PADRONES FISCALES.

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 23 de marzo de 2012 tuvo entrada en la Agencia Vasca de Protección de Datos un escrito remitido por el Ayuntamiento de XXXXX en relación con la notificación colectiva en la web municipal de los registros, padrones o matrículas de los tributos de cobro periódico.

SEGUNDO: En el escrito remitido se expone entre otras cosas lo siguiente:

“Los tributos de cobro periódico se gestionan a partir de Padrones Fiscales. Concretamente, el artículo 22 de la Norma Foral 9/1989 del Impuesto de Bienes Inmuebles de Bizkaia establece que: “el impuesto se gestiona a partir del Padrón del mismo que se formará anualmente para cada término municipal, y que estará constituido por censos comprensivos de los bienes inmuebles, sujetos pasivos y valores catastrales. Dicho padrón estará a disposición del público en los respectivos Ayuntamientos.”

En estos casos y una vez notificada la liquidación correspondiente al alta en el padrón, se pueden notificar las liquidaciones sucesivas colectivamente. Así lo regula textualmente, el art. 100.3 de la Norma Foral 2/2005 General Tributaria del Territorio Histórico de Bizkaia: “en los tributos de cobro periódico por recibo, una vez notificada la liquidación correspondiente al alta en el respectivo registro, padrón o matrícula, podrán notificarse colectivamente las sucesivas liquidaciones mediante edictos que así lo adviertan.”

Estos tributos también tienen una peculiaridad en cuanto a la fecha de pago, que se determinará reglamentariamente (en los Ayuntamientos mediante Resolución de la Alcaldía). Así lo advierte el art. 60 de la NFGT 2/2005: “los plazos para el pago de las deudas tributarias en periodo voluntario de pago son los siguientes: Las resultantes de liquidaciones de cobros periódico y notificación colectiva, en los plazos que se establezcan reglamentariamente”. Obviamente, para poder proceder al cobro de una liquidación, previamente ha debido de ser notificada, en este caso, colectivamente.

La notificación colectiva también tiene influencia en el plazo para presentación de los recursos, tal y como se establece en el art. 13 de la Norma Foral 9/2005, de Haciendas locales: “tratándose de deudas de vencimiento periódico y notificación colectiva, el recurso podrá interponerse durante el periodo voluntario de pago o durante el plazo de un mes contado a partir del día siguiente al de finalización de aquel”. Obviamente, el obligado tributario debe tener acceso a la información para poder recurrirla.

CONSULTA

En la práctica, se aprueban los padrones mediante Resolución de la Alcaldía y se envía un anuncio al BOB indicando el lugar donde pueden ser consultados. Los padrones recogen información acerca de los bienes inmuebles, matrículas de los vehículos, nombre, apellidos y N.I.F. de los sujetos pasivos, valores catastrales de los inmuebles, etc. Hasta ahora, se exponían dichos padrones o

registros completos, en el tablón de edictos del Ayuntamiento, de forma que cualquiera pueda consultarlos.

Recientemente el Ayuntamiento ha implantado el Tablón de Edictos Electrónico y nuestra duda es si se ajusta a la normativa sobre protección de datos la publicación de dichos registros en la web municipal, o incluso en el mismo tablón de edictos, durante el plazo de exposición al público para que cualquiera pueda acceder libremente a todos los datos publicados o si dicho acceso debe limitarse únicamente a los datos de los que cada persona es titular."

TERCERO: El artículo 17.1 de la Ley 2/2004, de 25 de febrero, de Ficheros de Datos de Carácter Personal de Titularidad Pública y de Creación de la Agencia Vasca de Protección de Datos, en su apartado n) atribuye a la Agencia Vasca de Protección de Datos la siguiente función:

"Atender a las consultas que en materia de protección de datos de carácter personal le formulen las administraciones públicas, instituciones y corporaciones a que se refiere el artículo 2.1 de esta Ley, así como otras personas físicas o jurídicas, en relación con los tratamientos de datos de carácter personal incluidos en el ámbito de aplicación de esta Ley."

Corresponde a esta Agencia Vasca de Protección de Datos, en virtud de la normativa más arriba citada, la emisión del informe en respuesta a la consulta formulada.

CONSIDERACIONES

I

Se somete al criterio de la Agencia Vasca de Protección de Datos la cuestión relativa a la acomodación al derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal de la exposición pública en el tablón de edictos, con acceso libre para cualquier persona, de los padrones o registros fiscales. Se hace extensiva la cuestión al supuesto en que la publicación se realice en el Tablón de Edictos Electrónico.

Desde el punto de vista del derecho fundamental a la protección de datos, la exposición pública de datos de carácter personal sólo puede calificarse como de cesión o comunicación de datos, tratamiento definido en el artículo 3. i) de la Ley 15/1999 de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en adelante LOPD) como:

"Toda revelación de datos realizada a una persona distinta del interesado."

El régimen jurídico de las comunicaciones de datos de carácter personal se contiene, básicamente, en los artículos 11 y 21 de la LOPD.

Nos referiremos únicamente al primero ya que dadas las características de la consulta, ningún juego ofrece el segundo.

El artículo 11 de dicha LOPD ("Comunicación de datos"), establece en lo que más puede interesar ahora que

"1. Los datos de carácter personal objeto del tratamiento sólo podrán ser comunicados a un tercero para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario con el previo consentimiento del interesado."

Las excepciones a esta regla general las encontramos en el punto 2 del artículo 11, interesando destacar a nuestros efectos la contenida en el apartado a)

“a) Cuando la cesión esté autorizada en una ley.”

Será preciso comprobar si efectivamente existe una habilitación legal o no para el tratamiento sometido a consulta.

II

En el propio escrito de consulta se invocan determinados artículos de la normativa tributaria, comienza citando el artículo 22 de la Norma Foral 9/1989 del Impuesto sobre Bienes Inmuebles de Bizkaia que establece, refiriéndose a los padrones fiscales, que *“el Padrón estará a disposición del público en los respectivos Ayuntamientos”*.

A pesar del tenor literal del artículo citado, es necesario interpretar el mismo a la luz de otros preceptos de la propia normativa sectorial. Así, el artículo 94 de la Norma Foral 2/2005 General Tributaria del TH de Bizkaia, proclama el carácter reservado de los datos con trascendencia tributaria cuando preceptúa:

“1. Los datos, informes o antecedentes obtenidos por la Administración tributaria en el desempeño de sus funciones tienen carácter reservado y sólo podrán ser utilizados para la efectiva aplicación de los tributos o recursos cuya gestión tenga encomendada y para la imposición de las sanciones que procedan, sin que puedan ser cedidos o comunicados a terceros, salvo que la cesión tenga por objeto:

a) La colaboración con los órganos jurisdiccionales y el Ministerio Fiscal en la investigación o persecución de delitos que no sean perseguibles únicamente a instancia de persona agraviada.

b) La colaboración con otras Administraciones tributarias a efectos del cumplimiento de obligaciones fiscales en el ámbito de sus competencias.

c) La colaboración con la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y con las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social en la lucha contra el fraude en la cotización y recaudación de las cuotas del sistema de Seguridad Social, así como en la obtención y disfrute de prestaciones a cargo de dicho sistema.

d) La colaboración con las Administraciones públicas para la persecución de los delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social y para la lucha contra el fraude en la obtención o percepción de ayudas o subvenciones a cargo de fondos públicos o de la Unión Europea.

e) La colaboración con las comisiones de investigación constituidas en las Juntas Generales, así como con cualesquiera otras comisiones parlamentarias de investigación en el marco fijado en el artículo 94 bis de esta norma.

f) La protección de los derechos e intereses de los menores e incapacitados por los órganos jurisdiccionales o el Ministerio Fiscal.

g) La colaboración con el Tribunal Vasco de Cuentas Públicas en el ejercicio de sus funciones de fiscalización.

h) La colaboración con los jueces y tribunales para la ejecución de resoluciones judiciales firmes. La solicitud judicial de información exigirá resolución expresa en la que, previa ponderación de los intereses públicos y privados afectados en el asunto de que se trate y por haberse agotado los demás medios o fuentes de conocimiento de la información solicitada, se motive la necesidad de recabar datos de la Administración tributaria.

i) La colaboración con el Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias, con la Comisión de

Vigilancia de Actividades de Financiación del Terrorismo y con la Secretaría de ambas comisiones, en el ejercicio de sus funciones respectivas.

j) La colaboración con órganos o entidades de derecho público encargados de la recaudación de recursos públicos no tributarios para la correcta identificación de los obligados al pago.

k) La utilización de datos con fines estadísticos por parte de las Administraciones públicas competentes en materia estadística para el cumplimiento de las funciones que les atribuye la Ley 4/1986, de 23 de abril, de Estadística de la Comunidad Autónoma de Euskadi. La solicitud de información deberá justificar las finalidades concretas del trabajo estadístico para el que se requiere la cesión de los datos tributarios. Estos datos serán utilizados, en todo caso, para la elaboración de informes de datos agregados y no podrán ser almacenados de forma individualizada.

l) La colaboración con las Administraciones públicas para el desarrollo de sus funciones, previa autorización de los obligados tributarios a que se refieran los datos suministrados.

m) La colaboración con las Administraciones públicas territoriales de la Comunidad Autónoma del País Vasco para la recaudación de los ingresos de Derecho Público de su competencia.

2. En los casos de cesión previstos en el apartado anterior, la información de carácter tributario deberá ser suministrada preferentemente mediante la utilización de medios informáticos o telemáticos. Cuando las Administraciones públicas puedan disponer de la información por dichos medios, no podrán exigir a los interesados la aportación de certificados de la Administración tributaria en relación con dicha información.

3. La Administración tributaria adoptará las medidas necesarias para garantizar la confidencialidad de la información tributaria y su uso adecuado. Cuantas autoridades, funcionarios u otro personal al servicio de la Administración tributaria tengan conocimiento de estos datos, informes o antecedentes estarán obligados al más estricto y completo sigilo respecto de ellos, salvo en los casos citados. Cuando se aprecie la posible existencia de un delito no perseguible únicamente a instancia de persona agraviada, la Administración tributaria deducirá el tanto de culpa o remitirá al Ministerio Fiscal relación circunstanciada de los hechos que se estimen constitutivos de delito. También podrá iniciarse directamente el oportuno procedimiento mediante querrela a través del órgano competente.

4. Los retenedores y obligados a realizar ingresos a cuenta sólo podrán utilizar los datos, informes o antecedentes relativos a otros obligados tributarios para el correcto cumplimiento y efectiva aplicación de la obligación de realizar pagos a cuenta. Dichos datos deberán ser comunicados a la Administración tributaria en los casos previstos en la normativa propia de cada tributo.

Salvo lo dispuesto en el párrafo anterior, los referidos datos, informes o antecedentes tienen carácter reservado. Los retenedores y obligados a realizar ingresos a cuenta quedan sujetos al más estricto y completo sigilo respecto de ellos.”

La Norma Foral Tributaria, en el precepto reproducido expresa con claridad el carácter reservado y confidencial de los datos tributarios, recogiendo unas excepciones tasadas, entre las que no se encuentra el supuesto objeto de consulta.

La conciliación entre el derecho de acceso a información tributaria y el derecho a la privacidad ha sido también estudiada por la doctrina, pudiendo citarse el trabajo de Juan Manuel Herrero de Egaña “intimidad, tributos y protección de datos personales”

(Indret Revista para el análisis del derecho.Barcelona, abril de 2007), cuando señala:

“Sin embargo, en materia tributaria la normativa es más restrictiva ya que el artículo 99.5 LGT establece que “el acceso a los registros y documentos que formen parte de un expediente concluido a la fecha de la solicitud y que obren en los archivos administrativos únicamente podrá ser solicitado por el obligado tributario que hay sido parte en el procedimiento tributario, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 95 de esta Ley,” quien podrá obtener copia de los documentos en él obrantes “salvo que afecten a intereses de terceros o a la intimidad de las personas”. Esta limitación de acceso se deriva del artículo 34 LGT en cuya virtud “constituyen derechos de los obligados tributarios, entre otros, los siguientes: i) Derecho, en los términos legalmente previstos, al carácter reservado de los datos, informes o antecedentes obtenidos por la Administración tributaria, que sólo podrán ser utilizados para la aplicación de los tributos o recursos cuya gestión tenga encomendada y para la imposición de sanciones, sin que puedan ser cedidos o comunicados a terceros, salvo en los supuestos previstos en las Leyes”.

“Es decir, en materia tributaria la Ley sigue la preferencia inversa a la establecida con carácter general en materia de acceso a los expedientes administrativos pues si con carácter general prima el acceso frente a la protección de datos, en materia de expedientes tributarios prima el carácter reservado de los datos frente al acceso de terceros.”

Si tenemos en cuenta que la Ley General Tributaria en su artículo 99.5 limita a los obligados tributarios el acceso a registros y documentos que formen parte de expedientes concluidos, difícilmente puede sostenerse un acceso completamente libre a los padrones fiscales.

A nuestro juicio el hecho expresado por la Norma Foral 9/1989 relativo a que los padrones fiscales estarán a disposición del Público en los respectivos ayuntamientos, no puede ser interpretado como una habilitación legal para la difusión libre a terceros, puesto que en ese caso, podría llegarse a pensar que estaríamos ampliando el catálogo cerrado de las fuentes accesibles al público que establece el artículo 3 j) de la LOPD:

“Fuentes accesibles al público: aquellos ficheros cuya consulta puede ser realizada, por cualquier persona, no impedida por una norma limitativa o sin más exigencia que, en su caso, el abono de una contraprestación. Tienen la consideración de fuentes de acceso público, exclusivamente, el censo promocional, los repertorios telefónicos en los términos previstos por su normativa específica y las listas de personas pertenecientes a grupos de profesionales que contengan únicamente los datos de nombre, título, profesión, actividad, grado académico, dirección e indicación de su pertenencia al grupo. Asimismo, tienen el carácter de fuentes de acceso público los diarios y boletines oficiales y los medios de comunicación.”

Las fuentes accesibles al público se recogen en el texto legal con el carácter de *númerus clausus* y por tanto dada su configuración no cabe una ampliación de las mismas.

En el ámbito estatal, el Real Decreto 1065/2007 de 27 de julio, por el que se aprueba el Reglamento General de las actuaciones y los procedimientos de gestión e inspección tributaria y de desarrollo de las normas comunes de los procedimientos de aplicación de los tributos establece en su artículo 25 lo siguiente:

“Las personas o entidades incluidas en los censos tributarios tendrán derecho a conocer sus datos censales y podrán solicitar, a tal efecto, que se les expida el correspondiente certificado. Sin perjuicio de lo anterior, será aplicable a los referidos datos lo establecido en el artículo 95 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.”

El art. 95 citado tiene el mismo tenor que el artículo 94 de la Norma Foral 2/2005 anteriormente reproducido.

“Los datos, informes o antecedentes obtenidos por la Administración tributaria en el desempeño de sus funciones tienen carácter reservado y sólo podrán ser utilizados para la efectiva aplicación de los tributos o recursos cuya gestión tenga encomendada y para la imposición de las sanciones que procedan, sin que puedan ser cedidos o comunicados a terceros...”

No cabe por tanto interpretar la previsión de la exposición pública de los padrones fiscales como una legitimación de difusión general a terceros de la información contenida en dichos censos.

III

La conclusión mencionada en el considerando anterior se ve avalada por la práctica de muchas entidades locales, pudiendo citarse a modo de ejemplo dos publicaciones recientes.

Así, en la Resolución de 5 de agosto de 2011 del Coordinador General de Hacienda y Política Financiera del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, en cuyo artículo 2º se resuelve:

“Someter los Padrones relacionados a exposición pública mediante anuncio publicado en el tablón de anuncios de este Excmo. Ayuntamiento, Boletín Oficial de la Provincia y Diario de mayor difusión de la misma, durante el plazo de quince días hábiles, contados a partir del día siguiente al de la publicación del Anuncio en el Boletín Oficial, en la Oficina municipal de Atención al Contribuyente, sita en la C/ General Antequera nº 14, de lunes a viernes laborables, en horario de 8,30 a 13,00 horas, mediante atención personalizada, debiendo los interesados acreditar tal condición, a efectos de facilitarles el acceso a la información tributaria correspondiente, por tratarse de datos protegidos de conformidad con lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.”

Ya en fechas más recientes, en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid de 23 de marzo de 2012 encontramos otra publicación municipal, del Ayuntamiento de Boadilla del Monte, en la que tras anunciar que los padrones de determinados tributos estarán expuestos al público por periodo de un mes, para señalar a continuación:

“La información relativa a los datos de los padrones o matrículas sólo se facilitará al obligado tributario o su representante, debidamente acreditado. El acceso a dicha información se realizará de acuerdo con lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de Protección de Datos de Carácter Personal”.

En cuanto a la posibilidad de acceso a través del tablón de edictos electrónico, hemos de señalar que la naturaleza del acceso, bien sea presencial o electrónico, en nada afecta a la falta de legitimidad del tratamiento, si bien, el acceso electrónico multiplica los riesgos para la privacidad.

el caso de que se prevea un acceso electrónico a la información, éste, al igual que en la modalidad presencial, deberá limitarse al obligado tributario, bien a través de la utilización de usuario y contraseña, firma electrónica o cualquier otra modalidad que garantice la confidencialidad de la información.

CONCLUSIÓN

La exposición pública de los padrones o registros fiscales en el tablón de edictos, cualquiera que sea la naturaleza de éste, físico o electrónico, que permita una difusión general de la información tributaria a terceras personas distintas del obligado no es acorde con la normativa en materia de protección de datos. (CN 12-012)

CESIÓN DE DATOS A CENTROS EDUCATIVOS PRIVADOS.

DICTAMEN QUE SE EMITE EN RELACIÓN A LA CONSULTA PLANTEADA POR EL AYUNTAMIENTO DE XXXXX EN RELACIÓN CON LA CESIÓN DE DATOS DEL PADRÓN A CENTROS EDUCATIVOS PRIVADOS.

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 22 de marzo de 2012 tuvo entrada en la Agencia Vasca de Protección de Datos un escrito remitido por el Ayuntamiento de XXXXX en relación con la cesión de datos del Padrón municipal de habitantes a centros educativos privados.

SEGUNDO: En el escrito remitido se expone que todos los años centros educativos privados solicitan la cesión del dato del padrón de los menores de edad para poder realizar las campañas de matriculación.

TERCERO: El artículo 17.1 de la Ley 2/2004, de 25 de febrero, de Ficheros de Datos de Carácter Personal de Titularidad Pública y de Creación de la Agencia Vasca de Protección de Datos, en su apartado n) atribuye a la Agencia Vasca de Protección de Datos la siguiente función:

“Atender a las consultas que en materia de protección de datos de carácter personal le formulen las administraciones públicas, instituciones y corporaciones a que se refiere el artículo 2.1 de esta Ley, así como otras personas físicas o jurídicas, en relación con los tratamientos de datos de carácter personal incluidos en el ámbito de aplicación de esta Ley.”

Corresponde a esta Agencia Vasca de Protección de Datos, en virtud de la normativa más arriba citada, la emisión del informe en respuesta a la consulta formulada.

CONSIDERACIONES

I

Se somete al criterio de la Agencia Vasca de Protección de Datos la cuestión relativa a la acomodación al derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal de la cesión de datos del Padrón Municipal de Habitantes del Ayuntamiento XXXXX a un centro educativo privado.

A la vista de la materia afectada, el intento de dar respuesta a la cuestión que preocupa al consultante exige una aproximación al régimen jurídico al que se encuentra sometido tal padrón municipal.

Dicho régimen jurídico se contiene, básicamente, en los artículos 15, 16 y 17 de la Ley de Bases de Régimen Local, en la redacción dada por las Leyes 4/1996, de 10 de enero, de modificación de la LBRL en esta materia y en la Ley Orgánica 14/2003, de 20 de noviembre de Extranjería Interesa destacar, a los efectos del presente Dictamen, el artículo 16, a cuyo tenor:

“1. El Padrón municipal es el registro administrativo donde constan los vecinos de un municipio. Sus datos constituyen prueba de la residencia en el municipio y del domicilio habitual en el mismo. Las certificaciones que de dichos datos se expidan tendrán carácter de documento público y fehaciente para todos los efectos administrativos.”

La inscripción en el Padrón Municipal sólo surtirá efecto de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 de esta Ley por el tiempo que subsista el hecho que la motivó y, en todo caso, deberá ser objeto de renovación periódica cada dos años cuando se trate de la inscripción de extranjeros no comunitarios sin autorización de residencia permanente.

El transcurso del plazo señalado en el párrafo anterior será causa para acordar la caducidad de las inscripciones que deban ser objeto de renovación periódica, siempre que el interesado no hubiese procedido a tal renovación. En este caso, la caducidad podrá declararse sin necesidad de audiencia previa del interesado.

2. La inscripción en el Padrón municipal contendrá como obligatorios sólo los siguientes datos:

a) Nombre y apellidos.

b) Sexo.

c) Domicilio habitual.

d) Nacionalidad.

e) Lugar y fecha de nacimiento.

f) Número de documento nacional de identidad o tratándose de extranjeros:

Número de la tarjeta de residencia en vigor, expedida por las autoridades españolas o, en su defecto, número del documento acreditativo de la identidad o del pasaporte en vigor expedido por las autoridades del país de procedencia, tratándose de ciudadanos nacionales de estados miembros de la Unión Europea, de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo o de Estados a los que, en virtud de un convenio internacional se extienda el régimen jurídico previsto para los ciudadanos de los Estados mencionados.

Número de identificación de extranjero que conste en documento, en vigor, expedido por las autoridades españolas o, en su defecto, por no ser titulares de éstos, el número del pasaporte en vigor expedido por las autoridades del país de procedencia, tratándose de ciudadanos nacionales de Estados no comprendidos en el inciso anterior de este párrafo g) Certificado o título escolar o académico que se posea.

g) Certificado o título escolar o académico que se posea

h) Cuantos otros datos puedan ser necesarios para la elaboración del Censo Electoral, siempre que se garantice el respeto a los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución.

3. Los datos del Padrón municipal se cederán a otras Administraciones

Públicas que lo soliciten sin consentimiento previo del afectado solamente cuando les sean necesarios para el ejercicio de sus respectivas competencias, y exclusivamente para asuntos en los que la residencia o el domicilio sean datos relevantes. También pueden servir para elaborar estadísticas oficiales sometidas al secreto estadístico, en los términos previstos en la Ley 12/1989, de 9 de mayo de la Función Estadística Pública y en las leyes de estadística de las comunidades autónomas con competencia en la materia (Redacción dada por la LO 4/2003.)"

II

Existe una coincidencia prácticamente total entre los diferentes órganos de control de protección de datos, en considerar que dicho artículo 16.3, por una parte, únicamente posibilita la cesión de aquellos datos que en sentido propio sirven para atender a la finalidad a que se destina el padrón (determinación del domicilio o residencia habitual de los ciudadanos, la atribución de la condición de vecino, la determinación de la población del municipio y la acreditación de la residencia y domicilio), en definitiva, datos identificativos y datos de domicilio, no cualquier otro y, por otra, que únicamente será posible dicha cesión de esos concretos datos para el ejercicio de

una competencia del cesionario en la que el domicilio o la residencia sea un dato relevante.

Fuera de estos supuestos, los datos del Padrón son confidenciales y el acceso a los mismos se rige por lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal y en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Por otra parte, la comunicación de datos a la que se refiere la consulta constituiría, conforme a lo dispuesto en el artículo 3 i) de la citada Ley Orgánica, una cesión de datos de carácter personal, definida como *“Toda revelación de datos efectuada a persona distinta del interesado”*.

Tal y como determina el artículo 11.1 de la Ley Orgánica 15/1999, *“los datos de carácter personal objeto del tratamiento sólo podrán ser comunicados a un tercero para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario con el previo consentimiento del interesado”*. Esta regla de consentimiento sólo se verá exceptuada en los supuestos contemplados en el artículo 11.2, entre los que cabe destacar aquellos casos en que una norma con rango de Ley dé cobertura a la cesión. Por ello, deberá determinarse si la legislación reguladora de los ficheros a los que la consulta se refiere permite esa transmisión de sus datos.

III

En dicho sentido, entendemos que el artículo 16.3 de la Ley de Bases del Régimen Local establece con claridad cuál deber ser la naturaleza jurídica del cesionario en los supuestos de cesiones de datos del Padrón Municipal de Habitantes:

“Los datos del Padrón municipal se cederán a otras Administraciones Públicas que lo soliciten sin consentimiento previo del afectado solamente cuando les sean necesarios para el ejercicio de sus respectivas competencias, y exclusivamente para asuntos en los que la residencia o el domicilio sean datos relevantes. También pueden servir para elaborar estadísticas oficiales sometidas al secreto estadístico, en los términos previstos en la Ley 12/1989, de 9 de mayo de la Función Estadística Pública y en las leyes de estadística de las comunidades autónomas con competencia en la materia (Redacción dada por la LO 4/2003.”

Es claro el precepto legal al señalar que tanto cedente como cesionario deben tener la condición de Administraciones Públicas. Así lo ha entendido también la Agencia Española de Protección de Datos, cuando al enjuiciar la adecuación al ordenamiento jurídico de la cesión de datos padronales a una entidad privada, en su informe 0379/2007 señala lo siguiente:

“Al propio tiempo, de lo dispuesto en el citado artículo 16 de la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local se desprende que los datos del Padrón Municipal únicamente podrán ser comunicados, con la extensión y para las finalidades que se han venido indicando, a las Administraciones Públicas, sin que dicha norma habilite a su transmisión a personas o entidades privadas, como la que se indica en la consulta.

En consecuencia, la comunicación de los datos del Padrón a la que se refiere la consulta no se encontraría amparada por lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, en conexión con la Ley 7/1985.”

Analizado el informe de referencia, es concluyente la solución alcanzada por dicha autoridad de control, en el sentido de entender que no cabe la cesión de datos del padrón a entidades privadas. Sin embargo y con el mero ánimo de colaborar, debe señalarse también por esta Agencia que entre las diferentes posibilidades de llevar a cabo una actuación que implique un tratamiento de datos de carácter personal debe optarse por aquella que suponga una menor afectación al derecho fundamental.

Se dice lo anterior porque es bien posible que, a los efectos que pretende el cesionario, sea innecesario adjuntar un "listado" de niños, con referencia a sus nombres y apellido, siendo suficiente con aportar un listado de domicilios que corresponden a la residencia habitual de dichos niños, sin necesidad de relacionar dicho listado de domicilios con el nombre y apellidos de tales niños o de sus padres o personas que tengan su custodia.

CONCLUSIÓN

La comunicación de los datos del Padrón Municipal de Habitantes del Ayuntamiento de XXXXX a un centro educativo privado es contraria a la normativa sobre protección de datos de carácter personal.

Si a dichos centros públicos les es suficiente y no perjudica la finalidad que persiguen, con obtener un listado de direcciones postales donde dirigir dicha información sin necesidad de relacionar nombres y apellidos de personas, podría optarse por esta posibilidad. (CN 12-011)

UTILIZAR DATOS DEL PADRÓN MUNICIPAL DE HABITANTES CON EL FIN DE REALIZAR UNA CONSULTA CIUDADANA.

DICTAMEN QUE SE EMITE EN RELACIÓN A LA CONSULTA PLANTEADA POR EL AYUNTAMIENTO DE XXXXX SOBRE LA POSIBILIDAD DE UTILIZAR DATOS DEL PADRON MUNICIPAL DE HABITANTES CON EL FIN DE REALIZAR UNA CONSULTA CIUDADANA.

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 20 de enero tuvo entrada en la Agencia Vasca de Protección de Datos un correo electrónico remitido desde el Ayuntamiento de XXXXX, en el que se solicitaba el criterio de la Agencia en relación con la utilización de datos del Padrón Municipal de Habitantes para realizar un consulta popular sobre una competencia del Ayuntamiento, al margen del artículo 71 de la Ley de Bases del Régimen Local.

SEGUNDO: Con fecha 25 de enero de 2012 fue remitido un nuevo correo electrónico por el Ayuntamiento de XXXXX, en el que se volvía a solicitar la opinión de la Agencia en relación con el asunto arriba referenciado. En este segundo correo se indicaba la intención del Ayuntamiento de formular una consulta a los vecinos mayores de edad de uno de sus barrios sobre las dos alternativas existentes para urbanizar el mismo, para lo que pretenden utilizar el Padrón Municipal de Habitantes. Los datos a tratar serían el nombre y apellidos, DNI y dirección, y la cuestión es si pueden utilizarse dichos datos para la finalidad descrita.

TERCERO: El artículo 17.1 de la Ley 2/2004, de 25 de febrero, de Ficheros de Datos de Carácter Personal de Titularidad Pública y de Creación de la Agencia Vasca de Protección de Datos, en su apartado n) atribuye a la Agencia Vasca de Protección de Datos la siguiente función:

“Atender a las consultas que en materia de protección de datos de carácter personal le formulen las administraciones públicas, instituciones y corporaciones a que se refiere el artículo 2.1 de esta Ley, así como otras personas físicas o jurídicas, en relación con los tratamientos de datos de carácter personal incluidos en el ámbito de aplicación de esta Ley.”

Corresponde a esta Agencia Vasca de Protección de Datos, en virtud de la normativa más arriba citada, la emisión del informe en respuesta a la consulta formulada.

CONSIDERACIONES

I

Una vez examinada la consulta planteada por el Ayuntamiento de XXXXX y llevada ésta a los términos propios de la Ley Orgánica 15/1999 de Protección de Datos de Carácter Personal, de 13 de diciembre (en adelante LOPD), concluimos que el contenido de la misma versa sobre la licitud de la utilización de los datos del Padrón Municipal de Habitantes para la realización de una consulta en materia urbanística.

Es necesario por tanto, para tratar de dar respuesta a la cuestión planteada, acercarse siquiera sea de manera resumida, a las dos cuestiones jurídicas que convergen en la consulta: el régimen jurídico del padrón municipal de habitantes por un lado, y la regulación legal de la participación ciudadana en materia urbanística por otro.

Como ya ha sido declarado en varios dictámenes de la Agencia, el régimen jurídico del Padrón municipal de habitantes se contiene, básicamente, en los artículos 15, 16 y 17 de la Ley de Bases de Régimen Local, en la redacción dada por las Leyes 4/1996, de 10 de enero, de modificación de la LBRL en esta materia y en la Ley Orgánica 14/2003, de 20 de noviembre de Extranjería.

Interesa destacar, a los efectos del presente Dictamen, el artículo 16, a cuyo tenor

“1. El Padrón municipal es el registro administrativo donde constan los vecinos de un municipio. Sus datos constituyen prueba de la residencia en el municipio y del domicilio habitual en el mismo. Las certificaciones que de dichos datos se expidan tendrán carácter de documento público y fehaciente para todos los efectos administrativos.

La inscripción en el Padrón Municipal sólo surtirá efecto de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 de esta Ley por el tiempo que subsista el hecho que la motivó y, en todo caso, deberá ser objeto de renovación periódica cada dos años cuando se trate de la inscripción de extranjeros no comunitarios sin autorización de residencia permanente.

El transcurso del plazo señalado en el párrafo anterior será causa para acordar la caducidad de las inscripciones que deban ser objeto de renovación periódica, siempre que el interesado no hubiese procedido a tal renovación. En este caso, la caducidad podrá declararse sin necesidad de audiencia previa del interesado.

2. La inscripción en el Padrón municipal contendrá como obligatorios sólo los siguientes datos:

a) Nombre y apellidos.

b) Sexo.

c) Domicilio habitual.

d) Nacionalidad.

e) Lugar y fecha de nacimiento.

f) Número de documento nacional de identidad o tratándose de extranjeros:

Número de la tarjeta de residencia en vigor, expedida por las autoridades españolas o, en su defecto, número del documento acreditativo de la identidad o del pasaporte en vigor expedido por las autoridades del país de procedencia, tratándose de ciudadanos nacionales de estados miembros de la Unión Europea, de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo o de Estados a los que, en virtud de un convenio internacional se extienda el régimen jurídico previsto para los ciudadanos de los Estados mencionados.

Número de identificación de extranjero que conste en documento, en vigor, expedido por las autoridades españolas o, en su defecto, por no ser titulares de éstos, el número del pasaporte en vigor expedido por las autoridades del país de procedencia, tratándose de ciudadanos nacionales de Estados no comprendidos en el inciso anterior de este párrafo g) Certificado o título escolar o académico que se posea.

g) Certificado o título escolar o académico que se posea.

h) Cuantos otros datos puedan ser necesarios para la elaboración del Censo Electoral, siempre que se garantice el respeto a los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución.

3. Los datos del Padrón municipal se cederán a otras Administraciones Públicas que lo soliciten sin consentimiento previo del afectado solamente cuando les sean necesarios para el ejercicio de sus respectivas competencias, y exclusivamente para asuntos en los que la residencia o el domicilio sean datos

relevantes. También pueden servir para elaborar estadísticas oficiales sometidas al secreto estadístico, en los términos previstos en la Ley 12/1989, de 9 de mayo de la Función Estadística Pública y en las leyes de estadística de las comunidades autónomas con competencia en la materia (Redacción dada por la LO 4/2003.

En relación con el carácter de los datos que obran en el Padrón Municipal, la jurisprudencia ha declarado de manera reiterada que:

“Los datos del padrón son confidenciales pues contienen datos propios del ámbito de privacidad de los empadronados como se infiere de la simple lectura del artículo 16.2 de la Ley de Bases de Régimen Local donde se exponen los datos que obligatoriamente constan en el Padrón y que están sometidos a la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal con la única excepción contenida en el artículo 16.3 de dicha Ley de Bases.”

De conformidad con lo establecido en el citado artículo 16 de la Ley de Bases de Régimen Local, la expresión “datos del Padrón municipal” se refiere a los datos que en sentido propio sirven para atender a la finalidad a que se destina el Padrón Municipal: la determinación de la residencia en el municipio y del domicilio habitual en el mismo, la atribución de la condición de vecino, de modo que permita la determinación de la población del municipio. La utilización de los datos del Padrón con una finalidad diferente se rige por lo dispuesto en la normativa de Protección de Datos de Carácter Personal, requiriendo el consentimiento de los afectados para su tratamiento.

Existe una coincidencia prácticamente total entre los diferentes órganos de control de protección de datos, en considerar que dicho artículo 16.3, por una parte, únicamente posibilita la cesión de aquellos datos que en sentido propio sirven para atender a la finalidad a que se destina el padrón (determinación del domicilio o residencia habitual de los ciudadanos, la atribución de la condición de vecino, la determinación de la población del municipio y la acreditación de la residencia y domicilio, en definitiva, datos identificativos y datos de domicilio, no cualquier otro) y, por otra, que únicamente será posible dicha cesión de esos concretos datos para el ejercicio de una competencia del cesionario en la que el domicilio o la residencia sea un dato relevante, siendo obligación de dicho cesionario justificar tanto su competencia como la relevancia del dato padronal en orden a la realización de la misma.

La exigencia de competencia supone una aplicación del principio de finalidad recogido en el artículo 4.2 de la Ley 15/1999 de protección de datos de carácter personal:

“Los datos de carácter personal objeto de tratamiento no podrán usarse para finalidades incompatibles con aquellas para las que los datos hubieran sido recogidos. No se considerará incompatible el tratamiento posterior de éstos con fines históricos, estadísticos o científicos.”

En relación con la necesidad de acreditar la competencia, hay que señalar que además del régimen jurídico propio establecido por la Ley de Bases de Régimen Local, es de aplicación al Padrón lo dispuesto en la Disposición adicional segunda, apartado segundo de la Ley Orgánica 15/1999:

“Los ficheros o registros de población tendrán como finalidad la comunicación de los distintos órganos de cada administración pública con los interesados residentes en los respectivos territorios, respecto a las relaciones jurídico administrativas derivadas de las competencias respectivas de las Administraciones Públicas.”

Este precepto ha sido interpretado por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en su sentencia de 21-4-2004, Fundamento Jurídico quinto, en el siguiente sentido:

“De este precepto de la Ley de Protección de Datos de Carácter Personal se conciben los ficheros o registros de población, entre los que cabe incluir al Padrón municipal, como un elemento de comunicación entre los distintos órganos de las administraciones públicas y de los ciudadanos, y que su uso vendrá determinado en el cumplimiento de las competencias que por el ordenamiento jurídico le viene atribuido.”

En el Fundamento Jurídico sexto de la misma sentencia continúa señalando la Audiencia Nacional que:

“...no puede mantenerse que la utilización por el Alcalde del Ayuntamiento de..., de unos datos obtenidos del Padrón municipal para remitir las cartas a los vecinos nacidos en..., haya vulnerado el art. 4.2 de la Ley Orgánica 15/1999 LOPD, porque dichos datos no se utilizaron para una finalidad incompatible con aquellas para las que los datos hubieran sido recogidos, sino precisamente para el ejercicio de unas competencias municipales, como son las de integración social...”

En el mismo sentido, la Recomendación 1/2004, de 14 de abril, de la Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid, sobre la utilización y tratamiento de datos del padrón municipal por los Ayuntamientos de esta Comunidad Autónoma (aprobada por resolución del Director con fecha 14 de abril de 2004, (BOCM nº 104, de 3 de mayo), se expresa en los siguientes términos:

“No obstante y derivado de la tipología de datos que obligatoriamente se contienen en el padrón, pues aparte del nombre y domicilio, se contiene la edad, el nivel de estudios, etc., hay que entender que pueden existir otras finalidades municipales, que no siendo incompatibles con las principales, permitirán utilizar los datos patronales.

Tal es el caso del ejercicio de las competencias legalmente reconocidas a los Ayuntamientos en los artículos 25 y 26 LBRL. A estos efectos, se entiende que, la utilización de aquellos datos del padrón municipal necesarios para el cumplimiento eficaz de la competencia municipal, es una finalidad compatible con el uso principal del padrón.”

Como conclusión podemos señalar por tanto que la utilización de los datos padronales precisos para el ejercicio de una competencia municipal, en aquellos casos en que el dato del domicilio sea relevante, es un tratamiento legítimo desde la perspectiva de protección de datos.

A continuación trataremos de determinar si la utilización de los datos del Padrón es necesaria para el ejercicio de la competencia urbanística municipal, y por tanto si se puede considerar un tratamiento acorde con la normativa en materia de protección de datos.

II

En el caso analizado, se pretende realizar una consulta en materia urbanística.

La competencia de los Ayuntamientos en esta materia deriva del artículo 25 d) de la Ley de Bases del Régimen Local que les atribuye, en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas, la competencia siguiente:

“d. Ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística; promoción y gestión de viviendas; parques y jardines, pavimentación de vías públicas urbanas y conservación de caminos y vías rurales.”

Por su parte, el derecho a la información y participación ciudadana en la actividad municipal se reconoce en la propia Ley de Bases del Régimen Local (artículos 69 a 72). De conformidad con lo previsto en estos preceptos legales, la ley articula diferentes vías para garantizar estos principios, (acceso a Plenos, iniciativa popular, emisión de certificados de acuerdos, acceso a archivos y registros, y consulta popular, de conformidad con la legislación del Estado y de la Comunidad Autónoma, en aquellos asuntos que sean de especial relevancia para los intereses de los vecinos, con excepción de los relativos a la Hacienda local). Además, uno de estos preceptos, el artículo 70 ter., contempla una previsión expresa en materia urbanística, al señalar que:

“1. Las Administraciones públicas con competencias de ordenación territorial y urbanística deberán tener a disposición de los ciudadanos o ciudadanas que lo soliciten, copias completas de los instrumentos de ordenación territorial y urbanística vigentes en su ámbito territorial, de los documentos de gestión y de los convenios urbanísticos.

2. Las Administraciones públicas con competencias en la materia, publicarán por medios telemáticos el contenido actualizado de los instrumentos de ordenación territorial y urbanística en vigor, del anuncio de su sometimiento a información pública y de cualesquiera actos de tramitación que sean relevantes para su aprobación o alteración.

En los municipios menores de 5.000 habitantes, esta publicación podrá realizarse a través de los entes supramunicipales que tengan atribuida la función de asistencia y cooperación técnica con ellos, que deberán prestarles dicha cooperación.

3. Cuando una alteración de la ordenación urbanística, que no se efectúe en el marco de un ejercicio pleno de la potestad de ordenación, incremente la edificabilidad o la densidad o modifique los usos del suelo, deberá hacerse constar en el expediente la identidad de todos los propietarios o titulares de otros derechos reales sobre las fincas afectadas durante los cinco años anteriores a su iniciación, según conste en el registro o instrumento utilizado a efectos de notificaciones a los interesados de conformidad con la legislación en la materia.”

Estos principios de información y participación ciudadana previstos en la LBRL para toda la actividad municipal, se regulan de manera singular en materia urbanística, en la propia legislación sectorial. Así, la Ley 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo, los incluye dentro de los Principios Generales del Urbanismo en sus artículos 8 y 9, respectivamente:

“Artículo 8. Principio de participación ciudadana.

1. La ordenación urbanística se formulará, tramitará, aprobará y ejecutará favoreciendo y facilitando la participación, en todas sus formas, de las personas físicas o jurídicas, con garantía de las expresamente previstas en esta Ley.

2. El principio de participación comportará el derecho a: Comparecer como interesado, sin necesidad de acreditar legitimación especial, en los

procedimientos de tramitación del planeamiento, de ejecución y de disciplina urbanística.

Acceder y obtener copia, en la forma que se determine por cada administración pública de la documentación que obre en los archivos de las administraciones públicas competentes, sin otras limitaciones que las generales establecidas en las Leyes.

Ejercer en vía administrativa y judicial, sin necesidad de legitimación especial, las acciones pertinentes para exigir de las administraciones públicas y de los sujetos privados el cumplimiento de la legislación y la ordenación urbanística.

Artículo 9. Principio de información pública.

1. La totalidad de la documentación integrante del planeamiento en vigor tendrá carácter público. Para garantizar su publicidad, las administraciones públicas competentes, además de los anuncios y publicaciones oficiales, deberán:

Realizar y mantener ediciones actualizadas de los planes y ponerlas a disposición de la ciudadanía.

Insertar íntegramente los planes, actualizando su contenido, en un lugar de la red telemática de que dispongan y que sea de acceso libre.

Expedir, a solicitud de cualquier persona, certificaciones o copias certificadas de la ordenación urbanística aplicable a unos inmuebles concretos.

2. Todas las personas físicas o jurídicas podrán actuar de acuerdo con la información que se consigne en los documentos expedidos conforme a la letra c del párrafo anterior. La confianza en la veracidad y corrección de dicha información se presumirá legítima a los efectos, en su caso, de la responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas. En caso de error, los documentos expedidos no vinculan a la Administración, sin perjuicio de las indemnizaciones procedentes por daños y perjuicios.

3. En la tramitación de los documentos de planeamiento, los ayuntamientos procurarán la información pública de sus contenidos, proyectos y previsiones mediante instrumentos de información indicativos y comparativos del estado actual y la imagen futura prevista por sus determinaciones."

Además de estos principios generales, la Ley de Suelo y Urbanismo regula, en sus artículos 108 a 110, la participación ciudadana en la formación, tramitación y aprobación del Planeamiento, a través de sesiones abiertas; posibilidad de celebrar consulta popular municipal, según la regulación establecida en la legislación básica de régimen local, en caso de graves controversias ciudadanas sobre alguno de los aspectos incluidos en el plan; material divulgativo y participación en el Consejo Asesor del Planeamiento municipal.

Respecto a los proyectos de urbanización, el artículo 196 del Texto Legal regula su procedimiento de tramitación y aprobación, previéndose para los proyectos inicialmente aprobados un trámite de información pública por un plazo de veinte días para que puedan ser examinados y presentadas las alegaciones procedentes, mediante anuncio en el boletín oficial y publicación en el diario o diarios de mayor circulación del territorio histórico correspondiente.

De conformidad con el régimen jurídico expuesto, todo indica que la participación ciudadana en el planeamiento urbanístico es objeto de una regulación muy detallada en la Ley del suelo.

En cuanto a la forma de participación pretendida por el Ayuntamiento, de los términos en que se formulan las consultas recibidas, se desprende que el Ayuntamiento de XXXXX no pretende realizar una consulta popular del artículo 71 de la Ley de Bases del Régimen Local y del artículo 108 de la Ley de Suelo y Urbanismo. En consecuencia, esta Agencia considera que los datos del Padrón Municipal de Habitantes podrán utilizarse para poner en conocimiento de los ciudadanos los cauces de participación que la ley prevé en materia urbanística, esto es, para facilitarles su participación en las actuaciones urbanísticas del municipio, pero no para articular una forma de participación no contemplada en la Ley, toda vez que de conformidad con la LOPD (Art. 6.2), las Administraciones Públicas únicamente podrán tratar datos personales para el ejercicio de las funciones propias en el ámbito de sus competencias.

Esta consideración se realiza obviamente desde el punto de vista de una autoridad de control cuya misión no es examinar la adecuación a derecho de las vías de participación ciudadana en la actividad de las Administraciones Públicas, sino velar por el derecho fundamental de las personas a la protección de sus datos.

En consecuencia, deberá ser el propio Ayuntamiento consultante quien determine si la consulta pretendida tiene o no encaje en la legislación de bases de régimen local y en la normativa urbanística, cuestión clave para dotar de legitimidad al tratamiento de los datos del Padrón. (CN 12-003)

CEDER DATOS DEL PADRÓN MUNICIPAL DE HABITANTES CON EL FIN DE ELABORAR UNA MEMORIA SOBRE EL MUNICIPIO.

DICTAMEN QUE SE EMITE EN RELACIÓN A LA CONSULTA PLANTEADA POR EL AYUNTAMIENTO DE XXXXX SOBRE LA POSIBILIDAD DE CEDER DATOS DEL PADRON MUNICIPAL DE HABITANTES CON EL FIN DE ELABORAR UNA MEMORIA SOBRE EL MUNICIPIO.

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 20 de diciembre de 2011 tiene entrada en esta Agencia Vasca de Protección de Datos un escrito remitido por el Ayuntamiento de XXXXX por el que se eleva consulta en relación con el asunto arriba referenciado.

SEGUNDO: A dicho escrito de requerimiento de dictamen se adjunta la petición recibida en el Ayuntamiento, formulada por un particular, en la que, con el fin de elaborar una memoria sobre el municipio se solicitan los nombres de las personas nacidas entre 1911 y 1945, ambos incluidos, y que sigan residiendo en el municipio en la actualidad, para “crear un listado de referencia para contactar con ellos”.

TERCERO: El artículo 17.1 de la Ley 2/2004, de 25 de febrero, de Ficheros de Datos de Carácter Personal de Titularidad Pública y de Creación de la Agencia Vasca de Protección de Datos, en su apartado n) atribuye a la Agencia Vasca de Protección de Datos la siguiente función:

“Atender a las consultas que en materia de protección de datos de carácter personal le formulen las administraciones públicas, instituciones y corporaciones a que se refiere el artículo 2.1 de esta Ley, así como otras personas físicas o jurídicas, en relación con los tratamientos de datos de carácter personal incluidos en el ámbito de aplicación de esta Ley.”

Corresponde a esta Agencia Vasca de Protección de Datos, en virtud de la normativa más arriba citada, la emisión del informe en respuesta a la consulta formulada.

CONSIDERACIONES

I

Una vez examinada la consulta planteada por el Ayuntamiento de XXXXX y llevada ésta a los términos propios de la Ley Orgánica 15/1999 de Protección de Datos de Carácter Personal, de 13 de diciembre (en adelante LOPD), concluimos que el contenido de la misma versa sobre la licitud de la comunicación de datos del padrón municipal de habitantes a personas distintas de sus titulares.

Esta cuestión ha sido ya abordada por la Agencia Vasca de Protección de Datos en varios dictámenes, siendo conveniente recordar lo recogido en la consulta CN10- 014, que al analizar esta cuestión establecía lo siguiente:

“Hemos de tener en cuenta que en el artículo 3 i) de la LOPD se define como cesión o comunicación de datos “toda revelación de datos realizada a una persona distinta del interesado.”; por ello, el tratamiento de datos consistente en expedir y entregar un certificado de empadronamiento histórico colectivo a una persona, implica una cesión o comunicación de datos de carácter personal.

La cesión de datos a terceros se regula con carácter general en el artículo 11 de la LOPD exigiéndose en el punto 1 el consentimiento del afectado. En el punto 2 se incluyen las excepciones a la necesidad del consentimiento, siendo conveniente a nuestros efectos destacar lo recogido en el apartado a)

“Cuando la cesión está autorizada en una ley.”

Debemos por tanto analizar si existe norma de rango legal que habilite la cesión de los datos personales contenidos en el Padrón. La Ley fundamental que regula y que autoriza la cesión de datos del padrón es la Ley 7/1985, reguladora de las Bases del Régimen Local, cuyo artículo 16.3 establece lo siguiente:

“Los datos del Padrón Municipal se cederán a otras Administraciones públicas que lo soliciten sin consentimiento previo al afectado solamente cuando les sean necesarios para el ejercicio de sus respectivas competencias, y exclusivamente para asuntos en los que la residencia o el domicilio sean datos relevantes. También pueden servir para elaborar estadísticas oficiales sometidas al secreto estadístico, en los términos previstos en la Ley 12/1989, de 9 de mayo, de la Función Estadística Pública y en las leyes de estadística de las comunidades autónomas con competencia en la materia.”

Esta regulación se completa con lo dispuesto en el Real Decreto 1690/1986, de 11 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Población y Demarcación de las Entidades Locales. Esta norma reglamentaria define el Padrón en su artículo 53 y prevé asimismo la cesión a las Administraciones Públicas en los mismo términos del 16.3 de la Ley de Bases del Régimen Local:

“1. El Padrón municipal es el registro administrativo donde constan los vecinos de un municipio. Sus datos constituyen prueba de la residencia en el municipio y del domicilio habitual en el mismo. Las certificaciones que de dichos datos se expidan tendrán carácter de documento público y fehaciente para todos los efectos administrativos.

2. Los datos del padrón municipal se cederán a otras Administraciones públicas que lo soliciten sin consentimiento previo del afectado solamente cuando les sean necesarios para el ejercicio de sus competencias, y exclusivamente para asuntos en los que la residencia o el domicilio sean datos relevantes. También pueden servir para elaborar estadísticas oficiales sometidas al secreto estadístico, en los términos previstos en la Ley 12/1989, de 9 de mayo, de la Función Estadística Pública.

Fuera de estos supuestos, los datos del padrón son confidenciales y el acceso a los mismos se regirá por lo dispuesto en la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de Regulación del Tratamiento Automatizado de los Datos de Carácter Personal y en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

3. En todo caso, el padrón municipal está sujeto al ejercicio por parte de los vecinos de los derechos de acceso y de rectificación y cancelación regulados en los artículos 14 y 15 de la Ley Orgánica 5/1992, de 19 de octubre.”

La mención que este artículo recoge en relación con la Ley Orgánica 5/1992, ya derogado, hay que entenderlas referidas a la LOPD.

En principio, la normativa específica reguladora del Padrón no contempla otras cesiones que no tengan por destinatarios a las Administraciones Públicas, sin que al

amparo de dicha norma podemos justificar una cesión de datos del Padrón a terceros.

A esta misma conclusión llega el Informe 0379/2007 de la Agencia Española de Protección de Datos cuando, al examinar la posibilidad de transmitir los datos contenidos en el Padrón Municipal de Habitantes a un particular que solicita conocer los datos de las personas anteriormente empadronadas en un inmueble de su propiedad establece que *"de lo dispuesto en el citado artículo 16 de la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local se desprende que los datos del Padrón Municipal únicamente podrán ser comunicados, con la extensión y para las finalidades que se han venido indicando, a las Administraciones Públicas, sin que dicha norma habilite a su transmisión a personas o entidades privadas, como la que se indica en la consulta."*

Igual criterio se mantiene por parte de la doctrina, así, Fuentetaja Pastor y Medina González en su obra *"la protección de datos en la Administración Local"* (Iustel 2008 pg. 151), establecen que *"la naturaleza y configuración legal del Padrón implica que la comunicación y cesión de los datos del Padrón municipal de habitantes a terceros no está amparada en la normativa reguladora del mismo. Como hemos visto, la Ley de bases del Régimen Local sólo prevé la comunicación o cesión de datos del Padrón de habitantes a otras Administraciones Públicas, sin que las excepciones recogidas en el artículo 11.2 de la Ley Orgánica de Protección de Datos sean de aplicación a las relaciones de un Ayuntamiento-responsable del Fichero Padrón- con terceros."*

Por último también abunda en esta tesis la Resolución de 4 de julio de 1997 de la Presidenta del Instituto Nacional de Estadística y del Director general de Cooperación Territorial, por la que se dictan instrucciones técnicas a los Ayuntamientos sobre actualización del Padrón municipal, en cuyo artículo 6 se establece lo siguiente:

"El concepto de interesado legítimo, que distingue a quienes pueden acceder a conocer la información de un registro público, es siempre difícil de precisar. En materia padronal, la referencia a tener en cuenta viene establecida en el nuevo artículo 16.3 de la Ley de Bases del Régimen Local.

De acuerdo con ella sólo existen, en principio, tres tipos de interesados legítimos:

El propio vecino al que se refieran los datos padronales. El vecino puede acceder a su información personalmente o por medio de su representante, legal o voluntario.

Las autoridades que estén al frente de alguna Administración Pública que necesite la información padronal en el ejercicio de sus competencias legales y para asuntos en los que la residencia o el domicilio sean datos relevantes.

Entre estas autoridades se encuentran los responsables de organismos públicos encargados de la elaboración de estadísticas oficiales. Los Jueces y los Tribunales de Justicia: Todas las personas y entidades públicas y privadas están obligadas a prestar, en la forma que la Ley establezca, la colaboración requerida por los Jueces y Tribunales en el curso del proceso y en la ejecución de lo resuelto, con las excepciones que establezcan la Constitución y las leyes... (artículo 17.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, 6/1985, de 2 de julio)."

Las consideraciones reproducidas son plenamente aplicables a la presente consulta, por todo lo cual por la Agencia Vasca de Protección de Datos se adopta la siguiente

CONCLUSIÓN

La cesión de datos del Padrón Municipal de Habitantes a que se refiere el escrito de consulta no se ajusta a la normativa en materia de protección de datos de carácter personal, salvo que la información comunicada consista en el número de hombres y número de mujeres nacidos entre 1911 y 1945 y residentes en el municipio, o bien se cedan los nombres y apellidos de esas personas, con el consentimiento previo e informado de las mismas. (CN 11-041)

CESIÓN DE DATOS RESPECTO AL FICHERO AL QUE SE REFIERE LA DISPOSICIÓN ADICIONAL SEGUNDA DE LA LEY 2/2004.

DICTAMEN QUE SE EMITE EN RELACIÓN A LA CONSULTA PLANTEADA POR XXXXX ACERCA DE LA PETICIÓN DE CESIÓN DE DATOS FORMULADA POR LA DIRECCIÓN DE XXXXX DEL GOBIERNO VASCO RESPECTO AL FICHERO AL QUE SE REFIERE LA DISPOSICIÓN ADICIONAL SEGUNDA DE LA LEY 2/2004.

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 9 de diciembre de 2011 tiene entrada en esta Agencia Vasca de Protección de Datos escrito de XXXXX en relación con el asunto arriba referenciado.

SEGUNDO: En dicho escrito se expresa lo siguiente:

“Con fecha 30 de noviembre de 2011 se ha recibido escrito de XXXXX solicitando una copia de los datos del fichero al que se refiere la Disposición Adicional 2ª de la Ley 2/2004, de 25 de febrero, con la finalidad de permitir la comunicación de los órganos integrados en XXXXX con las personas residentes respecto de todas aquéllas relaciones jurídico-administrativas derivadas de las competencias que su organización tiene encomendadas.

El artículo 17.1n) e la citada Ley 2/2004, de 25 de febrero dispone que es función de la Agencia Vasca de Protección de Datos la de atender a las consultas que en materia de protección de datos de carácter personal le formulen las administraciones públicas, instituciones y corporaciones a que se refiere el artículo 2.1 de esta Ley, así como otras personas físicas o jurídicas en relación con los tratamientos de datos de carácter personal incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley.

Ante el alcance de la cesión solicitada y al amparo de lo dispuesto en el mencionado artículo 17.1n) de la Ley 2/2004, XXXXX solicita el parecer de esa Agencia Vasca de Protección de Datos acerca de la petición de la cesión de datos formulada por la Dirección XXXXX y en concreto sobre si la alusión general a las competencias departamentales y la falta de justificación concreta del dato del domicilio como relevante a esto efectos, se ajusta a los términos paramentos de la cesión de datos padronales (incluido el sexo y fecha de nacimiento).”

A dicho escrito de consulta se adjunta copia del escrito en el que se formula la solicitud de cesión.

TERCERO: El artículo 17.1 de la Ley 2/2004, de 25 de febrero, de Ficheros de Datos de Carácter Personal de Titularidad Pública y de Creación de la Agencia Vasca de Protección de Datos, en su apartado n) atribuye a la Agencia Vasca de Protección de Datos la siguiente función:

“Atender a las consultas que en materia de protección de datos de carácter personal le formulen las administraciones públicas, instituciones y corporaciones a que se refiere el artículo 2.1 de esta Ley, así como otras personas físicas o jurídicas, en relación con los tratamientos de datos de carácter personal incluidos en el ámbito de aplicación de esta Ley.”

Corresponde a esta Agencia Vasca de Protección de Datos, en virtud de la normativa más arriba citada, la emisión del dictamen en respuesta a la consulta formulada.

CONSIDERACIONES

I

Debe señalarse en primer lugar que esta Agencia ya tuvo tempranamente oportunidad de pronunciarse sobre la cuestión relativa a lo dispuesto en la Disposición Adicional Segunda de la Ley 2/2004, de 25 de febrero, de Ficheros de Datos de Carácter Personal de Titularidad Pública y de Creación de la Agencia Vasca de Protección de Datos en su Dictamen de 31 de octubre de 2006 en contestación a la consulta realizada precisamente por XXXXX CN06-018 y accesible a través de la dirección electrónica <http://www.avpd.euskadi.net>.

Las consideraciones contenidas en el mismo pueden servir, a juicio de esta Agencia, para el presente supuesto

Es posible distinguir en aquellos dos tipos de consideraciones; una de carácter general y otra relativa a la aplicación al supuesto concreto planteado.

Resulta conveniente tener a la vista la primera en cuanto no encuentra esta Agencia motivos para variar la misma.

Así se decía en la misma lo siguiente

I

Como bien se señala tanto en la consulta como en la solicitud de datos realizada por la Dirección de Financiación y Contratación Sanitaria que se encuentra en el origen de la misma, es la Disposición Adicional Segunda 1 de la Ley 2/2004, de 25 de febrero, de Ficheros de Datos de Carácter Personal de Titularidad Pública y de Creación de la Agencia Vasca de Protección de Datos, la que resulta clave para intentar dar respuesta a dicha consulta.

De esta manera, debe analizarse en primer lugar y desde una perspectiva general si la comunicación de datos de carácter personal desde el EUSTAT al órgano solicitante tiene cobertura legal o no en dicha Disposición Adicional Segunda, para a continuación intentar concretar la manera y alcance en que la misma debe llevarse a efecto adecuándola a las necesidades del cesionario.

II

Desde la primera perspectiva, es conveniente, tener a la vista desde el inicio la dicción literal de dicha Disposición Adicional Segunda. De acuerdo con la misma:

“Las administraciones generales y forales de la Comunidad Autónoma del País Vasco podrán solicitar al Euskal Estatistika-Erakundea/Instituto Vasco de Estadística, en los términos que se establecen en la disposición adicional segunda de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal y artículo 17.3 de la Ley 7/1985, de las Bases del Régimen Local, sin consentimiento del interesado una copia actualizada del fichero formado con los datos del nombre, apellidos, domicilio, sexo y fecha de nacimiento que constan en los padrones municipales de habitantes correspondientes a los territorios donde ejerzan sus competencias para la creación de ficheros o registros de población. Estos ficheros o registros de población tendrán como finalidad la comunicación de los distintos órganos de cada

administración pública con los interesados residentes en los respectivos territorios, respecto a las relaciones jurídico-administrativas derivadas de las competencias respectivas de las administraciones públicas."

En cuanto la norma transcrita dispone que dicha solicitud lo será en los términos de la Disposición Adicional Segunda de la LOPD y el artículo 17.3 de la LBRL, es pertinente, creemos, traer al presente dictamen el análisis que dichos preceptos ha realizado la Agencia Española de Protección de Datos.

Así, respecto a la Disposición Adicional Segunda de la LOPD, la Agencia Española de Protección de Datos dictaminó en el año 2001 en relación con la transmisión por parte del Instituto Nacional de Estadística de copia de los datos contenidos en el Padrón Municipal de Habitantes a determinados organismos, de conformidad con lo previsto en la Disposición Final Segunda de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de datos de Carácter Personal, cuyo tenor literal indica:

"1. La Administración General del Estado y las Administraciones de las Comunidades Autónomas podrán solicitar al Instituto Nacional de Estadística, sin consentimiento del interesado, una copia actualizada del fichero formado con los datos del nombre, apellidos, domicilio, sexo y fecha de nacimiento que constan en los padrones municipales de habitantes y en el censo electoral correspondientes a los territorios donde ejerzan sus competencias, para la creación de ficheros o registros de población.

2. Los ficheros o registros de población tendrán como finalidad la comunicación de los distintos órganos de cada administración pública con los interesados residentes en los respectivos territorios, respecto a las relaciones jurídico administrativas derivadas de las competencias respectivas de las Administraciones Públicas".

De lo establecido en esta Disposición se desprende que la cesión solicitada será posible, siempre y cuando se cumplan los siguientes requisitos:

1.-Que la cesión sea solicitada por órganos integrados en la Administración General de Estado o las Administraciones de las Comunidades Autónomas.

2.-Que dicha cesión se limite a los datos de nombre, apellidos, domicilio, sexo y fecha de nacimiento que habrán de constar en los padrones de habitantes y en el censo electoral.

3.-Que los datos se limitarán, desde el punto de vista territorial, al ámbito en que el solicitante ejerza su competencia.

4.-Que los datos deberán ser utilizados por el cesionario con la única finalidad de la creación de ficheros o registros de población, que permitirán la comunicación de los órganos de cada Administración Pública con los interesados residentes en sus respectivos territorios, respecto de las relaciones jurídico administrativas derivadas de sus competencias.

Cuando sea procedente y se verifique la cesión de datos por el INE para la creación de tal registro de población, será preciso que la Administración Pública responsable del mismo proceda a la aprobación de la correspondiente norma de creación del fichero y notificar el mismo al Registro General de Protección de Datos.

Frente a la considerada, se producen otras peticiones de datos al INE por parte de órganos administrativos, que son solicitudes parciales de datos que, si bien se fundan en el ejercicio de funciones administrativas, no tienen como finalidad la creación de un específico registro general, en los términos previstos por la citada Disposición.

En este sentido, de lo establecido en el apartado 2 de la Disposición Adicional, en conexión con el apartado 1 parece desprenderse que la cesión a la que aquella se refiere debería efectuarse en virtud de una única solicitud, efectuada por el órgano competente en cada Administración Pública, fundada en la creación de un único registro que sería accesible por los distintos órganos integrados en cada Administración, dentro del ámbito territorial de su actividad.

Por ello, para resolver estos otros supuestos de cesión de datos para posibilitar el ejercicio de funciones administrativas particularizadas, debe analizarse la procedencia de los mismos considerando las Disposiciones reguladoras del Padrón Municipal de Habitantes, contenidas en la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local.

Cuando estas cesiones particularizadas se solicitan del INE y no de entidades locales, resultará esencial atender a lo dispuesto en el último párrafo del artículo 17.3 de la citada Ley, según el cual "el Instituto Nacional de Estadística podrá remitir a las Comunidades Autónomas y a otras Administraciones Públicas los datos de los distintos Padrones en las mismas condiciones señaladas en el artículo 16.3 de esta Ley".

Por su parte, el mencionado artículo 16.3 prescribe que "Los datos del Padrón municipal se cederán a otras Administraciones Públicas que lo soliciten sin consentimiento previo del afectado solamente cuando les sean necesarios para el ejercicio de sus respectivas competencias, y exclusivamente para asuntos en los que la residencia o el domicilio sean datos relevantes. También pueden servir para elaborar estadísticas oficiales sometidas al secreto estadístico, en los términos previstos en la Ley 12/1989, de 9 de mayo, de la Función Estadística Pública. Fuera de estos supuestos, los datos del Padrón son confidenciales y el acceso a los mismos se regirá por lo dispuesto en la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de Regulación del Tratamiento Automatizado de los Datos de Carácter Personal y en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común".

Tomando en consideración lo establecido en el citado precepto, será procedente dicha cesión particularizada cuando la misma se solicite por órganos administrativos para el ejercicio de competencias legales y se cumpla los requisitos analizados

No obstante, la posición de la Agencia Española reflejada en el anterior dictamen, se ha visto alterada tras la entrada en vigor de la Ley Orgánica 14/2003, de 20 de noviembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y obligaciones de los extranjeros en España y su integración social, de la Ley 7/1985, Reguladora de las Bases del Régimen Local, de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y de la Ley 3/1991, de Competencia Desleal, que da una nueva redacción al artículo 17.3 de la Ley de Bases de Régimen Local.

Dicho precepto dispone en la actualidad, tras la entrada en vigor de dicha Ley Orgánica 14/2003, que

“El Instituto Nacional de Estadística remitirá trimestralmente a los Institutos estadísticos de las comunidades autónomas u órganos competentes en la materia, y en su caso, a otras Administraciones públicas los datos relativos a los Padrones en los municipios de su ámbito territorial en los que se produzcan altas o bajas de extranjeros en las mismas condiciones señaladas en el artículo 16.3 de esta Ley”.

De las consecuencias de dicha modificación se ocupa el Informe de la Agencia Española de Protección de Datos 211/2004 que, en el asunto que ahora interesa establece

Este precepto sustituye al ahora derogado anterior último párrafo del artículo 17.3 de la Ley 7/1985, que preveía la posibilidad de cesión por el Organismo consultante “a las Comunidades Autónomas y a otras Administraciones Públicas (de) los datos de los distintos Padrones en las mismas condiciones señaladas en el artículo 16.3 de esta Ley”.

Desaparecida esta previsión normativa, la comunicación de datos a las Administraciones Públicas queda limitada en cuanto a su régimen jurídico a lo que prevé el ya transcrito artículo 16.3 de la Ley 7/1985, que habilita la cesión de los datos de la residencia o domicilio de los vecinos cuando los mismos sean necesarios para el ejercicio por la cesionaria de sus competencias en los supuestos en que dichos datos de residencia y domicilio resulten relevantes para ese ejercicio.

Al propio tiempo, debe recordarse que, según dispone el apartado 1 de la Disposición adicional segunda de la Ley Orgánica 15/1999, “La Administración General del Estado y las Administraciones de las Comunidades Autónomas podrán solicitar al Instituto Nacional de Estadística, sin consentimiento del interesado, una copia actualizada del fichero formado con los datos del nombre, apellidos, domicilio, sexo y fecha de nacimiento que constan en los Padrones Municipales de habitantes y en el censo electoral correspondientes a los territorios donde ejerzan sus competencias, para la creación de ficheros o registros de población”.

En consecuencia, en cuanto a la cuestión referente a si sigue siendo posible la comunicación por el Instituto Nacional de Estadística de los datos contenidos en el Padrón Municipal de Habitantes a otras Administraciones Públicas, sin perjuicio de lo que posteriormente se indicará, ha de concluirse que la misma sería posible en los términos previstos en el artículo 16.3 de la Ley 7/1985 y en la Disposición adicional segunda de la Ley Orgánica 15/1999.

La aplicación de la doctrina contenida en los anteriores informes de la Agencia Española de Protección de Datos, arroja como conclusión, a juicio de esta Agencia, que desde la estricta perspectiva de protección de datos, la Disposición Adicional Segunda de la Ley 2/2004 de 25 de febrero, ofrece cobertura legal a la comunicación de los datos solicitados.

La modificación del artículo 17.3 de la LBRL, operada por la Ley Orgánica 14/2003 no altera, también a nuestro juicio, la anterior conclusión.

Por una parte, téngase en cuenta que dicha modificación ya se había producido al momento de la aprobación de la Ley 2/2004, por lo tanto, la remisión que la Disposición Adicional Segunda de la misma realiza a “los términos del artículo 17.3 de la Ley de Bases de Régimen Local” lo era a dicha nueva redacción. Por otra parte, la interpretación que el Informe de la Agencia Española de Protección de Datos 211/2004 ofrece de la modificación del

artículo 17.3 LBRL, lejos, a nuestro juicio, de imposibilitar la comunicación de datos del Instituto Vasco de Estadística a las administraciones general y forales de la Comunidad Autónoma del País Vasco, confirma el mecanismo establecido por la Disposición Adicional Segunda de la Ley 2/2004, de acuerdo con la cual una única Entidad Pública (el EUSTAT) puede ceder una copia del fichero formado con los datos de los padrones municipales a las administraciones públicas, con la única finalidad de que éstas puedan comunicarse con los ciudadanos y ciudadanas para entablar las relaciones jurídico-administrativas derivadas del ejercicio de las correspondientes competencias administrativas.

La conclusión que de todo ello se extraía era que, con carácter general, dicha Disposición Adicional Segunda habilitaba para la cesión de los datos de carácter personal a los que la misma se refiere y en los términos también en ella contenidos.

II

Se trató a continuación de aplicar al supuesto allí planteado la anterior doctrina general, estableciendo la necesidad de tener en cuenta, por decirlo resumidamente, los siguientes extremos:

En primer lugar, la legitimidad de la finalidad alegada por el cesionario, legitimidad que debe estar en directa relación con el ejercicio de las competencias que tiene legalmente atribuidas.

En segundo, la necesidad de creación de un fichero específico por parte del cesionario, con los requisitos establecidos por la normativa de protección de datos de carácter general.

Como tercero la imposibilidad de utilización de los datos contenidos en dicho fichero por un órgano diferente del propio cesionario.

En cuarto lugar, estricta sujeción a lo previsto en dicha Disposición respecto a los datos que hayan de ser objeto de la cesión sin que pueda incluirse ningún otro (por ejemplo DNI).

Por último, en dicho Dictamen (Consideración V) se recomienda la realización por el órgano solicitante de los datos de una valoración previa sobre la necesidad de contar con el censo de población entero, valoración que, partiendo de la competencia del órgano, debiera tener en cuenta si el ejercicio de la misma abarca a toda la población, de tal manera que si no fuera así bastaría con la realización de

“solicitudes parciales en atención a la concreta función que pretenda desarrollarse” y ello porque “supone una mayor garantía del derecho fundamental a la vez que se ajusta también mejor a la voluntad, tanto del redactor del proyecto de ley como del legislador, si atendemos a la memoria explicativa que acompañó al primero al parlamento y al propio desarrollo del debate parlamentario.”

Pues bien, a juicio de esta Agencia y atendiendo al escrito de la Viceconsejería que se acompaña al de elevación de la consulta, cabe concluir que la comunicación de datos solicitada no sería contraria a la normativa de protección de datos de carácter personal.

Y ello porque de acuerdo con dicho escrito, el mismo parece contener y cumplir los extremos a los que se ha hecho referencia.

Así, se manifiesta en primer lugar la finalidad a la que van a ir destinados los datos obtenidos y se enlaza, haciendo referencia expresa, a “...las competencias que nuestra organización tiene encomendadas”.

Se especifican también los datos objeto de la solicitud, que coinciden exactamente con los contenidos en la Disposición Adicional Segunda.

Se hace referencia expresa a la *“creación del fichero correspondiente relativo al Registro de Población cuya titularidad recaerá en la citada Viceconsejería XXXXX...”*.

Por último, aunque no se dice expresamente que no se utilizará para otros fines, sí se dice que tal fichero que *“...la finalidad del fichero se corresponderá con lo citado en el punto anterior”*.

Es cierto que no consta de manera expresa la previa valoración de si son necesarios los datos de toda la población. Pero tal extremo, como se dijo más arriba, suponía más una recomendación que un requisito para proceder a la comunicación solicitada.

En definitiva, a nuestro juicio, e intentando ofrecer respuesta a la concreta pregunta realizada, la alusión general a las competencias y la falta de justificación concreta del dato del domicilio como relevante no constituyen razón suficiente para no proceder a la transmisión de los datos solicitados, porque dicha transmisión se ajusta a lo dispuesto en la Disposición Adicional Segunda, máxime teniendo en cuenta que no se ha producido desarrollo reglamentario de dicha Disposición, sin que cuente por lo tanto esta Agencia más que con su literal y con la interpretación de la que ha sido objeto, sin que pueda establecer más límite que los derivados de las mismas.

CONCLUSIONES

1. La comunicación por XXXXX a la Viceconsejería de XXXXX del Gobierno Vasco, no se opone a la normativa sobre protección de datos de carácter personales, en los términos contenidos en el cuerpo del presente Dictamen.

2. De acuerdo con lo establecido en la Disposición Adicional Segunda 1 de la Ley 2/2004, de 25 de febrero, de Ficheros de Datos de Carácter Personal de Titularidad Pública y de Creación de la Agencia Vasca de Protección de Datos de los datos solicitados por dicha Viceconsejería, tendrán como única finalidad la comunicación de la misma con los ciudadanos y ciudadanas para entablar las relaciones jurídico-administrativas derivadas del ejercicio de las competencias que corresponden a dicho órgano. (CN 11-040)

SOLICITUD DE DATOS CON TRASCENDENCIA TRIBUTARIA.

DICTAMEN QUE SE EMITE EN RELACIÓN A LA CONSULTA PLANTEADA POR LA SECRETARIA TÉCNICA DEL DEPARTAMENTO DE HACIENDA Y FINANZAS DE LA DIPUTACIÓN FORAL DE XXXXX EN RELACIÓN CON LA SOLICITUD DE DATOS CON TRASCENDENCIA TRIBUTARIA.

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 17 de junio de 2011 tiene entrada en esta Agencia Vasca de Protección de Datos escrito de la Secretaria Técnica del Departamento de Hacienda y Finanzas de la Diputación Foral de XXXXX en relación con el asunto arriba referenciado.

SEGUNDO: En dicho escrito de remisión de la consulta se dice expresamente que:

Desde hace varias campañas, el Servicio de Gestión de Impuestos Directos venía solicitando a los Ayuntamientos de XXXXX información sobre determinados datos del padrón municipal de habitantes, a fin de combatir una modalidad de fraude consistente en que determinadas personas adquieren una segunda residencia con el objeto de acceder a la deducción por adquisición de vivienda habitual. A fin de sistematizar y dotar de seguridad a estas solicitudes de cesión a los Ayuntamientos, en noviembre de 2010 se les envió una carta proponiendo una informatización de dichas consultas, todo ello en virtud de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 91 de la Norma Foral 2/2005 General Tributaria, que establece que las autoridades, cualquiera que sea su naturaleza, que en general, ejerzan funciones públicas, estarán obligados a suministrar a la Administración tributaria cuantos datos, informes y antecedentes con trascendencia tributaria recabe esta mediante disposiciones de carácter general o a través de requerimientos concretos.

El Ayuntamiento de XXXXX, a la vista de la propuesta referida, planteo consulta ante la AVPD la cual fue objeto del Dictamen el 14 de enero de 2011 (ref. CN11-033), del que se infería que los términos de la petición remitida a los Ayuntamientos por el Departamento de Hacienda y Finanzas constituya una cesión de la totalidad del padrón, la cual constituía un tratamiento no ajustado a la normativa en materia de protección de datos.

Dado que la consulta y la autorización giradas por el Departamento de Hacienda a los Ayuntamientos no pretendían una "cesión de la totalidad del padrón" sino realizar consultas puntuales referidas a datos y contribuyentes concretos, se celebró una reunión con varios representantes de la AVPD a fin de desbloquear el proceso. En el curso de la misma se aclaró que términos de la petición inicial remitida a los Ayuntamientos podían resultar más dudosos desde el punto de vista del régimen de protección de datos de carácter personal, de modo que se corrigió el texto de la comunicación y de la autorización anexa (se adjunta copia), de cara a remitir una segunda petición a los Ayuntamientos de los que no se había recibido una respuesta afirmativa. Sin embargo, hay de momento dos ayuntamientos que siguen mostrando su reticencia a ceder información solicitada amparándose en el contenido del Dictamen de la AVPD de 14 de enero de 2011.

Por ello, resultaría oportuno que desde la AVPD se efectuara pronunciamiento expreso respecto a la procedencia de los términos de la autorización de la cesión por parte de los Ayuntamientos al Departamento de Hacienda y Finanzas de aquellos datos del Padrón Municipal de Habitantes necesarios para el cumplimiento de sus funciones y competencias, entre las que se encuentra la

lucha contra el fraude fiscal y la correcta aplicación de la de la normativa tributaria y las deducciones fiscales previstas en la misma.

TERCERO: Con fecha 17 de mayo de 2011 se remitió por la Diputación Foral de XXXXX a esta Agencia Vasca de Protección de Datos, una copia de la carta que se envió a los ayuntamientos de los que aún no se había recibido por dicha Diputación respuesta afirmativa a la solicitud realizada para que por esta Agencia emitiera su opinión acerca de la adecuación de la misma a la normativa de protección de datos.

Por la Agencia Vasca de Protección de Datos se dio respuesta a dicha Diputación con fecha 25 de mayo de 2011.

CUARTO: El artículo 17.1 de la Ley 2/2004, de 25 de febrero, de Ficheros de Datos de Carácter Personal de Titularidad Pública y de Creación de la Agencia Vasca de Protección de Datos, en su apartado n) atribuye a la Agencia Vasca de Protección de Datos la siguiente función:

“Atender a las consultas que en materia de protección de datos de carácter personal le formulen las administraciones públicas, instituciones y corporaciones a que se refiere el artículo 2.1 de esta Ley, así como otras personas físicas o jurídicas, en relación con los tratamientos de datos de carácter personal incluidos en el ámbito de aplicación de esta Ley.”

Corresponde a esta Agencia Vasca de Protección de Datos, en virtud de la normativa más arriba citada, la emisión del informe en respuesta a la consulta formulada.

CONSIDERACIONES

I

Se solicita de esta Agencia un pronunciamiento expreso sobre la procedencia de los términos de la autorización de la cesión por parte de los Ayuntamientos al Departamento de Hacienda y Finanzas de aquellos datos del Padrón Municipal de Habitantes necesarios para el cumplimiento de sus funciones y competencias, entre las que se encuentra la lucha contra el fraude fiscal y la correcta aplicación de la normativa tributaria y las deducciones fiscales previstas en la misma.

Al respecto no cabe a esta Agencia más que dar por reproducidas las consideraciones realizadas en el Dictamen de 14 de enero de 2011 (CN10-033) y en la respuesta de 25 de mayo de 2011 a la que se hace referencia en el Antecedente III del presente.

En relación al primero, se encuentra accesible al público en la dirección electrónica http://www.avpd.euskadi.net/so45249/es/contenidos/informe_estudio/dictamenes/es_dicta/adjuntos/D11-002_exp_CN10-033.pdf.

En relación al segundo de los documentos citados y en cuanto aún conocido por el consultante, no es público, conviene transcribirlo a los efectos que dicho consultante considere oportunos.

Así, de acuerdo con el mismo

En relación con la carta que habéis remitido a los Ayuntamientos que aún no han autorizado el acceso al Departamento de Hacienda de esa Institución Foral a los datos del Padrón Municipal, te comento lo siguiente:

El padrón municipal de habitantes es seguramente el fichero más característico de los ayuntamientos, y se constituye legalmente como un registro

administrativo de los vecinos del municipio (artículo 16.1 LBRL). En el padrón se recogen datos de carácter personal y ello con la finalidad de determinar la población del municipio (artículo 15 LBRL), constituir prueba de la residencia y domicilio de los vecinos de la localidad (artículo 16.1LBRL), y además sirve para elaborar el censo electoral (artículo 16.2h) LBRL) y estadísticas oficiales (artículo 16.3 LBRL).

En el padrón deben constar los datos identificativos de los vecinos y demás datos personales que exige el artículo 16.2 LBRL. Estos datos obligatorios son: nombre y apellidos, sexo, domicilio habitual, nacionalidad, lugar y fecha de nacimiento, número de DNI o número de la tarjeta de residencia en vigor o número de identificación de extranjero, según el caso, certificado o título escolar o académico que se posea y cuantos otros datos puedan ser necesarios para la elaboración del censo electoral, siempre que se garantice el respeto a los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución.

El acceso solicitado es desde la perspectiva de la protección de datos una cesión o comunicación de datos, esto es "toda revelación de datos realizada a una persona distinta del interesado". El artículo 11.1 de la LOPD establece la regla general aplicable en cuanto a la cesión de datos, al señalar que: "Los datos de carácter personal objeto del tratamiento sólo podrán ser comunicados a un tercero para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario con el previo consentimiento del interesado."

De este modo se garantiza el derecho fundamental de las personas a la protección de sus datos personales, que deriva del 18.4 CE, y que implica que el interesado está facultado para conocer y consentir quién trata sus datos personales y para qué.

Sin embargo, el apartado 2 del citado artículo 11 LOPD, contempla las excepciones al consentimiento para que la cesión pueda producirse, y entre ellas, cuando la cesión esté autorizada en una norma con rango formal de ley.

El régimen de cesión de los datos obrantes en el padrón municipal se contiene en el artículo 16.3 de la citada Ley de Bases de Régimen Local, del siguiente tenor literal:

"Los datos del Padrón Municipal se cederán a otras Administraciones públicas que lo soliciten sin consentimiento previo al afectado solamente cuando les sean necesarios para el ejercicio de sus respectivas competencias, y exclusivamente para asuntos en los que la residencia o el domicilio sean datos relevantes. También pueden servir para elaborar estadísticas oficiales sometidas al secreto estadístico, en los términos previstos en la Ley 12/1989, de 9 de mayo, de la Función Estadística Pública y en las leyes de estadística de las comunidades autónomas con competencia en la materia."

Fuera de estos casos, los datos del padrón son confidenciales, y el acceso a los mismos debe respetar las previsiones de la Ley Orgánica 15/1999, de 15 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD, en adelante).

La cesión de datos a las Administraciones Tributarias se regula en el artículo 94.1 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, que establece lo siguiente:

"Las autoridades, cualquiera que sea su naturaleza, los titulares de los órganos del Estado, de las CCAA y de las entidades locales; los organismos autónomos y las entidades públicas empresariales; las cámaras y corporaciones, colegios y asociaciones profesionales; las mutualidades de previsión social; las demás

entidades públicas, incluidas las gestoras de la Seguridad Social y quienes en general, ejerzan funciones públicas, estarán obligados a suministrar a la Administración tributaria cuantos datos, informes y antecedentes con trascendencia tributaria recabe ésta mediante disposiciones de carácter general o a través de requerimientos concretos, y a prestarle, a ella y a sus agentes, apoyo, concurso, auxilio y protección para el ejercicio de sus funciones.”

De conformidad con el apartado 5 de ese mismo precepto legal, la cesión de datos de carácter personal que se deba efectuar a la Administración Tributaria no requerirá el consentimiento de los afectados. Idénticas previsiones se contienen en la Norma Foral 2/2005, de 8 de marzo, General Tributaria del Territorio Histórico de Gipuzkoa, en su artículo 91, apartados 1 y 5, respectivamente.

De conformidad con lo anterior, cabe concluir que los datos del padrón municipal podrán cederse a la Hacienda Foral xxx, sin consentimiento de los titulares de los datos, siempre que los datos recabados sean necesarios para la competencia en materia tributaria que se pretenda ejercer, siendo la residencia o domicilio un dato relevante.

Una vez motivada la petición, los ayuntamientos podrán acceder a la misma cediendo los datos del Padrón Municipal que sean adecuados, pertinentes y no excesivos para el cumplimiento de la finalidad concreta y legítima de la Administración peticionaria, de acuerdo con las exigencias del principio de calidad de los datos que proclama el artículo 4 de la LOPD.

Este principio de calidad de los datos, constituye junto con los de información y consentimiento, uno de los pilares básicos del derecho fundamental a la protección de los datos de carácter personal, y no consiste tanto en una limitación de los datos que pueden ser objeto de tratamiento, sino en la manifestación de la necesaria proporcionalidad en el tratamiento de datos de carácter personal. Y es precisamente el respeto a ese principio el que, a juicio de la AVPD, impediría una petición masiva e indiscriminada de datos personales obrantes en el padrón, o la cesión automática de los datos a la Administración Tributaria, sin ponderar si cumple ese principio de calidad de los datos, obligado también en la gestión del Padrón Municipal de Habitantes.

Y es esto lo que se trasladó por la AVPD en el dictamen de 14 de enero de 2011, emitido en respuesta a la consulta formulada por el Ayuntamiento de XXXXX, y posteriormente en la reunión que mantuvimos en la sede de la Hacienda Foral de XXXXX.

La carta que ahora se ha remitido a los Ayuntamientos que aún no han autorizado a la DFX el acceso a su Padrón, hace hincapié en que el sistema que están desarrollando con IZFE posibilitará el acceso a datos puntuales de determinados contribuyentes, siempre de manera selectiva, para el cumplimiento de sus funciones y competencias. En esta carta se solicita autorización para el acceso a unos concretos datos del padrón, que se detallan en la solicitud cursada, referidos a determinados contribuyentes. Si la autorización recabada, es como entendemos, para la finalidad que motivó la petición inicial, esto es, el control del fraude en la deducción por compra de vivienda habitual, el principio de calidad de los datos exigirá no sólo ponderar qué datos del padrón son necesarios para lograr la finalidad perseguida, sino también los contribuyentes a cuyos datos se pretende acceder para el logro de esa misma finalidad (entre los que no estarían quienes no han realizado es deducción y por tanto, no han podido cometer el fraude).

En la carta enviada se recuerda también la competencia de la DFX para recabar los datos necesarios para el ejercicio de sus competencias y la posibilidad de que se amplíe la petición de consultas sistematizadas de datos del padrón para finalidades distintas. En este sentido, parece obligado insistir en que la Hacienda Foral de XXXXX al formular sus solicitudes de acceso al Padrón tendrá que motivar ante el Ayuntamiento, más allá del mero ejercicio de sus competencias tributarias, la necesidad de los datos recabados para la finalidad concreta de que se trate, al objeto de que el Ayuntamiento pueda ponderar y valorar la cesión solicitada.

En este sentido, resulta obligado citar la propia normativa foral, en concreto, el Decreto Foral 23/2010, de 28 de septiembre, por el que se regula la utilización de medios electrónicos en el ámbito de la Administración Foral. El artículo 45 de este Decreto Foral, dedicado a los "Requisitos y efectos de la transmisión de datos por medios electrónicos", regula, en su apartado 3, los extremos que la petición de transmisión de datos deberá contener, y que son: los datos objeto de la transmisión y sus titulares; la finalidad para la que se efectúa; la competencia del destinatario que justifica el dato que se recaba; la periodicidad, en su caso, de la transmisión; la forma que ha de materializarse la transmisión y, en su caso, la constancia del previo consentimiento de las personas titulares de los datos a su cesión.

Por su parte, el apartado 1 de este mismo artículo 45 del Decreto Foral 23/2010, se refiere expresamente a la transmisión por medios electrónicos de los datos necesarios para el ejercicio de la competencia en el marco de un procedimiento o actuación administrativa. Este precepto reglamentario, no es sino plasmación del principio de calidad de los datos que la LOPD proclama como uno de los principios básicos del derecho fundamental a la protección de los datos de carácter personal.

Por último, convendría también recordar que siempre que la finalidad pretendida pudiera lograrse sin necesidad de asociar la información obtenida del padrón a personas físicas identificadas o identificables, bastaría con los datos se comunicasen de forma disociada."

CONCLUSIÓN

1.- La comunicación de datos solicitada no es contraria a la normativa de protección de datos de carácter personal en los términos señalados en el presente dictamen. (CN 11-040)

LEGALIDAD DE UN MODELO DE ATENCIÓN EN EL QUE CADA FUNCIONARIO QUE VAYA A REGISTRAR CUALQUIER DOCUMENTO PUEDA VER/CONSULTAR EL DOMICILIO DE VECINOS DEL MUNICIPIO.

DICTAMEN QUE SE EMITE EN RELACIÓN A LA CONSULTA PLANTEADA POR EL AYUNTAMIENTO DE XXXXX A LA LEGALIDAD DE UN MODELO DE ATENCIÓN QUE CONTEMPLA EL REGISTRO DESCENTRALIZADO DE DOCUMENTACIÓN QUE PERMITE QUE TODO FUNCIONARIO MUNICIPAL QUE VAYA A REGISTRAR CUALQUIER DOCUMENTO PUEDA VER/CONSULTAR EL DOMICILIO DE LOS VECINOS DE XXXXX.

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 23 de mayo de 2011 tiene entrada en esta Agencia Vasca de Protección de Datos escrito del Ayuntamiento de XXXXX por el que se eleva consulta en relación con varios asuntos.

SEGUNDO: En dicho escrito de remisión de la consulta se dice expresamente que:

“Este Ayuntamiento va a implantar un modelo de atención que contempla el Registro descentralizado de documentación, con una aplicación informática que permite que cualquier persona que esté registrando pueda ver e incorporar, en su caso, la dirección de empadronamiento sin ningún tipo de restricción.

La Subárea de Población propone una serie de alternativas al respecto que técnicamente parecen plantear complicaciones, por lo que la consulta que se plantea a esa Agencia es si hay algún problema en permitir que TODO FUNCIONARIO MUNICIPAL que vaya a registrar cualquier documento pueda ver/consultar el domicilio de los vecinos de XXXXX, aunque en última instancia no llegue a hacer efectivo el apunte de registro.”

TERCERO: Al escrito se acompaña un informe emitido por la Subárea de Población y Territorio del que reproducimos lo siguiente:

“Al automatizar los accesos a Padrón de Habitantes a través de intranet se ha tenido en cuenta todo esto, tanto en lo que respecta a otras Áreas municipales como a otras Administraciones Públicas:

El nivel básico (SI/NO está empadronado un DNI en XXXXX) será de libre acceso para todo el mundo.

El nivel medio (visualización de algunos datos padronales, entendiendo que conocer el domicilio actual es básico para la actuación de quien accede a los datos) habría que restringirlo o, cuando menos, controlarlo estrictamente.

El nivel máximo (emisión de volante) sería el que en la actualidad tienen Acción Social, Viviendas Municipales, Juventud para sus respectivos “clientes”.

Ahora bien, a la hora de hacer un asiento de registro de entrada en la futura nueva aplicación, lo que se pretende es facilitar el trabajo y que el usuario no tenga que introducir el domicilio del solicitante (se supone que si es vecino de Bilbao, el domicilio de referencia en la solicitud será el de empadronamiento) y se nos ocurren varias opciones.

Al introducir el DNI/NIE/documento, el sistema incorporará nombre y apellidos si es encontrado en Padrón de habitantes (si no es localizado habrá que introducir absolutamente toda la información) y las opciones serán:

a) En este mismo momento ya queda rastro de quién ha accedido al sistema y, si finalmente no se lleva a cabo el registro, puede conocerse la fecha y la información a la que accede.

b) Introducir todos los datos previstos salvo domicilio, dato que se incorporará (si existe el habitante en padrón) cuando el asiento ya esté confirmado como solicitud concreta de algo por parte de un ciudadano, momento en el que podrá ser modificado para la solicitud concreta si es necesario.

c) Si la persona es la correcta, el sistema "internamente" incorporará el domicilio de empadronamiento y únicamente cuando el asiento esté confirmado podrá ser visualizado por el usuario y, si es necesario, modificado por éste para la solicitud concreta.

d) Acceder a Padrón vía intranet entre aplicaciones (registro de entrada/padrón de habitantes) para incorporar el domicilio de empadronamiento.

El motivo de estas argumentaciones es que así queda rastro de todos los accesos "internos" desde otras aplicaciones municipales a Padrón por parte de personal ajeno al departamento gestor de este fichero."

CUARTO: El artículo 17.1 de la Ley 2/2004, de 25 de febrero, de Ficheros de Datos de Carácter Personal de Titularidad Pública y de Creación de la Agencia Vasca de Protección de Datos, en su apartado n) atribuye a la Agencia Vasca de Protección de Datos la siguiente función:

"Atender a las consultas que en materia de protección de datos de carácter personal le formulen las administraciones públicas, instituciones y corporaciones a que se refiere el artículo 2.1 de esta Ley, así como otras personas físicas o jurídicas, en relación con los tratamientos de datos de carácter personal incluidos en el ámbito de aplicación de esta Ley."

Corresponde a esta Agencia Vasca de Protección de Datos, en virtud de la normativa más arriba citada, la emisión del informe en respuesta a la consulta formulada.

CONSIDERACIONES

I

Se somete al criterio de la Agencia Vasca de Protección de Datos la adecuación a la normativa en materia de protección de datos de unos eventuales tratamientos de datos relacionados con el fichero padrón municipal de habitantes del Ayuntamiento de XXXXX. La cuestión central, tal y como se expone en el escrito de solicitud es la relativa a "si hay algún problema en permitir que TODO FUNCIONARIO MUNICIPAL que vaya a registrar cualquier documento pueda ver/consultar el domicilio de los vecinos de XXXXX, aunque en última instancia no llegue a hacer efectivo el apunte de registro".

Como se desprende del planteamiento que se realiza en la consulta, el intento de dar respuesta a la cuestión que preocupa al Ayuntamiento de XXXXX exige una aproximación al régimen jurídico al que se encuentra sometido el padrón municipal. Dicho régimen jurídico se contiene, básicamente, en los artículos 15, 16 y 17 de la Ley de Bases de Régimen Local, en la redacción dada por las Leyes 4/1996, de 10 de enero, de modificación de la LBRL en esta materia y en la Ley Orgánica 14/2003, de 20 de noviembre de Extranjería.

Interesa destacar, a los efectos del presente Dictamen, el artículo 16, a cuyo tenor

“1. El Padrón municipal es el registro administrativo donde constan los vecinos de un municipio. Sus datos constituyen prueba de la residencia en el municipio y del domicilio habitual en el mismo. Las certificaciones que de dichos datos se expidan tendrán carácter de documento público y fehaciente para todos los efectos administrativos.

La inscripción en el Padrón Municipal sólo surtirá efecto de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 de esta Ley por el tiempo que subsista el hecho que la motivó y, en todo caso, deberá ser objeto de renovación periódica cada dos años cuando se trate de la inscripción de extranjeros no comunitarios sin autorización de residencia permanente.

El transcurso del plazo señalado en el párrafo anterior será causa para acordar la caducidad de las inscripciones que deban ser objeto de renovación periódica, siempre que el interesado no hubiese procedido a tal renovación. En este caso, la caducidad podrá declararse sin necesidad de audiencia previa del interesado.

2. La inscripción en el Padrón municipal contendrá como obligatorios sólo los siguientes datos:

- a) Nombre y apellidos.
- b) Sexo.
- c) Domicilio habitual.
- d) Nacionalidad.
- e) Lugar y fecha de nacimiento.
- f) Número de documento nacional de identidad o tratándose de extranjeros: Número de la tarjeta de residencia en vigor, expedida por las autoridades españolas o, en su defecto, número del documento acreditativo de la identidad o del pasaporte en vigor expedido por las autoridades del país de procedencia, tratándose de ciudadanos nacionales de estados miembros de la Unión Europea, de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo o de Estados a los que, en virtud de un convenio internacional se extienda el régimen jurídico previsto para los ciudadanos de los Estados mencionados.

Número de identificación de extranjero que conste en documento, en vigor, expedido por las autoridades españolas o, en su defecto, por no ser titulares de éstos, el número del pasaporte en vigor expedido por las autoridades del país de procedencia, tratándose de ciudadanos nacionales de Estados no comprendidos en el inciso anterior de este párrafo g) Certificado o título escolar o académico que se posea.

g) Certificado o título escolar o académico que se posea.

h) Cuantos otros datos puedan ser necesarios para la elaboración del Censo Electoral, siempre que se garantice el respeto a los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución.

3. Los datos del Padrón municipal se cederán a otras Administraciones

Públicas que lo soliciten sin consentimiento previo del afectado solamente cuando les sean necesarios para el ejercicio de sus respectivas competencias, y exclusivamente para asuntos en los que la residencia o el domicilio sean datos relevantes. También pueden servir para elaborar estadísticas oficiales sometidas al secreto estadístico, en los términos previstos en la Ley 12/1989, de 9 de mayo de la Función Estadística Pública y en las leyes de estadística de las comunidades autónomas con competencia en la materia (Redacción dada por la LO 4/2003.

II

En relación con el carácter de los datos que obran en el Padrón Municipal, la jurisprudencia ha declarado de manera reiterada que:

“Los datos del padrón son confidenciales pues contienen datos propios del ámbito de privacidad de los empadronados como se infiere de la simple lectura del artículo 16.2 de la Ley de Bases de Régimen Local donde se exponen los datos que obligatoriamente constan en el Padrón y que están sometidos a la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal con la única excepción contenida en el artículo 16.3 de dicha Ley de Bases.”

De conformidad con lo establecido en el citado artículo 16 de la Ley de Bases de Régimen Local, la expresión “datos del Padrón municipal” se refiere a los datos que en sentido propio sirven para atender a la finalidad a que se destina el Padrón Municipal: la determinación de la residencia en el municipio y del domicilio habitual en el mismo, la atribución de la condición de vecino, de modo que permita la determinación de la población del municipio. La utilización de los datos del Padrón con una finalidad diferente se rige por lo dispuesto en la normativa de Protección de Datos de Carácter Personal, requiriendo el consentimiento de los afectados para su tratamiento.

Existe una coincidencia prácticamente total entre los diferentes órganos de control de protección de datos, en considerar que dicho artículo 16.3, por una parte, únicamente posibilita la cesión de aquellos datos que en sentido propio sirven para atender a la finalidad a que se destina el padrón (determinación del domicilio o residencia habitual de los ciudadanos, la atribución de la condición de vecino, la determinación de la población del municipio y la acreditación de la residencia y domicilio, en definitiva, datos identificativos y datos de domicilio, no cualquier otro) y, por otra, que únicamente será posible dicha cesión de esos concretos datos para el ejercicio de una competencia del cesionario en la que el domicilio o la residencia sea un dato relevante, siendo obligación de dicho cesionario justificar tanto su competencia como la relevancia del dato padronal en orden a la realización de la misma.

La exigencia de competencia supone una aplicación del principio de finalidad recogido en el artículo 4.2 de la Ley 15/1999 de protección de datos de carácter personal:

“Los datos de carácter personal objeto de tratamiento no podrán usarse para finalidades incompatibles con aquellas para las que los datos hubieran sido recogidos. No se considerará incompatible el tratamiento posterior de éstos con fines históricos, estadísticos o científicos.”

III

En relación con la necesidad de acreditar la competencia, hay que señalar que además del régimen jurídico propio establecido por la Ley de Bases de Régimen Local, es de aplicación al Padrón lo dispuesto en la Disposición adicional segunda, apartado segundo de la Ley Orgánica 15/1999:

“Los ficheros o registros de población tendrán como finalidad la comunicación de los distintos órganos de cada administración pública con los interesados residentes en los respectivos territorios, respecto a las relaciones jurídico administrativas derivadas de las competencias respectivas de las Administraciones Públicas.”

Este precepto ha sido interpretado por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en su sentencia de 21-4-2004, Fundamento Jurídico quinto, en el siguiente sentido:

“De este precepto de la Ley de Protección de Datos de Carácter Personal se conciben los ficheros o registros de población, entre los que cabe incluir al Padrón municipal, como un elemento de comunicación entre los distintos órganos de las administraciones públicas y de los ciudadanos, y que su uso vendrá determinado en el cumplimiento de las competencias que por el ordenamiento jurídico le viene atribuido.”

En el Fundamento Jurídico sexto de la misma sentencia continúa señalando la Audiencia Nacional que:

“...no puede mantenerse que la utilización por el Alcalde del Ayuntamiento de ..., de unos datos obtenidos del Padrón municipal para remitir las cartas a los vecinos nacidos en..., haya vulnerado el art. 4.2 de la Ley Orgánica 15/1999 LOPD, porque dichos datos no se utilizaron para una finalidad incompatible con aquellas para las que los datos hubieran sido recogidos, sino precisamente para el ejercicio de unas competencias municipales, como son las de integración social...”

En el mismo sentido, la Recomendación 1/2004, de 14 de abril, de la Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid, sobre la utilización y tratamiento de datos del padrón municipal por los Ayuntamientos de esta Comunidad Autónoma (aprobada por resolución del Director con fecha 14 de abril de 2004, (BOCM nº 104, de 3 de mayo), se expresa en los siguientes términos:

“No obstante y derivado de la tipología de datos que obligatoriamente se contienen en el padrón, pues aparte del nombre y domicilio, se contiene la edad, el nivel de estudios, etc., hay que entender que pueden existir otras finalidades municipales, que no siendo incompatibles con las principales, permitirán utilizar los datos patronales.

Tal es el caso del ejercicio de las competencias legalmente reconocidas a los Ayuntamientos en los artículos 25 y 26 LBRL. A estos efectos, se entiende que, la utilización de aquellos datos del padrón municipal necesarios para el cumplimiento eficaz de la competencia municipal, es una finalidad compatible con el uso principal del padrón.”

Aplicando los fundamentos jurídicos citados a la consulta formulada por el Ayuntamiento de XXXXX, podemos concluir que la utilización de los datos del padrón por el usuario de la aplicación del registro de entrada del Ayuntamiento será posible, si dichos datos son precisos para el ejercicio de los cometidos propios del registro.

Para comprobar este extremo debemos remitirnos a la normativa de régimen jurídico de las Administraciones Públicas. El artículo 38 de este Texto Legal señala lo siguiente:

“Los órganos administrativos llevarán un registro general en el que se hará el correspondiente asiento de todo escrito o comunicación que sea presentado o que se reciba en cualquier unidad administrativa propia. También se anotarán en el mismo, la salida de los escritos y comunicaciones oficiales dirigidas a otros órganos o particulares.”

En el punto 3 párrafo segundo de dicho artículo se recoge el contenido de los asientos:

“El sistema garantizará la constancia, en cada asiento que se practique, de un número, epígrafe expresivo de su naturaleza, fecha de entrada, fecha y hora de presentación, identificación del interesado, órgano administrativo remitente,

si procede, y persona u órgano administrativo al que se envía, y, en su caso, referencia al contenido del escrito o comunicación que se registra.”

Como vemos, entre el contenido de los asientos, la Ley no incluye el dato del domicilio, sin que podamos por tanto amparar en este precepto el tratamiento de dicho dato por parte de los usuarios de la aplicación del Registro de entradas.

Es necesario además tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 70.1 de la Ley 30/92, que al regular el contenido de las solicitudes dirigidas a la Administración señala:

“1. Las solicitudes que se formulen deberán contener:

A) Nombre y apellidos del interesado y, en su caso, de la persona que represente, así como la identificación del medio preferente o del lugar que se señale a efectos de notificaciones.

B) Hechos, razones y petición en que se concrete, con toda claridad, la solicitud.

C) Lugar y fecha.

D) Firma del solicitante o acreditación de la autenticidad de su voluntad expresada por cualquier medio.

E) Órgano, centro o unidad administrativa a la que se dirige.”

Como podemos observar, tampoco en las solicitudes dirigidas a la Administración existe obligación de consignar el domicilio del solicitante, sino que se exige la designación de un lugar a efectos de notificaciones, lugar que bien pudiera no ser el del domicilio habitual.

En este sentido, el propio escrito aportado por el Ayuntamiento de XXXXX establece que lo que se pretende *“es facilitar el trabajo y que el usuario no tenga que introducir el domicilio del solicitante”*, sin que se aporte fundamento legal alguno que avale la inclusión del dato del domicilio, dato que como hemos señalado no exige la normativa aplicable.

Por ello, en base a las consideraciones jurídicas expresadas, el tratamiento del dato del domicilio por parte de los usuarios del Registro de entradas del Ayuntamiento de XXXXX, no es acorde con la normativa en materia de protección de datos. Téngase en cuenta también lo preceptuado en la Ley 11/2007 de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos en su artículo 6.2:

“Además, los ciudadanos tienen en relación con la utilización de los medios electrónicos en la actividad administrativa, y en los términos previstos en la presente Ley, los siguientes derechos:

....

A no aportar los datos y documentos que obren en poder de las Administraciones Públicas, las cuales utilizarán medios electrónicos para recabar dicha información siempre que, en el caso de datos de carácter personal, se cuente con el consentimiento de los interesados en los términos establecidos por la Ley Orgánica 15/1999 de Protección de Datos de Carácter Personal, o una norma con rango de Ley así lo determine, salvo que existan restricciones conforme a la normativa de aplicación a los datos y documentos recabados. El citado consentimiento podrá emitirse y recabarse por medios electrónicos.”

La Ley de Acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos consagra el derecho a no aportar datos ni a presentar documentos que obren en poder de la Administración, pudiendo las Administraciones Públicas recabar por medios electrónicos, como es nuestro caso, dicha información, pero siempre que se cuente con el consentimiento de los interesados. Vemos como incluso en aquellas solicitudes en las que sea preciso el dato, no debe privarse al ciudadano de su derecho a aportarlo o a consentir su recogida por la Administración en caso de que ésta ya lo tenga.

Este derecho a no presentar documentos ya se recogía en la Ley 30/92 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en su artículo 35 f), si bien limitado al supuesto de documentos que obrasen en la Administración actuante.

También debemos señalar que del escrito presentado no se deduce con claridad si se hace referencia a un registro general o a registros descentralizados; en cualquier caso, nada aportaría el conocimiento exacto de dicha circunstancia pues el contenido de los asientos ha de ser el mismo en todo caso, al no distinguir entre unos registros y otros el artículo 38.3 de la Ley 30/92.

Por último, con el ánimo de incidir en la totalidad de cuestiones relativas a protección de datos que observamos en el escrito de consulta, llama la atención el sistema de accesos automatizados al Padrón de Habitantes, sistema configurado en tres niveles.

Nivel básico de libre acceso "*para todo el mundo*" según el informe aportado, en el que simplemente se conoce si está o no empadronado en XXXXX el titular de un DNI. Es importante para esta Agencia hacer constar que ésta es la forma de acceso más respetuosa con la protección de datos de carácter personal, si bien no puede entenderse por "*todo el mundo*" cualquier persona, sino sólo aquella que precise conocer esa información para el ejercicio de las competencias de la Administración u órgano administrativo al que pertenece.

En el nivel medio, que permite la visualización de algunos datos padronales, debería limitarse el acceso únicamente al dato del domicilio, sin que pueda extenderse a otros datos padronales, y siempre que el conocimiento del domicilio concreto sea preciso para el ejercicio competencial.

En cuanto al nivel alto, o emisión de volante, se recoge en el escrito aportado que en la actualidad gozan de ese nivel las áreas de Acción Social, Viviendas Municipales y Juventud. En este supuesto ya no se trata de un acceso sino de la expedición de un documento, siendo la unidad responsable el Área de Relaciones Ciudadanas – Subárea de Población y Territorio, tal y como se recoge en el portal web del Ayuntamiento de XXXXX. Por este motivo, entendemos que la facultad de emisión de esos volantes no debe atribuirse a ninguna unidad distinta de aquella que en el ejercicio de su facultad de autoorganización ha designado el Ayuntamiento de XXXXX.

CONCLUSIÓN

El acceso al fichero Padrón por parte de los usuarios del Registro de documentos del Ayuntamiento de XXXXX no se ajusta a la normativa en materia de protección de datos de carácter personal. (CN 11-018)

SERVICIOS SOCIALES PUEDAN ACCEDER A LOS DATOS DE LOS PADRONES DE HABITANTES.

DICTAMEN QUE SE EMITE EN RELACION CON LA CONSULTA FORMULADA POR LA MANCOMUNIDAD DE SERVICIOS SOCIALES DE XXXXX EN RELACION CON LA POSIBILIDAD DE QUE LOS SERVICIOS SOCIALES DE BASE DE DICHA MANCOMUNIDAD PUEDAN ACCEDER A LOS DATOS DE LOS PADRONES DE HABITANTES DE LOS AYUNTAMIENTOS MANCOMUNADOS.

ANTECEDENTES

PRIMERO. Con fecha 23 de diciembre de 2010 tuvo entrada en la Agencia Vasca de Protección de Datos solicitud de informe remitida por la Mancomunidad de Servicios Sociales de XXXXX relativa a la cuestión recogida en el encabezamiento.

SEGUNDO. En el escrito de solicitud se expresa lo siguiente:

“La Mancomunidad de Servicios Sociales de XXXXX está compuesta por los siguientes municipios: XXXXX.

Entre sus objetivos se encuentran:

- 1.- Promover los recursos necesarios para la información y asesoramiento de todos los ciudadanos en cuanto a sus derechos sociales y los medios existentes para hacerlos efectivos.*
- 2.- Promocionar la protección y el apoyo a la familia mediante servicios específicos de orientación, asesoramiento y terapia.*
- 3.- Promocionar el bienestar de la infancia y la juventud especialmente si carecen de ambiente familiar adecuado, con vista a su plena adaptación social.*
- 4.- Apoyar a la tercera edad mediante servicios tendentes a mantener al anciano en su entorno social, a promover su desarrollo socio-cultural y, en su caso, procurarle un ambiente residencial adecuado.*
- 5.- Promocionar la máxima integración posible de los minusválidos en los aspectos educativos, laboral y social, en su caso, el desarrollo, mediante servicios especiales, de sus respectivas capacidades.*
- 6.- Apoyar y promover mediante las adecuadas acciones y servicios de prevención, tratamiento y reinserción social de alcohólicos y drogadictos.*
- 7.- Apoyar la prevención y tratamiento de la delincuencia y la reinserción social de los mismos.*
- 8.- Promocionar los servicios que permitan prevenir y eliminar todo tipo de discriminaciones entre los sexos, de modo que pueda conseguirse la plena y efectiva participación de la mujer en la vida social.*
- 9.- Prevenir y eliminar las causas de la marginación mediante servicios específicos para cada grupo social, así como su inserción en el mundo laboral.*

Dentro del funcionamiento ordinario de los servicios sociales de base es muy habitual que haya que solicitar a los usuarios o beneficiarios de sus servicios datos relativos a su inscripción patronal (por ejemplo, la aportación de

certificados de empadronamiento y convivencia). En los casos en los que las unidades de base forman parte de la estructura municipal, no se plantea ningún problema para acceder a esos datos; pero en los casos en que las están mancomunadas no se puede acceder a los datos municipales, lo que obliga a los particulares a aportarlos, dificultando y ralentizando los trámites administrativos.

Recientemente, tanto la Mancomunidad como los municipios miembros de la misma se han incorporado al proyecto de la Fundación BiscayTIK, impulsado desde la Diputación Foral de Bizkaia.

Dentro de este proceso, tanto la Mancomunidad como los Ayuntamientos, ha aprobado los siguientes documentos (le envió copia de los correspondientes a esta Mancomunidad):

- Ordenanza de Administración Electrónica.
- Decreto de declaración de ficheros.

Considerando que este momento puede ser el adecuado para modificar y agilizar el funcionamiento vigente hasta la fecha, desde la Mancomunidad de Servicios Sociales de XXXXX se formula consulta, al amparo de lo establecido en el art. 17.14 de la Ley 2/2004, sobre si existe posibilidad, y cuales serían los trámites a seguir, para que los servicios sociales de base de esta Mancomunidad, puedan acceder, con el objeto de simple consulta y obtención de certificados, a los datos de los Padrones de habitantes de los Ayuntamientos Mancomunados."

TERCERO. El artículo 17 de la Ley 2/2004, de 25 de febrero, de Ficheros de Datos de Carácter Personal de Titularidad Pública y de Creación de la Agencia Vasca de Protección de Datos, en su apartado n) atribuye a la Agencia Vasca de Protección de Datos la siguiente función:

"Atender a las consultas que en materia de protección de datos de carácter personal le formulen las administraciones públicas, instituciones y corporaciones a que se refiere el artículo 2.1 de esta Ley, así como otras personas físicas o jurídicas, en relación con los tratamientos de datos de carácter personal incluidos en el ámbito de aplicación de esta Ley."

Corresponde a esta Agencia Vasca de Protección de Datos, en virtud de la normativa más arriba citada, la emisión del informe en respuesta a la consulta formulada.

CONSIDERACIONES

I

Se somete al criterio de la Agencia Vasca de Protección de Datos la adecuación a la normativa en materia de protección de datos del acceso por parte de los servicios sociales de base de la Mancomunidad de Servicios Sociales de XXXXX, a los datos de los Padrones de los Ayuntamientos mancomunados.

El tratamiento de datos a que se refiere la consulta es una cesión o comunicación de datos, que se define en el artículo 3. i) de la Ley Orgánica 15/1999 de 13 de diciembre de Protección de Datos de Carácter Personal, (en adelante LOPD) como

"Toda revelación de datos realizada a una persona distinta del interesado."

La regla general de la cesión de datos contenida en la LOPD es el consentimiento: Concretamente, el artículo 11.1 establece la siguiente previsión:

“Los datos de carácter personal objeto del tratamiento sólo podrán ser comunicados a un tercero para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario con el previo consentimiento del interesado.”

En el punto 2 del artículo segundo se regulan las excepciones a la regla general, siendo conveniente traer al caso planteado la excepción del apartado a)

“Cuando la cesión está autorizada en una Ley.”

La ley donde se recoge el régimen jurídico de la cesión de los datos del Padrón Municipal de Habitantes es la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local. Más concretamente, la cesión de los datos del padrón se regula en el artículo 16.3 de dicho texto legal:

“Los datos del Padrón Municipal se cederán a otras Administraciones públicas que lo soliciten sin consentimiento previo al afectado solamente cuando les sean necesarios para el ejercicio de sus respectivas competencias, y exclusivamente para asuntos en los que la residencia o el domicilio sean datos relevantes. También pueden servir para elaborar estadísticas oficiales sometidas al secreto estadístico, en los términos previstos en la Ley 12/1989, de 9 de mayo, de la Función Estadística Pública y en las leyes de estadística de las comunidades autónomas con competencia en la materia.”

El requisito subjetivo establecido por el artículo 16.3 consiste en que tanto cedente como cesionario deben ser Administraciones Públicas; este requisito se cumplirá en nuestro caso, dado el carácter administrativo de la Mancomunidad.

Así, la Ley 7/1985 de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, recoge la figura de las mancomunidades dentro del Título IV “otras entidades locales” señalándose en el artículo 44 lo siguiente:

“1. Se reconoce a los municipios el derecho a asociarse con otros en mancomunidades para la ejecución en común de obras y servicios determinados de su competencia.

2. Las mancomunidades tienen personalidad y capacidad jurídicas para el cumplimiento de sus fines específicos y se rigen por sus Estatutos propios. Los Estatutos han de regular el ámbito territorial de la entidad, su objeto y competencia, órganos de gobierno y recursos, plazo de duración y cuantos otros extremos sean necesarios para su funcionamiento.”

El artículo 3.2.d) del citado Texto Legal reconoce también de forma expresa a las Mancomunidades, la condición de entes locales, con lo que, el requisito subjetivo, como decimos se cumple en el caso que nos ocupa.

Afirmado el carácter administrativo de los intervinientes en la cesión, es preciso para poder responder a la consulta, adentrarse en la estructura del Sistema Vasco de Servicios Sociales, recogida en el artículo 27.2 de la ley sectorial ya citada:

“Los servicios integrados en el Sistema Vasco de Servicios Sociales se estructurarán de la siguiente forma: Servicios sociales de atención primaria, regulados en el artículo 22.1, que posibilitarán el acceso de las usuarias y usuarios al conjunto del Sistema de Servicios Sociales y atenderán las necesidades relacionadas con la autonomía, la inclusión social y las situaciones de urgencia o desprotección social, con particular incidencia en la prevención de las situaciones de riesgo.

La provisión y prestación de estos servicios se garantizará desde los servicios sociales municipales, con la salvedad del servicio de teleasistencia, que recaerá en el Gobierno Vasco, de acuerdo con la distribución competencial prevista en el capítulo I del título III. Servicios sociales de atención secundaria, regulados en el artículo 22.2, que atenderán las necesidades derivadas de las situaciones de exclusión, dependencia o desprotección. La provisión y prestación de estos servicios se garantizará desde los servicios sociales forales y, en su caso, desde los servicios sociales de ámbito autonómico, de acuerdo con la distribución competencial prevista en el capítulo I del título III.”

La intervención municipal en el área de los Servicios sociales, que es la que ahora nos interesa, se recoge en el artículo 28 de la Ley cuando establece su competencia así como la posibilidad de agrupación para una mejor prestación de los servicios sociales:

“1.Los ayuntamientos, a través de los servicios sociales municipales, serán los responsables de ejercer, en su ámbito territorial, las competencias atribuidas a los ellos por la presente Ley y sus disposiciones de desarrollo en el marco del Sistema Vasco de Servicios Sociales.

2. Cuando lo estimen oportuno para garantizar la mejor prestación de los servicios sociales de su competencia, los ayuntamientos podrán agruparse y encomendar a la entidad organizativa resultante de dicha agrupación el ejercicio de las competencias que les son atribuidas en la presente Ley.

3. Los servicios sociales municipales o, en su caso, la entidad organizativa correspondiente ejercerán las siguientes funciones: Apoyo técnico, en particular:

Realización de diagnósticos que requieren mayor profundidad, una vez realizada por el servicio social de base una primera valoración de necesidades. Desarrollo de acciones e intervenciones incorporadas al plan de atención personalizada.

Promoción de la aplicación de criterios uniformes de actuación en el conjunto de las intervenciones desarrolladas por el servicio social de base. Supervisión de casos, formación y orientación de profesionales. Establecimiento de criterios técnicos y participación en mesas de coordinación con otros sistemas o políticas públicas de atención. Coordinación con otros sistemas o políticas públicas afines o complementarias orientadas al bienestar social, en los términos previstos en los artículos 45 y 46 de la presente Ley.

El resto de funciones derivadas de las competencias atribuidas a los ayuntamientos en la presente Ley.”

La competencia municipal y la posibilidad de agrupación para su ejercicio quedan reflejadas en la ley, como hemos visto. No obstante, en el escrito de consulta se establece que “en los casos en los que las unidades de base forman parte de la estructura municipal, no se plantea ningún problema para acceder a estos datos” (se refiere a certificados de empadronamiento o convivencia), si bien el problema se plantea cuando las unidades de base están mancomunadas. En este punto, hemos de volver de nuevo a la ley sectorial para que nos aclare los conceptos organizativos de servicios sociales de base y unidades de base.

En lo referente al primero, se define en el artículo 29.1 de la Ley 7/1985, como

“La unidad polivalente y multidisciplinar de atención integrada en los servicios sociales municipales que actúa como primer punto de acceso de la población al Sistema Vasco de Servicios Sociales.”

En cuanto a las unidades de base, el punto 4 del mismo artículo se establece que:

“En función del tamaño del municipio o agrupación de municipios, el servicio social de base podrá estructurarse en unidades sociales de base, con el fin de responder con mayor eficacia a las necesidades de la población y garantizar su implantación y su actuación en todo su ámbito geográfico.”

Según la consulta, cuando estas unidades de base forman parte de la estructura municipal no existe problema para acceder a los datos patronales; a nuestro modo de ver en estos casos estaríamos no ante una aplicación del artículo 16.3 de la Ley de Bases del Régimen Local, sino del artículo 35 f) de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que declara el derecho *“a no presentar documentos no exigidos por las normas aplicables al procedimiento de que se trate o que ya se encuentren en poder de la Administración actuante.”* No obstante, debe recordarse que se trata de un derecho a no presentar, derecho que se activa por el propio interesado mediante su invocación sin que pueda eliminarse la opción de que el propio interesado aporte el documento.

En el escrito de consulta también se menciona la aprobación de dos documentos: ordenanza de Administración Electrónica y Decreto de declaración de ficheros. Si bien se alude a que se adjunta o envía copia de los mismos, lo cierto es que no se han aportado a la Agencia. En relación con esta cuestión, podemos señalar no obstante, que La Ley 11/2007 de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos, recoge en el artículo 6.2 una previsión similar a la incluida en el art. 35 f) de la Ley 30/92. El artículo 6.2 establece el derecho de los ciudadanos:

“A no aportar los datos y documentos que obren en poder de las Administraciones Públicas, las cuales utilizarán medios electrónicos para recabar dicha información siempre que, en el caso de datos de carácter personal, se cuente con el consentimiento de los interesados en los términos establecidos por la Ley Orgánica 15/1999, de Protección de Datos de Carácter Personal, o una norma con rango de Ley así lo determine, salvo que existan restricciones conforme a la normativa de aplicación a los datos y documentos recabados. El citado consentimiento podrá emitirse y recabarse por medios electrónicos.”

En el precepto citado se establece de forma expresa la necesidad de consentimiento. Por ello, a nuestro juicio, la previsión del artículo 16.3 de la Ley de Bases del Régimen local no está planteada como un complemento o una extensión de ese derecho a no presentar documentos pongamos por caso en un procedimiento de concesión de ayudas, sino que se prevé como una colaboración interadministrativa para posibilitar el ejercicio de una competencia material pero no para facilitar la tramitación de un determinado expediente.

En el otro caso que se describe en la consulta, esto es, cuando las unidades de base están mancomunadas, la situación cambia debido a que ya no podemos aplicar el artículo 35 f) antes citado, no estamos ante *“la Administración actuante”*, sino que se pretende acceder a datos de un fichero cuyo responsable es otra persona jurídica distinta.

Para este caso, puede resultar significativa la regulación que en el ámbito estatal se ha aprobado sobre la materia, esto es, el Real Decreto 523/2006, de 28 de abril. Esta

norma suprime la exigencia de aportar el certificado de empadronamiento en las solicitudes de iniciación de los procedimientos administrativos de la Administración General del Estado y de sus organismos públicos vinculados o dependientes. En la parte expositiva de la norma se establece:

“En la actualidad, gracias a los medios telemáticos, informáticos y electrónicos con que cuenta la Administración General del Estado, este requisito de presentación del certificado podrá ser sustituido por la consulta al sistema de verificación de datos de residencia, con los mismos efectos probatorios.

Por ello, mediante este Real Decreto se suprime la exigencia de adjuntar a cualquier escrito, comunicación o formulario de un procedimiento tramitado por la Administración General del Estado y por los organismos públicos vinculados o dependientes de la misma, un certificado de empadronamiento acreditativo de los datos de domicilio y residencia que ya constan en dicho escrito de solicitud. Será el órgano administrativo responsable de la tramitación de dicho procedimiento el que deba consultar las propias bases de datos de la Administración General del Estado, a fin de comprobar los datos de domicilio proporcionados por el ciudadano en su solicitud. Cuando el ciudadano no figure en sus bases o los datos de domicilio no sean coincidentes, el propio órgano administrativo solicitará el certificado de empadronamiento al Ayuntamiento correspondiente.”

Esta previsión que se anticipa en la parte expositiva de la norma reglamentaria, se concreta después en el artículo único, que reproducimos a continuación:

“1. No se exigirá a quien tenga la condición de interesado en los procedimientos cuya tramitación y resolución corresponda a la Administración General del Estado o a los organismos públicos vinculados o dependientes de aquélla, la aportación del certificado de empadronamiento como documento acreditativo del domicilio y residencia.

2. El órgano instructor comprobará de oficio si los datos del domicilio y residencia del interesado constan en sus archivos, bases de datos u otros fondos documentales.

3. En los procedimientos para cuya tramitación sea imprescindible acreditar de modo fehaciente los datos del domicilio y residencia del interesado, el órgano instructor podrá comprobar tales datos mediante un Sistema de Verificación de Datos de Residencia. El resultado de la comprobación mediante el citado Sistema de Verificación de Datos tendrá el mismo valor probatorio que la aportación del certificado de empadronamiento y no impedirá a la Administración que tramita el procedimiento requerir, en su caso, la aportación de otros medios acreditativos del domicilio, de conformidad con la normativa vigente.

En todo caso, será preciso el consentimiento del interesado para que los datos puedan ser consultados por este sistema por el órgano instructor, debiendo constar dicho consentimiento en la solicitud de iniciación del procedimiento o en cualquier otra comunicación posterior. A tal efecto, la prestación del consentimiento del interesado podrá hacerse constar expresamente en el recibo de presentación de su solicitud.

En cualquier caso, si el interesado no prestara su consentimiento deberá aportar el certificado de empadronamiento, siendo la no aportación de aquél causa para requerirle la subsanación de conformidad con lo dispuesto en el

artículo 71.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

4. Si el domicilio del interesado no consta en el Sistema de Verificación de Datos de Residencia o el que consta es diferente al facilitado por el interesado, el propio órgano instructor solicitará el certificado de empadronamiento al propio interesado o al Ayuntamiento del municipio correspondiente.

5. En caso de que el interesado haya modificado su empadronamiento en los dos últimos meses, el órgano instructor solicitará el certificado de empadronamiento al propio interesado o al Ayuntamiento del municipio correspondiente."

Se crea el llamado "Sistema de Verificación de Datos de Residencia" el cual puede ser consultado por el órgano instructor para lo cual, en todo caso, será preciso el consentimiento del interesado.

La normativa existente por tanto, opta por mantener la existencia del consentimiento. Parece prudente tal medida, puesto que el consentimiento constituye la clave de bóveda de la construcción jurídica del derecho a la protección de datos de carácter personal. Así lo manifiesta la LOPD cuando en su artículo 6.1 establece que "el tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la ley disponga otra cosa." Si bien el artículo 16.3 de la Ley de Bases del Régimen Local recoge una habilitación ya comentada, no creemos que, al menos de momento, sea extensible al supuesto que nos ocupa; por un lado, por las mismas razones antes invocadas, por la interpretación restrictiva que debe realizarse de las excepciones al consentimiento, regla general, y por otro lado por el antecedente legislativo mencionado, antecedente que debe ser tenido en cuenta en la interpretación de las normas, según el artículo 3 del Código Civil.

Por todo lo anteriormente expuesto, por el Director de la Agencia Vasca de Protección de Datos se adopta la siguiente

CONCLUSION

El régimen jurídico del Padrón Municipal de habitantes, y concretamente, el de la cesión de datos sin consentimiento contenido en el artículo 16.3 de Ley de Bases del Régimen Local no debe utilizarse como un instrumento del derecho a la no presentación de documentos. Este derecho tiene su propio régimen jurídico en la Ley 30/1992 de 26 de noviembre así como en la Ley 11/2007 de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos. (CN 10-036)

CESIÓN DEL PADRÓN MUNICIPAL DE HABITANTES A UNA DIPUTACIÓN FORAL.

DICTAMEN QUE SE EMITE EN RELACIÓN A LA CONSULTA PLANTEADA POR EL AYUNTAMIENTO DE XXXXX EN RELACION CON LA CESION DEL PADRON MUNICIPAL DE HABITANTES A LA DIPUTACION FORAL DE XXXXX.

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 7 de diciembre de 2010 tiene entrada en esta Agencia Vasca de Protección de Datos escrito del Ayuntamiento de XXXXX en relación con el asunto arriba referenciado.

SEGUNDO: dicho escrito de remisión de la consulta se acompaña de un informe de la Secretaria General del Ayuntamiento de XXXXX, parte del cual reproducimos a continuación:

“El Servicio de Gestión Tributaria de la Diputación de XXXXX se dirige al ayuntamiento indicando que dado que se ha detectado el fraude consistente en que algunas personas para hacerse con la deducción por compra de vivienda habitual se empadronan en una vivienda, que en realidad es segunda vivienda, y dado que IZFE posee los datos del Padrón Municipal de habitantes del municipio; solicita se le autorice el acceso a los datos del contribuyente: DNI, vivienda de empadronamiento y alta o baja en el mismo.

2.- Análisis de la solicitud

La Diputación Foral basa su solicitud en el artículo 91 de la Norma Foral 5/2005 General Tributaria y en concreto en los apartados 1 y 5.

Dicho artículo recoge en su apartado primero la obligación de tanto instituciones públicas como de sus empleados y autoridades a suministrar a la administración tributaria “cuantos datos, informes y antecedentes con trascendencia tributaria recabe ésta mediante disposición general o a través de requerimientos concretos.”

En el apartado quinto indica que la cesión de datos de carácter personal que debe de efectuarse a la Administración Tributaria no requerirá de consentimiento de los afectados; así como que en este ámbito no será de aplicación lo recogido en el apartado 1 del artículo 21 de la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD).

El informe continúa recogiendo unas consideraciones jurídicas, a las que posteriormente aludiremos, para concluir considerando que atender la petición de la Diputación Foral de XXXXX supondría una vulneración de la normativa en materia de protección de datos.

También se adjunta copia de la petición realizada por la Diputación Foral de XXXXX al Ayuntamiento de XXXXX, así como copia de un modelo de anexo a rellenar por el responsable municipal del fichero padrón y en el que éste consiente en ceder al Departamento de Hacienda y Finanzas de la Diputación los siguientes datos:

Contribuyente

DNI del contribuyente

Dirección de empadronamiento

Alta o en su caso, baja.”

TERCERO: El artículo 17.1 de la Ley 2/2004, de 25 de febrero, de Ficheros de Datos de Carácter Personal de Titularidad Pública y de Creación de la Agencia Vasca de Protección de Datos, en su apartado n) atribuye a la Agencia Vasca de Protección de Datos la siguiente función:

“Atender a las consultas que en materia de protección de datos de carácter personal le formulen las administraciones públicas, instituciones y corporaciones a que se refiere el artículo 2.1 de esta Ley, así como otras personas físicas o jurídicas, en relación con los tratamientos de datos de carácter personal incluidos en el ámbito de aplicación de esta Ley.”

Corresponde a esta Agencia Vasca de Protección de Datos, en virtud de la normativa más arriba citada, la emisión del informe en respuesta a la consulta formulada por el Ayuntamiento de XXXXX.

CONSIDERACIONES

I

El tratamiento de datos a que se refiere la consulta es una cesión o comunicación de datos, que se define en el artículo 3. i) de la Ley Orgánica 15/1999 de 13 de diciembre de Protección de Datos de Carácter Personal, (en adelante LOPD) como

“Toda revelación de datos realizada a una persona distinta del interesado.”

La regla general de la cesión de datos contenida en la LOPD es el consentimiento: Concretamente, el artículo 11.1 establece la siguiente previsión:

“Los datos de carácter personal objeto del tratamiento sólo podrán ser comunicados a un tercero para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario con el previo consentimiento del interesado.”

En el punto 2 del artículo segundo se regulan las excepciones a la regla general, siendo conveniente traer al caso planteado la excepción del apartado a)

“Cuando la cesión está autorizada en una Ley.”

La ley donde se recoge el régimen jurídico de la cesión de los datos del Padrón Municipal de Habitantes es la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local. Más concretamente, la cesión de los datos del padrón se regula en el artículo 16.3 de dicho texto legal:

“Los datos del Padrón Municipal se cederán a otras Administraciones públicas que lo soliciten sin consentimiento previo al afectado solamente cuando le sean necesarios para el ejercicio de sus respectivas competencias, y exclusivamente para asuntos en los que la residencia o el domicilio sean datos relevantes.

También pueden servir para elaborar estadísticas oficiales sometidas al secreto estadístico, en los términos previstos en la Ley 12/1989, de 9 de mayo, de la Función Estadística Pública y en las leyes de estadística de las comunidades autónomas con competencia en la materia.”

El requisito subjetivo establecido por el artículo 16.3 consiste en que tanto cedente como cesionario deben ser Administraciones Públicas; este requisito se cumpliría en nuestro caso, siempre que los datos se remitan desde el Ayuntamiento de XXXXX a la Diputación Foral correspondiente. Además de este requisito se exige también que los datos sean necesarios para el ejercicio de las competencias, y siempre que la residencia o domicilio sean datos relevantes. También se cumplen estas previsiones, dado que la Diputación precisa conocer los datos del domicilio de los contribuyentes a fin de controlar el fraude.

No obstante, han de tenerse en consideración otros principios básicos del derecho fundamental a la protección de datos, como el principio de calidad recogido en el artículo 4 de la LOPD, que en su apartado 1 establece:

“Los datos de carácter personal sólo se podrán recoger para su tratamiento, así como someterlos a dicho tratamiento, cuando sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido.”

La aplicación del principio de calidad haría imposible la cesión en bloque de todo el Padrón Municipal de Habitantes de XXXXX a la Diputación Foral de XXXXX, sin que la lucha contra el fraude sea una finalidad que habilite una comunicación masiva e indiscriminada de datos de carácter personal obrantes en el Padrón. A este parecer han llegado también otras autoridades de control; así, la Agencia Española de Protección de Datos en su informe nº 0090/2010 enjuicia la cesión masiva de datos del Padrón a la Policía siendo conveniente reproducir los siguientes párrafos:

“En otro tipo de supuestos, podrán cederse a la Policía los datos contenidos en el Padrón Municipal, pero únicamente caso por caso y como consecuencia de la realización de una concreta actividad investigadora, dado que el artículo 22 de la Ley Orgánica 15/1999 establece, en su apartado 2 que “la recogida y tratamiento para fines policiales de datos de carácter personal por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad sin consentimiento de las personas afectadas están limitados a aquellos supuestos y categorías de datos que resulten necesarios para la prevención de un peligro real para la seguridad pública o para la represión de infracciones penales, debiendo ser almacenados en ficheros específicos establecidos al efecto, que deberán clasificarse por categorías en función de su grado de fiabilidad”.

Este criterio impediría el acceso o comunicación en bloque de la totalidad de los datos contenidos en el Padrón de Habitantes que es un fichero público del Ayuntamiento, siendo no obstante conforme a derecho la cesión concreta de determinados datos, debidamente individualizados, cuando se solicite en el marco de las competencias que tengan atribuidas por la Ley Orgánica 2/1986 , de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y la cesión sea conforme a lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley Orgánica 15/1999, así como en los supuestos en que la autoridad policial, en su condición de Administración Pública, precise conocer específicamente el domicilio de los afectados a los fines previstos en el artículo 16.3 de la Ley reguladora de la Bases del Régimen Local.”

Téngase en cuenta que, en aplicación del principio de calidad invocado, ni siquiera a la Policía le es posible acceder de una forma masiva al Padrón Municipal de Habitantes, y ello teniendo como tiene atribuida la satisfacción de intereses jurídicos merecedores de la máxima protección. La cesión debiera realizarse por tanto dentro de unas investigaciones concretas y en relación con personas respecto de las cuales existieran indicios de conductas fraudulentas.

Por todo ello, de acuerdo con las consideraciones anteriores, por el Director de la Agencia Vasca de Protección de Datos se formula la siguiente

CONCLUSIÓN

La cesión de la totalidad del Padrón Municipal de habitantes realizada por el Ayuntamiento de XXXXX a la Diputación Foral de XXXXX, es un tratamiento que no se ajusta a la normativa en materia de protección de datos. (CN 10-033)

PETICIÓN DE DATOS PADRONALES FORMULADA POR LA PORTAVOZ DE UN GRUPO POLÍTICO MUNICIPAL.

DICTAMEN QUE SE EMITE EN RELACIÓN A LA CONSULTA PLANTEADA POR EL AYUNTAMIENTO DE XXXXX RESPECTO A LA PETICIÓN DE DATOS PADRONALES FORMULADA POR LA PORTAVOZ DE UN GRUPO POLÍTICO MUNICIPAL.

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 4 de octubre de 2010 tiene entrada en esta Agencia Vasca de Protección de Datos escrito firmado por el Ayuntamiento de XXXXX, por el que se eleva consulta en relación con el asunto arriba referenciado.

SEGUNDO: En dicho escrito se expresa lo siguiente:

“1) El Ayuntamiento suscribió con XXXXX. (Centro educativo concertado) un convenio para financiar gastos y garantizar el derecho a la educación en modelo lingüístico D (no ofertado por la administración). De acuerdo con el convenio el Ayuntamiento de XXXXX aporta una cantidad anual por alumno matriculado empadronado en XXXXX para financiar los gastos que se puedan generar por el ejercicio de la actividad educativa que no esté financiado por el módulo del concierto educativo. La cantidad correspondiente se abona a la ikastola en pagos trimestrales.

2) ikastola Trimestralmente solicita el abono correspondiente de la cuota de la subvención y aporta relación nominal de alumnos empadronados (nombre y apellidos).

3) El personal municipal verifica que los alumnos de la relación nominal están efectivamente empadronados y se procede a abonar la subvención trimestral.

“Un grupo municipal, a los efectos de control político, solicita los nombres y apellidos de los niños empadronados en este municipio y matriculados en el centro docente XXXXX e indica que dicha información quedará en poder del grupo municipal sin voluntad de divulgar los datos y respetando el anonimato de los alumnos.

¿Se ajusta a la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD) la entrega de los datos solicitados?”

Al escrito de solicitud de dictamen se adjuntan los siguientes documentos:

- Copia del convenio suscrito con XXXXX.
- Copia de la última solicitud trimestral de XXXXX.
- Copia de la solicitud del grupo municipal.

En la solicitud del Grupo Municipal se establece lo siguiente:

“El Grupo Municipal XXXXX, al amparo de lo establecido en el artículo 14 y siguientes del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales

1.- ¿Cuándo dinero se ha destinado en este año 009 y 2010 a la ikastola, según los niños empadronados que acuden a este centro?

2.- ¿quiere saber los nombres y apellidos que se acojen a lo anteriormente mencionado en el punto 1? Sabiendo en todo caso que dicha información se queda en nuestro poder sin nosotros querer divulgarlo y cumpliendo el anonimato de dichos alumnos."

TERCERO: El artículo 17.1 de la Ley 2/2004, de 25 de febrero, de Ficheros de Datos de Carácter Personal de Titularidad Pública y de Creación de la Agencia Vasca de Protección de Datos, en su apartado n) atribuye a la Agencia Vasca de Protección de Datos la siguiente función:

"Atender a las consultas que en materia de protección de datos de carácter personal le formulen las administraciones públicas, instituciones y corporaciones a que se refiere el artículo 2.1 de esta Ley, así como otras personas físicas o jurídicas, en relación con los tratamientos de datos de carácter personal incluidos en el ámbito de aplicación de esta Ley."

Corresponde a esta Agencia Vasca de Protección de Datos, en virtud de la normativa más arriba citada, la emisión del informe en respuesta a la consulta formulada.

CONSIDERACIONES

I

La solicitud planteada al Ayuntamiento se refiere a la posibilidad de cesión de datos a un grupo municipal, desde el Ayuntamiento de XXXXX, concretamente desde el fichero "expedientes administrativos", fichero declarado por el Ayuntamiento e inscrito en el Registro de la AVPD.

Como cualquier otro fichero de datos de carácter personal, el fichero objeto de petición está sometido a los principios de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, (en adelante LOPD), siendo uno de ellos el de la necesidad de consentimiento para el tratamiento de los datos, y por tanto, para la cesión de los mismos.

Así, el artículo 11.1 de la Ley 15/99 de Protección de Datos de Carácter Personal, establece lo siguiente:

"Los datos de carácter personal objeto del tratamiento sólo podrán ser comunicados a un tercero para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario con el previo consentimiento del interesado."

En el apartado 2 del mismo artículo se regulan las excepciones al principio del consentimiento, siendo la que ahora nos incumbe la recogida en el apartado a).

*"El consentimiento exigiendo en el apartado anterior no será preciso:
a) Cuando la cesión está autorizada en una Ley."*

Si examinamos la concreta petición de datos, en primer lugar observamos que la solicitud se realiza por el Grupo Municipal XXXXX y viene firmada por su portavoz.

Es importante tener en cuenta este matiz si nos fijamos en la argumentación en que se funda la solicitud.

La solicitud de información formulada por el Grupo XXXXX se basa en el artículo 14 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de organización, funcionamiento y régimen jurídico de las Entidades locales, (en adelante ROF) que establece lo siguiente:

“1. Todos los miembros de las Corporaciones Locales tienen derecho a obtener del Alcalde o Presidente o de la Comisión de Gobierno cuantos antecedentes, datos o informaciones obren en poder de los servicios de la Corporación y resulten precisos para el desarrollo de su función.

2. La petición de acceso a las informaciones se entenderá concedida por silencio administrativo en caso de que el Presidente o la Comisión de Gobierno no dicten resolución o acuerdo denegatorio en el término de cinco días, a contar desde la fecha de solicitud.

3. En todo caso, la denegación del acceso a la documentación informativa habrá de hacerse a través de resolución o acuerdo motivado.”

Este artículo del ROF desarrolla la previsión legal recogida en el artículo 77 de la Ley de Bases del Régimen Local, artículo fundamental para la resolución de la presente consulta y en cuyo párrafo primero se regula el derecho de los miembros de las Corporaciones Locales a obtener datos obrantes en la Corporación que resulten precisos para el desarrollo de su función.

“Todos los miembros de las Corporaciones locales tienen derecho a obtener del Alcalde o Presidente o de la Comisión de Gobierno cuantos antecedentes, datos o informaciones obren en poder de los servicios de la Corporación y resulten precisos para el desarrollo de su función.

La solicitud de ejercicio del derecho recogido en el párrafo anterior habrá de ser resuelta motivadamente en los cinco días naturales siguientes a aquél en que se hubiese presentado.”

La previsión legal para el acceso a la documentación se refiere a los miembros de las Corporaciones locales, a los concejales, no a los grupos municipales, por ello, parece que la solicitud debiera venir firmada por uno o varios concejales, en su calidad de miembros de la Corporación Local, siendo independiente para el ejercicio del derecho, que formen parte del Gobierno Local o se encuentren en la oposición.

En cualquier caso, en el fondo de la consulta late el conflicto o tensión existente entre dos derechos fundamentales: el derecho de participación política y el derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal, conflicto al que nos referiremos a continuación.

II

El derecho de participación política se consagra en el artículo 23 de la Constitución, que establece:

“1. Los ciudadanos tienen el derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal.

2. Asimismo, tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las Leyes.”

Este derecho se encuentra desarrollado en el ya citado artículo 77 de la Ley 7/1985 de bases del Régimen Local, y 14, 15 y 16 del ROF:

El derecho fundamental previsto en el artículo 23.2 CE, ha sido objeto de análisis en múltiples ocasiones por el Tribunal Constitucional y que de acuerdo con su doctrina, en lo que ahora más puede interesar, cabe destacar que

“... crea a favor de los parlamentarios... un derecho individual a recabar en la forma y con los requisitos que el Reglamento establece, información a la Administración... el cual por venir integrado en el status propio del cargo de Diputado, se inserta y forma parte del derecho fundamental que garantiza el artículo 23.2 de la Constitución” (STC 161/1988, de 20 de septiembre)

De la misma manera la STC 203/2001, de 15 de octubre

“El derecho ex artículo 23.2 CE comprende tanto el de solicitar una determinada información de las Administraciones públicas como el de obtenerla de éstas”

Siendo ello así, no es menos cierto que la primera de las Sentencias citadas también establece que

“... ningún poder público puede, al actuar sus atribuciones lesionar derechos constitucionales... con independencia del deber que tiene la Administración, cuando recibe los requerimientos parlamentarios de información, de respetar las reglas que puedan tutelar, en cada caso, los derechos constitucionales de terceros, en la medida en que resulten comprometidos en el asunto de que se trate.”

Nos encontramos así ante un supuesto en el que deben tenerse en cuenta dos derechos fundamentales debiendo articularse sus relaciones a juicio de esta Agencia, no en términos de conflicto o preferencia, sino de equilibrio y ponderación en cuanto es constante la jurisprudencia constitucional que afirma que ninguno de los derechos fundamentales es absoluto

“... pudiendo ceder ante intereses constitucionalmente relevantes, siempre que el recorte que aquél haya de experimentar se revele como necesario para lograr un fin constitucionalmente legítimo, proporcionado para alcanzarlo y, en todo caso, sea respetuoso con el contenido esencial del derecho (SSTC 57/1994, de 28 de febrero, F. 6; 143/1994, de 9 de mayo, F. 6 98/2000, de 10 de abril , F. 5, 186/2000, de 10 de julio , F. 5; 156/2001, de 2 de julio , F. 4) (STC 70/2002, de 3 de abril, F. 10).”

Sin embargo, no corresponde a esta Agencia fijar los términos exactos de dicho equilibrio; sino ayudar en dicha búsqueda recordando la plena vigencia de los principios que rigen tal derecho fundamental y que se encuentran formulados en el Título II de la LOPD a la comunicación de datos de carácter personal, siendo competencia de los órganos implicados la aplicación de los mismos al supuesto concreto.

En dicho sentido, ha de reiterarse la conclusión de que, en principio y con carácter general, dicha comunicación estaría amparada por el artículo 11.2 a) de la LOPD, siendo la ley que da cobertura a la misma, el artículo 77 de la Ley de Bases del Régimen Local.

Por otra parte, uno de los principios que pueden servir para encontrar el equilibrio citado entre ambos derechos es el recogido en el artículo 4 de la LOPD, el principio de calidad, de acuerdo con el cual,

“Los datos de carácter personal sólo se podrán recoger para su tratamiento, así como someterlos a dicho tratamiento cuando sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido.”

La correcta aplicación del citado principio exige una valoración por parte de la entidad cedente, y también una solicitud fundamentada y ajustada, sin la cual será muy difícil que, en este caso, el Ayuntamiento pueda realizar la debida ponderación.

A la citada conclusión han llegado los tribunales, así la sentencia 279/2009, de trece de julio, que el Juzgado de lo Contencioso- administrativo nº 10 de Valencia ha dictado en el recurso 378/2009, al conocer la impugnación contra el acuerdo del Ayuntamiento de Gandía de denegar la solicitud de la recurrente de que se le proporcionen todos los certificados de inscripción de los extranjeros que no cumplan el requisito de empadronamiento a fecha 8 de agosto de 2004, señala lo siguiente:

“... no se ha molestado en momento alguno en justificar la relación que existe entre los datos que recaba y sus funciones como concejal, cuestión que a fecha de hoy y tras formular su demanda, tampoco ha aclarado, y que tiene consecuencias obvias sobre el soporte legal de sus pretensiones.”
(Fundamento de Derecho Tercero, sentencia 279/2009)

Al resolver el recurso de apelación presentado contra la Sentencia citada, el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Contencioso-administrativo, en Sentencia de 13 enero de 2010 establece lo siguiente:

“resulta que es el propio ordenamiento jurídico el que diseña la necesidad de explicar, a los miembros de la Corporación municipal, el por qué se pide la información de que se trata”

...

“Es obvio que no puede existir jurisprudencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo que excluya, en cualquier supuesto - como parece mantener la parte apelante -, la necesidad de poner en manos de la Administración local a la que se plantea el suministro de información las circunstancias sobre las que se articula ese suministro.”

Otra cosa es que en determinados conflictos (singulares), y a la vista de los hechos determinantes sobre los que se plantee la discusión jurídica, parezca evidente - y, por ello, no necesite de mayor justificación - que aquí resultaba innecesario, por parte del concejal que formula la solicitud, razonar, con una vis explícita, para qué quiere la información.”

Por tanto, a nuestro juicio, y más teniendo en cuenta de que los datos solicitados afectan a menores de edad, debería justificarse de forma más extensa la solicitud de los nombres y apellidos de los niños empadronados en XXXXX y matriculados en la Ikastola XXXXX.

Por otra parte, el cesionario debe observar el deber de secreto regulado en el artículo 10 de la LOPD:

“El responsable del fichero y quienes intervengan en cualquier fase del tratamiento de los datos de carácter personal están obligados al secreto profesional respecto de los mismos y al deber de guardarlos, obligaciones que subsistirán aún después de finalizar sus relaciones con el titular del fichero o, en su caso, con el responsable del mismo.”

En relación con esta obligación merece citarse la Sentencia de la Audiencia Nacional de 24 de septiembre de 2009 cuando señala que

“Los miembros de las corporaciones tienen el deber de guardar reserva en relación con las informaciones que se les faciliten para hacer posible el desarrollo de su función.

Y ello, en definitiva, dado que el acceso a expedientes de subvenciones, de contenido económico, forma parte del cometido de los miembros de la Corporación, a fin de verificar su coincidencia con lo que figura en los Presupuestos Generales de la Corporación, así como la constatación de que se otorgan correctamente. Si ello es así respecto de todos los miembros de la Corporación, con mayor razón lo será respecto a los diputados responsables del correspondiente área, o que pertenecen a la Comisión encargada de estudiar los asuntos relativos a expedientes de subvenciones.”

Por las consideraciones anteriormente expuestas, por el Director de la Agencia Vasca de Protección de Datos se establece la siguiente

CONCLUSIÓN

- 1.- La cesión de los datos de expedientes administrativos del Ayuntamiento de XXXXX al grupo municipal solicitante para el ejercicio de la función de control, se ajusta a la normativa en materia de protección de datos de carácter personal, en virtud de lo establecido en el artículo 11.2 a) de la LOPD en relación con el artículo 77 de la Ley de Bases del Régimen Local.
- 2.- Deberán ser objeto de comunicación aquellos datos de carácter personal que resulten adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con la concreta finalidad que los concejales tienen atribuida.
- 3.- La valoración de cuáles resulten ser esos datos, así como el cumplimiento de los requisitos de la solicitud corresponde en exclusiva a los correspondientes órganos del Ayuntamiento.
- 4.- La comunicación de datos que, en su caso, se realice deberá encuadrarse dentro de los protocolos que en materia de seguridad tenga establecidos el propio Ayuntamiento (artículos 9 y 20 de la LOPD, en relación con el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la LOPD.
- 5.- En cualquier caso, el cesionario o cesionarios de los datos de carácter personal que se comuniquen quedan sometidos al deber de secreto previsto en el artículo 10 de la LOPD. (CN 10-026)

CESIÓN DE DATOS DEL PADRÓN MUNICIPAL DE HABITANTES

DICTAMEN QUE SE EMITE EN RELACIÓN A LA CONSULTA PLANTEADA POR EL AYUNTAMIENTO DE XXXXX RESPECTO A LA CESIÓN DE DATOS DEL PADRÓN MUNICIPAL DE HABITANTES.

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 1 de junio de 2010 tiene entrada en esta Agencia Vasca de Protección de Datos escrito del Ayuntamiento de XXXXX por el que se eleva consulta en relación con el asunto arriba referenciado.

SEGUNDO: En dicho escrito de remisión de la consulta se dice expresamente que:

“Habiéndose solicitado Certificado de empadronamiento histórico colectivo (referido a los datos de todas las personas que han estado empadronadas en un domicilio desde la fecha en que estuvo empadronado el propio solicitante hasta la fecha en que dejó de estar empadronado el solicitante en dicho domicilio), y por si la expedición de lo solicitado pudiera vulnerar la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, al haber existido otras personas diferentes del solicitante que estuvieron junto a él empadronadas en el mencionado domicilio en el periodo interesado a las que se haría mención en el citado certificado.

SE SOLICITA informe sobre si la emisión del certificado vulneraría, en todo caso, la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal o si sería posible emitir el mismo una vez cumplimentados por el interesado los trámites que se nos indiquen.”

TERCERO: El artículo 17.1 de la Ley 2/2004, de 25 de febrero, de Ficheros de Datos de Carácter Personal de Titularidad Pública y de Creación de la Agencia Vasca de Protección de Datos, en su apartado n) atribuye a la Agencia Vasca de Protección de Datos la siguiente función:

“Atender a las consultas que en materia de protección de datos de carácter personal le formulen las administraciones públicas, instituciones y corporaciones a que se refiere el artículo 2.1 de esta Ley, así como otras personas físicas o jurídicas, en relación con los tratamientos de datos de carácter personal incluidos en el ámbito de aplicación de esta Ley.”

Corresponde a esta Agencia Vasca de Protección de Datos, en virtud de la normativa más arriba citada, la emisión del informe en respuesta a la consulta formulada.

CONSIDERACIONES

I

Una vez examinada la consulta planteada por el Ayuntamiento de XXXXX y llevada ésta a los términos propios de la Ley Orgánica 15/1999 de Protección de Datos de Carácter Personal, de 13 de diciembre (en adelante LOPD), concluimos que el contenido de la misma versa sobre la licitud de la comunicación de datos del padrón histórico a personas distintas de sus titulares.

Hemos de tener en cuenta que en el artículo 3 i) de la LOPD se define como cesión o comunicación de datos “toda revelación de datos realizada a una persona distinta del interesado.”; por ello, el tratamiento de datos consistente en expedir y entregar un

certificado de empadronamiento histórico colectivo a una persona, implica una cesión o comunicación de datos de carácter personal.

La cesión de datos a terceros se regula con carácter general en el artículo 11 de la LOPD exigiéndose en el punto 1 el consentimiento del afectado. En el punto 2 se incluyen las excepciones a la necesidad del consentimiento, siendo conveniente a nuestros efectos destacar lo recogido en el apartado a)

“Cuando la cesión está autorizada en una ley.”

Debemos por tanto analizar si existe norma de rango legal que habilite la cesión de los datos personales contenidos en el Padrón. La Ley fundamental que regula y que autoriza la cesión de datos del padrón es la Ley 7/1985, reguladora de las Bases del Régimen Local, cuyo artículo 16.3 establece lo siguiente:

“Los datos del Padrón Municipal se cederán a otras Administraciones públicas que lo soliciten sin consentimiento previo al afectado solamente cuando les sean necesarios para el ejercicio de sus respectivas competencias, y exclusivamente para asuntos en los que la residencia o el domicilio sean datos relevantes. También pueden servir para elaborar estadísticas oficiales sometidas al secreto estadístico, en los términos previstos en la Ley 12/1989, de 9 de mayo, de la Función Estadística Pública y en las leyes de estadística de las comunidades autónomas con competencia en la materia.”

Esta regulación se completa con lo dispuesto en el Real Decreto 1690/1986, de 11 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Población y Demarcación de las Entidades Locales. Esta norma reglamentaria define el Padrón en su artículo 53 y prevé asimismo la cesión a las Administraciones Públicas en los mismo términos del 16.3 de la Ley de Bases del Régimen Local:

“1. El Padrón municipal es el registro administrativo donde constan los vecinos de un municipio. Sus datos constituyen prueba de la residencia en el municipio y del domicilio habitual en el mismo. Las certificaciones que de dichos datos se expidan tendrán carácter de documento público y fehaciente para todos los efectos administrativos.

2. Los datos del padrón municipal se cederán a otras Administraciones públicas que lo soliciten sin consentimiento previo del afectado solamente cuando les sean necesarios para el ejercicio de sus competencias, y exclusivamente para asuntos en los que la residencia o el domicilio sean datos relevantes. También pueden servir para elaborar estadísticas oficiales sometidas al secreto estadístico, en los términos previstos en la Ley 12/1989, de 9 de mayo, de la Función Estadística Pública.

Fuera de estos supuestos, los datos del padrón son confidenciales y el acceso a los mismos se regirá por lo dispuesto en la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de Regulación del Tratamiento Automatizado de los Datos de Carácter Personal y en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

3. En todo caso, el padrón municipal está sujeto al ejercicio por parte de los vecinos de los derechos de acceso y de rectificación y cancelación regulados en los artículos 14 y 15 de la Ley Orgánica 5/1992, de 19 de octubre.”

La mención que este artículo recoge en relación con la Ley Orgánica 5/1992, ya derogado, hay que entenderlas referidas a la LOPD.

En principio, la normativa específica reguladora del Padrón no contempla otras cesiones que no tengan por destinatarios a las Administraciones Públicas, sin que al amparo de dicha norma podamos justificar una cesión de datos del Padrón a terceros.

A esta misma conclusión llega el Informe 0379/2007 de la Agencia Española de Protección de Datos cuando, al examinar la posibilidad de transmitir los datos contenidos en el Padrón Municipal de Habitantes a un particular que solicita conocer los datos de las personas anteriormente empadronadas en un inmueble de su propiedad establece que *“de lo dispuesto en el citado artículo 16 de la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local se desprende que los datos del Padrón Municipal únicamente podrán ser comunicados, con la extensión y para las finalidades que se han venido indicando, a las Administraciones Públicas, sin que dicha norma habilite a su transmisión a personas o entidades privadas, como la que se indica en la consulta.”*

Igual criterio se mantiene por parte de la doctrina, así, Fuentetaja Pastor y Medina González en su obra *“la protección de datos en la Administración Local”* (Iustel 2008 pg. 151), establecen que *“la naturaleza y configuración legal del Padrón implica que la comunicación y cesión de los datos del Padrón municipal de habitantes a terceros no está amparada en la normativa reguladora del mismo. Como hemos visto, la Ley de bases del Régimen Local sólo prevé la comunicación o cesión de datos del Padrón de habitantes a otras Administraciones Públicas, sin que las excepciones recogidas en el artículo 11.2 de la Ley Orgánica de Protección de Datos sean de aplicación a las relaciones de un Ayuntamiento-responsable del Fichero Padrón- con terceros.”*

Por último también abunda en esta tesis la Resolución de 4 de julio de 1997 de la Presidenta del Instituto Nacional de Estadística y del Director general de Cooperación Territorial, por la que se dictan instrucciones técnicas a los Ayuntamientos sobre actualización del Padrón municipal, en cuyo artículo 6 se establece lo siguiente:

“El concepto de interesado legítimo, que distingue a quienes pueden acceder a conocer la información de un registro público, es siempre difícil de precisar. En materia padronal, la referencia a tener en cuenta viene establecida en el nuevo artículo 16.3 de la Ley de Bases del Régimen Local.

De acuerdo con ella sólo existen, en principio, tres tipos de interesados legítimos:

El propio vecino al que se refieran los datos padronales. El vecino puede acceder a su información personalmente o por medio de su representante, legal o voluntario.

Las autoridades que estén al frente de alguna Administración Pública que necesite la información padronal en el ejercicio de sus competencias legales y para asuntos en los que la residencia o el domicilio sean datos relevantes. Entre estas autoridades se encuentran los responsables de organismos públicos encargados de la elaboración de estadísticas oficiales.

Los Jueces y los Tribunales de Justicia: Todas las personas y entidades públicas y privadas están obligadas a prestar, en la forma que la Ley establezca, la

colaboración requerida por los Jueces y Tribunales en el curso del proceso y en la ejecución de lo resuelto, con las excepciones que establezcan la Constitución y las leyes... (Artículo 17.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, 6/1985, de 2 de julio)."

Cuestión diferente y a nuestro juicio, no resuelta de modo expreso por la normativa específica del Padrón, es la relativa la cesión de datos de carácter personal obrantes en padrones de otros años; cuestión que pasamos a analizar en el siguiente apartado.

III

Como hemos señalado anteriormente, el Padrón municipal de habitantes se define en el artículo 53 del Real Decreto 1690/1986 como el Registro administrativo en el que constan los vecinos de un municipio. Se configura a nuestro juicio el Padrón, como algo vivo y necesariamente actualizado puesto que sus datos hacen prueba de la residencia, del domicilio de una persona.

Respecto de los Padrones de años pasados, su gestión y conservación se regula en las Resoluciones de 9 de abril y 21 de julio de 1997 por las que se dictan Instrucciones técnicas sobre la gestión y revisión del Padrón Municipal.

En especial, conviene traer aquí lo dispuesto en el apartado nueve de ésta última Resolución, de acuerdo con la cual:

*"Las hojas padronales, y la restante documentación suscrita por los vecinos que el Ayuntamiento reciba oficialmente, **deben ser conservadas** por éste con arreglo a la **normativa general** reguladora de la **actividad administrativa**.*

Esa documentación aportada por los vecinos que el Ayuntamiento debe conservar podrá ser mantenida bien en su forma original o bien mediante «reproducciones de las mismas en forma que se garantice su autenticidad» (artículo 60.3 del Reglamento de Población y Demarcación de las Entidades Locales, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 45.5 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común).

Queda, por tanto, sancionada reglamentariamente la posibilidad de conservar la documentación padronal en forma de ficheros ópticos o electrónicos, «siempre que quede garantizada su autenticidad, integridad y conservación», como exige el citado artículo 45.5 de la Ley 30/1992.

*En cuanto a la **determinación del plazo durante el cual es preceptiva la conservación** de esta documentación, hay que partir del respeto al derecho que asiste a cada ciudadano de solicitar de las Administraciones municipales la expedición de certificaciones comprensivas de todo su historial de empadronamiento, lo cual determina que, como norma general, la documentación padronal más básica (**las hojas padronales**) **deba ser conservada por un período no inferior a cien años**, dada la actual esperanza de vida de nuestros vecinos."*

En cuanto al contenido de las hojas patronales de años anteriores, éstas pueden contener, a efectos de la cuestión objeto de consulta, tres tipos de datos: datos de personas que aún continúan empadronadas en el mismo domicilio, datos de personas que continúan empadronadas pero en domicilio diferente y por último datos de personas que ya han causado baja en el Padrón Municipal. En los dos últimos casos es claro que estamos ante procedimientos terminados, no así en el primero de los supuestos. Esta circunstancia dificultaría, a nuestro juicio y ante la falta de regulación específica expresa, la aplicación de la normativa que sobre acceso se recoge en la

Ley 30/1992 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

El citado texto legal recoge en su artículo 37.1 la siguiente previsión:

“Los ciudadanos tienen derecho a acceder a los registros y a los documentos que, formando parte de un expediente, obren en los archivos administrativos, cualquiera que sea la forma de expresión, gráfica, sonora o en imagen o el tipo de soporte material en que figuren, siempre que tales expedientes correspondan a procedimientos terminados en la fecha de la solicitud.”

En la cuestión objeto de consulta, en una hipotética certificación colectiva del padrón de un año determinado, bien pudiera suceder que respecto de algunas personas el expediente estuviera terminado y no respecto de otras, por lo que la utilización del artículo 37 de la Ley 30/1992 como norma habilitadora de la cesión de datos es cuando menos, difícil de sostener.

No sucede lo mismo con la normativa reguladora del patrimonio documental, que establece unos criterios más claros. Así, la Ley 7/1990, de 3 de julio, del Patrimonio Documental Vasco establece que éste *“está compuesto por la documentación de interés producida o recibida por cualquier Administración, entidad o individuo que a lo largo de la historia haya desarrollado sus atribuciones, funciones o actividades en el País Vasco, independientemente de su titularidad y ubicación actual o futura.”* El desarrollo de la Ley 7/1990 se realiza mediante el Decreto 232/2000, de 21 de noviembre, por el que se aprueban el Reglamento de los Servicios de Archivo y las normas reguladoras del Patrimonio Documental del País Vasco, que en su artículo 19 regula las condiciones de acceso a los documentos integrantes del Patrimonio Documental Vasco, al disponer en su primer apartado lo siguiente:

“1.- El derecho de acceso se regula según los siguientes criterios:

a) Los ciudadanos tienen derecho a consultar los documentos, cualesquiera que sean su lenguaje y soporte material, siempre que, formando parte de un expediente, y de acuerdo al art. 37.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, tales expedientes correspondan a procedimientos terminados en la fecha de solicitud.

b) En caso de que la información contenida en los documentos afecte a la seguridad, honor, intimidad, propia imagen o a cualesquiera otros datos de carácter personal cuya reserva tutelan las leyes, estos no podrán ser consultados, salvo que medie consentimiento expreso de los afectados. Se podrán consultar, en todo caso, cuando haya transcurrido, o bien un plazo de veinticinco años desde el fallecimiento, si la fecha de este es conocida, o bien un plazo de cincuenta años a partir de la fecha de los documentos.”

Nada se dice en el escrito de consulta de las fechas a que se refiere la petición de certificado de empadronamiento recibida por el Ayuntamiento de XXXXX. En aplicación de los criterios recogidos en el artículo 19.1 citado, una vez transcurridos los plazos que en él se recogen no existiría impedimento legal para ceder los datos de carácter personal relativos a personas cuyo expediente de empadronamiento corresponda a un procedimiento terminado. Respecto a las personas cuyo empadronamiento continúe vigente, les sería de aplicación el artículo 16.3 de la Ley de Bases del Régimen Local, por lo que no sería posible la cesión de dichos datos.

Es necesario en este punto traer a colación el Informe 0502/2009 de la Agencia Española de Protección de Datos, que al analizar una petición de acceso al Padrón

Municipal de la época de la República, señala lo siguiente:

“Pues bien, tratándose de documentos públicos u oficiales, como el censo de población, cuando haya concluido el procedimiento administrativo en que se generaron o utilizaron, y habiéndose producido el archivo administrativo de los documentos, pasarán estos, como parte del Patrimonio Documental Español.”

Se invoca posteriormente en dicho informe el artículo 57.1 de la Ley 16/1985, de 25 de junio, reguladora del Patrimonio Histórico Español, en cuyo apartado c) se establece lo siguiente:

“Los documentos que contengan datos personales de carácter policial, procesal, clínico o de cualquier otra índole que puedan afectar a la seguridad de las personas, a su honor, a la intimidad de su vida privada y familiar y a su propia imagen, no podrán ser públicamente consultados sin que medie consentimiento expreso de los afectados o hasta que haya transcurrido un plazo de veinticinco años desde su muerte, si su fecha es conocida, o, en otro caso, de cincuenta años, a partir de la fecha de los documentos.”

Continúa el informe advirtiendo que *“con carácter general debe señalarse que la aplicación de este artículo implica estar, en primer lugar, a la fecha de fallecimiento del titular de los datos cuando esta sea conocida. Es evidente que tratándose de un Padrón municipal, será posible, en la gran mayoría de los casos, determinar o acceder a la fecha de fallecimiento de las personas empadronadas, por lo que no sería aplicable el criterio subsidiario de que hayan transcurrido 50 años desde la fecha de los documentos para el acceso a los mismos sino en aquellos casos en que sea imposible determinar el fallecimiento....*

...Debe indicarse además, que en lo referente al padrón municipal de habitantes, el artículo 16.3 de la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local, redactado conforme a lo establecido en la Ley Orgánica 14/2003, de 20 de noviembre, establece que los datos del Padrón Municipal se cederán a otras Administraciones Públicas que lo soliciten sin consentimiento previo del afectado solamente cuando les sean necesarios para el ejercicio de sus respectivas competencias, y exclusivamente para asuntos en los que la residencia o el domicilio sean datos relevantes. También pueden servir para elaborar estadísticas oficiales sometidas al secreto estadístico, en los términos previstos en la Ley 12/1989, de 9 de mayo, de la Función Estadística Pública y en las leyes de estadística de las comunidades autónomas con competencia en la materia.

Fuera de estos supuestos, los datos del Padrón son confidenciales y su acceso se rige por la Ley Orgánica 15/1999 y por la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.”

La cita, aunque larga puede resultar esclarecedora de la posible existencia de un doble régimen jurídico aplicable al acceso a estos documentos, en atención a la situación concreta de las personas afectadas. Esta circunstancia deberá ser tenida en cuenta por el Ayuntamiento consultante para resolver la petición de datos recibida. Consecuentemente con lo dicho, por la Agencia Vasca de Protección de Datos se adopta la siguiente

CONCLUSIÓN

La cesión de datos de carácter personal resultante de la expedición de certificados de empadronamiento colectivo referido un periodo de tiempo, no puede ampararse respecto a personas distintas del solicitante en lo dispuesto en el artículo 16.3 de la Ley de Bases de Régimen Local, sino, en todo caso en La Ley del Patrimonio Documental

del Pueblo Vasco y el Decreto 232/2000 de 21 de noviembre que lo desarrolla, siempre que se cumplan los requisitos exigidos en el artículo 19.1 de esta última norma.
(CN 10-014)

I.IV URBANISMO

a) INFORMES JURÍDICOS

- COMUNICACIÓN POR PARTE DE ADMINISTRACIONES PÚBLICAS DE DATOS RELATIVOS A ACUERDOS DE GESTIÓN SOSTENIBLE DE FINCAS, CON LA FINALIDAD DE LLEVAR A CABO UN INVENTARIO DE INICIATIVAS.....890

COMUNICACIÓN POR PARTE DE ADMINISTRACIONES PÚBLICAS DE DATOS RELATIVOS A ACUERDOS DE GESTIÓN SOSTENIBLE DE FINCAS, CON LA FINALIDAD DE LLEVAR A CABO UN INVENTARIO DE INICIATIVAS.

La consulta plantea si resulta conforme a la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, la comunicación, por parte de las Administraciones Públicas a la entidad privada consultante, de los datos relativos a acuerdos de gestión sostenible de fincas, con la finalidad de llevar a cabo un inventario de iniciativas de este tipo. Entre los datos a facilitar se encuentran los relativos a la localización de las fincas.

La primera cuestión a examinar en el presente supuesto, es si la información que se pretende recabar se encuentra sometida a lo previsto en la Ley Orgánica 15/1999.

Con carácter general, debe indicarse que los artículos 1 y 2 de la citada Ley Orgánica extienden su protección a los derechos de los ciudadanos en lo que se refiere al tratamiento de sus datos de carácter personal, siendo definidos éstos en el artículo 3.a) de dicha Ley como *“cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables.”*

Debe así señalarse, en primer término, que, como ésta Agencia ha venido reiterando en sus informes, la protección conferida por la Ley Orgánica 15/1999 no es aplicable a las personas jurídicas. Esta interpretación se plasma expresamente en el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, que en su artículo 2.2 establece que *“Este reglamento no será aplicable a los tratamientos de datos referidos a personas jurídicas, (...)”*. Por consiguiente, solamente estará sujeta a las previsiones de la Ley Orgánica 15/1999 la comunicación de datos relativos a fincas pertenecientes a personas físicas.

Para determinar si los datos relativos a una finca constituyen un dato de carácter personal debe tomarse en consideración que el artículo 3.a) de la Ley Orgánica 15/1999, contiene una definición amplia del concepto de datos personales al referirse a *“cualquier información”*, precisando el artículo 5.1 del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, que constituye un dato de carácter personal *“Cualquier información numérica, alfabética, gráfica, fotográfica, acústica o de cualquier otro tipo concerniente a personas físicas identificadas o identificables.”*

Por otra parte, para concretar el significado del término identificable, es preciso acudir a la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, que en su artículo 2 declara que *“será identificable toda persona cuya identidad pueda determinarse directa o indirectamente, en particular mediante un número de identificación o uno o varios elementos específicos, característicos de su identidad física, fisiológica, psíquica, económica, cultural o social”*. Por su parte, las distintas recomendaciones del Consejo de Europa vinculan el concepto de persona identificable al esfuerzo necesario para logra la identificación, de forma que no será identificable la persona cuya determinación exija *“plazos o actividades desproporcionadas”*. Este ha sido también el razonamiento seguido por los tribunales que han venido considerando que una persona física era identificable cuando razonablemente y sin grandes esfuerzos era posible asociar los datos proporcionados a una determinada persona.

De conformidad con lo anteriormente expuesto, el artículo 5.1, letra o) del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999 define a una persona identificable como *"toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, mediante cualquier información referida a su identidad física, fisiológica, psíquica, económica, cultural o social. Una persona física no se considerará identificable si dicha identificación requiere plazos o actividades desproporcionados."*

Siguiendo estos criterios, los datos relativos a la localización geográfica, e incluso el nombre, de una finca implicarían el tratamiento de datos de carácter personal, en cuanto que dicho dato permite la identificación del titular de la misma sin que ello implique un esfuerzo desproporcionado, al existir mecanismos, tales como la consulta de determinados ficheros de titularidad pública y, en particular, del registro de la Propiedad que permitirían la citada identificación.

Sentado que los datos relativos a fincas cuya titularidad corresponda a una persona física constituyen datos personales, cuyo tratamiento y cesión se encuentran, por consiguiente, sometidos a la normativa de protección de datos, la comunicación de dichos datos constituye una cesión de datos personales, definida en el artículo 3 i) de la Ley Orgánica 15/1999 como *"Toda revelación de datos realizada a una persona distinta del interesado"*.

Dicha cesión deberá sujetarse al régimen general de comunicación de datos de carácter personal establecido en el artículo 11 de la misma Ley, donde se establece que la misma solo puede verificarse para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y cesionario y exige para que pueda tener lugar, el previo consentimiento del interesado (artículo 11.1), otorgado con carácter previo a la cesión y suficientemente informado de la finalidad a que se destinarán los datos cuya comunicación se autoriza o el tipo de actividad de aquél a quien se pretenden comunicar (artículo 11.3), y que debe recabar el cedente como responsable del fichero que contiene los datos que se pretenden ceder.

La comunicación de datos personales sólo podrá efectuarse sin consentimiento de los interesados en aquellos supuestos previstos en el número segundo del artículo 11, de los cuales, a los efectos que aquí interesan cabe mencionar el previsto en la letra a) *"Cuando la cesión está autorizada en una ley."*

Debe así analizarse si la cesión de los datos por parte de las Administraciones Públicas podría venir amparada en lo previsto en la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente, cuyo artículo 3.1.a dispone que *"Para hacer efectivos el derecho a un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona y el deber de conservarlo, todos podrán ejercer los siguientes derechos en sus relaciones con las autoridades públicas, de acuerdo con lo previsto en esta Ley y con lo establecido en el artículo 7 del Código Civil:*

1. En relación con el acceso a la información: a) A acceder a la información ambiental que obre en poder de las autoridades públicas o en el de otros sujetos en su nombre, sin que para ello estén obligados a declarar un interés determinado, cualquiera que sea su nacionalidad, domicilio o sede."

En cuanto a que debe entenderse por información ambiental, el artículo 2 de la citada Ley 27/2006 define ésta como "Toda información en forma escrita, visual, sonora, electrónica o en cualquier otra forma que verse sobre las siguientes cuestiones:

a. El estado de los elementos del medio ambiente, como el aire y la atmósfera, el agua, el suelo, la tierra, los paisajes y espacios naturales, incluidos los humedales y las zonas marinas y costeras, la diversidad biológica y sus componentes, incluidos los organismos modificados genéticamente; y la interacción entre estos elementos.

b. Los factores, tales como sustancias, energía, ruido, radiaciones o residuos, incluidos los residuos radiactivos, emisiones, vertidos y otras liberaciones en el medio ambiente, que afecten o puedan afectar a los elementos del medio ambiente citados en la letra a.

c. Las medidas, incluidas las medidas administrativas, como políticas, normas, planes, programas, acuerdos en materia de medio ambiente y actividades que afecten o puedan afectar a los elementos y factores citados en las letras a y b, así como las actividades o las medidas destinadas a proteger estos elementos.

d. Los informes sobre la ejecución de la legislación medioambiental.

e. Los análisis de la relación coste-beneficio y otros análisis y supuestos de carácter económico utilizados en la toma de decisiones relativas a las medidas y actividades citadas en la letra c, y

f. El estado de la salud y seguridad de las personas, incluida, en su caso, la contaminación de la cadena alimentaria, condiciones de vida humana, bienes del patrimonio histórico, cultural y artístico y construcciones, cuando se vean o puedan verse afectados por el estado de los elementos del medio ambiente citados en la letra a o, a través de esos elementos, por cualquiera de los extremos citados en las letras b y c.

No obstante, no cabe entender que la Ley 27/2006, establezca una posibilidad de cesión de datos ilimitada, el artículo 13 de la misma Ley establece un conjunto de excepciones a la obligación de facilitar información ambiental, disponiendo que "Las solicitudes de información ambiental podrán denegarse si la revelación de la información solicitada puede afectar negativamente a cualquiera de los extremos que se enumeran a continuación:

(...)

f). Al carácter confidencial de los datos personales, tal y como se regulan en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, siempre y cuando la persona interesada a quien conciernan no haya consentido en su tratamiento o revelación"

Por consiguiente, la propia Ley 27/2006, excepciona de su ámbito de aplicación, que quedará sometida al régimen jurídico de la Ley Orgánica 15/1999, la comunicación de información ambiental que pueda dar lugar a la comunicación de datos personales, de manera que no cabe amparar en dicha norma la cesión de datos a que se refiere la consulta. De esta manera, dicha cesión solamente será conforme con lo previsto en la citada Ley Orgánica 15/1999 cuando el titular o titulares de la fincas, en las cuales se lleven a cabo iniciativas de gestión sostenible respecto de las que se pretende llevar un inventario, presten su consentimiento a la cesión de datos, en los términos del artículo 11.1 de dicha Ley antes señalados. (INFORME 0013/2010)

b) RESOLUCIONES

CON MOTIVO DE UN LITIGIO POR LA OCUPACIÓN DE UNOS TERRENOS,
EL PRESIDENTE DE UNA ASOCIACIÓN DE VECINOS MOSTRÓ A DIFERENTES
VECINOS UNA DOCUMENTACIÓN CON DATOS PERSONALES Y DE SALUD DEL
DEMANDANTE.....894

HABIENDOSE EFECTUADO TRASLADO DE LA SEDE DE URBANISMO SE MANIFIESTAN
VARIOS PROBLEMAS.....905

CON MOTIVO DE UN LITIGIO POR LA OCUPACIÓN DE UNOS TERRENOS, EL PRESIDENTE DE UNA ASOCIACIÓN DE VECINOS MOSTRÓ A DIFERENTES VECINOS UNA DOCUMENTACIÓN CON DATOS PERSOLANES Y DE SALUD DEL DEMANDANTE.

En el procedimiento de Declaración de Infracción de Administraciones Públicas AP/00033/2009, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a la entidad GERENCIA MUNICIPAL DE URBANISMO DEL AYUNTAMIENTO DE JEREZ DE LA FRONTERA, vista la denuncia presentada por D. A.A.A., y en base a los siguientes,

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 6 de marzo de 2007 se recibe en el registro de la Agencia Española de Protección de Datos escrito de denuncia de D. A.A.A. contra la GERENCIA MUNICIPAL DE URBANISMO DEL AYUNTAMIENTO DE JEREZ DE LA FRONTERA en el que se pone de manifiesto los siguientes hechos:

El 20 de febrero de 2007, con motivo de un litigio por la ocupación de unos terrenos, el Presidente de la Asociación de Vecinos de Torresoto e Higuera de las Coles mostró a diferentes vecinos, una documentación con datos personales y de salud que D. A.A.A. había presentado en el registro de la Gerencia Municipal de Urbanismo de Jerez de la Frontera en fecha 9 de febrero de 2007.

Por este motivo, D. A.A.A. presentó reclamación ante la Oficina del Defensor de la Ciudadanía de Jerez, la cual le remitió escrito de contestación donde se indicaba que el escrito de alegaciones que el Sr. A.A.A. presentó, se había dado traslado íntegramente a la Asociación de vecinos mencionada al objeto de que formularan las alegaciones que tuvieran convenientes y se ponía de manifiesto que el Presidente de la Asociación había devuelto toda la documentación con fecha 23 de febrero de 2007 y número de registro de entrada 3431.

Adjunto a su denuncia, el Sr. A.A.A. ha remitido copia de un correo electrónico remitido desde la Oficina de la Ciudadanía en fecha 23 de febrero de 2007 donde se le informa de lo mencionado anteriormente.

En escrito posterior de fecha de entrada a esta Agencia 14 de junio de 2007, D. A.A.A. ha aportado copia de las alegaciones presentadas ante la Gerencia Municipal de Urbanismo con fecha 9 de febrero de 2007, entre las que figuran informes sanitarios con datos de salud de su hijo menor de edad, folios 27 y 28 del expediente.

SEGUNDO: A la vista de los hechos denunciados, en fase de actuaciones previas, por los Servicios de Inspección de esta Agencia se solicita información a las entidades ASOCIACION DE VECINOS DE TORRESOTO E HIJUELA DE LAS COLES y a GERENCIA MUNICIPAL DE URBANISMO DEL AYUNTAMIENTO DE JEREZ DE LA FRONTERA, teniendo conocimiento de que:

Respecto de la Asociación de Vecinos de Torresoto e Higuera de Las Coles

Tal y como consta en la documentación remitida por la Asociación de Vecinos de Torresoto e Higuera de Las Coles con fechas de registro de entrada a esta Agencia 16 de noviembre de 2007 y 19 de marzo de 2008, se han constatado los siguientes hechos:

1. La Asociación de Vecinos de Torresoto e Higuera de Las Coles manifiesta que la Gerencia Municipal de Urbanismo de Jerez le entregó documentos relativos a D. A.A.A., fotografías de unos terrenos que lindan con la vivienda del Sr.

A.A.A., para que esta Asociación procedieran a realizar alegaciones por motivos de la propiedad de los mismos.

La Asociación de Vecinos de Torresoto e Higuera de Las Coles manifiesta que los documentos fueron devueltos en febrero de 2007 a la Gerencia Municipal de Urbanismo de Jerez.

Respecto de la GERENCIA MUNICIPAL DE URBANISMO DE JEREZ DE LA FRONTERA

Tal y como consta en la documentación remitida por la Gerencia Municipal de Urbanismo de Jerez de la Frontera, con fechas de registro de entrada a esta Agencia 30 de noviembre de 2007 y 25 de enero de 2008, se han constatado los siguientes hechos:

2. La Gerencia Municipal de Urbanismo de Jerez de la Frontera manifiesta textualmente "No consta en los archivos de esta Gerencia Municipal de Urbanismo que se haya facilitado a la Asociación de Vecinos de Torresoto e Higuera de Las Coles, documentación relativa a D. A.A.A."

No obstante, la Gerencia Municipal de Urbanismo hace referencia al derecho de acceso establecido en el artículo 37.7 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

3. Sin embargo, y tal y como consta en la documentación remitida por la Oficina del Defensor de la Ciudadanía con fecha de registro de entrada a esta Agencia 19 de febrero de 2008, D. A.A.A. interpuso una reclamación ante esta Oficina contra la Gerencia Municipal de Urbanismo por haber dado traslado a la Asociación de Vecinos de Torresoto e Higuera de Las Coles, de la documentación que él mismo aportó a la mencionada Gerencia como alegaciones respecto a los límites de su propiedad con fecha 9 de febrero de 2007, entre la que se encontraban datos confidenciales e informes médicos de su hijo menor de edad.

Entre la documentación que consta en el expediente de la Oficina del Defensor de la Ciudadanía se encuentra un escrito de la Gerencia Municipal de Urbanismo de fecha 22 de febrero de 2007, en respuesta al requerimiento de información realizado por la Oficina de Ciudadanía en el que se indica textualmente "Una copia del escrito de alegaciones íntegro se dio traslado a la Asociación de Vecinos de Torresoto, al objeto de que a su vez manifestara lo que tuvieran por conveniente, ... Estas son pues las razones por las que una copia de la documentación estaba en poder de la Asociación de Vecinos de Torresoto".

Asimismo figura: "...le comunico que tras su llamada telefónica y mensaje de correo electrónico mediante la que, otorgando carácter confidencial de buena parte de la documentación entregada por el Sr. A.A.A. en su escrito de alegaciones, rogaba que se le reclamara al presidente de la Asociación la devolución, le comunico que por la misma vía telefónica le fue reclamada la copia de la documentación y que con fecha de hoy y número de entrada 3431, el Sr. Presidente de la Asociación ha procedido a devolver dicha documentación" Copia del citado escrito fue remitido vía correo electrónico al Sr. A.A.A. por parte de la Oficina del Defensor de la Ciudadanía con fecha 23 de febrero de 2007 y coincide con el remitido por el afectado en su escrito de denuncia.

4. Asimismo, y en este mismo expediente, la Oficina del Defensor de la Ciudadanía remite escrito a la Gerencia Municipal de Urbanismo con copia al Sr. A.A.A., donde después de realizar una serie de consideraciones legales relacionadas con el derecho de acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos y sus limitaciones y dado el bien jurídico a proteger – derecho de intimidad de las personas- consideran que el mismo había sido vulnerado.

TERCERO: Con fecha 20 de julio de 2009, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos acordó iniciar procedimiento de declaración de infracción de Administraciones Públicas a la GERENCIA MUNICIPAL DE URBANISMO DEL AYUNTAMIENTO DE JEREZ DE LA FRONTERA por la presunta infracción del artículo 10 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo LOPD), tipificada como muy grave en el apartado g) del artículo 44.4 de dicha norma.

CUARTO: Notificado el citado acuerdo de inicio de procedimiento de declaración de infracción de Administraciones Públicas, en fecha 13 de agosto de 2009, la GERENCIA MUNICIPAL DE URBANISMO DEL AYUNTAMIENTO DE JEREZ DE LA FRONTERA presentó escrito de alegaciones en el que, en síntesis, manifestaba:

“Para la debida comprensión de los hechos que motivan el presente expediente, conviene tener en cuenta el origen y las circunstancias que han desencadenado la denuncia del Sr. A.A.A.. En este sentido debe tenerse presente que en su día la Asociación de Vecinos de Torresoto de esta ciudad interesó de la Gerencia Municipal de Urbanismo, para que se tomara medidas en orden a que se pusiera fin a la ocupación de una determinada superficie de terrenos que según el Plan General de Ordenación Urbanística constituye dominio público, y de la que el Sr. A.A.A. viene disponiendo de manera privada y excluyente.

Se daba la circunstancia de que dicha asociación disfrutaba en régimen de cesión de la finca de la que formaban parte los terrenos objeto de controversia. (...)

Tras varios intentos de resolver de manera amistosa, y ‘en el sentido referido, finalmente el técnico (Arquitecto) colaborador del Sr A.A.A. nos comunico que la decisión del Sr A.A.A. era que no adoptaría ninguna decisión.

Ante dicha situación y dado que la Asociación de Vecinos de Torresoto insistía y reiteraba en sus pretensiones, se le envió un requerimiento al Sr. A.A.A. conminándole a que “dentro del plazo de CINCO DIAS desde la recepción de este escrito deje libre de ocupación y expedita la porción de terrenos ocupada, sin enseres ni objetos de su propiedad. Una vez desalojada la parcela deberá presentar la correspondiente acreditación fehaciente del límite de su propiedad para proceder a fijar los límites de las fincas por el procedimiento de la libre aceptación y el consenso”.

Al referido requerimiento respondió el Sr. A.A.A. con un escrito mediante el que formuló las alegaciones que tuvo por convenientes.

Una copia del escrito de alegaciones íntegro se le dio traslado a la Asociación de Vecinos de Torresoto, al objeto de que a su vez manifestara lo que tuvieran por conveniente, y además constataran que esta Gerencia Municipal de Urbanismo estaba dando curso a su solicitud.

Estas son pues las razones por las que una copia de la documentación estaba en poder de la Asociación de Vecinos de Torresoto.

A raíz de esta actuación, intervino el organismo municipal Defensor de la Ciudadanía, comunicando que el Sr. A.A.A. otorgaba carácter confidencial de buena a parte de la documentación entregada en su escrito de alegaciones, y rogaba que se le reclamara al presidente de la Asociación la devolución de la misma. Inmediatamente vía telefónica le fue reclamada la copia de la documentación, y el Sr. Presidente de la Asociación procedió a devolver la misma.

Segunda.- MOTIVOS DE LA ALEGACIÓN.

En primer lugar debemos dejar constancia que en ningún momento se han incorporado los datos aportados por el Sr. A.A.A. sobre la salud de su hijo a fichero alguno ni han sido objeto de tratamiento.

En segundo lugar, de los antecedentes anteriores puede extraerse la consecuencia que no se ha producido infracción ninguna a la Ley Orgánica 15/1999 de Protección de Datos de Carácter Personal, al menos a título de dolo o negligencia,

En tercer lugar, el tiempo transcurrido desde que se produjeron los hechos hasta la fecha de inicio del expediente sancionador, determinan de conformidad con lo establecido en el artículo 47 de la Ley Orgánica 15/1999, que opere el instituto de la prescripción de la infracción y consecuentemente el expediente deba archivarse sin más trámites."

QUINTO: Con fecha 28 de agosto de 2009, se acordó por el Instructor del procedimiento la apertura de un período de práctica de pruebas, donde se acordó practicar las siguientes:

1. Se dan por reproducidos a efectos probatorios la denuncia interpuesta por D. A.A.A. y su documentación, los documentos obtenidos y generados por los Servicios de Inspección ante la GERENCIA MUNICIPAL DE URBANISMO DEL AYUNTAMIENTO DE JEREZ DE LA FRONTERA, y el Informe de actuaciones previas de Inspección que forman parte del expediente E/00476/2007.

2. Asimismo, se da por reproducido a efectos probatorios, las alegaciones al acuerdo de inicio AP/00033/2009 presentadas por la GERENCIA MUNICIPAL DE URBANISMO DEL AYUNTAMIENTO DE JEREZ DE LA FRONTERA, y la documentación que a ellas acompaña.

SEXTO: Con fecha 16 de octubre de 2009 el denunciante presenta escrito de personación en el procedimiento, solicita se le tenga como parte interesada en el mismo y que se le remita copia íntegra de las actuaciones. El 16 de octubre se remite la copia solicitada.

SÉPTIMO: Con fecha 28 de octubre el denunciante presenta escrito en el que solicita que se dirija la acción que se ejercita en el expediente de instancia contra la Asociación de Vecinos de Torresoto e Hijuela de las Coles, dado que dicha Asociación mostró información privada obrante en el expediente administrativo a diferentes vecinos, dándole publicidad a dicha documentación vulnerando la protección de datos personales de él y de su hijo.

OCTAVO: Con fecha 26 de noviembre de 2009, el Instructor del procedimiento emitió Propuesta de Resolución, en el sentido de que por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos se declare que la GERENCIA MUNICIPAL DE URBANISMO

DEL AYUNTAMIENTO DE JEREZ DE LA FRONTERA ha infringido lo dispuesto en el artículo 10 de la LOPD, lo que supone una infracción tipificada como muy grave en el artículo 44.4.g) de la citada norma, así como que se requiera la adopción de las medidas de orden interno que impidan que en el futuro pueda producirse una nueva infracción del artículo 10 de la mencionada Ley.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 19.1 del Real Decreto 1398/1993 de 4 de agosto, Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, en dicha propuesta de resolución se concedió un plazo de QUINCE DÍAS hábiles para que las partes interesadas en el procedimiento pudieran alegar cuanto considerasen para su defensa y presentasen los documentos e informaciones que estimasen pertinentes, así como se detallaba, en un anexo adjunto a esa propuesta de resolución, la relación de documentos obrantes en el procedimiento, a fin de que las partes interesadas en el procedimiento pudieran obtener copia de los que estimasen convenientes.

El citado plazo ha concluido sin que se hayan formulado alegaciones.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO: Con motivo de un litigio por la ocupación de unos terrenos, D. A.A.A. presentó unas alegaciones el 9 de febrero de 2007 ante la Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Jerez de la Frontera, entre las que figuraban informes sanitarios con datos de salud de su hijo menor de edad. (folios 1 a 48)

SEGUNDO: D. A.A.A. manifiesta que el 20 de febrero de 2007, el Presidente de la Asociación de Vecinos de Torresoto e Hijuela de las Coles mostró a diferentes vecinos una documentación con los datos personales y de salud que el Sr. A.A.A. había presentado en el registro de la Gerencia Municipal de Urbanismo de Jerez de la Frontera en fecha 9 de febrero de 2007. (folios 1 y 12)

TERCERO: Por este motivo, el Sr. A.A.A. presentó una reclamación ante la Oficina del Defensor de la Ciudadanía de Jerez, la cual le remitió escrito de contestación donde se indicaba, según manifestaciones de la misma Gerencia, que la documentación que él mismo había aportado como alegaciones respecto a los límites de su propiedad con fecha 9 de febrero de 2007, entre las que se encontraban datos confidenciales e informes médicos de su hijo menor de edad, se había dado traslado íntegramente a la Asociación de vecinos mencionada al objeto de que formularan las alegaciones que tuvieran convenientes. En el escrito del Defensor de la Ciudadanía se ponía de manifiesto que el Presidente de la Asociación había devuelto toda la documentación con fecha 23 de febrero de 2007 y número de registro de entrada 3431. (folios 1 a 9)

CUARTO: La Gerencia Municipal de Urbanismo de Jerez de la Frontera manifiesta, al requerimiento realizado por la Inspección de esta Agencia de Protección de Datos, que *"No consta en los archivos de esta Gerencia Municipal de Urbanismo que se haya facilitado a la Asociación de Vecinos de Torresoto e Hijuela de Las Coles, documentación relativa a D. A.A.A."*. En el mismo escrito se hace referencia al art. 37.7 de la Ley 30/1992 sobre el derecho de acceso de los particulares y como este derecho no debe afectar la eficacia del funcionamiento de los servicios públicos formulando solicitudes genéricas. (folio 71)

QUINTO: Entre la documentación que consta en el expediente de la Oficina del Defensor de la Ciudadanía se encuentra un escrito de la Gerencia Municipal de Urbanismo de fecha 22 de febrero de 2007, en respuesta al requerimiento de información realizado por la Oficina de la Ciudadanía en el que se indica

textualmente *“Una copia del escrito de alegaciones íntegro se dio traslado a la Asociación de Vecinos de Torresoto, al objeto de que a su vez manifestara lo que tuvieran por conveniente,... Estas son pues las razones por las que una copia de la documentación estaba en poder de la Asociación de Vecinos de Torresoto”*.

También manifiesta: *“...le comunico que tras su llamada telefónica y mensaje de correo electrónico mediante la que, otorgando carácter confidencial de buena parte de la documentación entregada por el Sr. A.A.A. en su escrito de alegaciones, rogaba que se le reclamara al presidente de la Asociación la devolución, le comunico que por la misma vía telefónica le fue reclamada la copia de la documentación y que con fecha de hoy y número de entrada 3431, el Sr. Presidente de la Asociación ha procedido a devolver dicha documentación”*. (folios 88 y 89)

SEXTO: La Oficina del Defensor de la Ciudadanía de Jerez remitió escrito a la Gerencia

Municipal de Urbanismo con copia al Sr. A.A.A., donde después de realizar una serie de consideraciones legales relacionadas con el derecho de acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos y sus limitaciones y dado el bien jurídico a proteger – derecho de A.A.A.- consideran que el mismo había sido vulnerado. (folios 93 a 101)

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver este procedimiento el Director de la Agencia Española de Protección de Datos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37. g) en relación con el artículo 36 de la LOPD.

II

Con carácter previo al examen de la cuestión de fondo, procede analizar la excepción alegada por la representación de la GERENCIA MUNICIPAL DE URBANISMO DEL AYUNTAMIENTO DE JEREZ DE LA FRONTERA sobre la prescripción de la infracción por incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 10 de la LOPD, tipificada como muy grave en el artículo 44.4.g) de la citada Ley Orgánica.

Considera que la infracción ha prescrito, por el transcurso del plazo previsto para la prescripción de las infracciones muy graves en el artículo 47 de la LOPD, contado desde la fecha en que se produjeron los hechos, hasta la apertura del presente procedimiento, en fecha 20 de julio de 2009.
La LOPD, en el artículo 47.1, 2 y 3, establece:

“1. Las infracciones muy graves prescribirán a los tres años, las graves a los dos años y las leves al año.

2. El plazo de prescripción comenzará a contarse desde el día en que la infracción se hubiera cometido.

3. Interrumpirá la prescripción la iniciación, con conocimiento del interesado, del procedimiento sancionador, reanudándose el plazo de prescripción si el expediente sancionador estuviere paralizado durante más de seis meses por causas no imputables al presunto infractor”.

Por otra parte, como señala el artículo 132.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en lo sucesivo LRJPAC), *“El plazo de prescripción de las infracciones comenzará a contarse desde el día que la infracción se hubiera cometido. Interrumpirá la prescripción la iniciación, con conocimiento del interesado, del procedimiento sancionador”*.

El presente supuesto tiene por objeto el examen de unos hechos supuestamente constitutivos de infracción del artículo 10 de la LOPD, tipificada como muy grave en el artículo 44.4.g) de la citada Ley Orgánica. Por tanto, de acuerdo con las normas indicadas, dicha infracción prescribe en el plazo de tres años contados desde el día en que la infracción se hubiera cometido. Así, la supuesta vulneración del deber de secreto que aquí se trata por parte de la Gerencia, al trasladar íntegramente las alegaciones aportadas por el Sr. A.A.A. incluyendo datos confidenciales e informes médicos de su hijo, se produjo el 20 de febrero de 2007, según manifestaciones del denunciante, y que en todo caso está acreditado que tuvo lugar entre el 9 de febrero y el 23 del mismo mes, fechas de la presentación y de la devolución de dicha documentación. De manera que, en el momento en que tiene lugar la apertura del presente procedimiento, no había transcurrido el mencionado plazo de tres años, por lo que dicha infracción no ha prescrito.

III

El artículo 10 de la LOPD, establece: *"El responsable del fichero y quienes intervengan en cualquier fase del tratamiento de los datos de carácter personal están obligados al secreto profesional respecto de los mismos y al deber de guardarlos, obligaciones que subsistirán aun después de finalizar sus relaciones con el titular del fichero o, en su caso, con el responsable del mismo."*

Dado el contenido del precepto, ha de entenderse que el mismo tiene como finalidad evitar que por parte de quienes están en contacto con los datos personales almacenados en ficheros se realicen filtraciones de los datos no consentidas por los titulares de los mismos.

En este sentido, la Sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 18/01/02, recoge en su Fundamento de Derecho Segundo, segundo y tercer párrafo: *"El deber de secreto profesional que incumbe a los responsables de ficheros automatizados, recogido en el artículo 10 de la Ley Orgánica 15/1999, comporta que el responsable ... no puede revelar ni dar a conocer su contenido teniendo el "deber de guardarlos, obligaciones que subsistirán aún después de finalizar sus relaciones con el titular del fichero automatizado o, en su caso, con el responsable del mismo" (artículo 10 citado).*

"Este deber es una exigencia elemental y anterior al propio reconocimiento del derecho fundamental a la libertad informática a que se refiere la STC 292/2000, y por lo que ahora interesa, comporta que los datos tratados automatizadamente, como el teléfono de contacto, no pueden ser conocidos por ninguna persona o entidad, pues en eso consiste precisamente el secreto." "Este deber de sigilo resulta esencial en las sociedades actuales cada vez más complejas, en las que los avances de la técnica sitúan a la persona en zonas de riesgo para la protección de derechos fundamentales, como la intimidad o el derecho a la protección de los datos que recoge el artículo 18.4 de la CE. En efecto, este precepto contiene un "instituto de garantía de los derechos a la intimidad y al honor y del pleno disfrute de los derechos de los ciudadanos que, además, es en sí mismo un derecho o libertad fundamental, el derecho a la libertad frente a las potenciales agresiones a la dignidad y a la libertad de la persona provenientes de un uso ilegítimo del tratamiento mecanizado de datos" (STC 292/2000). Este derecho fundamental a la protección de los datos persigue garantizar a esa persona un poder de control sobre sus datos personales, sobre su uso y destino" (STC 292/2000) que impida que se produzcan situaciones atentatorias con la dignidad de la persona, "es decir, el poder de resguardar su vida privada de una publicidad no querida".

El deber de confidencialidad obliga no sólo al responsable del fichero sino a todo aquel que intervenga en cualquier fase del tratamiento. El deber de secreto profesional que incumbe a los responsables de los ficheros, recogido en el artículo 10 de la LOPD, comporta que el responsable o quienes intervengan en cualquier fase del tratamiento de los datos almacenados no pueda revelar ni dar a conocer su contenido teniendo el *“deber de guardarlos, obligaciones que subsistirán aún después de finalizar sus relaciones con el titular del fichero o, en su caso, con el responsable del mismo”*. Este deber es una exigencia elemental y anterior al propio reconocimiento del derecho fundamental a la libertad informática a que se refiere la Sentencia del Tribunal Constitucional 292/2000, de 30 de noviembre, y por lo que ahora interesa, comporta que los datos tratados automatizadamente o no, no pueden ser conocidos por ninguna persona o entidad ajena fuera de los casos autorizados por la Ley, pues en eso consiste precisamente el secreto.

En el presente caso, ha quedado acreditado que la GERENCIA MUNICIPAL DE URBANISMO DEL AYUNTAMIENTO DE JEREZ DE LA FRONTERA, vulneró el deber de secreto que le incumbía a tenor del artículo 10 de la LOPD al dar traslado, de las alegaciones presentadas por el denunciante, a la Asociación de vecinos mencionada, incluidos los informes médicos de su hijo menor de edad. Alega la entidad imputada *“que en ningún momento se han incorporado los datos aportados por el Sr. A.A.A. sobre la salud de su hijo a fichero alguno ni han sido objeto de tratamiento.”* Está acreditado en el expediente que estos datos se aportaron, por el ahora denunciante, con motivo de un litigio por la ocupación de unos terrenos ante la Gerencia de Urbanismo el 9 de febrero de 2007 por lo que no cabe considerar la alegación de que esos datos no se incorporaron a ningún fichero, cuando al menos formaban parte del citado expediente de resolución del mencionado litigio.

Con respecto a la alegación del denunciante sobre la ampliación del expediente sancionador a la Asociación de Vecinos de Torresoto e Hijuela de las Coles, en relación con la apertura del procedimiento de Declaración de Infracción AP/00033/2009 por esta Agencia, hay que señalar que los procedimientos sancionadores se inician de oficio por la AEPD, que es quien determina la responsabilidad de los hechos constatados, independientemente de la intencionalidad del denunciante al presentar su escrito de denuncia. Además en un procedimiento de Declaración de Infracción de las Administraciones Públicas se imputa al órgano administrativo que ha infringido la norma, en este caso la vulneración del deber de secreto cabe imputarla al responsable del fichero que en este caso es la Gerencia de Urbanismo.

IV

La Agencia Española de Protección de Datos ha resuelto numerosos procedimientos sancionadores, por infracción del artículo 10 de la LOPD, por incumplir el deber de secreto sobre los datos de carácter personal incorporados a ficheros.

En el presente procedimiento, se imputa a la GERENCIA MUNICIPAL DE URBANISMO DEL AYUNTAMIENTO DE JEREZ DE LA FRONTERA la vulneración del deber de guardar secreto sobre los datos de salud del hijo menor de edad del denunciante.

El artículo 7 de la LOPD establece un régimen específicamente protector diseñado por el Legislador para aquellos datos personales que proporcionan una información de esferas más íntimas del individuo, a los que se califica en el citado artículo como *“Datos especialmente protegidos”*. Para las diversas categorías de éstos, el precepto citado establece específicas medidas para su protección. En el supuesto de los datos de salud, el Legislador español, siguiendo al Consejo de Europa (artículo 6 del Convenio 108/81, de 28 de enero, del Consejo de Europa, para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal) y al Derecho Comunitario (artículo 8 Directiva 95/46/CEE, del Parlamento y

del Consejo, de 24 de octubre relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos), los considera como especialmente protegidos y prevé que sólo puedan ser recabados, tratados y cedidos, cuando por razones de interés general así lo disponga una Ley o el afectado consienta expresamente. Ello quiere decir que, solamente en estos supuestos específicos, dichos datos podrán ser tratados.

El artículo 7.3 señala, para el tratamiento de los datos de salud, la exigencia de consentimiento expreso del afectado, pero no la relativa a que deba constar por escrito.

Cabe, en consecuencia, admitir la posibilidad de que la manifestación del consentimiento expreso no conste por escrito. Sin embargo, esta posibilidad debe ponerse en relación con los elementos que integran la definición de consentimiento recogida en el artículo 3. h) de la LOPD, que dispone que lo será "Toda manifestación de voluntad, libre, inequívoca, específica e informada, mediante la que el interesado consienta el tratamiento de datos personales que le conciernen". De la citada definición resulta particularmente relevante el extremo de que la manifestación de voluntad haya de ser informada, pues sin él difícilmente concurrirán los otros, en especial que sea inequívoca y específica.

La letra a) del artículo 5.1 de la LOPD menciona específicamente que debe informarse de las finalidades de la recogida de los datos, las cuales, según el artículo 4.1 de la misma norma deben ser "*determinadas, explícitas y legítimas*".

En consecuencia, la posibilidad de admitir un consentimiento expreso que no conste por escrito para el tratamiento de los datos de salud, se encuentra condicionada a que pueda acreditarse que es una manifestación de voluntad libre, inequívoca y específica, que se presta una vez que se ha tenido conocimiento de una concreta información entre la que, necesariamente, ha de constar la finalidad determinada, explícita y legítima del tratamiento que se va a realizar sobre los datos personales del afectado. Lógicamente, la concurrencia de los extremos expuestos deberá constatarse en cada caso concreto.

En el presente caso, ha quedado acreditado que con motivo de un litigio por la ocupación de unos terrenos, el Sr. A.A.A. presentó unas alegaciones el 9 de febrero de 2007 ante la Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Jerez de la Frontera, entre las que figuraban informes sanitarios con datos de salud de su hijo menor de edad, y que días después, el Presidente de la Asociación de Vecinos de Torresoto e Hijuela de las Coles mostró a diferentes vecinos esa misma documentación.

En el expediente de la Oficina del Defensor de la Ciudadanía se encuentra un escrito de la Gerencia Municipal de Urbanismo de fecha 22 de febrero de 2007, en respuesta al requerimiento de información realizado por la Oficina de la Ciudadanía en el que se indica textualmente "*Una copia del escrito de alegaciones íntegro se dio traslado a la Asociación de Vecinos de Torresoto, al objeto de que a su vez manifestara lo que tuvieran por conveniente, ... Estas son pues las razones por las que una copia de la documentación estaba en poder de la Asociación de Vecinos de Torresoto*". Estas manifestaciones suponen el reconocimiento por parte de la Gerencia de los hechos denunciados por el Señor A.A.A.

Igual consideración ha merecido este caso para el Defensor de la Ciudadanía de Jerez, quien en escrito de 6 de marzo de 2007 dirigido al Gerente Municipal de Urbanismo especifica, entre otras cosas, lo siguiente:

"En resumen, el acceso a los archivos y registros municipales es un derecho subjetivo y genérico que ostenta todo ciudadano: no obstante, conviene precisar que el ejercicio de este derecho se encuentra legalmente exceptuado o limitado en determinados

casos; uno de los límites básicos es efectivamente y por imperativo constitucional el derecho a la A.A.A.; por ello, le recordamos que los ciudadanos no pueden acceder a los documentos que contengan datos referentes a la A.A.A. pues éstos están reservados a éstas, ni a los expedientes de carácter sancionador o disciplinarios. Además, el acceso a los documentos de carácter nominativo esta reservado a los ciudadanos que demuestren y razonen la existencia de un interés legítimo y directo. (...) En consecuencia, dada la importancia del bien jurídico a proteger (el derecho a la A.A.A.), consideramos que existían fundamentos suficientes para formular Recordatorio a esa GMU del deber legal de observar el contenido de los preceptos legales citados en nuestro informe y que, a nuestro juicio, han sido vulnerados. Por último, le formulamos B.B.B. al objeto de que se den las instrucciones oportunas a fin de que en situaciones similares se garantice el sometimiento de la actividad administrativa a las normas y principios legales que rigen la actuación municipal en materia de acceso a archivos y registros por parte de los ciudadanos."

V

La LOPD califica la vulneración del deber de secreto como infracción leve, grave o muy grave, dependiendo del contenido de la información facilitada al tercero. Así, el artículo 44.4.g), califica como muy grave: "La vulneración del deber de guardar secreto sobre los datos de carácter personal a que hacen referencia los apartados 2 y 3 del artículo 7, así como los que hayan sido recabados para fines policiales sin consentimiento de las personas afectadas."

Ha quedado acreditado en el presente procedimiento que la GERENCIA MUNICIPAL DE URBANISMO DEL AYUNTAMIENTO DE JEREZ DE LA FRONTERA facilitó el acceso a los datos de salud del hijo menor de edad del denunciante Sr. A.A.A., datos incluidos en el artículo 7 de la LOPD.

De acuerdo con lo señalado, se considera que la GERENCIA MUNICIPAL DE URBANISMO DEL AYUNTAMIENTO DE JEREZ DE LA FRONTERA ha incurrido en la infracción muy grave tipificada en el artículo 44.4.g) de la LOPD.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

El Director de la Agencia Española de Protección de Datos **RESUELVE:**

PRIMERO: DECLARAR que la **GERENCIA MUNICIPAL DE URBANISMO DEL AYUNTAMIENTO DE JEREZ DE LA FRONTERA** ha infringido lo dispuesto en el artículo 10 de la LOPD, tipificada como muy grave en el artículo 44.4.g) de la citada Ley Orgánica.

SEGUNDO: REQUERIR a la GERENCIA MUNICIPAL DE URBANISMO DEL AYUNTAMIENTO DE JEREZ DE LA FRONTERA, para que adopte las medidas de orden interno que impidan que en el futuro pueda producirse una nueva infracción del artículo 10 de la LOPD.

Las resoluciones que recaigan en relación con las medidas y actuaciones adoptadas, deberán ser comunicadas a esta Agencia Española de Protección de Datos, de acuerdo con el artículo 46.3 de la LOPD. La citada comunicación deberá realizarse en el plazo de un mes.

TERCERO: NOTIFICAR la presente resolución a la GERENCIA MUNICIPAL DE URBANISMO DEL AYUNTAMIENTO DE JEREZ DE LA FRONTERA y a D. A.A.A.

CUARTO: COMUNICAR la presente resolución al Defensor del Pueblo, de conformidad con lo establecido en el artículo 46.4 de la LOPD.

De conformidad con lo establecido en el apartado 2 del artículo 37 de la LOPD, en la redacción dada por el artículo 82 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, la presente Resolución se hará pública, una vez haya sido notificada a los interesados. La publicación se realizará conforme a lo previsto en la Instrucción 1/2004, de 22 de diciembre, de la Agencia Española de Protección de Datos sobre publicación de sus Resoluciones y con arreglo a lo dispuesto en el artículo 116 del Real Decreto 1720/2007, de 21 diciembre, por el que se aprueba el reglamento de desarrollo de la LOPD.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa (artículo 48.2 de la LOPD), y de conformidad con lo establecido en el artículo 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se podrá interponer potestativamente recurso de reposición ante el Director de la Agencia Española de Protección de Datos en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente a la notificación de esta resolución, o, directamente recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional con arreglo a lo dispuesto en el artículo 25 y en el apartado 5 de la disposición adicional cuarta de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (en lo sucesivo LJCA), en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la notificación de este acto, según lo previsto en el artículo 46.1 del referido texto legal.

Sin embargo, el responsable del fichero de titularidad pública, de acuerdo con el artículo 44.1 de la LJCA, sólo podrá interponer directamente recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional con arreglo a lo dispuesto en el artículo 25 y en el apartado 5 de la disposición adicional cuarta de la LJCA, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la notificación de este acto, según lo previsto en el artículo 46.1 del referido texto legal. (PROCEDIMIENTO Nº AP/00033/2009) (RESOLUCIÓN: R/02661/2009)

HABIENDOSE EFECTUADO TRASLADO DE LA SEDE DE URBANISMO SE MANIFIESTAN VARIOS PROBLEMAS.

En el procedimiento de Declaración de Infracción de Administraciones Públicas AP/00088/2009, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a la entidad E.E.E., vista la denuncia presentada por D.D.D., y en base a los siguientes,

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 26/01/2009, tuvo entrada en esta Agencia una denuncia suscrita por D. D.D.D., miembro de la Junta de Personal del E.E.E. (en lo sucesivo el denunciante), denunciando al E.E.E., que habiendo efectuado el traslado de sede del servicio de Urbanismo, manifiesta:

1) El sistema informático de Urbanismo no pertenece ahora a la red corporativa del Ayuntamiento, careciendo de protección para evitar pérdidas de información o entradas y salidas o copias no autorizadas en los equipos individuales por medio del bloqueo de conexiones de entrada salida a puertosusb- disqueteras.

2) Existen siete puestos de trabajo, de los que el servicio informática del Ayuntamiento carece de las correspondientes licencias tanto de sistemas operativos como programas de aplicación, ya que el nuevo sistema informático no fue supervisado ni instalado por el servicio de Informática, y tampoco tiene atribuida su supervisión operativa.

3) Los documentos que se maneja en Urbanismo, solicitudes, documentación económica, infracciones urbanísticas carecen de normas de seguridad y protocolos de actuación y de estructura de personal con cargo a la misma, careciendo de copias de seguridad que garanticen la integridad.

4) Otras series de deficiencias en la configuración del espacio que revela que los usuarios que son atendidos carecen de la más elemental reserva sobre los asuntos que les afecten.

SEGUNDO: Con fecha 13/02/2009, el Subdirector de Inspección de Datos solicita al denunciante que aporte una descripción detallada, concreta y acreditada documentalmente de las infracciones denunciadas.

Con fecha 5/03/2009, tuvo entrada en la Agencia un nuevo escrito del denunciante, relacionando que los datos almacenados o tratados por el Departamento de Urbanismo corresponden a documentación gráfica, soporte en papel de licencias, datos personales de solicitantes de licencias, disciplina urbanística, y en general, todo el volumen que genera el Departamento de Urbanismo, si bien no aporta en concreto muestra de este tipo de documentos, poniendo de manifiesto:

1) Los documentos como partes integrantes de expedientes que entran en la sede del Departamento de Urbanismo, a unos 200 metros del Ayuntamiento, lo hacen a través del Registro General del Ayuntamiento, y son trasladados por una persona. Se viola el artículo 97 del Real Decreto 1720/2007, de 21/12, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la ley Orgánica 15/1999, de 13/12, de protección de datos de carácter personal, que para medidas de seguridad de nivel medio prevé un sistema de registro de entrada de soportes que permita directa o indirectamente conocer el tipo de documento o soporte, la hora y fecha, emisor, número de soportes incluidos en el envío, tipo

de información que contienen, en idéntico sentido respecto a los documentos de salida.

2) No existe responsable de seguridad, vulnerándose el artículo 95 del citado RD 1720. No hay restricción en el acceso a los lugares en que están ubicados los equipos físicos que dan soporte a la instalación, violándose el artículo 99 y 111 del citado Real Decreto 1720/2007.

3) El local no cuenta con control de accesos, ubicándose allí toda la documentación administrativa del Departamento, pudiéndose vulnerar el artículo 113 del RD 1720.

4) No hay mecanismos para la conservación y garantía de datos almacenados en los equipos informáticos, ni tampoco nada establecido respecto a las copias de seguridad.

5) No tiene inscrito el fichero que da soporte a la gestión de Urbanismo, según acredita con los cuatro que si que aparecen inscritos, que se corresponden con Padrón, Contabilidad, Contribuyentes y Personal.

TERCERO: El Director de la Agencia Española de Protección de Datos, tras la recepción de la denuncia, ordenó a la Subdirección General de Inspección de Datos la realización de las actuaciones previas de investigación para el esclarecimiento de los hechos denunciados, teniendo conocimiento de los siguientes extremos:

1) El Servicio de Inspección obtuvo el 16/03/2009, copia del fichero inscrito por el E.E.E.; "Contabilidad".

2) Al Ayuntamiento se le requirió el 6/05/2009 que informara sobre el fichero que almacena los datos tratados por el Departamento de Urbanismo, con copia de la publicación en el Boletín Oficial de la orden de creación de ficheros, indicando código de inscripción con el que aparezca en el Registro General de Protección de Datos, especificación del tipo de datos que contiene el fichero para conocer el nivel de medidas de seguridad que deben salvaguardarse, copia del documento de seguridad que detalle las medidas técnicas y organizativas implantadas, datos que conserva el Ayuntamiento en su registro de entrada y salida respecto a los soportes trasladados entre las distintas sedes del Departamento, identificación del responsable de seguridad del fichero, con copia de la fecha y acto de su designación, normas establecidas por el Ayuntamiento para restringir el acceso a los lugares en que se ubican los equipos físicos que dan soporte al mencionado fichero, personas que tienen acceso a los datos del fichero, funciones, documentación elaborada para la elaboración de copias de respaldo y recuperación de datos contenidos en el fichero.

3) En respuesta, el Alcalde-Presidente del E.E.E. remitió el 26/05/2009, diversa documentación, declarando:

3.1) El 4/05/2009 se solicitó presupuesto a una empresa especializada para que elabore un plan de adaptación de los ficheros correspondientes a la Concejalía de Urbanismo y Obras.

"Para garantizar una correcta conservación e documentos, su localización y consulta, se contrató el 19/11/2008 una aplicación específica para las Concejalías de Urbanismo y Obras y Medio Ambiente, esta aplicación, en código abierto, se halla en fase de pruebas."

3.2) Sobre el fichero que almacena los datos que gestiona el Departamento de Urbanismo, y los datos que se contienen, el Ayuntamiento contesta que "para adaptar las nuevas competencias" asumidas por la Concejalía, se ha elaborado una propuesta de disposición general de supresión y creación de nuevos ficheros. Aporta copia de Ordenanza de 28/04/2008 en la que se crean los ficheros del "Servicio Gallego de Igualdad" y el "Sistema de Información de usuarios/usuarios de servicios sociales", y por otro lado, aporta también copia de otras propuestas fechadas en mayo 2009, sin la fecha y firma del Alcalde, en la que se propone crea nuevos ficheros, para su publicación en el Boletín Oficial de la Provincia de Pontevedra, como el "Ficheiro de Disciplina Urbanística" (de nivel medio) y "Ficheiro de Licenzas Urbanísticas" (de nivel básico). A fecha de hoy, no existe constancia de que esta disposición general haya sido publicada, ni tampoco de que los nuevos ficheros hayan sido debidamente inscritos en el Registro General de Protección de Datos.

3.3) En cuanto al documento de seguridad, se señala que desde el traslado de la sede de la Concejalía, "se ha elaborado" un nuevo documento de seguridad, pendiente de actualización, y de que se lleve a cabo la publicación de la disposición general de supresión y creación de nuevos ficheros. Aportan copia del documento de seguridad, y analizado este, se aprecia que se refiere en concreto a la Concejalía de Urbanismo y Obras y a la Concejalía de Medio Ambiente. En el ámbito de aplicación se señala con carácter general "a los ficheros automatizados" y "no automatizados", y a todos los sistemas de información por medio de los cuales se pueda acceder a ficheros que contengan datos de carácter personal, se mencionan las funciones del responsable de seguridad y del Administrador del sistema, de los usuarios, uso de sistemas de usuarios y contraseñas, uso de soportes, controles de acceso a los locales, medidas aplicables al tratamiento de información no automatizado. Los anexos que acompañan al documento portan fecha de 19/05/2009. También se contiene la designación del responsable de seguridad desde 19/05/2009. Se menciona al personal con acceso autorizado a ficheros de la Concejalía de Urbanismo y Obras desde el 19/05/2009, a la documentación no automatizada, el sistema de copias de seguridad de archivos automatizados, la restauración de datos, el registro y gestión de incidencias, registros de encargados de tratamiento, autorización para salida de soportes o documentos. También se aportan las firmas de los empleados de la Consejería conforme quedan enterados de la política de seguridad y del tratamiento de datos.

3.4) En relación con el traslado de soportes el Alcalde manifiesta "La Concejalía de Urbanismo y Obras no cuenta con un Registro General de entrada y salida de documentación propio, sino que únicamente y a efectos de lo dispuesto en el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal, se lleva a cabo la cumplimentación de un Registro de entrada y salida de documentación de carácter interno y en soporte automatizado (OpenCalc) en el que se recogen: fecha de entrada/salida del documento, asunto o tipo de información que contienen, nº de expediente e interesado. A este Registro informatizado sólo tiene acceso el trabajador del Ayuntamiento encargado de su actualización y de llevar a cabo los traslados efectivos de la documentación entre la sede del Ayuntamiento y la Concejalía, y el administrador del sistema para la realización de las tareas que le han sido encomendadas."

"Los traslados de documentación, en soporte no automatizado, entre la nueva sede de la Concejalía y el Ayuntamiento, se llevan a cabo por un trabajador

del Ayuntamiento debidamente autorizado al efecto en el referido Documento de Seguridad mediante valija cerrada." Ha remitido como anexo al documento de seguridad una copia del modelo de autorización firmada para la salida de documentación.

3.5) En relación con las normas establecidas, de conformidad con lo previsto en los artículos 99 y 111 del Reglamento, para restringir el acceso a los lugares en los que se ubican los equipos físicos que dan soporte al mencionado fichero, en particular a los concentradores de red ubicados en la nueva sede de la Concejalía, el Alcalde ha declarado que se han adoptado las siguientes medidas:

- "Los equipos informáticos no almacenan información en modo local, sino que todos los datos se vuelcan directamente y de forma automática en el servidor ubicado en la sede."

- "Dicho servidor, está ubicado en un rack bajo llave, se encuentra a su vez dentro de un armario con sistema de apertura de llave, que en ambos casos están bajo el control del Responsable de Seguridad."

- De acuerdo con lo especificado en la Normativa del Documento de Seguridad, la documentación no automatizada generada en la Concejalía en proceso de tramitación, será almacenada en los armarios dotados de llave y ubicados al efecto en las dependencias de las mismas. Los armarios en los que se almacenarán los documentos que contengan datos de carácter personal, dispondrán en todo momento de cerradura con llave que obstaculicen su apertura, permaneciendo cerrados cuando no sea preciso el acceso a los documentos y quedando las correspondientes llaves en todo momento bajo el control del Responsable de Seguridad."

CUARTO: Con fecha 14/01/2010, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos acordó iniciar, procedimiento de infracción de Administraciones Públicas al E.E.E., por presunta infracción de los artículos 20 y 9 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13/12, de Protección de Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo LOPD), tipificadas como graves en los artículos 44.3.a) y 44.3.h) de dicha norma.

QUINTO: Notificado el acuerdo de inicio, el 27/01/2010, se remitió al Ayuntamiento copia del expediente previa solicitud.

SEXTO: El denunciante en escrito de 11/02/2010, como miembro de la Junta de Personal del E.E.E., de USO Galicia, efectúa alegaciones y pide sea considerado interesado según establece el artículo 30 de la Ley 30/1992, de 26/11, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en lo sucesivo LRJPAC) y a los efectos del Real Decreto 1398/1993.

Como alegaciones aduce que se ha dado a diversos medios de prensa la noticia por el Concejal de Urbanismo de la apertura del procedimiento, identificándole como denunciante. Aporta copia de noticia impresa de internet, del Faro de Vigo de

28/01/2010, en la que le identifica con nombre y apellidos, que fue Jefe de Personal y en otra noticia le identifica como representante de USO Galicia, pudiendo, según indica haberse vulnerado la LOPD.

En el BO de la Provincia de Pontevedra de 2/02/2010, se publica el Reglamento de creación y supresión de ficheros de datos de carácter personal del E.E.E., aprobado por sesión del Pleno de la Corporación de 15/01/2010. Según el denunciante este documento es nulo pues no se ha dado audiencia a los interesados, hay ausencia de

informes técnicos, de instrucciones o protocolos al personal municipal, de custodia de documentación. *"En dicha disposición se establecen algunos ficheros que todavía no están operativos, gestionados por personal ajeno al Ayuntamiento". De participantes en cursos y actividades culturales y deportivas los equipos en los que se manejan presuntamente estos datos son completamente ajenos a la red corporativa del Ayuntamiento careciendo de seguridad, licencias y demás, sucediendo lo mismo en los ficheros "de campamentos urbanos y animación infantil", "Escuela Municipal", de "proyectos de creación de empresas y orientación laboral".*

El contenido del supuesto documento de seguridad no se ha facilitado al personal municipal de informática, y no se han facilitado instrucciones protocolos o directrices al personal que maneja datos.

Manifiesta que de los puestos integrantes del servicio e Informática del Ayuntamiento, ninguno ha sido designado **"Administrador del sistema"** o **"responsable de seguridad"** en el Departamento de Urbanismo, pues en esta Concejalía no existen puestos específicos de tipo informático.

Pide el denunciante que se aporte como prueba por el Ayuntamiento certificados de RPT de puestos de informática, del órgano donde se estableció las responsabilidades en materia de administrador del sistema en urbanismo y responsable de seguridad.

Las firmas del Departamento de Urbanismo *"fueron recogidas de forma irregular"* ya que la autoridad para exigir o realizar comunicaciones al personal municipal es el Alcalde como Jefe de Personal, jefatura indelegable, y el Concejal Delegado de Urbanismo no tiene facultad alguna al respecto. El escrito pasado a la firma del personal no está suscrito por nadie emitiéndose a modo de circular, de modo extraoficial. En relación con este escrito se contiene una cláusula abusiva que señala que *"En relación con la recepción del citado documento el trabajador queda obligado a ceder sus datos para ser tratados dentro del cumplimiento de su relación laboral y actividad propia del Ayuntamiento entendiendo como tal la comunicación de dichos datos a través de los medios de difusión de la actividad del mismo, incluida la página web corporativa"*. Solicitando ciertas pruebas relacionadas con lo anteriormente mencionado.

La valija empleada para el traslado de documentación es un *"carrito de la compra"*, según fotografía que aporta.

De la disposición general aportada cabe destacar que falta la página 48 de la disposición general de creación de los ficheros, no viéndose fichero alguno relacionado con materia de la Concejalía de Urbanismo

SÉPTIMO: Con fecha 15/02/2010, tuvo entrada escrito del Ayuntamiento en el que hace las siguientes alegaciones:

1) Manifiesta que la Concejalía de Urbanismo lleva a cabo el tratamiento de datos personales, básicamente, solicitantes de licencias, pago de impuestos y tasas. Desde un principio, debido a la gestión tributaria referida a dichas tasas, dicho tratamiento se encajó en el fichero "contribuyentes", inscrito desde el año 1994. No obstante el Ayuntamiento está actualizando las inscripciones de ficheros. El Boletín Oficial de Pontevedra dispuso el 2/02/2010 el "Reglamento de creación y supresión de ficheros de datos de carácter personal del E.E.E."."A día de hoy, están siendo trasladados al formulario NOTA establecido por la Agencia". En esta disposición, se han creado los ficheros de la Concejalía de Urbanismo "Fichero de licencias urbanísticas", anteriormente incluido en el

fichero "Contribuyentes" y "Fichero de disciplina urbanística", en previsión de futuros tratamientos de este tipo.

2) En cuanto a la falta por medidas de seguridad, se impartió formación y se les dio traslado de información con sus "Funciones y obligaciones", recordándoles el deber de secreto de los datos manejados, se nombró responsable de seguridad y se "documentaron" las medidas de seguridad de la Concejalía.

3) Manifiesta el Ayuntamiento que si bien "hasta ese momento" no estaban totalmente documentadas las medidas de seguridad, de hecho se cumplían medidas como las de asignación de usuarios y contraseña, aporta copias del departamento de Mecanización por la que se comunican claves de arranque, usuario y password de 2/2007.

4) La copia de la disposición general que se publica en el BOP de Pontevedra de 2/02/2010 crea nuevos ficheros y suprime los cuatro que fueron creados en el año 1994. En su página 48 se incluyen los ficheros de Urbanismo mencionados, el de "Disciplina urbanística" descrito como el que contiene datos a los que se les incoa procedimiento de disciplina urbanística o intervengan en los procedimientos como interesado o afectado, siendo su finalidad la de control y seguimiento de expedientes administrativos de disciplina urbanística., incluyendo infracciones administrativas y de seguridad de nivel medio. El fichero "Licencias Urbanísticas" contiene los datos de sus solicitantes y posibles afectados o interesados, siendo su finalidad la de tramitación y resolución de licencias, se incluyen entre otros datos los de carácter económico, de nivel de seguridad básico.

OCTAVO: Con fecha 16/02/2010, el Instructor dirige escrito al denunciante explicando que el acuerdo de inicio se comunica al denunciante pero que para poder ser parte interesada en el procedimiento se le indica que ha de ser interesado e incluido en alguno de los apartados del artículo 31 de la LRJPAC. Al presentar el denunciante su denuncia en calidad de miembro de la Junta de Personal, no de Presidente de la misma, se le pidió que explicara, para valorar si cumplía el requisito de interesado, las funciones y competencias de la Junta de personal y los intereses legítimos individuales o F.F.F. de los que es titular en relación con la denuncia promovida.

NOVENO: Con fecha 11/03/2010 el denunciante presenta escrito en el que declara:

1) *"Se aporta documento que afecta al personal del Ayuntamiento". Consiste en documento precumplimentado, del E.E.E., informando sobre la política de seguridad de protección de datos, en concreto sobre el artículo 10 de la LOPD, sobre el tratamiento. También se acompaña el documento de "Funciones y obligaciones" sobre aspectos de protección de datos, que el denunciante indica se notificó a los Jefes de Departamento para conocimiento del personal que tienen. Ambos documentos no tienen fecha, apareciendo el logo de la empresa "Seguridad de Datos".*

2) *Sobre estos documentos, los representantes de personal no han sido informados ni han participado a través de los cauces legales que prevé el Estatuto Básico del empleado público. Manifiesta que la firma de estos documentos se ha hecho de cara al presente procedimiento.*

3) *El documento denominado "Documento de seguridad y funciones" adolece de falta de identificación de la persona o autoridad que lo suscribe. Las funciones y tareas referidas en dicho documento no se pueden acometer por la desorganización y falta de medios para realizarlas.*

DÉCIMO: Con fecha 15/03/2010, se inició el período de práctica de pruebas, incorporando la dimanante de las alegaciones del denunciante y documentos por el mismo aportados, la documentación y alegaciones efectuadas por el Ayuntamiento. Adicionalmente se consideró adecuada la práctica de las siguientes:

1. "Al Ayuntamiento, en el folio 24, se indica que se procede a la supresión y creación de nuevos ficheros. Deberán aportar copia obtenida de los sistemas de información de la Consejería de Urbanismo y Obras que contengan datos de carácter personal que almacenan, aportando copias de algún documento que contenga datos de carácter personal, antes de la creación del fichero, y de después de dicha creación."

El 13/04/2010 el Ayuntamiento aporta copia de modelo de solicitud de licencia municipal de obras menores del año 2003 que, cumplimentada en octubre 2003, contiene como datos cumplimentados por el solicitante el nombre y apellidos, teléfono, DNI, dirección y objeto de la solicitud y emplazamiento. También se incluye el apartado de autoliquidación, ingreso por licencia urbanística, el presupuesto de la obra. En la solicitud no se contiene extremo alguno que informe respecto de los datos recogidos, y en relación con los aspectos que señala el artículo 5 de la LOPD.

Como documentos que contienen datos de carácter personal, después de la creación del fichero de Urbanismo, aporta "resolución de concesión de licencia de obra menor" de 3/02/2010. En dicha resolución, se contiene la información sobre la incorporación de los datos contenidos en la misma a un fichero responsabilidad del E.E.E., la sede de ejercicio de derechos y la finalidad del tratamiento. Se acompaña también copia del escrito de "solicitud de información" presentado como instancia general, con entrada en el Ayuntamiento el 4/03/2010, dirigida al Servicio de Urbanismo.

Al pie de la instancia se informa del tratamiento de los datos recogidos y la posibilidad del ejercicio de sus derechos. Asimismo, se acompaña escrito de "devolución de fianza "de 22/03/2010 y otro de solicitud de licencia de obra menor de 29/03/2010 conteniendo las cláusulas informativas del artículo 5 de la LOPD

2. "Al Ayuntamiento, aportase copias de sus sistemas de información de gestión en los que quede acreditado que el fichero contribuyentes albergaba la documentación relativa a "licencias urbanísticas", en su defecto, cualquier otra acreditación de dicho extremo."

Contesta el Ayuntamiento que de acuerdo a la copia del documento "solicitud de licencia municipal" que del año 2003 ha aportado, se desprende que la cuestión de tasas autoliquidables, tasa de licencia urbanística, y la relación que tenía con la gestión tributaria, estos datos se encajaban en el fichero de "Contribuyentes ".

3. "Al Ayuntamiento, en cuanto al fichero "disciplina urbanística", señalen como se almacenaban los datos, soporte utilizado y aporten copia en extracto de datos personales que obraban antes de la aprobación de ficheros en dichos expedientes."

El Ayuntamiento manifiesta que dado que las normas municipales sobre urbanismo se limitan a las "normas subsidiarias municipales del año 1978, careciéndose de momento de Plan general de Ordenación Municipal, un gran porcentaje del suelo es del calificado como rústico. La mayor parte de los datos manejados de disciplina

urbanística se refieren a "requerimientos de legalidad urbanística "de obras en suelo y urbano. Estos expedientes se almacenaban en soporte papel, manteniéndose copia de las resoluciones en formato office en los servidores municipales. La gestión de posibles sanciones económicas se llevaba a cabo con la aplicación de Gestión Integral de Municipios, con acceso desde intranet, protegido con control de accesos". Acompaña copia de la pantalla de la aplicación en la que se aprecian los datos de una persona, constando entre otros el dni, el concepto infringido, el expediente. Asimismo, acompaña la resolución de 15/10/2009 de requerimiento para ajustarse a la licencia concedida, conteniendo datos de carácter personal, nombre y apellidos de los requeridos

DÉCIMO PRIMERO: Con fecha 16/03/2010, tuvo entrada un escrito del denunciante en el que aporta copia de certificado de que es representante de USO en la Junta de Personal del E.E.E., elegido en las elecciones a órganos de representación de personal de las A.P. celebradas el 28/11/2007. El denunciante añade que su representación se enmarca en el artículo 31.1.a) y 31.2 de la LRJPAC, en relación con el capítulo IV de la Ley 7/2007 que aprueba el Estatuto Básico del empleado público y en los artículos 37, 39, 40 y 41 que relacionan la materia de negociación colectiva, representación y participación institucional.

DÉCIMO SEGUNDO: Con fecha 24/05/2010, se formuló propuesta de resolución al Director de la Agencia, proponiendo la declaración de infracción del E.E.E. de una infracción del artículo 9 de la LOPD, tipificada como grave en el artículo 44.3.h) de dicha Ley, y de otra infracción del artículo 20 de la LOPD tipificada como grave en el artículo 44.3.a) de dicha Ley.

DÉCIMO TERCERO: El denunciante al que se dio traslado de la propuesta por haber solicitado la personación en el procedimiento, con fecha 17/06/2010, reiteró lo anteriormente manifestado, y añadió:

- 1) Los documentos de seguridad aportados en los que se establecen obligaciones y derechos frente a los empleados públicos, el nombramiento de responsables de seguridad etc., carecen de valor legal, pues carecen de
- 2) firma alguna del representante del Ayuntamiento, incumpliendo varios artículos del Reglamento de la LOPD. 2) El Ayuntamiento en su página web en el "portal del ciudadano" ofrece servicios directos en los que requieren la identificación del usuario de modo no garantizado según viene a regular la Ley 11/2007 de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos. (No aporta prueba documental alguna sobre esta nueva denuncia ni explica en que consiste esta supuesta violación).

Consumido el plazo para formular alegaciones, el E.E.E. no efectuó manifestación alguna.

HECHOS PROBADOS

1) Los ficheros de que dispone el E.E.E. a la fecha de la denuncia son los creados por Disposición general de 29/09/1994, nº 165, del Boletín Oficial de la Provincia de Pontevedra, denominados: "Contabilidad", con finalidad: "Hacienda Pública y gestión de administraciones tributarias, gestión contable, fiscal y administrativa", descrito con los usos de llevar la contabilidad de las finanzas municipales, fichero "Contribuyentes", "Padrón" y "Personal" (folios 15 a 18, 43, 141, 223).

2) El E.E.E. recogía al menos en el año 2003, datos personales incluidos en solicitudes en papel, referentes a licencias municipales, en los que además se incluía la autoliquidación por la misma y el resto de los elementos para definir la obra a ejecutar (folios 209 a 213). Los impresos en los que se recogían estos datos no contenían la información del tratamiento o inclusión en fichero, ni de la posibilidad de ejercicio de derechos a efectos del artículo 5 de la LOPD. En el año 2003, no existía fichero inscrito alguno del E.E.E. que contuviera los datos de este tipo de solicitudes, gestionadas por la Concejalía de Urbanismo y Obras. El Ayuntamiento ha infringido el artículo 20 de la LOPD, en relación con el 52.2 del Real Decreto Real Decreto 1720/2007, de 21/12, por el que se aprueba el reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13/12, de protección de datos de carácter personal.

3) El E.E.E. tramitaba expedientes de disciplina urbanística que pueden dar lugar a imposición de sanciones, como revela la resolución de 15/10/2009. A dicha fecha, no existía fichero alguno inscrito por el E.E.E. sobre disciplina urbanística. No obstante no figurar creado fichero alguno, se informaba en la citada resolución, que los datos contenidos en la misma se incorporaron a un fichero del E.E.E., cuando en realidad no existía como tal. El Ayuntamiento ha infringido el artículo 20 de la LOPD, en relación con el ya mencionado artículo 52.2 del citado Real Decreto 1720/2007.

4) El fichero "Contabilidad", según manifestó el E.E.E., guardaba los datos relacionados con los ingresos y autoliquidaciones derivadas de las licencias de obra otorgadas por este Ayuntamiento (folio 141). Pese a ello, no aporta acreditación de tal extremo, ni explica el sistema de almacenamiento de datos no económicos que las licencias contenían.

5) A la fecha de requerimiento de información de los Servicios de Inspección al E.E.E., 6/05/2009 (folio 21), el mismo carecía de fichero alguno relacionado con la materia de urbanismo, pese a que se trataban este tipo de datos como se pone de manifiesto con la solicitud de licencia de obras menores (folios 209 a 213) o el expediente de disciplina urbanística 50/08 RL del que se almacenan en soporte papel y la resolución en una aplicación informática (folios 221 y 222 con 207). El E.E.E. no acredita que dispusiera de disposición general alguna que creara fichero alguno en relación con la materia de urbanismo que ejerce el mismo, sino hasta la publicación en el Boletín el 2/02/2010 de estos ficheros (folios 144 y ss, 154).

6) El Boletín Oficial de la Provincia de Pontevedra de 2/02/2010 contiene la aprobación por el Pleno del E.E.E. del "Reglamento de creación y supresión de ficheros de datos de carácter personal" Crea como nuevos el fichero "Disciplina Urbanística", con nivel de seguridad medio, que contiene datos de las personas a las que se les incoa expediente de disciplina urbanística y que contiene datos de infracciones administrativas y siendo la finalidad la de control y seguimiento de expedientes administrativos de disciplina urbanística iniciados por el Ayuntamiento (folio 154). También se aprobó la creación del fichero "Licencias Urbanísticas" que contiene datos de solicitantes de licencias, con la finalidad de tramitar y resolver las licencias, con medidas de seguridad de nivel básico (folios 141, 142, 154). No obstante, se debe indicar que tales ficheros, a 14/05/2010 no han sido todavía objeto de comunicación a la Agencia Española de Protección de Datos, al no figurar aún inscritos incumplándose el artículo 55 del citado RD 1720/2007, que indica " 1. Todo fichero de datos de carácter personal de titularidad pública será notificado a la Agencia Española de Protección de Datos por el órgano competente de la Administración responsable del fichero para su inscripción en el Registro General de Protección de Datos, en el plazo de treinta días desde la publicación de su norma G.G.G. de creación en el diario oficial correspondiente."

7) La cláusula informativa que en la actualidad contienen los documentos o solicitudes relativos al área de la Concejalía de Urbanismo y Obras Públicas señalan que los datos de carácter personal en ellas contenidos, se incorporarán a un fichero responsabilidad del E.E.E., sin indicar la denominación del fichero (folios 214 a 216, 217 a 219, 222).

8) El documento de seguridad aportado por el E.E.E., elaborado por la entidad "Seguridad de Datos" si bien no porta fecha, fue elaborado en mayo de 2009 según se deduce de los folios 24, 52, 53, 58). El documento de seguridad refiere como ámbito de aplicación y de recursos protegidos, el de la Concejalía de Urbanismo y Obras, y la Concejalía de Medio Ambiente, situadas en la misma dirección (folios 77, Pág. 11 del archivador rojo y 77.A1.6), si bien en el ámbito material se refiere a las Concejalías, sin especificar cuáles son estas y si coinciden o no solo con las anteriormente citadas (folio 77-11). El documento de seguridad refiere a ficheros sin identificarlos por la denominación y el contenido en concreto de cada uno de los que pudieran existir (folios 77-13-17). No en vano, los ficheros se crean en febrero de 2010. El documento de seguridad establece las funciones y obligaciones de todos los usuarios, referidos a Concejalía de Urbanismo y Obras, y de la Concejalía de Medio Ambiente (folio 77-24). El documento de seguridad establece la persona responsable del fichero- si bien se desconoce el nombre del mismo- y las delegaciones del responsable del fichero (folios 77-A3.2) desde el 19/05/2009. El acceso autorizado a ficheros lleva fecha de 19/05/2009 (folios 77-A3.8). Mediante documento de 19/05/2009, se nombró responsable de seguridad de los ficheros y administrador del sistema de la Concejalía de Urbanismo Obras y Medio Ambiente del E.E.E. (folio 53, 56), se expresaba el personal con acceso autorizado al archivo de documentación no automatizada (folio 58) en el documento de 10/05/2009 se facultó a persona para ejercer las funciones de traslado de documentación generada entre la Concejalía y el E.E.E. (folios 54), se informó a las empleados con acceso a los datos de sus derechos y obligaciones en relación con los datos de carácter personal (folios 59 a 74). No obstante, los ficheros sobre la materia de Urbanismo se crearon con la disposición general antes citada, publicada en febrero de 2010.

9) Los empleados de la Concejalía de Urbanismo firman el 19/05/2009 un documento informativo y de compromiso en cuanto usuarios del sistema de información, a mantener el secreto profesional, a acceder exclusivamente con su código y contraseña, se les informa de la incorporación de sus datos para la gestión de la relación que dimana con el Ayuntamiento como por ejemplo confección de nóminas, ayudas sociales, y se le informa de los derechos que podrán ejercitar, así como las cesiones contempladas, imponiéndose que la inobservancia de las obligaciones podrá ser causa de despido disciplinario o sanción administrativa (folios 59 a 61 y ss).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver este procedimiento el Director de la Agencia Española de Protección de Datos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37. g) en relación con el artículo 36 de la LOPD.

II

En que respecta a la falta de información o colaboración que ha sufrido la Junta de Personal por parte del Ayuntamiento en las diversas materias relacionadas con la implantación de la normativa de protección de Datos, se debe señalar que no es competencia de esta Agencia el pronunciarse sobre el grado de participación que legalmente aquella debiera tener en la implantación de estas medidas organizacionales.

Singularmente, solo cabe manifestar que la puesta en práctica de un sistema informático al margen del Departamento de Informática, por una empresa contratada al efecto, es posible, sin que signifique que sea lo más aconsejable.

Tampoco la Agencia puede pronunciarse sobre las manifestaciones del denunciante de si el sistema informático de la Oficina de Urbanismo se halla fuera de la red corporativa del Ayuntamiento, si carece de las licencias de sistemas operativos o de los programas de aplicación, así como declaraciones que carezcan de sustento probatorio o de infracción concreta puesta de manifiesto. Como tal, el denunciante denuncia que los ordenadores disponen de disquetera y toma USB desprendiendo de ello que carecen de medidas de seguridad, elucubrando con la infracción así cometida, cuando no se ponen de manifiesto con la mera existencia de esta posibilidad, infracción concreta en materia de protección de datos. Asimismo, la denuncia de falta de registro de soportes que contienen datos de carácter personal en el momento de entrada, que según el denunciante puede ser constitutiva de infracción del artículo 97 del Reglamento de la LOPD, basándola en el traslado entre sedes y ausencia de protocolo, cuando no se aporta prueba alguna que suponga dicha infracción, siendo la mayoría de los documentos en soporte papel y explicando el Ayuntamiento como se traslada la documentación.

En lo que respecta a la difusión de la noticia por la que se abrió el presente procedimiento a los medios de comunicación, por el E.E.E., se le manifiesta que esta Agencia es competente en materia de **ficheros** de datos de carácter personal, suponiendo su denuncia en su caso, otro tipo de infracción no relacionada con estos ficheros, pudiendo estar presentes materias como el honor, la intimidad, la libertad de expresión derivadas de afirmaciones hechas una vez conocido el expediente al que el Ayuntamiento tiene acceso como imputado. La Agencia es la responsable del fichero de tramitación del presente procedimiento, compuesto por los datos que en el mismo se albergan. El Ayuntamiento es parte en este procedimiento y obtiene copia del mismo por ser parte interesada en el mismo. El Ayuntamiento no es un sujeto sobre el que recaiga la obligación del deber de secreto que se impone en el artículo 10 de la LOPD, que delimita sobre quien recae el deber de guardar secreto: "El responsable del fichero y A.A.A.I están obligados al secreto profesional respecto de los mismos y al deber de guardarlos, obligaciones que subsistirán aun después de finalizar sus relaciones con el titular del fichero o, en su caso, con el responsable del mismo". De ello se desprende que sin perjuicio de interponer su nueva denuncia ante esta Agencia, se deriva la improbable comisión de la violación del deber de secreto por parte del Ayuntamiento sobre los elementos que configuran el acceso al expediente.

En cuanto a los datos que no provienen de este procedimiento, tendría que probarse que proceden de un fichero de datos, y todavía, habría de evaluarse el balance con otros derechos. No obstante, se reitera que el presente procedimiento no es el cauce para la constatación de este hecho.

En lo que respecta a la personación del denunciante en el presente procedimiento, como miembro de la Junta de Personal del Ayuntamiento, y el cumplimiento de la condición de interesado por parte del denunciante en el presente procedimiento, se debe indicar que el artículo 31 de la LRJPAC define el concepto de interesado, como:

"1. Se consideran interesados en el procedimiento administrativo:

- a) Quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses legítimos individuales o F.F.F...*
- b) Los que, sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte.*
- c) Aquéllos cuyos intereses legítimos, individuales o F.F.F., puedan resultar afectados por la resolución y se personen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva.*

2. Las asociaciones y organizaciones representativas de intereses económicos y sociales, serán titulares de intereses legítimos F.F.F. en los términos que la Ley reconozca.

3. Cuando la condición de interesado derivase de alguna relación jurídica transmisible, el derechohabiente sucederá en tal condición cualquiera que sea el estado del procedimiento."

Los procedimientos sancionadores tienen como forma de inicio la señalada en el artículo 11 del Real Decreto 1398/1993, de 4/8, por el que se aprueba el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora que determina:

"1. Los procedimientos sancionadores se iniciarán siempre de oficio, por acuerdo del órgano competente, bien por propia iniciativa o como consecuencia de orden superior, petición razonada de otros órganos o denuncia.", determinando el artículo 11.2 que "Cuando se haya presentado una denuncia, se deberá H.H.H. al denunciante la iniciación o no del procedimiento cuando la denuncia vaya acompañada de una solicitud de iniciación."

El acuerdo de inicio, según el artículo 13.2 del citado Reglamento detalla que "se notificará al denunciante, C.C.C.". Por tanto separa dos cualidades dentro de los intervinientes en el procedimiento que no son idénticas.

Entre otras consecuencias el ser considerado en un procedimiento permite solicitar copia de la documentación que en el mismo se contiene durante la tramitación del mismo, así como de los distintos trámites a efectuar como el de la audiencia en la propuesta de resolución, (Artículo 19: La propuesta de resolución se notificará a los interesados, indicándoles la puesta de manifiesto del procedimiento"

Finalmente, el Art. 20.5 indica: "Las resoluciones B.B.B.. Si el procedimiento se hubiese iniciado como consecuencia de orden superior o petición razonada, la resolución se H.H.H.á al órgano administrativo autor de aquélla." De ello se deriva estricto sensu que no se comunican a los denunciante, sino a los interesados).

La Audiencia Nacional ha señalado en cuanto a la legitimación del denunciante que, entre otras en sus Sentencias de 18/05/2001 24/01/2003 y 09/05/2003 que <<...ciertamente, de la condición de denunciante, únicamente y por si misma, no se deriva legitimación para impugnar la resolución que pone fin al procedimiento sancionador, pues como se viene reiteradamente sosteniendo por la jurisprudencia el concepto de denunciante no es coincidente con la parte interesada o titularidad de un derecho o interés legítimo en palabras del art. 19 de la LJCA –STS 16 de marzo de 1982 y 28 de noviembre de 1983-. Ahora bien, de lo anterior no se deriva que el denunciante no tenga legitimación, pues la tendrá cuando además de ser denunciante sea titular de un interés legítimo. En este sentido, la STS de 24 de enero de 2000, sostiene que el denunciante puede tener legitimación activa cuando "la anulación del acto que se recurre produzca de modo inmediato un efecto positivo (beneficio) o negativo (perjuicio) actual o futuro para el legitimado". Así, la STS, de 20 1992, entendió que estaba legitimado la persona que denunció a un médico que por emitir un certificado sobre su estado de salud sin reconocerle, pues entiende el Tribunal que "el paciente tiene un interés directo en que se esclarezca la conducta de quien emitió directamente sobre su persona sin haberlo reconocido previamente"

Por último, la STS de 3 de junio de 1998, para un caso que guarda cierta analogía con el de autos, sostiene que existe legitimación: "perjudicada por una determinada conducta de una empresa turística, de tal forma que la resolución que se dicte en el expediente le va a afectar, por la repercusión que pudiera producir en el litigio en el que se ventila una posible responsabilidad civil de dicha empresa, en orden

a la constatación o no de la realidad de los hechos que la determinan. Por eso no se le puede considerar como simple denunciante, a los efectos de denegar su legitimación”.

Aplicando la precedente doctrina al caso de autos, entendemos que al menos el recurrente está legitimado, pues la actuación del responsable del fichero, pudiera tal extremo es el que se discute- haber lesionado los derechos cuya protección pretende la Ley Orgánica 5/1982, lo que podría traducirse en la existencia de una reclamación de responsabilidad a la entidad –art. 17.3 de la Ley-. De hecho el art. 18 y 19.7 del RD 428/1993, utiliza el término “afectado”, claro indicador de que el denunciante en este tipo de procesos es titular de un interés en la medida en que la conducta denunciada supone una afección o lesión de los bienes jurídicos de los que es titular y la Ley protege...>>

En el presente caso, el denunciante apoya su interés en la regulación que de las funciones de participación se le atribuyen por el Estatuto Básico del Empleado Público, como miembro de la Junta de Personal, recordando que las Juntas de Personal se constituirán en unidades electorales que cuenten con un censo mínimo de 50 funcionarios. Así de diversos artículos del citado Estatuto se deriva que los empleados públicos ostentan el derecho a participar, a través de las organizaciones sindicales, en los órganos de control y seguimiento de las entidades u organismos que legalmente se determine, y si bien quedan excluidas de la obligatoriedad de la negociación, las materias relacionadas con “*Las decisiones de las Administraciones Públicas que afecten a sus potestades de organización*”, se determina que “*Cuando las consecuencias de las decisiones de las Administraciones Públicas que afecten a sus potestades de organización tengan repercusión sobre condiciones de trabajo de los funcionarios públicos contempladas en el apartado anterior, procederá la negociación de dichas condiciones con las Organizaciones Sindicales a que se refiere este Estatuto.*”

En el presente supuesto, se debe señalar que la regulación de la normativa de seguridad en los ficheros responsabilidad del Ayuntamiento, así como la organización de los ficheros puede afectar al ejercicio de competencias de la Junta de Personal, pues por ejemplo, así como a cualquier empleado puede ser sometido a expediente disciplinario por vulnerar la citada normativa interna, relacionada con la Junta, se derivaría que la Junta de Personal tendría competencia al menos en conocer la estructuración de la materia que de protección de datos se da en el ámbito concreto, pues los empleados están obligados a su conocimiento y cumplimiento. El artículo 40 del citado Estatuto daría cobertura a recibir información, sobre la política de personal, Vigilar el cumplimiento de las normas vigentes en materia de condiciones de trabajos y conocer las sanciones impuestas por faltas muy graves.

Por tanto, en este caso, se estima que el denunciante ostenta legitimación para ser parte interesada en el presente procedimiento, y por ello se le remitió la propuesta de resolución.

En cuanto a la alegación efectuada en el curso de este procedimiento sobre la falta de adecuación a la LOPD de los datos recogidos en el portal del ciudadano del Ayuntamiento, ello no es objeto del presente procedimiento, suponiendo una alegación sobre unos hechos no recogidos en el acuerdo de inicio.

III

Sobre la infracción del artículo 20, la LOPD refiere:

1. La creación, modificación o supresión de los ficheros de las Administraciones Públicas sólo podrán hacerse por medio de disposición general publicada en el "Boletín Oficial del Estado" o diario oficial correspondiente.

2. Las disposiciones de creación o de modificación de ficheros deberán indicar:
- a) La finalidad del fichero y los usos previstos para el mismo.
 - b) Las personas o F.F.F. sobre los que se pretenda obtener datos de carácter personal o que resulten obligados a suministrarlos.
 - c) El procedimiento de recogida de los datos de carácter personal.
 - d) La estructura básica del fichero y la descripción de los tipos de datos de carácter personal incluidos en el mismo.
 - e) Las cesiones de datos de carácter personal y, en su caso, las transferencias de datos que se prevean a países terceros.
 - f) Los órganos de las Administraciones responsables del fichero.
 - g) Los servicios o unidades ante los que pudiesen ejercitarse los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición.
 - h) Las medidas de seguridad con indicación del nivel básico, medio o alto exigible.

3. En las disposiciones que se dicten para la supresión de los ficheros se establecerá el destino de los mismos o, en su caso, las previsiones que se adopten para su destrucción."

El Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999 en su artículo 52, dispone en su número primero que "1. La creación, modificación o supresión de los ficheros de titularidad pública sólo podrá hacerse por medio de disposición general G.G.G. publicados en el Boletín Oficial del Estado o diario oficial correspondiente."2. En todo caso, la disposición G.G.G. deberá dictarse y publicarse con carácter previo a la creación, modificación o supresión del fichero."

El artículo 53 del aludido Reglamento concreta el rango que debe adoptar la disposición G.G.G., que deberá revestir la forma de orden ministerial o resolución del titular de la entidad u organismo correspondiente cuando se refiera a los órganos de la Administración General del Estado o entidades u organismos vinculados o dependientes de la misma. Respecto de las Comunidades Autónomas, dispone su número tercero que

"En relación con los ficheros de los que sean responsables las comunidades autónomas, entidades locales y las entidades u organismos vinculados o dependientes de las mismas, las universidades públicas, así como los órganos de las comunidades autónomas con funciones análogas a los órganos constitucionales del Estado, se estará a su legislación específica."

La creación de un fichero de titularidad pública tiene una naturaleza similar a la de los reglamentos organizativos, con las peculiaridades en cuanto a la participación de entidades representativas o institucionales, y que en principio no participaran al ser reglamentos de organización interna. Si bien el artículo 20 de la LOPD solo menciona que ha de aprobarse por disposición general, también refiere el término "acuerdo" que puede referirse a las corporaciones de derecho público, órganos constitucionales del Estado o CCAA con funciones análogas, Por tanto, de acuerdo con el artículo 53, el órgano de aprobación será el que en cada una de las entidades ostente la potestad reglamentaria o bien en su defecto, el órgano supremo de gobierno y en último caso el que discipline el régimen de funcionamiento interno.

La publicación de la disposición ha de realizarse con carácter previo a la creación del fichero, garantizando el principio de publicidad tan importante para la defensa del derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal.

El artículo 4.1.a) de la LBRL indica que los municipios tienen potestad reglamentarias, potestad que se ejerce en forma de ordenanza, aprobada por el Pleno (artículo 22 de la LBRL).

El ámbito de aplicación de la LOPD se dispone en el artículo 2 de dicho texto legal, en cuyo apartado 1 se dispone que "La presente Ley Orgánica será de aplicación a los datos de carácter personal registrados en soporte físico, que los haga susceptibles de tratamiento, y a toda modalidad de uso posterior de estos datos por los sectores público y privado".

La LOPD define fichero y tratamiento en su artículo 3:

"b) Fichero: todo conjunto organizado de datos de carácter personal, cualquiera que fuere la forma o modalidad de su creación, almacenamiento, organización y acceso.

c) Tratamiento de datos: Operaciones y procedimientos técnicos de carácter automatizado o no, que permitan la recogida, grabación, conservación, elaboración, modificación, bloqueo y cancelación, así como las cesiones de datos que resulten de comunicaciones, consultas, interconexiones y transferencias."

Ha quedado acreditado que entre los datos que se recogieron por el E.E.E. existen algunos para los que no existía fichero creado, documentos que han servido para la gestión con la materia relacionada, bien fueran en formato papel o automatizado en todo o en parte. Estos datos configurados en los expedientes formados por soporte papel son también susceptibles de ser tratados, encontrándose formando parte de expedientes que documentan, acreditándose que existían datos sin haberse aprobado la disposición para que soportara dicha información

IV

El artículo 44.3.a) indica la conducta como grave:

"Proceder a la creación de ficheros de titularidad pública o iniciar la recogida de datos de carácter personal para los mismos, sin autorización de disposición general, publicada en el "Boletín Oficial del Estado" o diario oficial correspondiente.

La disposición que permitía recoger datos para la gestión de disciplina urbanística se crea el 2/02/2010. Esta disposición sin embargo, debería ser previa a la recogida de datos, pues estos tienen su amparo en la misma disposición como mecanismo que debe garantizar la seguridad jurídica. En el presente caso, se constata que existen datos relativos a dicha materia pues se aportó una resolución de octubre 2009, cuando no existía fichero creado, constatándose la infracción del artículo 20.

En idéntico sentido se puede indicar respecto a la recogida de datos sobre solicitudes de licencias urbanísticas, que se tenían datos sin haberse creado el respectivo fichero.

Las alegaciones del Ayuntamiento de que la parte económica de las licencias, por guardar relación con pagos se tramitaba mediante el fichero Contribuyentes, no ha sido acreditada, además, nada se indica del resto de contenidos de dichas solicitudes, presupuestos, unidades de obras, datos de identificación del solicitante, etc., y las solicitudes de licencia de obras no incorporaban información alguna sobre tratamiento de datos, fines e incorporación de datos a ficheros, por lo que se ha vulnerado el artículo 20 de la LOPD. Finalmente los expedientes de disciplina urbanística que se han gestionado han sido al margen de fichero alguno creado.

No obstante haberse creado los ficheros, ese Concello, deberá finalizar las obligaciones impuestas con la que se impone en el artículo 55 del Reglamento de la LOPD para su inscripción en el Registro.

V

La segunda infracción imputada al E.E.E. es la del artículo 9 de la LOPD que señala

“1. El responsable del fichero, y, en su caso, el encargado del tratamiento deberán adoptar las medidas de índole técnica y organizativas necesarias que garantice la seguridad de los datos de carácter personal y evite su alteración, pérdida, tratamiento o acceso no autorizado, habida cuenta del estado de la tecnología, la naturaleza de los datos almacenados y los riesgos a que están expuestos, ya provengan de la acción humana del medio físico o natural.

2. No se registrarán datos de carácter personal en ficheros que no reúnan las condiciones que se determinen por vía reglamentaria con respecto a su integridad y seguridad y a las de los centros de tratamiento, locales, equipos, sistemas y programas.

3. Reglamentariamente se establecerán los requisitos y condiciones que deban reunir los ficheros y las personas que intervengan en el tratamiento de los datos a que se refiere el artículo 7 de esta Ley”.

Si bien en el presente procedimiento no se ha exteriorizado infracción alguna, es decir no se ha puesto de manifiesto expresamente una consecuencia de la falta de medidas de seguridad, se debe indicar que esta obligación tiene un lado procedimental, formal y organizativo.

En primer lugar se disponían de datos en el momento de la denuncia y con posterioridad (expediente de disciplina urbanística) sin que existiera fichero inscrito, y las medidas de seguridad se recogen en un documento, cuando aun no se habían aprobado los ficheros.

El desarrollo reglamentario previsto en la LOPD, se realizó originariamente con la publicación del Real Decreto 994/1999, de 11/06, Reglamento de medidas de seguridad de los ficheros automatizados que contengan datos de carácter personal, si bien ha sido derogada con efectividad a partir de 19/04/2008, por el Real Decreto 1720/2007, de 21/12, por el que se aprueba el reglamento de desarrollo de la LOPD- en lo sucesivo el Reglamento-, aplicable en el momento de la denuncia, artículos 79 y siguientes.

Estas medidas de seguridad a adoptar, difieren en su contenido, según el tipo de datos de carácter personal que contengan los ficheros. De conformidad con lo dispuesto en los artículos 88, 89 a 94, y 95 a 100 del Reglamento, de la LOPD debería existir un **Documento de Seguridad** que especifique el ámbito de aplicación del mismo, las medidas y procedimientos encaminados a garantizar el nivel de seguridad exigido, las funciones y obligaciones del personal, el registro de incidencias, la identificación y autenticación de usuarios, el control de acceso de usuarios, la gestión de soportes o identificación de la información que contiene y la posibilidad de crear copias de respaldo y de recuperación. Este documento, es de “obligado cumplimiento”.

En cuanto a las alegaciones hechas a la nula eficacia legal del documento de seguridad así como de su contenido, específicamente en la designación de responsables de seguridad, administrador del sistema, entrega de escrito con obligaciones a los empleados, etc. , los funcionarios adscritos al citado órgano administrativo estarían accediendo y usando los datos personales obrantes en los

correspondientes expedientes administrativos en virtud de su relación administrativa o funcional con la Consejería de referencia, Dichos funcionarios serían usuarios del fichero y la obligación respecto al uso de los datos personales es una obligación más, insertada en su estatuto como empleado público.

El cumplimiento de disponer del documento de medidas de seguridad, es una obligación formal, incluso no se dispone la necesidad de su registro y/o aprobación por órgano alguno. Incluso si consiste en la reproducción literal de los artículos referidos al reglamento que se refieren a las medidas de seguridad, se estaría cumpliendo formalmente con esta obligación, si además, se lleva efectivamente a la práctica, se cumplirían dichas medidas. Por tanto, no se requiere formalmente la necesidad de aprobación o firma de dicho documento por parte de autoridad municipal alguna. Se supone en este caso, que el Concello ha firmado un contrato para la realización de dicho documento, que este Ayuntamiento hace suyo, y que en el presente procedimiento el Ayuntamiento ha hecho suyo dicho documento a través de su presentación al procedimiento. Si bien sería deseable o preferible que los documentos que se entregaron al personal del Ayuntamiento el 19/05/2009, portaran, además del escudo del Municipio, algún sello o firma del Alcalde como máximo responsable del mismo, ello no vulnera la LOPD, y supone aún así, un indicio de que dichos documentos fueron efectivamente entregados, recepcionados y firmados.

Además, en el ámbito de aplicación del documento se establece por el I.I.I., para la Concejalía de Urbanismo y Obras y la de Medio Ambiente. De todos modos, si se detectan lagunas en dicho documento siendo el principal que se ha confeccionado por la petición de información que hizo esta Agencia, pues se acredita la existencia de datos anteriores a esta fecha en la Consejería de Urbanismo. No se indican cuales son las denominaciones de los ficheros sobre los que se extiende la participación como responsable del fichero que corresponde al E.E.E., no se establece el nivel de seguridad concreto afectado, la finalidad de los datos a tratar en concreto. Muestra de ello es que los ficheros de la Concejalía de Urbanismo tienen su publicación en el Boletín de 2/02/2010, sin tener actualmente efectuada la notificación a esta Agencia. Estas lagunas habrán de ser incorporadas a dicho documento en el más breve espacio de tiempo posible.

VI

En el presente caso se trata de datos de carácter básico y medio, como los contenidos en las solicitudes de licencias y de datos de posibles infracciones administrativas, respectivamente. Así pues, para un fichero se tendrán que cumplir unas medidas de seguridad más sencillas que para el nivel de seguridad medio que es el que corresponde a un fichero que alberga datos de infracciones administrativas.

La primera infracción en materia de seguridad es la no disposición al momento de la denuncia, enero de 2009, y hasta al menos mayo de 2009, fecha que consta como efectuado el documento de seguridad. Por otro lado, pueden existir medidas de seguridad sobre datos aunque no se hubiera inscrito el fichero, pero el documento de seguridad adecuado es el que se refiere a los ficheros concretos pues es en la disposición general en la que se concretan sus estructuras, finalidades y sistemas de tratamiento.

Una vez acreditado que se disponían de datos relativos, al menos, a los que constan en la solicitud de licencias urbanísticas, desde 2003, estos, aparte de no haberse creado fichero alguno que los amparase, han carecido de los protocolos establecidos en dicho documento.

El artículo 88 del Reglamento señala:

"1. El responsable del fichero o tratamiento elaborará un documento de seguridad que recogerá las medidas de índole técnica y organizativa acordes a la normativa de seguridad vigente que será de obligado cumplimiento para el personal con acceso a los sistemas de información.

2. El documento de seguridad podrá ser único y comprensivo de todos los ficheros o tratamientos, o bien individualizado para cada fichero o tratamiento. También podrán elaborarse distintos documentos de seguridad agrupando ficheros o tratamientos según el sistema de tratamiento utilizado para su organización, o bien atendiendo a criterios organizativos del responsable. En todo caso, tendrá el carácter de documento interno de la organización."

El documento de seguridad aportado al expediente no indica la denominación de los ficheros, se aprueba o concierta en mayo 2009, la disposición general que aprueba los ficheros es de 2/2010. El E.E.E. tenía datos de carácter personal relacionados con Urbanismo y Obras al menos en los años 2003 y 2009.

Por otro lado, la información proporcionada al personal sobre el conocimiento de las obligaciones en materia de protección de datos de carácter personal, se considera adecuada, y la cláusula informativa que cada trabajador firma respecto al tratamiento de sus datos cumple el requisito de información sobre el tratamiento de sus datos, datos que por proceder de una relación empleado Ayuntamiento han de ser tratados, y no precisan de la obtención de consentimiento alguno, que va de suyo en la relación establecida, si bien, si se precisa informar sobre el tratamiento de dicho datos que es lo que se hace con el documento del folio 90.

VII

El artículo 44.3.h) de la LOPD tipifica como infracción grave el mantener los ficheros "...que contengan datos de carácter personal sin las debidas condiciones de seguridad que por vía reglamentaria se determinen".

De las actuaciones practicadas, se han constatado varias incidencias en relación con la falta de mantenimiento de medidas de seguridad, estimándose vulnerado dicho precepto por parte del I.I.I., responsable del fichero. Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

El Director de la Agencia Española de Protección de Datos RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR que E.E.E. ha infringido lo dispuesto en los artículos 20 y 9 de la LOPD, tipificadas como graves en los artículos 44.3.a) y 44.3.h) de dicha norma.

SEGUNDO: REQUERIR al E.E.E., para que adopte las medidas de orden interno que impidan que en el futuro pueda producirse una nueva infracción de los artículos 20 y 9 de la LOPD, y que se concretan en:

- 1) Notificar los ficheros publicados en el Boletín Oficial de Pontevedra de 2/02/2010 para la inscripción en el Registro de esta Agencia.
- 2) Completar el documento de seguridad de 19/05/2009, sobre los ficheros de la Concejalía de Urbanismo, objeto de este procedimiento, con los datos y referencias contenidos en el Boletín Oficial de Pontevedra de 2/02/2010.

Las resoluciones que recaigan en relación con las medidas y actuaciones adoptadas, deberán ser comunicadas a esta Agencia Española de Protección de

Datos, de acuerdo con el artículo 46.3 de la LOPD. La citada comunicación deberá realizarse en el plazo de un mes.

TERCERO: NOTIFICAR la presente resolución al E.E.E. y a D.D.D. D.D.D.

c. Jorge Juan 6 28001 Madrid www.agpd.es

CUARTO: COMUNICAR la presente resolución al DEFENSOR DEL PUEBLO, de conformidad con lo establecido en el artículo 46.4 de la LOPD.

De conformidad con lo establecido en el apartado 2 del artículo 37 de la LOPD, en la redacción dada por el artículo 82 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, la presente Resolución se hará pública, una vez haya sido notificada a los interesados. La publicación se realizará conforme a lo previsto en la Instrucción 1/2004, de 22 de diciembre, de la Agencia Española de Protección de Datos sobre publicación de sus Resoluciones y con arreglo a lo dispuesto en el artículo 116 del Real Decreto 1720/2007, de 21 diciembre, por el que se aprueba el reglamento de desarrollo de la LOPD.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa (artículo 48.2 de la LOPD), y de conformidad con lo establecido en el artículo 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se podrá interponer potestativamente recurso de reposición ante el Director de la Agencia Española de Protección de Datos en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente a la notificación de esta resolución, o, directamente recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional con arreglo a lo dispuesto en el artículo 25 y en el apartado 5 de la disposición adicional cuarta de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (en lo sucesivo LJCA), en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la notificación de este acto, según lo previsto en el artículo 46.1 del referido texto legal.

Sin embargo, el responsable del fichero de titularidad pública, de acuerdo con el artículo 44.1 de la LJCA, sólo podrá interponer directamente recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional con arreglo a lo dispuesto en el artículo 25 y en el apartado 5 de la disposición adicional cuarta de la LJCA, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la notificación de este acto, según lo previsto en el artículo 46.1 del referido texto legal. (PROCEDIMIENTO: N° AP/00088/2009) (RESOLUCIÓN: R/01385/2010)

I.IV.1 CATASTRO

a) INFORMES JURÍDICOS

- ACCESO A LA INFORMACIÓN CATASTRAL.....926
- SI NÚMERO DE FINCA REGISTRAL CONSTITUYE UN DATO IDENTIFICABLE.....928

ACCESO A LA INFORMACIÓN CATASTRAL.

La consulta plantea si los promotores de instrumentos de planeamiento, pueden acceder a la información catastral, sin vulnerar la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de datos de Carácter Personal.

La transmisión de información derivada de la obligación de comunicación de los datos al catastro así como el acceso a los datos catastrales constituyen sendas cesiones o comunicaciones de datos de carácter personal, definidas por el artículo 3 i) de la Ley Orgánica 15/1999 como "*Toda revelación de datos realizada a una persona distinta del interesado*".

En este caso, será preciso recordar que el artículo 11.1 de la Ley Orgánica dispone que "Los datos de carácter personal objeto del tratamiento sólo podrán ser comunicados a un tercero para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario con el previo consentimiento del interesado". No obstante, sería lícita la cesión sin consentimiento del afectado en caso de que la misma se encontrase reconocida por una norma con rango de Ley, tal y como prevé el artículo 11.2 a).

La Ley 7/2002, de 17 diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía establece en su artículo 19 que "*Los instrumentos de planeamiento deberán formalizarse como mínimo en los siguientes documentos: a) Memoria, que incluirá los contenidos de carácter informativo y de diagnóstico descriptivo y justificativo adecuados al objeto de la ordenación y a los requisitos exigidos en cada caso por esta Ley. Deberá respetar, en todo caso, las siguientes reglas:*

1ª En los Planes Generales de Ordenación Urbanística se modularán sus contenidos en función de la caracterización del municipio por la ordenación del territorio y del nivel de desarrollo de sus determinaciones, conforme a las previsiones de esta Ley, e incluirá, por tanto, en su caso y entre otros, los estudios complementarios de suelo y vivienda, y de tráfico, aparcamiento y transportes.

2ª Deberá justificar las soluciones del Plan General de Ordenación Urbanística con relación a los criterios señalados en el artículo 9.A) de esta Ley.

3ª En función del alcance y la naturaleza de las determinaciones del instrumento de planeamiento sobre previsiones de programación y gestión, contendrá un estudio económico-financiero que incluirá una evaluación analítica de las posibles implicaciones del Plan, en función de los agentes inversores previstos y de la lógica secuencial establecida para su desarrollo y ejecución.

4ª Deberá especificar las medidas y actuaciones previstas para el fomento de la participación ciudadana, el resultado de éstas y de la información pública.

5ª Los Planes de iniciativa particular habrán de contener su identificación completa y precisa y la fundamentación de su viabilidad técnica y económica.

6ª Cuando proceda la notificación individualizada en el trámite de información pública, ésta deberá incluir los datos relativos a la identidad de los propietarios de los diferentes terrenos afectados y a sus domicilios."

En consecuencia, la Ley Autonómica establece la necesidad de que se tenga conocimiento del dato referido a la titularidad catastral de las fincas, así como el

domicilio del titular, a fin de poder dar cumplimiento a las obligaciones de notificación legalmente establecidas, por lo que la comunicación del dato referente a la titularidad catastral y el domicilio del titular se encontraría amparada por el ya mencionado artículo 11.2 a) de la Ley Orgánica 15/1999, siendo lícita la comunicación de los datos citados, siempre en el seno de los procedimientos en los que la legislación urbanística impone el deber de comunicación al titular catastral.

No obstante, esta habilitación se encuentra limitada en un doble sentido:

- En primer lugar, se referirá, como se acaba de señalar, a los procedimientos en que la notificación venga impuesta por la legislación urbanística.

- En segundo lugar, en cuanto a su extensión, quedará limitada a los datos necesarios para efectuar las mencionadas notificaciones, lo que implicará la comunicación de los datos referentes a la descripción física de la finca, la delimitación de su titular catastral y el domicilio del mismo, necesario para lograr la práctica de la notificación, pero no a aquellos que resulten irrelevantes o excesivos en relación con la mencionada práctica.

En consecuencia, la Ley de Ordenación Urbanística Andaluza permite fundamentar la cesión de los datos referidos a la identificación de los titulares catastrales de las fincas y su domicilio, así como las características que permitan individualizar la finca, pero ningún otro dato, y en ningún supuesto los que obren en ficheros de naturaleza tributaria.

(Informe 0067/2010)

SI NÚMERO DE FINCA REGISTRAL CONSTITUYE UN DATO IDENTIFICABLE

La consulta plantea si el número de una finca registral constituye un dato identificable conforme a la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección

de datos de Carácter Personal y su Reglamento de desarrollo aprobado por el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre.

En primer lugar es preciso determinar si el número de finca registra constituye un dato de carácter personal, según la Ley Orgánica 15/1999 el concepto de dato personal, comprende según el artículo 3 a) "cualquier información concerniente a persona física identificada o identificable", entendemos que se requiere la concurrencia de un doble elemento: por una parte la existencia de una información o dato y de otra, que dicho dato pueda vincularse a una persona física identificada o identificable.

Este concepto se confirma y se concreta tras la entrada en vigor del Reglamento que desarrolla la Ley Orgánica 15/1999, aprobado por el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, en el que se define tanto dato de carácter personal como persona identificable en el artículo 5.1 estableciendo que son "f) Datos de carácter personal: Cualquier información numérica, alfabética, gráfica, fotográfica, acústica o de cualquier otro tipo concerniente a personas físicas identificadas o identificables. Y o) Persona identificable: toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, mediante cualquier información referida a su identidad física, fisiológica, psíquica, económica, cultural o social. Una persona física no se considerará identificable si dicha identificación requiere plazos o actividades desproporcionados."

El artículo 8 de la Ley Hipotecaria establece que "Cada finca tendrá desde que se inscriba por primera vez un número diferente y correlativo.

Las inscripciones que se refieran a una misma finca tendrán otra numeración correlativa y especial."

Continúa señalando el artículo 9 que "Toda inscripción que se haga en el Registro expresará las circunstancias siguientes:

1ª La naturaleza, situación y linderos de los inmuebles objeto de la inscripción, o a los cuales afecte el derecho que deba inscribirse, y su medida superficial, nombre y número, si constaren del título. (...)

2ª La naturaleza, extensión y condiciones, suspensivas o resolutorias, si las hubiere, del derecho que se inscriba, y su valor, cuando constare en el título.

3ª El derecho sobre el cual se constituya el que sea objeto de la inscripción.

4ª La persona natural o jurídica a cuyo favor se haga la inscripción.

5ª La persona de quien procedan inmediatamente los bienes o derechos que deban inscribirse.

6ª El título que se inscriba, su fecha, y el Tribunal, Juzgado, Notario o funcionario que lo autorice.

7ª La fecha de presentación del título en el Registro y la de la inscripción.

8ª La firma del Registrador, que implicará la conformidad de la inscripción, con la copia del título de donde se hubiere tomado.

Lo dispuesto en este artículo se entiende sin perjuicio de lo especialmente establecido para determinadas inscripciones."

De todo lo expuesto podemos extraer la siguiente conclusión, el número de una finca registral, es el que se otorga a la inscripción de la finca, por lo que conociendo dicho número podemos conocer el contenido de la inscripción en el que aparecerá entre otro tipo de información; "la persona natural o jurídica a cuyo favor se haga la inscripción y la persona de quien proceda inmediatamente los bienes o derechos que deban inscribirse". Por tanto enlazando este concepto con las definiciones previstas tanto en la Ley Orgánica 15/1999 y su reglamento de desarrollo, habrá de concluirse que el número de finca registral es un dato identificable.

La segunda cuestión plantea, si deben de tacharse los números d la finca registral en la escritura pública de cancelación hipotecaria, para poder cederla a la entidad financiera que va a formalizar el préstamo hipotecario.

Del tenor de la consulta parece deducirse que se habla de escritura pública de cancelación hipotecaria, por lo que teniendo en cuenta que las escrituras públicas tiene la consideración de documento público pues así lo determina el artículo 317 de la Ley 1/2000, de 7 de enero de Enjuiciamiento Civil, no puede un particular por si enmendar o tachar dicho documento, pues perderá su fuerza probatoria.

Por otro lado el Reglamento de la Organización y Régimen del Notariado, aprobado por Decreto de 2 junio 1944, señala en su artículo 143 que "*Los documentos públicos autorizados o intervenidos por notario gozan de fe pública, presumiéndose su contenido veraz e íntegro de acuerdo con lo dispuesto en la Ley*", además continúa señalando el artículo 144 del mismo texto legal que "*son instrumentos públicos las escrituras públicas, las pólizas intervenidas, las actas, y, en general, todo documento que autorice el notario, bien sea original, en certificado, copia o testimonio.*"

Las escrituras públicas tienen como contenido propio las declaraciones de voluntad, los actos jurídicos que impliquen prestación de consentimiento, los contratos y los negocios jurídicos de todas clases.(...)"

Y por último el artículo 152 de la citada norma señala que "*Los instrumentos públicos deberán extenderse con caracteres perfectamente legibles, pudiendo escribirse a mano, a máquina o por cualquier otro medio de reproducción, cuidando de que los tipos resulten marcados en el papel en forma indeleble.*"

En todo caso, los espacios en blanco deberán quedar cubiertos con escritura o, en su defecto, con una línea.

Las adiciones, apostillas, entrerrenglonaduras, raspaduras y testados existentes en un instrumento público se salvarán, al final de éste, antes de la firma de los que lo suscriban. (...)"

En definitiva el Reglamento de la Organización y Régimen del Notariado, viene a concretar que toda tachadura en cualquier escritura pública, debe salvarse al final del documento, por lo que no se permite alterar, tachar o cualquier otra modificación en una escritura pública, sin que se cumplan los requisitos antes expuesto.

Por tanto, no se permite que la entidad consultante tache por si misma, sin la correspondiente salvación notarial la escritura de cancelación, de ahí la exigencia de la entidad financiera de exigir un documento público sin alteraciones efectuada sin la correspondiente salvación notarial.

(Informe 0034/2010)

b) RESOLUCIONES

AYUNTAMIENTO REALIZA CONSULTAS CATASTRALES DE LAS QUE NO ES TITULAR Y OBTENIENDO CERTIFICACIONES CATASTRALES QUE HAN SIDO DIVULGADAS POSTERIORMENTE.....	932
--	-----

AYUNTAMIENTO REALIZA CONSULTAS CATASTRALES DE LAS QUE NO ES TITULAR Y OBTENIENDO CERTIFICACIONES CATASTRALES QUE HAN SIDO DIVULGADAS POSTERIORMENTE.

En el procedimiento de Declaración de Infracción de Administraciones Públicas AP/00082/2010, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos al AYUNTAMIENTO DE LA POBLA DE FARNALS, vista la denuncia presentada por Don A.A.A., y en base a los siguientes,

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 23 de diciembre de 2009 y 18 de mayo de 2010, tuvieron entrada en esta Agencia escritos de Don A.A.A. en los que denuncia que desde las oficinas del Ayuntamiento de La Pobla de Farnals se han realizado consultas a los datos catastrales protegidos de los que es titular, obteniéndose certificaciones catastrales que han sido divulgadas posteriormente. Asimismo, manifiesta que una de estas certificaciones ha sido aportada por un tercero (Don B.B.B.) en el Juzgado de nº 3 de Masamagrell Adjunto a la denuncia aportó dos certificaciones catastrales obtenidas en fechas 3 de septiembre y 23 de noviembre de 2009 a través de la Oficina Virtual del Catastro.

SEGUNDO: Tras la recepción de la denuncia, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos ordenó a la Subdirección General de Inspección de Datos la realización de las actuaciones previas de investigación para el esclarecimiento de los hechos denunciados, teniendo conocimiento de los siguientes extremos:

1.- Respecto de la documentación aportada por el denunciante:

- En las Certificaciones Catastrales de Bienes Inmuebles de Naturaleza Urbana aportado por el denunciante figuran los siguientes datos personales: Apellidos y Nombre, DNI y Domicilio del titular asociados a datos del inmueble.

2.- Respecto de la información obtenida por la Inspección de Datos:

- A través de Internet se verificó que la web ovc2.catastro.meh.es accedía a la Sede Electrónica de la Dirección General del Catastro, la cual funciona actualmente a través de la dirección www.sedecatastro.gob.es.
- En la Ley de Catastro Inmobiliario, respecto del acceso a la información catastral protegida figura que sólo con el consentimiento expreso, específico y por escrito del afectado se puede acceder a la información protegida (datos personales de los titulares y colindantes) y sin consentimiento del mismo los órganos de la Administración pública, entre otros, "los organismos, corporaciones y entidades públicas, para el ejercicio de sus funciones públicas...".

3.- Respecto de la información remitida por la Dirección General del Catastro:

- Los documentos aportados por el denunciante corresponden con la impresión de la pantalla de visualización de una consulta con datos protegidos a un bien inmueble cuyo titular es D. A.A.A..
- Asimismo, manifiesta que en dicho documento no figura el usuario que ha realizado la consulta, ni la fecha de acceso, por lo que no se puede

determinar el o los usuarios que han obtenido dicha información. No obstante, manifiesta que se han producido más de veinte accesos a datos catastrales protegidos del denunciante.

4.- Respecto de la información remitida por el Ayuntamiento de La Pobra de Farnals :

- Con fecha 15 de septiembre de 2009, se recibió en el Ayuntamiento de La Pobra de Farnals una reclamación de D. B.B.B. en relación con un bien catastral propiedad del denunciante.
- El Ayuntamiento manifiesta que las consultas denunciadas se realizaron como consecuencia de la reclamación mencionada y aporta copia del expediente elaborado al efecto donde se incluye entre otra documentación, impresión de pantalla de la consulta a los datos catastrales de D. A.A.A. idéntica a la aportada por el propio denunciante.

TERCERO: Con fecha 13 de octubre de 2010, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos acordó iniciar procedimiento de declaración de infracción de Administraciones Públicas al Ayuntamiento de La Pobra de Farnals por la presunta infracción del artículo 10 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo LOPD), tipificada como leve en el apartado e) del artículo 44.2. de dicha norma.

CUARTO: Notificado el citado acuerdo de inicio de procedimiento de declaración de infracción de Administraciones Públicas, en fecha 18 de octubre de 2010, según consta en el acuse emitido por el Servicio de Correos, el Ayuntamiento de La Pobra de Farnals no ha presentado alegaciones al respecto.

QUINTO : El artículo 13.2 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, señala que:

“El acuerdo de iniciación se comunicará al instructor, con traslado de cuantas actuaciones existan al respecto, y se notificará al denunciante, en su caso, y a los interesados, entendiéndose en todo caso por tal al inculpado. En la notificación se advertirá a los interesados que, de no efectuar alegaciones sobre el contenido de la iniciación del procedimiento en el plazo previsto en el artículo 16.1, la iniciación podrá ser considerada propuesta de resolución cuando contenga un pronunciamiento preciso acerca de la responsabilidad imputada, con los efectos previstos en los artículos 18 y 19 del Reglamento.”

Dado que la notificación del acuerdo de inicio del procedimiento sancionador al Ayuntamiento de La Pobra de Farnals se ha realizado de forma fehaciente, y que dicha entidad no ha realizado alegaciones, se considera el mencionado acuerdo de inicio como propuesta de resolución.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO: Con fecha 23 de diciembre de 2009 y 18 de mayo de 2010, tuvieron entrada en esta Agencia escritos de Don A.A.A. en los que denunciaba que desde las oficinas del Ayuntamiento de La Pobra de Farnals se habían realizado consultas a los datos

catastrales protegidos de los que es titular, obteniéndose certificaciones catastrales que

habían sido divulgadas posteriormente. Asimismo, manifestó que una de estas certificaciones fue sido aportada por un tercero (Don B.B.B.) en el Juzgado de nº 3 de Masamagrell

Adjunto a las denuncias aportó dos certificaciones catastrales obtenidas en fechas 3 de septiembre y 23 de noviembre de 2009 a través de la Oficina Virtual del Catastro (folios 1-4, y 3 y 18)

SEGUNDO: En las Certificaciones Catastrales de Bienes Inmuebles de Naturaleza Urbana aportadas por el denunciante figuran los siguientes datos personales: Apellidos y Nombre, DNI y Domicilio del titular asociados a datos del inmueble (folios 2 y 18).

TERCERO: La Inspección de Datos realizó las siguientes comprobaciones:

- A través de Internet se verificó que la web ovc2.catastro.meh.es accedía a la Sede Electrónica de la Dirección General del Catastro, la cual funciona actualmente a través de la dirección www.sedecatastro.gob.es (folios 53-55)
- En la Ley de Catastro Inmobiliario, respecto del acceso a la información catastral protegida figura que sólo con el consentimiento expreso, específico y por escrito del afectado se puede acceder a la información protegida (datos personales de los titulares y colindantes) y sin consentimiento del mismo los órganos de la Administración pública, entre otros, *"los organismos, corporaciones y entidades públicas, para el ejercicio de sus funciones públicas..."*. (folio 57)

CUARTO: La Dirección General del Catastro ha acreditado lo siguiente:

- Los documentos aportados por el denunciante corresponden con la impresión de la pantalla de visualización de una consulta con datos protegidos a un bien inmueble cuyo titular es D. A.A.A. (folio 10)
- Asimismo, manifiesta que en dicho documento no figura el usuario que ha realizado la consulta, ni la fecha de acceso, por lo que no se puede determinar el o los usuarios que han obtenido dicha información. No obstante, manifiesta que se han producido más de veinte accesos a datos catastrales protegidos del denunciante (folio 10).

QUINTO: El Ayuntamiento de La Pobla de Farnals, lo siguiente:

- Con fecha 15 de septiembre de 2009, se recibió en el Ayuntamiento de La Pobla de Farnals una reclamación de D. B.B.B. en relación con un bien catastral propiedad del denunciante.
- El Ayuntamiento manifiesta que las consultas denunciadas se realizaron como consecuencia de la reclamación mencionada y aporta copia del expediente elaborado al efecto donde se incluye entre otra documentación, impresión de pantalla de la consulta a los datos catastrales de D. A.A.A. idéntica a la aportada por el propio denunciante (folios 28-47).

SEXTO: La obtención de los datos por parte del Ayuntamiento es correcta, pero el Ayuntamiento no ha justificado la posesión de los datos catastrales protegidos por parte de un tercero, sin contar con el consentimiento expreso, específico y por escrito del afectado, siendo el Ayuntamiento el responsable de dichos documentos.

SÉPTIMO: Con fecha 18 de octubre de 2010, se notificó al Ayuntamiento de La Pobla de Farnals el acuerdo de inicio del presente procedimiento de declaración de infracción de las Administraciones Públicas, según consta en el acuse emitido por el servicio de correos (folios 62-67).

OCTAVO: El Ayuntamiento de La Pobla de Farnals no ha presentado, hasta la fecha, alegaciones al acuerdo de inicio.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver este procedimiento el Director de la Agencia Española de Protección de Datos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37. g) en relación con el artículo 36 de la LOPD.

II

Se imputa al Ayuntamiento de La Pobla de Farnals infracción del artículo 10 de la LOPD que dispone:

“El responsable del fichero y quienes intervengan en cualquier fase del tratamiento de los datos de carácter personal están obligados al secreto profesional respecto de los mismos y al deber de guardarlos, obligaciones que subsistirán aun después de finalizar sus relaciones con el titular del fichero o, en su caso, con el responsable del mismo.”

El artículo 11.1 de la citada Ley Orgánica determina que “Los datos de carácter personal objeto del tratamiento sólo podrán ser comunicados a un tercero para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario con el previo consentimiento del interesado. Señalando el apartado 2. c) de dicho artículo que el consentimiento exigido en el apartado anterior no será preciso *“Cuando el tratamiento responda a la libre y legítima aceptación de una relación jurídica cuyo desarrollo, cumplimiento y control implique necesariamente la conexión de dicho tratamiento con ficheros de terceros. En este caso la comunicación sólo será legítima en cuanto se limite a la finalidad que la justifique”*”.

Debe compararse el texto de los artículos 10 y 11 de la LOPD, que definen, respectivamente, los deberes de secreto profesional respecto de los datos de carácter personal que integran el fichero y la prohibición de comunicación, salvo los supuestos previstos, de dichos datos, pues la trasgresión de cualquiera de dichas garantías por parte de quien se responsabiliza del fichero supone, desde un punto de vista meramente fáctico, una conducta semejante: la comunicación de la información que se contiene en el fichero. Así, la distinción entre ambos tipos de garantías exige que la cesión suponga un comportamiento cualificado de la comunicación de datos, cualificación que no puede ser otra que la voluntad de que los datos sirvan para ser tratados de forma automatizada por parte del cesionario, circunstancia que no concurre en este caso, por lo que la comunicación acontecida debe encuadrarse dentro del marco del deber de secreto recogido en el artículo 10 de la LOPD.

El deber de secreto profesional que incumbe a “el responsable del fichero y a quienes intervengan en cualquier fase del tratamiento...”, recogido en el artículo 10

de la LOPD, comporta que éstos no puedan revelar ni dar a conocer su contenido teniendo el

“deber de guardarlos, obligaciones que subsistirán aún después de finalizar sus relaciones con el titular del fichero o, en su caso, con el responsable del mismo”. Este deber es una exigencia elemental y anterior al propio reconocimiento del derecho fundamental a la libertad informática a que se refiere la Sentencia del Tribunal Constitucional 292/2000, de 30 de marzo, y por lo que ahora interesa, comporta que los datos tratados automatizadamente no pueden ser conocidos por ninguna persona o entidad ajena fuera de los casos autorizados por la Ley, pues en eso consiste precisamente el secreto.

Este deber de sigilo resulta esencial en las sociedades actuales cada vez más complejas, en las que los avances de la técnica sitúan a la persona en zonas de riesgo para la protección de derechos fundamentales, como la intimidad o el derecho a la protección de los datos que recoge el artículo 18.4 de la CE. En efecto, este precepto contiene un “instituto de garantía de los derechos de los ciudadanos que, además, es en sí mismo un derecho o libertad fundamental, el derecho a la libertad frente a las potenciales agresiones a la dignidad y a la libertad de la persona provenientes de un uso ilegítimo del tratamiento mecanizado de datos” (Sentencia citada 292/2000). Este derecho fundamental a la protección de datos persigue garantizar a esa persona un poder de control sobre sus datos personales, sobre su uso y destino que impida que se produzcan situaciones atentatorias con la dignidad de la persona, es decir, el poder de resguardar su vida privada de una publicidad no querida.

Conforme señala el Tribunal Supremo (STS 26/10/98) el derecho a la presunción de inocencia *“no se opone a que la convicción judicial en un proceso pueda formarse sobre la base de una prueba indiciaria, pero para que esta prueba pueda desvirtuar dicha presunción debe satisfacer las siguientes exigencias constitucionales: los indicios han de estar plenamente probados – no puede tratarse de meras sospechas – y tiene que explicitar el razonamiento en virtud del cual, partiendo de los indicios probados, ha llegado a la conclusión de que el imputado realizó la conducta infractora, pues, de otro modo, ni la subsunción estaría fundada en Derecho ni habría manera de determinar si el proceso deductivo es arbitrario, irracional o absurdo, es decir, si se ha vulnerado el derecho a la presunción de inocencia al estimar que la actividad probatoria pueda entenderse de cargo.”*

III

En el presente caso partimos del hecho constatado de que, desde las oficinas del Ayuntamiento de La Pobra de Farnals se realizaron consultas a los datos catastrales protegidos de bienes inmuebles cuyo titular es Don A.A.A., sin contar con el consentimiento expreso, específico y por escrito del afectado, obteniéndose certificaciones catastrales a través de la Oficina Virtual del Catastro que fueron divulgadas posteriormente y que, incluso, una de estas certificaciones habría sido aportada por un tercero (Don B.B.B.) en el Juzgado de nº 3 de Masmagrell.

Los datos personales del denunciante que figuran en las Certificaciones Catastrales de Bienes Inmuebles de Naturaleza Urbana aportadas son los siguientes: Apellidos y Nombre, DNI y Domicilio del titular asociados a datos del inmueble. En consecuencia, dichos datos fueron facilitados por el Ayuntamiento a personas distintas de los interesados, incurriendo en una infracción al deber de confidencialidad que exige el artículo 10 de la LOPD.

IV

La Agencia Española de Protección de Datos ha resuelto numerosos procedimientos sancionadores, por infracción del artículo 10 de la LOPD, por incumplir el deber de secreto sobre los datos de carácter personal incorporados a ficheros.

La LOPD califica la vulneración del deber de secreto como infracción leve, grave o muy grave, dependiendo del contenido de la información facilitada al tercero. Así, el artículo 44.2.e) de dicha Ley Orgánica califica como infracción leve *"Incumplir el deber de secreto establecido en el artículo 10 de esta Ley, salvo que constituya infracción grave"*.

Tal incumplimiento sólo constituye una infracción grave en los casos específicamente enunciados en el artículo 44.3.g) de la LOPD, es decir, cuando la vulneración del deber de guardar secreto afecte a *"... los datos de carácter personal incorporados a ficheros que contengan datos relativos a la comisión de infracciones administrativas o penales, Hacienda Pública, servicios financieros, prestación de servicios de solvencia patrimonial y crédito, así como aquellos otros ficheros que contengan un conjunto de datos de carácter personal suficientes para obtener una evaluación de la personalidad del individuo"*.

Por tanto, la razón de ser del tipo agravado queda explicada en el último inciso del citado artículo 44.3.g) de la LOPD, es decir, que la vulneración del secreto se refiera a datos de carácter personal suficientes para obtener una evaluación de la personalidad del individuo.

V

En conclusión, de acuerdo con lo expuesto se considera que el Ayuntamiento de La Pobla de Farnals ha vulnerado el deber de secreto al comunicar a terceros los datos catastrales protegidos de bienes inmuebles cuyo titular es Don A.A.A., sin contar con el consentimiento expreso, específico y por escrito del afectado. Los datos personales del denunciante que figuran en las Certificaciones Catastrales de Bienes Inmuebles de Naturaleza Urbana son los siguientes: Apellidos y Nombre, DNI y Domicilio del titular asociados a datos del inmueble. Se trata de una información que no permite realizar una evaluación de la personalidad de los denunciados, de modo que se considera que el Ayuntamiento ha incurrido en la infracción leve anteriormente descrita.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

El Director de la Agencia Española de Protección de Datos **RESUELVE:**

PRIMERO: DECLARAR que el AYUNTAMIENTO DE LA POBLA DE FARNALS, ha infringido lo dispuesto en el artículo 10 de la LOPD, tipificada como leve en el artículo 44.2.e) de la citada Ley Orgánica.

SEGUNDO: REQUERIR al AYUNTAMIENTO DE LA POBLA DE FARNALS, para que adopte las medidas de orden interno que impidan que en el futuro pueda producirse una nueva infracción del artículo 10 de la LOPD. En concreto, no volver a comunicar a terceros los datos personales y datos catastrales protegidos que figuran en las Certificaciones Catastrales de Bienes Inmuebles de Naturaleza Urbana, sin contar con el consentimiento expreso, específico y por escrito del afectado.

Las resoluciones que recaigan en relación con las medidas y actuaciones adoptadas, deberán ser comunicadas a esta Agencia Española de Protección de Datos, de acuerdo con el artículo 46.3 de la LOPD. La citada comunicación deberá realizarse en el plazo de un mes.

TERCERO: NOTIFICAR la presente resolución al AYUNTAMIENTO DE LA POBLA DE FARNALS y a Don A.A.A.

CUARTO: COMUNICAR la presente resolución al Defensor del Pueblo, de conformidad con lo establecido en el artículo 46.4 de la LOPD.

De conformidad con lo establecido en el apartado 2 del artículo 37 de la LOPD, en la redacción dada por el artículo 82 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, la presente Resolución se hará pública, una vez haya sido notificada a los interesados. La publicación se realizará conforme a lo previsto en la Instrucción 1/2004, de 22 de diciembre, de la Agencia Española de Protección de Datos sobre publicación de sus Resoluciones y con arreglo a lo dispuesto en el artículo 116 del Real Decreto 1720/2007, de 21 diciembre, por el que se aprueba el reglamento de desarrollo de la LOPD.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa (artículo 48.2 de la LOPD), y de conformidad con lo establecido en el artículo 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se podrá interponer potestativamente recurso de reposición ante el Director de la Agencia Española de Protección de Datos en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente a la notificación de esta resolución, o, directamente recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional con arreglo a lo dispuesto en el artículo 25 y en el apartado 5 de la disposición adicional cuarta de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (en lo sucesivo LJCA), en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la notificación de este acto, según lo previsto en el artículo 46.1 del referido texto legal.

Sin embargo, el responsable del fichero de titularidad pública, de acuerdo con el artículo 44.1 de la LJCA, sólo podrá interponer directamente recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional con arreglo a lo dispuesto en el artículo 25 y en el apartado 5 de la disposición adicional cuarta de la LJCA, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la notificación de este acto, según lo previsto en el artículo 46.1 del referido texto legal. (Procedimiento N° AP/00082/2010) (RESOLUCIÓN: R/02544/2010)

c) DICTÁMENES

- SOLICITUD DE DATOS PERSONALES POR PARTE DE UNA EMPRESA PARA REALIZAR TRABAJOS DE MANTENIMIENTO.....940
- POSIBILIDAD DE ACCEDER A DETERMINADOS DATOS PERSONALES DEL CATASTRO.....951
- SOLICITUD DE UN CIUDADANO PARA OBTENER COPIAS DEL CATASTRO DE RÚSTICA DE UN MUNICIPIO.....975

SOLICITUD DE DATOS PERSONALES POR PARTE DE UNA EMPRESA PARA REALIZAR TRABAJOS DE MANTENIMIENTO.

Dictamen en relación con la consulta planteada por un Ayuntamiento respecto a la solicitud de datos personales por parte de una empresa que realiza trabajos de mantenimiento de torres eléctricas

Se presenta ante la Agencia Catalana de Protección de Datos un escrito del alcalde de un Ayuntamiento, en el que se solicita la opinión de la Agencia en relación con la solicitud de datos de los propietarios de parcelas que ha formulado una empresa (en adelante, empresa A) que realiza trabajos de mantenimiento de las torres eléctricas de otra empresa (en adelante, empresa B).

Analizada la consulta, teniendo en cuenta la normativa vigente aplicable, y visto el informe de la Asesoría Jurídica, se dictamina lo siguiente:

I
[...]
II

La consulta del Ayuntamiento tiene su origen en una solicitud de acceso a datos personales de los propietarios de determinadas parcelas. Dado que en dichas parcelas se encuentran ubicadas torres eléctricas de la empresa B, la empresa A, que realiza los trabajos de mantenimiento de tales torres, solicita conocer el nombre, la dirección y el teléfono de dichos propietarios.

A fin de situar la consulta planteada desde la perspectiva de la protección de datos de carácter personal, hay que partir de la normativa correspondiente.

Concretamente, hay que tener en cuenta la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en adelante, LOPD). En el artículo 3.a), dicha Ley dispone que son datos de carácter personal cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables. También hay que tener en cuenta lo dispuesto en el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la LOPD (en adelante, RLOPD).

Dado que la consulta se refiere a datos de los propietarios de parcelas, y como dichos datos se encuentran en el Catastro, hacemos mención también de la normativa sobre el Catastro Inmobiliario.

Según el Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario (en adelante, Ley del Catastro), el Catastro Inmobiliario es un registro administrativo dependiente del Ministerio de Hacienda, en el que se describen los bienes inmuebles rústicos, urbanos y de características especiales, tal como lo define dicha Ley (artículo 1.1).

En la descripción catastral de bienes inmuebles, se da información, entre otras cosas, sobre el titular catastral. Así se establece en el artículo 3 de la Ley del Catastro, según el cual:

«La descripción catastral de los bienes inmuebles comprenderá sus características físicas, económicas y jurídicas, entre las que se encontrarán la localización y la referencia catastral, la superficie, el uso o destino, la clase de

*cultivo o aprovechamiento, la calidad de las construcciones, la representación gráfica, el valor catastral y **el titular catastral**. [...]*»

El Real Decreto 417/2006, de 7 de abril, por el que se desarrolla el texto refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario, dispone en su artículo 73 que:

*«La información que contenga datos catastrales de carácter protegido **relativos a personas físicas** queda sometida al régimen jurídico de obligaciones y responsabilidades previsto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal. »*

Dado que el objeto de la LOPD es la protección de las personas físicas, a través de la protección de sus datos de carácter personal, en caso de que los titulares catastrales sean personas físicas, como parece desprenderse de la consulta, sus datos incluidos en el Catastro quedan protegidos por la normativa de protección de datos personales. En cambio, en caso de titulares que sean personas jurídicas, sus datos no quedan protegidos por la legislación de protección de datos personales, aunque puedan quedar protegidos por otra normativa aplicable.

III

En la consulta se plantea una cesión o comunicación de datos personales. A efectos de la LOPD, es comunicación de datos toda revelación de datos realizada a una persona distinta del interesado (artículo 3.i) de la LOPD).

La comunicación comporta hacer un «tratamiento de datos», el cual, según el artículo 3.c) de la LOPD, es cualquier operación o procedimiento técnico de carácter automatizado o no, que permita la recogida, grabación, conservación, elaboración, modificación, bloqueo y cancelación, así como las cesiones de datos que resulten de comunicaciones, consultas, interconexiones y transferencias.

La Ley del Catastro dispone, en el artículo 4, que la formación y el mantenimiento del Catastro Inmobiliario, así como la difusión de la información catastral, son de competencia exclusiva del Estado. El mismo artículo 4 dispone que dichas funciones comprenden, entre otras, la valoración, la inspección y la elaboración y la gestión de la cartografía catastral, y que las ejerce la Dirección General del Catastro, directamente o a través de las diferentes fórmulas de colaboración que se establezcan con las diferentes Administraciones, entidades y corporaciones públicas.

Según se desprende del escrito de consulta, la petición de acceso a datos de los propietarios de parcelas se ha formulado, por parte de una empresa, directamente al Ayuntamiento. En este sentido, debemos recordar que los Ayuntamientos llevan a cabo la gestión tributaria del Impuesto sobre Bienes Inmuebles (IBI) a partir de la información contenida en el padrón catastral y de otros documentos elaborados por la Dirección General del Catastro, teniendo en cuenta lo dispuesto en los artículos 60 y siguientes del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, que aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales.

Los Ayuntamientos tratan la información catastral para llevar a cabo funciones relacionadas con el IBI respecto a los bienes inmuebles situados en su término municipal, a través de fórmulas de colaboración con la Dirección General del Catastro, aunque no son propiamente la Administración gestora del Catastro. No parece que el caso planteado tenga que ver propiamente con las competencias municipales que prevén el tratamiento, por parte del Ayuntamiento, de los datos del Catastro (como se ha dicho, las funciones relacionadas con el IBI).

La normativa que regula el Catastro, concretamente el artículo 50 de la Ley del Catastro, establece cómo se debe proceder con respecto al acceso a la información catastral, y también cómo se ha de consultar la información. La propia normativa establece cuáles son los órganos responsables del Catastro, a los que hay que dirigir las solicitudes de acceso siguiendo el procedimiento establecido. El Catastro es el responsable del tratamiento de la información catastral y, por tanto, es responsable de que la información que se trata en el mismo se encuentre convenientemente actualizada; en definitiva, que sea adecuada. Por ello se prevé que las consultas se vehiculen a través de los propios órganos del Catastro. Hay que tener presente que las consultas o peticiones de acceso a información del Catastro se deben realizar siguiendo el procedimiento que establece la normativa. En definitiva, es al propio Catastro al que le corresponde dar acceso a los datos catastrales.

Como se precisará en el siguiente Fundamento Jurídico de este dictamen, podemos adelantar que, en cuanto a la posibilidad de acceso a determinados datos de los titulares catastrales, la Ley del Catastro contempla el acceso a información catastral protegida, sin requerirse el consentimiento del afectado, por parte de las Administraciones públicas territoriales, con las limitaciones derivadas de los principios de competencia, idoneidad y proporcionalidad (artículo 53.2.a) de la Ley del Catastro). El acceso por parte del Ayuntamiento a datos personales del Catastro siempre deberá estar relacionado con el ejercicio de sus propias competencias, y ya hemos apuntado que, principalmente, los Ayuntamientos tratan los datos del Catastro en relación con el IBI.

Así pues, con carácter general, una petición de información sobre datos del Catastro debería dirigirse no al Ayuntamiento, sino a la Dirección General del Catastro, o a Gerencias o Subgerencias del Catastro, en su caso, en los términos y de la forma que se disponga en la Ley del Catastro y en el Real Decreto 417/2006 citado.

Todo ello salvo que, además de la gestión del IBI, correspondieran al Ayuntamiento otras competencias en base a cuyo ejercicio fuera necesario el tratamiento de los datos del Catastro; cuestión sobre la que volveremos más adelante.

IV

En cualquier caso, partiendo de que se solicita una comunicación o cesión de datos personales, hay que ver cuál es el régimen general que la LOPD establece para esta cuestión. Según dispone el artículo 11 de la LOPD:

«1. Los datos de carácter personal objeto del tratamiento sólo podrán ser comunicados a un tercero para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario con el previo consentimiento del interesado.

2. El consentimiento exigido en el apartado anterior no será preciso:

a) cuando la cesión está autorizada en una ley.

[...] »

Según se desprende del apartado 2 del artículo 11 de la LOPD, el consentimiento que se exige con carácter general no es necesario cuando concurre alguna de las circunstancias que se contemplan; entre otras, que la cesión de datos se encuentre autorizada en una norma con rango de ley. Fuera de esta disposición o de alguna de las demás circunstancias establecidas en el artículo 11.2 citado, resulta necesario el consentimiento del titular de los datos personales; en este caso, los propietarios de las parcelas a las que la empresa A, que hace trabajos de mantenimiento de torres eléctricas, quiere acceder.

A fin de comprobar si existe una disposición en una norma con rango de ley que habilite la cesión, debemos hacer mención nuevamente, de la Ley del Catastro. En el

Título VI de la Ley se regula el acceso a la información catastral. Concretamente, en el artículo 51 se establece que:

«A efectos de lo dispuesto en este título, tienen la consideración de datos protegidos el nombre, apellidos, razón social, código de identificación y domicilio de quienes figuren inscritos en el Catastro Inmobiliario como titulares, así como el valor catastral y los valores catastrales del suelo y, en su caso, de la construcción de los bienes inmuebles individualizados.»

Como vemos, el nombre, los apellidos y la dirección, entre otros, de los titulares de bienes inmuebles, son datos que constan (no así el teléfono) en el Catastro, y tienen la consideración de datos protegidos.

Si bien el artículo 52.1 de la Ley del Catastro establece que «todos podrán acceder a la información de los inmuebles de su titularidad y a la información de datos no protegidos contenidos en el Catastro Inmobiliario», y por tanto contempla un acceso general a los datos no protegidos, en cambio, en lo que se refiere al acceso a la información catastral protegida (entre otros, los datos identificativos que solicita la empresa A), debemos remitirnos a lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley del Catastro, según el cual:

«1. El acceso a los datos catastrales protegidos solo podrá realizarse mediante el consentimiento expreso, específico y por escrito del afectado, o cuando una Ley excluya dicho consentimiento o la información sea recabada en alguno de los supuestos de interés legítimo y directo siguientes:

a) Para la ejecución de proyectos de investigación de carácter histórico, científico o cultural auspiciados por universidades o centros de investigación, siempre que se califiquen como relevantes por el Ministerio de Hacienda.

b) Para la identificación de las fincas, por los notarios y registradores de la propiedad y, en particular, para el cumplimiento y ejecución de lo establecido en el título V.

c) Para la identificación de las parcelas colindantes, con excepción del valor catastral de cada uno de los inmuebles, por quienes figuren en el Catastro Inmobiliario como titulares.

d) Por los titulares o cotitulares de derechos de trascendencia real o de arrendamiento o aparcería que recaigan sobre los bienes inmuebles inscritos en el Catastro Inmobiliario, respecto a dichos inmuebles.

e) Por los herederos y sucesores, respecto de los bienes inmuebles del causante o transmitente que figure inscrito en el Catastro Inmobiliario.

2. No obstante, podrán acceder a la información catastral protegida, sin necesidad de consentimiento del afectado:

a) Los órganos de la Administración General del Estado y de las demás Administraciones públicas territoriales, la Agencia Estatal de Administración Tributaria y las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social, con las limitaciones derivadas de los principios de competencia, idoneidad y proporcionalidad.

b) Las comisiones parlamentarias de investigación, el Defensor del Pueblo y el Tribunal de Cuentas, así como las instituciones autonómicas con funciones análogas.

c) Los jueces y tribunales y el Ministerio Fiscal.

d) Los organismos, corporaciones y entidades públicas, para el ejercicio de sus funciones públicas, a través de la Administración de la que dependan y siempre que concurren las condiciones exigidas en el párrafo a).»

Así pues, tal como dispone la propia normativa sectorial aplicable (Ley del Catastro), el acceso a los datos protegidos del Catastro es un acceso restringido, y solo se admite

si se cuenta con el consentimiento de los titulares o se solicita en base a uno de los supuestos regulados en el artículo 53 citado.

Respecto a la solicitud de acceso a datos que se plantea, se debería proceder en los términos que establece la normativa sectorial citada, concretamente, la Ley del Catastro y el Real Decreto 417/2006, que la desarrolla, textos ya mencionados. En concreto, según el artículo 77 de dicho Real Decreto, salvo los casos de cesión o difusión de información a través de los puntos de información catastral (artículo 72 de la Ley del Catastro), la cesión a terceros de la información suministrada por la Dirección General del Catastro está sujeta a una autorización específica y tiene que otorgarse para la finalidad concreta que prevea la solicitud, con la verificación previa de que el cesionario está legitimado para acceder a los datos catastrales, de acuerdo con lo establecido en los artículos 52 y 53 de la Ley del Catastro, antes citados.

En principio, no parece que la comunicación de datos identificativos de contacto de los propietarios, concretamente, la comunicación directa a la empresa A, que realiza los trabajos de mantenimiento de torres eléctricas, se pueda considerar incluida en ninguno de los supuestos que habilitan la comunicación en la normativa reguladora del Catastro.

Por consiguiente, aunque la empresa B, titular de las torres eléctricas, pueda tener habilitación para acceder a los datos, de acuerdo con lo que se apuntará en el Fundamento Jurídico siguiente, no parece que la empresa A, que tiene que hacer únicamente determinados trabajos de mantenimiento, pueda tener acceso directo a los datos personales objeto de consulta.

Ahora bien, si nos atenemos a lo dispuesto en el artículo 53.1.d) de la Ley del Catastro, los titulares o cotitulares de derechos de trascendencia real que recaigan sobre bienes inmuebles inscritos en el Catastro sí tienen acceso a los datos protegidos del Catastro, entre otros, los que son objeto de consulta, sin requerir el consentimiento expreso, específico y por escrito de los afectados.

Habrá que examinar la normativa aplicable para comprobar si la empresa B, en tanto que empresa operadora de suministro de energía eléctrica y, por consiguiente, posible titular de derechos de trascendencia real, puede tener acceso a los datos del Catastro, ya que esto condicionará el flujo informativo que se puede producir en el caso que nos ocupa.

V

Partiendo de lo que se acaba de decir respecto al régimen de comunicación de datos personales, y dado que el acceso a datos sobre el que se consulta se justifica, por la información de que se dispone, en los trabajos de mantenimiento de «torres eléctricas de la empresa B)», cabe mencionar la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico.

Dicha Ley tiene por objeto, entre otras cosas, la regulación de las actividades destinadas al suministro de energía eléctrica, consistentes en su generación, transporte, distribución, servicios de recarga energética, comercialización e intercambios intracomunitarios e internacionales, así como la gestión económica y técnica del sistema eléctrico (artículo 1.1).

El artículo 9 de dicha Ley 54/1997 dispone que las actividades destinadas al suministro de energía eléctrica a que se refiere el artículo 1.1 de la misma Ley, que hemos citado, sean desarrolladas por diferentes sujetos, que se concretan a continuación en el mismo artículo:

«a) Los productores de energía eléctrica, que son aquellas personas físicas o jurídicas que tienen la función de generar energía eléctrica, ya sea para su consumo propio o para terceros, así como las de construir, operar y mantener las centrales de producción.

b) El operador del mercado, sociedad mercantil que tiene las funciones que le atribuye el artículo 33 de la presente Ley.

c) El operador del sistema, sociedad mercantil que tiene las funciones que le atribuye el artículo 34 de la presente Ley.

d) El transportista, que es aquella sociedad mercantil que tiene la función de transportar energía eléctrica, así como construir, mantener y maniobrar las instalaciones de transporte.

e) Los distribuidores, que son aquellas sociedades mercantiles que tienen la función de distribuir energía eléctrica, así como construir, mantener y operar las instalaciones de distribución destinadas a situar la energía en los puntos de consumo.

f) Los comercializadores, que son aquellas sociedades mercantiles que, accediendo a las redes de transporte o distribución, adquieren energía para su venta a los consumidores, a otros sujetos del sistema o para realizar operaciones de intercambio internacional en los términos establecidos en la presente Ley.

El Gobierno, previa consulta a las comunidades autónomas, determinará los comercializadores que asumirán la obligación de suministro de último recurso.

g) Los consumidores que son las personas físicas o jurídicas que compran la energía para su propio consumo.

Aquellos consumidores que adquieran energía directamente en el mercado de producción se denominarán Consumidores Directos en Mercado.

h) Los gestores de cargas del sistema, que son aquellas sociedades mercantiles que, siendo consumidores, están habilitados para la reventa de energía eléctrica para servicios de recarga energética, así como para el almacenamiento de energía eléctrica para una mejor gestión del Sistema Eléctrico.»

La Ley establece las funciones, obligaciones y derechos de estos diferentes sujetos intervinientes. Según el artículo 26.2.a) de la misma Ley 54/1997, es obligación de los productores el desarrollo de todas aquellas actividades necesarias para producir energía eléctrica en los términos previstos en su autorización y, en especial, en lo que se refiere a la seguridad, disponibilidad y mantenimiento de la potencia y al cumplimiento de las condiciones medioambientales exigibles. En cuanto a los operadores del sistema, su participación se concreta en el artículo 34 de la Ley 54/1997, y tienen como función principal garantizar la continuidad y seguridad del suministro eléctrico, y serán los gestores de la red de transporte.

Hay que tener en cuenta estas disposiciones, en relación no ya con la empresa A, que realizaría determinados trabajos de mantenimiento, sino en relación con la propia empresa B, a la que parece que pertenecen las torres eléctricas en las que se prevé realizar un mantenimiento o, como mínimo, parece que le corresponde la instalación de las mismas.

También es especialmente relevante tener en cuenta que el artículo 56 de dicha Ley 54/1997, del Sector Eléctrico, regula las servidumbres de paso de energía eléctrica, y concretamente se establece que:

«1. La servidumbre de paso de energía eléctrica tendrá la consideración de servidumbre legal, gravará los bienes ajenos en la forma y con el alcance que se determinan en la presente Ley y se regirá por lo dispuesto en la misma, en sus

disposiciones de desarrollo y en la legislación mencionada en el artículo anterior.

2. **La servidumbre de paso aéreo comprende, además del vuelo sobre el predio sirviente, el establecimiento de postes, torres o apoyos fijos para la sustentación de cables conductores de energía.**

3. **La servidumbre de paso subterráneo comprende la ocupación del subsuelo por los cables conductores, a la profundidad y con las demás características que señale la legislación urbanística aplicable.**

4. **Una y otra forma de servidumbre comprenderán igualmente el derecho de paso o acceso y la ocupación temporal de terrenos u otros bienes necesarios para construcción, vigilancia, conservación y reparación de las correspondientes instalaciones.»**

Como vemos, en la normativa aplicable se establece una servidumbre, en definitiva, una obligación de permitir el paso a las parcelas donde se sitúan las torres, para su conservación y reparación.

La servidumbre de paso establecida en la Ley del Sector Eléctrico implica un derecho de trascendencia real, a efectos de lo dispuesto en la Ley del Catastro (artículo 53.1.d)); derecho que podemos entender que existe en favor de la empresa B, a la que, como se ha dicho, parece que pertenecen las torres respecto a las cuales, en el caso que nos ocupa, otra empresa (la empresa A) tiene que realizar el mantenimiento. En el contexto de los trabajos de mantenimiento de torres eléctricas, la empresa A requiere acceder a datos de contacto de propietarios de parcelas en las que habría que, previsiblemente, realizar alguna tarea o intervención específica en relación con dicho proyecto o estudio. Ahora bien, según el régimen de comunicación establecido en el artículo 11 de la LOPD, no hay cobertura para un acceso directo.

De acuerdo con el régimen establecido en el artículo 11 de la LOPD para las comunicaciones de datos, y teniendo en cuenta las disposiciones de la Ley del Catastro en conexión con lo dispuesto en la Ley del Sector Eléctrico respecto a las servidumbres de paso, está claro que la empresa B es la que podría tener un acceso legítimo a los datos identificativos de los titulares de las parcelas.

A partir de esta consideración, según la cual es la empresa B la que estaría legitimada para acceder a los datos del Catastro objeto de consulta y tratarlos, la comunicación de datos objeto de consulta se debería producir entre la empresa B y la empresa A, de acuerdo con lo que se dirá en el siguiente Fundamento Jurídico.

Por consiguiente, hay que analizar cómo se debería producir el flujo informativo entre la empresa B y la empresa que tiene que realizar los trabajos de mantenimiento (empresa A).

VI

Teniendo en cuenta que, según se desprende de la consulta, la empresa B es la que habría instalado torres eléctricas en determinadas parcelas, a favor de la cual, como se ha apuntado, la normativa aplicable otorgaría un derecho real que habilitaría el acceso a los datos del Catastro, dicha empresa dispondría legítimamente de la información o los datos de contacto de los propietarios de las parcelas donde, en su momento, se instalaron dichas torres.

Dado que, al parecer, es otra empresa (A) la que debe realizar trabajos de mantenimiento de las torres, no se puede descartar que se pueda producir un flujo informativo, es decir, una comunicación de los datos en cuestión, entre la empresa B, en tanto que cedente, y la otra empresa (A), que sería la cesionaria o receptora de los datos.

De ser así, en caso de que sea la empresa B la que encarga los trabajos de mantenimiento de las torres eléctricas a otra empresa (A), se podría dar un acceso legítimo por parte de la empresa que tiene que realizar los trabajos de mantenimiento, por vía del establecimiento de un encargo del tratamiento.

Efectivamente, se podría producir un encargo del tratamiento de la empresa B (en tanto que responsable del fichero o tratamiento de los datos de los propietarios de parcelas) a la otra empresa, en los términos establecidos en el artículo 12 de la LOPD, según el cual no se considera comunicación de datos el acceso de un tercero a los datos cuando dicho acceso sea necesario para la prestación de un servicio al responsable del tratamiento. Este mismo artículo 12, en su apartado 2, al que nos remitimos, especifica cómo debe llevarse a cabo el encargo del tratamiento, para que resulte ajustado a la normativa de protección de datos (artículo 9 de la LOPD y Título VIII del RLOPD).

Estas disposiciones se deben complementar con lo establecido en el RLOPD respecto a la figura del encargado del tratamiento, principalmente, en los artículos del 20 al 22, a los que nos remitimos. En relación con la figura del encargo del tratamiento, también pueden resultar especialmente ilustrativas las consideraciones que esta Agencia hace en la Recomendación 1/2010, sobre el encargado del tratamiento en la prestación de servicios por cuenta de entidades del sector público de Cataluña, a la que nos remitimos, y que se puede consultar en la web: www.apd.cat.

Como vemos, el artículo 12.1 de la LOPD establece que el acceso por parte de un tercero (la empresa A, que realizaría el mantenimiento de las torres eléctricas) a estos datos cuando el acceso es necesario para la prestación de un servicio al responsable del tratamiento (empresa B), no se considerará una comunicación de datos. Aunque ello siempre y cuando la realización del tratamiento de datos de contacto de los propietarios llevado a cabo por la empresa A esté regulado en un contrato por escrito o en alguna otra forma que permita acreditar su celebración y contenido, donde conste, de manera expresa, que la empresa A únicamente tratará los datos conforme a las instrucciones del responsable del tratamiento, que no los aplicará ni utilizará con fin distinto del que figure en dicho contrato, ni los comunicará a otras personas, ni siquiera para su conservación, así como las medidas de seguridad que se implantarán. En cualquier caso, y aunque no se dispone de suficiente información al respecto, en caso de que la empresa B, en tanto que responsable, a efectos del artículo 3.d) de la LOPD, del fichero o tratamiento donde se contengan los datos de contacto de propietarios de parcelas, establezca un encargo del tratamiento de dichos datos ajustado a las exigencias de la LOPD y del RLOPD, la empresa que debe realizar el mantenimiento de las torres eléctricas (A) podría tener acceso a los datos que se consideren necesarios para llevar a cabo el encargo; principalmente, los datos de contacto de los propietarios de las parcelas.

En este sentido, desde la perspectiva de la protección de datos, hay que tener en cuenta el principio de calidad, según el cual los datos personales sólo se podrán recoger para su tratamiento, así como someterlos a dicho tratamiento, cuando sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido (artículo 4.1 de la LOPD). En el esquema que hemos apuntado, en el que se establecería un encargo del tratamiento entre las dos empresas para llevar a cabo trabajos de mantenimiento, se puede considerar que el tratamiento de datos identificativos de contacto de los propietarios por parte de la empresa A, que tiene que acceder físicamente a las parcelas, se ajusta al principio de calidad.

También hay que tener en cuenta que el artículo 4.2 de la LOPD establece el principio de finalidad, según el cual los datos de carácter personal objeto de tratamiento no se pueden utilizar para finalidades incompatibles con aquellas para las que los datos hubieran sido recogidos. Desde esta perspectiva, el acceso a datos personales de los propietarios de parcelas por parte de la empresa A (el encargado del tratamiento), deberá ceñirse al cumplimiento de la finalidad para la cual la empresa B le permite acceder a dichos datos, es decir, para la realización de los trabajos de mantenimiento de las torres eléctricas.

VII

Una vez definido lo que sería el esquema principal que conduciría al acceso legítimo, por parte de la empresa A, a los datos del Catastro, y que pasa por el establecimiento de un encargo del tratamiento por parte del responsable, la empresa B, que como se ha dicho está legitimada para acceder a los datos del Catastro, hay que mencionar el flujo informativo sobre el que se formula la consulta del Ayuntamiento.

Ciertamente, se deriva de la consulta que lo que se plantea es la posibilidad de que sea el Ayuntamiento quien comunique directamente los datos a la empresa que debe realizar los trabajos de mantenimiento.

Como ya se ha apuntado en el Fundamento Jurídico III, los Ayuntamientos tratan la información catastral para llevar a cabo funciones relacionadas con el IBI respecto a los bienes inmuebles situados en su término municipal, y no parece que el caso planteado tenga que ver con estas funciones.

Aunque se parte de esta consideración, no se puede descartar que el Ayuntamiento, para el cumplimiento de otras competencias no relacionadas con el IBI, necesite tener un acceso a los datos del Catastro. De existir otras competencias municipales que requirieran el tratamiento de datos del Catastro, dicho acceso por parte del Ayuntamiento podría quedar legitimado en base a lo dispuesto en el artículo 53.2.a) de la Ley del Catastro, siempre que se trate de una finalidad compatible.

La exigencia, desde la perspectiva de la protección de datos, de que exista una finalidad compatible, está prevista en el artículo 4.2 de la LOPD, según el cual los datos de carácter personal objeto de tratamiento no se pueden utilizar para fines incompatibles con aquellos para los que los datos hayan sido recogidos. Este principio de finalidad debe ponerse en conexión con la disposición relativa a los principios de competencia, idoneidad y proporcionalidad, exigibles en la Ley del Catastro.

Efectivamente, el artículo 53.2.a), citado, prevé el acceso a favor, entre otros, de las Administraciones públicas territoriales, con las limitaciones derivadas de los principios de competencia, idoneidad y proporcionalidad, sin que sea necesario el consentimiento de los titulares.

A título de ejemplo, se podría plantear, entre otros supuestos, el acceso de los Ayuntamientos a los datos del Catastro en relación con las actuaciones que las Administraciones públicas deben llevar a cabo en materia de extinción y prevención de incendios.

En relación con este supuesto, y teniendo en cuenta que el municipio tiene competencias propias en materia de protección civil y de prevención y extinción de incendios (artículo 66.3.c) del Decreto Legislativo 2/2003, de 28 de abril, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley Municipal y de Régimen Local de Cataluña), existe normativa en base a la cual los Ayuntamientos intervienen en tareas relacionadas con la prevención de incendios forestales; intervención que podría fundamentar una habilitación del Ayuntamiento para acceder a datos del Catastro, en cumplimiento del régimen del artículo 11 de la LOPD, en el caso que nos ocupa.

Concretamente, la Ley 5/2003, de 22 de abril, de medidas de prevención de los incendios forestales en las urbanizaciones sin continuidad inmediata con la trama urbana, establece que los Ayuntamientos deben delimitar las zonas afectadas por

dicha Ley, cuyo objeto es establecer medidas de prevención de incendios forestales con respecto a tales urbanizaciones (artículos 1 y 2 de la Ley); en determinados supuestos corresponde al Ayuntamiento realizar trabajos de limpieza si no los han llevado a cabo los sujetos obligados a ello (artículo 4 de la Ley), así como determinadas tareas de inspección (artículo 8 de la Ley). La misma Ley establece también una servidumbre de acceso a los terrenos incluidos en la propia Ley, lo que podría fundamentar un acceso legítimo a la información catastral por parte del Ayuntamiento, en atención a lo dispuesto en la Ley del Catastro, que como ya se ha apuntado contempla la posibilidad de acceso por parte de las Administraciones públicas territoriales, sin consentimiento de los titulares, a la información catastral, con las limitaciones derivadas de los principios de competencia, idoneidad y proporcionalidad (artículo 53.2.a) de la Ley del Catastro). El Decreto 64/1995, de 7 de marzo, por el que se establecen medidas de prevención de incendios forestales, establece, respecto a las líneas eléctricas, que sus titulares están obligados, entre otras cosas, a realizar determinadas tareas de limpieza (artículo 5.1 del Decreto citado), y se dispone que los entes locales, dentro del ámbito de sus competencias, podrán adoptar las medidas adicionales de prevención que consideren oportunas (artículo 13).

Así pues, si el Ayuntamiento, en atención al ejercicio de competencias municipales, requiere tratar datos del Catastro (ya sea para realizar directamente una actuación determinada o para encargarla a un tercero), en materia, por ejemplo, de prevención de incendios forestales, se podría derivar un acceso legítimo del Ayuntamiento a los datos catastrales y también la posibilidad de que un tercero accediera a los datos a través de un encargo del tratamiento.

En definitiva, aunque hemos partido de la base de que, en atención a la normativa aplicable, es la empresa B la que podría tener un claro derecho de acceso a los datos catastrales, a partir del cual se derivaría el acceso legítimo por parte de la otra empresa, la A, que hace el mantenimiento, en base a un encargo del tratamiento, no podemos descartar que el Ayuntamiento pueda tener también un acceso legítimo a dichos datos, justificado en el ejercicio de alguna competencia municipal, como podría ser, entre otras, la que puede corresponder a los municipios en materia de prevención o extinción de incendios, concretamente, a efectos de la realización de tareas de limpieza de determinadas zonas forestales que deban incluir el mantenimiento de torres eléctricas.

Por todo ello, se formulan las siguientes

Conclusiones

Los datos de carácter personal de los titulares catastrales que sean personas físicas, y que constan en el Catastro Inmobiliario, son datos protegidos por la normativa de protección de datos personales, en concreto, por la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre (LOPD).

Según dispone la LOPD, para ceder o comunicar datos personales es necesario el consentimiento de la persona física titular de los datos, a menos que concurren determinadas circunstancias, entre otras, que la cesión de datos se encuentre autorizada en una norma con rango de ley.

La Ley del Catastro admite el acceso a datos catastrales protegidos si se cuenta con el consentimiento de los titulares, el cual no es requerido, entre otros casos, si concurre un interés legítimo y directo de los titulares o cotitulares de derechos de trascendencia real sobre bienes inscritos en el Catastro Inmobiliario (artículo 53.1.d) de la Ley del Catastro).

La empresa B, en tanto que desarrolla actividades destinadas al suministro de energía eléctrica, es titular de un derecho de trascendencia real, como es la servidumbre de paso, regulado en la Ley 56/1997, del Sector Eléctrico, por lo que tiene acceso legítimo a los datos protegidos del Catastro. En base a ello, se puede articular el acceso por parte de la empresa A, que realiza trabajos de mantenimiento, a través de un encargo del tratamiento, siempre y cuando se someta a las disposiciones de la normativa de protección de datos (artículos 12 de la LOPD y del 20 al 22 del RLOPD, entre otros).

De existir competencias municipales que requirieran el tratamiento de datos del Catastro, más allá de las disposiciones referidas al IBI, el acceso por parte del Ayuntamiento a dichos datos podría quedar legitimado (en base a lo dispuesto en el artículo 53.2.a) de la Ley del Catastro), siempre que se trate de fines compatibles, y permitiría dar acceso a los datos a un tercero, en el marco de un encargo del tratamiento. (CNS 13/2010)

POSIBILIDAD DE ACCEDER A DETERMINADOS DATOS PERSONALES DEL CATASTRO.

Dictamen en relación con la consulta formulada por un organismo autónomo de una Diputación Provincial de Cataluña sobre la posibilidad de acceder a determinados datos personales del Catastro.

En fecha 22 de diciembre de 2009, se presenta ante la Agencia Catalana de Protección de Datos un escrito de la gerente de un organismo autónomo de una Diputación Provincial de Cataluña, en el cual se solicita la opinión de la Agencia sobre si sería procedente efectuar una revisión sistemática de los datos de los obligados tributarios que figuran en sus sistemas de información para verificar la corrección de dichos datos mediante su comparación con los datos que figuran en el Catastro.

Una vez analizada la consulta y visto el informe de la Asesoría Jurídica, se emite el siguiente dictamen:

I
(...)
II

El organismo autónomo ofrece y ejecuta servicios en dos ámbitos: gestión, recaudación e inspección de tributos y otros ingresos de derecho público local, y asistencia y asesoramiento en diversas materias (jurídica, administrativa, económica y contable, recursos humanos, organización y formación) a los entes locales.

Según el artículo 2.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, "las entidades de derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones Públicas tendrán asimismo la consideración de Administración Pública. Estas Entidades sujetarán su actividad a la presente Ley cuando ejerzan potestades administrativas, sometiéndose en el resto de su actividad a lo que dispongan sus normas de creación". Así pues, los organismos autónomos quedan encuadrados en su ámbito de aplicación y tendrán, por tanto, consideración de Administración Pública, formando lo que se conoce como Administración Pública Institucional, siempre y cuando ejerzan potestades públicas.

Para llevar a cabo los citados servicios de recaudación de tributos y otros ingresos de derecho público, así como otros servicios complementarios de gestión tributaria (información cartográfica de base, formación y mantenimiento de padrones, práctica de liquidaciones, revisión de reclamaciones, inspección, etc.), colabora con otras administraciones tributarias en aplicación de los principios de coordinación y asistencia recíproca que establece la Ley 58/200, de 17 de diciembre, General Tributaria.

A fin de cumplir debidamente las funciones que tiene asignadas, en el escrito de consulta plantea si, para mantener actualizada su base de datos de obligados tributarios y poder eliminar los datos obsoletos o erróneos, es posible acceder a los datos que de esos mismos obligados tributarios figuran en los sistemas de información del Catastro.

Con esta petición, según manifiesta el organismo autónomo, estaría dando cumplimiento al principio de calidad de los datos personales establecido por la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en adelante, LOPD), que obliga a los responsables de los ficheros o tratamientos a mantener los datos personales exactos y puestos al día de forma que respondan con veracidad a la situación actual del titular de dichos datos (artículo 4.3).

III

Cabe señalar que el Catastro Inmobiliario se configura como una base de datos, al servicio de los titulares catastrales y de las Administraciones Públicas, en la que se describen los bienes inmuebles mediante un conjunto de atributos o características físicas (referencia catastral, superficie, situación, linderos, etc.), jurídicas (datos personales del titular, expedientes) y económicas (valor del suelo, valor de la construcción y valor catastral). Con los datos que figuran en las inscripciones catastrales, la Dirección General del Catastro asigna un valor catastral que se utiliza en varios impuestos y forma cada año los padrones del Impuesto sobre Bienes Inmuebles.

De acuerdo con la Ley del Catastro –aprobada por el Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo–, la formación y el mantenimiento del Catastro Inmobiliario, así como la difusión de la información catastral, es competencia exclusiva del Estado. Estas funciones, que comprenden, entre otras, la valoración, la inspección y la elaboración y gestión de la cartografía catastral, son ejercidas por la Dirección General del Catastro directamente o a través de las diversas fórmulas de colaboración que se establecen con las distintas administraciones, entidades y corporaciones de derecho público (artículo 4).

Dicho esto, hay que señalar que el acceso a los datos del Catastro Inmobiliario planteado por el organismo autónomo constituye, desde el punto de vista de la protección de datos personales, una cesión o comunicación de datos. El artículo 3.i) de la LOPD define la cesión o comunicación de datos como “cualquier revelación de datos efectuada a una persona distinta del interesado”.

El régimen general aplicable a las comunicaciones de datos personales se establece en el artículo 11.1 de la LOPD, el cual parte de una regla general basada en la necesidad de consentimiento previo por parte de los titulares de los datos para que estos puedan ser comunicados a terceros. Por otra parte, el apartado 2 del mismo artículo regula los supuestos excepcionales en los que no se requiere el consentimiento de las personas afectadas, entre otros cuando la cesión esté autorizada en una norma con rango de ley (artículo 11.2.a) de la LOPD). No obstante, antes de comprobar si existe alguna ley sectorial que habilite la comunicación, habrá que tener en cuenta el supuesto previsto en el artículo 21 de la LOPD.

La LOPD regula, en su artículo 21, un supuesto concreto de comunicación de datos personales entre Administraciones Públicas que no requiere el consentimiento de los afectados. El apartado 1 de este artículo dispone que “los datos de carácter personal recogidos o elaborados por las Administraciones Públicas para el ejercicio de sus atribuciones no deben ser comunicados a otras Administraciones Públicas para el ejercicio de competencias diferentes o de competencias que versen sobre materias distintas, excepto cuando la comunicación tenga por objeto el tratamiento posterior de los datos con finalidades históricas, estadísticas o científicas”. El apartado 4 del mismo artículo establece que en estos casos no es necesario el consentimiento del afectado.

Por su parte, el artículo 10.4.c) del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Desarrollo de la LOPD (en adelante, RLOPD) complementa la regulación legal estableciendo que no será necesario el consentimiento del interesado cuando la cesión de datos entre Administraciones Públicas se realice “para el ejercicio de competencias idénticas o que versen sobre las mismas materias”.

Para poder determinar si en este caso es posible la comunicación de datos personales según dicho precepto, habrá que examinar si el organismo autónomo en cuestión y la Dirección General del Catastro ejercen competencias idénticas o, en todo caso, sobre las mismas materias.

Como ya se ha señalado con anterioridad, la Dirección General del Catastro es un órgano de la Administración General del Estado que tiene encomendada, entre otras funciones, la de la formación y el mantenimiento del Catastro Inmobiliario. En este sentido, colabora activamente con los ayuntamientos, diputaciones y otras entidades locales a fin de llevar a cabo la gestión, debidamente coordinada, del IBI, de mejorar la aproximación de la información catastral, mantener actualizada la información sobre los bienes inmuebles y garantizar su veracidad. Precisamente la gestión del IBI es una tarea compartida entre esta Dirección General (que se encarga de la gestión catastral) y los ayuntamientos, los cuales la ejecutarán directamente o a través de convenios u otras formas de colaboración con cualquier Administración Pública. Para ejercer la citada gestión, La Dirección General del Catastro remitirá a los ayuntamientos o a las entidades públicas gestoras de los impuestos municipales correspondientes (en este caso, al organismo autónomo) cualquier información que resulte necesaria para la aplicación de los tributos municipales (art. 70 del Real Decreto 417/2006, de 7 de abril).

De acuerdo con estas consideraciones, es evidente que la comunicación de esos datos personales necesarios para la gestión del IBI desde el Catastro Inmobiliario al organismo autónomo podría hallar legitimación en el artículo 21 de la LOPD, dado que se trataría de una cesión entre Administraciones Públicas para el ejercicio de competencias no distintas, si bien tal afirmación no puede ser tan contundente cuando se trate de la comunicación de datos personales para el cumplimiento de otras finalidades, como la recaudación de otros tributos e ingresos de derecho público o la realización de otros servicios complementarios de gestión tributaria.

A pesar de todo, hay que tener en cuenta que, en este caso, el régimen general previsto para las comunicaciones de datos personales en la LOPD se verá desplazado por la normativa sectorial aplicable, es decir, por la normativa que regula el Catastro Inmobiliario. En este sentido, habrá que tomar en consideración el régimen de protección de datos catastrales contenido en la Ley del Catastro Inmobiliario, en especial las disposiciones definidas en el Título VI sobre el acceso a la información catastral.

Dicha ley distingue entre los datos protegidos (nombre, apellidos, razón social, código de identificación y domicilio de los que figuren inscritos en el Catastro Inmobiliario como titulares, así como el valor catastral y los valores catastrales del suelo y, en su caso, de la construcción de los bienes inmuebles individualizados) y el resto de datos (artículo 51). De acuerdo con este precepto, los datos a los que parece que el organismo autónomo pretende acceder tienen consideración de datos protegidos.

Si bien el artículo 52.1 de la Ley del Catastro prevé que *"todos podrán acceder a la información de los inmuebles de su titularidad y a la información de datos no protegidos contenidos en el Catastro Inmobiliario"*, es decir, un acceso general a los datos no protegidos, en lo que respecta a la información catastral protegida debemos remitirnos a lo dispuesto en el artículo 53 de dicha ley.

En concreto, el artículo 53.1 prevé las personas y organismos que pueden tener acceso a dicha información protegida y dispone que el acceso a datos catastrales protegidos únicamente podrá realizarse *"mediante el consentimiento expreso, específico y por escrito del afectado, o cuando una ley excluya dicho consentimiento o la información sea recabada en alguno de los supuestos de interés legítimo y directo"*, supuestos que el propio artículo enumera.

En el apartado 2 añade que *"no obstante, podrán acceder a la información catastral protegida, sin necesidad de consentimiento del afectado:*

a) Los órganos de la Administración General del Estado y de las demás Administraciones Públicas territoriales, la Agencia Estatal de Administración Tributaria y

las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social, con las limitaciones derivadas de los principios de competencia, idoneidad y proporcionalidad.

b) [...]

c) [...]

d) *Los organismos, corporaciones y entidades públicas, para el ejercicio de sus funciones públicas, a través de la Administración de la que dependan y siempre que concurren las condiciones exigidas en el párrafo a”.*

Por tanto, parece ser que existe habilitación para que los titulares, colindantes, herederos o titulares de derechos con trascendencia real, y también las Administraciones Públicas para el ejercicio de sus competencias (como sería el caso del organismo autónomo) puedan acceder a los datos protegidos del Catastro Inmobiliario.

En el caso que nos ocupa, el acceso a los datos por parte del organismo autónomo – sin el consentimiento de los obligados tributarios– con el fin de actualizar su base de datos estaría legitimado por el artículo 53.2 de la Ley del Catastro Inmobiliario, que habilita a las Administraciones Públicas para acceder a dichos datos en la medida en que el acceso se efectúe en el ejercicio de sus funciones públicas (recaudación de tributos y demás ingresos de derecho público o servicios de gestión tributaria, entre otras). Dicho acceso deberá llevarlo a cabo a través de la Administración Pública de la que dependa, esto es, la Diputación Provincial.

De este modo, se da cumplimiento a la previsión del artículo 11.2. a) de la LOPD, según el cual es posible la comunicación de datos personales sin necesidad de contar con el consentimiento de sus titulares, cuando la cesión de datos esté autorizada en una ley, o norma con rango de ley, en este caso, en la Ley del Catastro Inmobiliario.

IV

Analizada la existencia de habilitación legal para llevar a cabo la comunicación de datos personales desde el Catastro Inmobiliario al organismo autónomo para el ejercicio de sus funciones públicas, cabe señalar que el acceso a la información catastral protegida deberá efectuarse siempre respetando los principios de competencia, idoneidad y proporcionalidad establecidos en el artículo 53.2.a) de la Ley del Catastro Inmobiliario.

En este sentido, el artículo 80 del Real Decreto 417/2006, de 7 de abril, por el que se desarrolla el texto refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario, dispone que se entenderán cumplidos estos principios cuando se acredite por la Administración solicitante (en este caso, la Diputación Provincial a petición del organismo autónomo): *“la disposición que le atribuya la competencia para cuyo ejercicio sea necesaria la información solicitada, con mención de la norma con rango de ley de la que se derive dicha competencia; la adecuación o congruencia entre la información solicitada y la finalidad a la que vaya a ser destinada en ejercicio de la competencia de que se trate y la correspondencia entre el volumen y extensión de la información solicitada y la finalidad perseguida”.*

En este mismo sentido, es necesario señalar que, de acuerdo con el artículo 4 de la LOPD, relativo al principio de calidad de los datos personales, el organismo autónomo sólo podrá acceder a aquellos datos personales de sus obligados tributarios (no de terceras personas) que sean estrictamente necesarios para la consecución de sus finalidades públicas, es decir, los necesarios para llevar a cabo la gestión, recaudación e inspección de tributos y otros ingresos de derecho público local. En

ningún caso podrá utilizar los datos personales a los que tenga acceso en virtud de la habilitación legitimada en el artículo 53.2 de la Ley del Catastro Inmobiliario, para el ejercicio de otras finalidades distintas a las que justifican dicho acceso.

De acuerdo con las consideraciones realizadas, basándonos en fundamentos jurídicos, en relación con la consulta planteada por un organismo autónomo de una Diputación Provincial de Cataluña acerca de la posibilidad de acceder a determinados datos personales del Catastro, se emiten las siguientes

Conclusiones

El organismo autónomo de la Diputación Provincial podrá acceder a los datos personales de los obligados tributarios que constan en los sistemas de información del Catastro con el fin de actualizarlos si dicho acceso resulta necesario para el ejercicio de las funciones públicas que tiene asignadas.

Esta comunicación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11.2.a) de la LOPD, hallará legitimación en la Ley del Catastro –aprobada por el Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo–, la cual permite el acceso a los datos catastrales protegidos sin el consentimiento previo de los titulares a las Administraciones Públicas para el ejercicio de sus funciones públicas, siempre con las limitaciones derivadas de los principios de competencia, idoneidad y proporcionalidad (artículo 53.2) y del principio de calidad de los datos personales (artículo 4 de la LOPD). (CNS 2/2010)

SOLICITUD DE UN CIUDADANO PARA OBTENER COPIAS DEL CATASTRO DE RÚSTICA DE UN MUNICIPIO.

Dictamen en relación con la consulta planteada por un Ayuntamiento respecto a la solicitud formulada por un tercero para obtener copias del Catastro de Rústica del municipio.

Se presenta ante la Agencia Catalana de Protección de Datos un escrito de un alcalde, en el que se solicita la opinión de la Agencia en relación con la solicitud que ha formulado un tercero para obtener fotocopias del Catastro de Rústica del municipio citado, del año 1958. Concretamente, en la solicitud se piden fotocopias simples de las cédulas de propiedad de varias parcelas del catastro antiguo, a fin de acreditar el trato sucesivo catastral de las parcelas, y su correspondencia con parcelas del catastro actual.

Analizada la consulta, que se acompaña del escrito de solicitud del tercer interesado, así como de la fotocopia de la escritura notarial relacionada con la cuestión objeto de consulta y en la que interviene el solicitante en calidad de testigo, teniendo en cuenta la normativa vigente aplicable, y visto el informe de la Asesoría Jurídica, se emite el dictamen siguiente:

I
[...]

II

La consulta del Ayuntamiento tiene su origen en una solicitud que un ciudadano ha formulado al Ayuntamiento para obtener fotocopias simples de las cédulas de propiedad de un total de siete parcelas de un polígono del catastro antiguo del municipio, colindantes con la parcela 184 (28 del catastro nuevo), de la que figura como titular catastral un hospital.

El ciudadano que formula la consulta al Ayuntamiento actúa, tal como expone él mismo en el escrito presentado al Ayuntamiento, en nombre propio y por razón de su intervención en calidad de testigo en la escritura de inmatriculación de la finca de dicho hospital del municipio, parcela 184 (28 del catastro nuevo).

El ciudadano aporta fotocopia de la escritura notarial relativa a la adición de inventario, constitución de servidumbre y compraventa, otorgada, de una parte, por el hospital en cuestión, y de otra parte, por unos particulares. La escritura se refiere a una finca rústica, porción de terreno situada en el término municipal del Ayuntamiento que formula la consulta, que no constaba inmatriculada (debido a un olvido involuntario, como se explica en la escritura), y que a través de la escritura notarial que se adjunta a la consulta, se inmatricula. El titular de la finca en cuestión, parcela 184 (28 del catastro nuevo), es el hospital, y una vez inmatriculada se establece una servidumbre y el hospital vende y transmite la finca descrita a la otra parte (unos particulares) que la compran y adquieren.

La participación del ciudadano que solicita información catastral al Ayuntamiento consiste en haber sido testigo en el acto notarial en cuestión, junto con otra persona; testigos que aporta el hospital. Estos dos testigos declaran, en relación con la finca que no había sido inmatriculada en su momento (por un olvido involuntario), que conocían a la persona propietaria de los terrenos y que ésta fue siempre considerada propietaria de la finca que se pretende inmatricular con la escritura en cuestión. Esta declaración consta en la escritura notarial citada.

Es decir, a los efectos relevantes para este informe, la participación de la persona que solicita información catastral es en calidad de testigo aportado por una de las partes

de la escritura notarial otorgada en relación con la adición de inventario, constitución de servidumbre y compraventa que se acaba de comentar resumidamente.

III

A fin de situar la consulta planteada en el contexto del derecho a la protección de datos de carácter personal, hay que partir de la base de que toda información relativa a las personas físicas se encuentra protegida por la normativa de protección de datos de carácter personal.

Concretamente, hay que tener en cuenta la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en adelante, LOPD). En el artículo 3 a), esta ley establece que son datos de carácter personal cualquier información referente a personas físicas identificadas o identificables.

En las cédulas de propiedad de parcelas inscritas en el catastro de rústica, o dicho de otro modo, en la descripción catastral de bienes inmuebles, se da información, entre otras cosas, del titular catastral. Así se contempla en el artículo 3 del Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario (en adelante, Ley del Catastro), según el cual:

«La descripción catastral de los bienes inmuebles comprenderá sus características físicas, económicas y jurídicas, entre las que se encontrarán la localización y la referencia catastral, la superficie, el uso o destino, la clase de cultivo o aprovechamiento, la calidad de las construcciones, la representación gráfica, el valor catastral y el titular catastral. [...]»

Por la información de que disponemos, no se puede descartar que algunos de los titulares catastrales de las parcelas respecto a las que un ciudadano ha formulado consulta al Ayuntamiento, sean personas físicas.

Por consiguiente, dado que el objeto de la LOPD es la protección de las personas físicas, a través de la protección de sus datos de carácter personal, en caso de que los titulares catastrales sean personas físicas, sus datos incluidos en el catastro quedan protegidos por la normativa de protección de datos personales, concretamente, por la LOPD. En sentido contrario, de lo apuntado se desprende que, en caso de que los titulares sean personas jurídicas, sus datos no quedan protegidos por la legislación de protección de datos personales, aunque puedan quedar protegidos por otra normativa aplicable.

IV

En la consulta se plantea una cesión o comunicación de información (fotocopias simples de cédulas de propiedad) que, según se desprende de la consulta, se tendría que producir del Ayuntamiento (cedente) a un ciudadano (cesionario), a petición de éste.

La Ley del Catastro dispone, en el artículo 4, que la formación y el mantenimiento del Catastro Inmobiliario, así como la difusión de la información catastral, es de competencia exclusiva del Estado. Añade el mismo artículo 4 que estas funciones, que comprenden, entre otras cosas, la valoración, la inspección y la elaboración y la gestión de la cartografía catastral, las ejerce la Dirección General del Catastro, directamente o a través de las diferentes fórmulas de colaboración que se establecen con las distintas Administraciones, entidades y corporaciones públicas.

Los Ayuntamientos llevan a cabo la gestión tributaria del impuesto sobre bienes inmuebles (IBI) a partir de la información contenida en el padrón catastral, así como

de otros documentos elaborados por la Dirección General del Catastro, teniendo en cuenta lo establecido en los artículos 60 y siguientes del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, que aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales.

Por consiguiente, los Ayuntamientos tratan la información catastral para llevar a cabo funciones relacionadas con el IBI respecto a los bienes inmuebles situados en su término municipal, a través de fórmulas de colaboración con la Dirección General del Catastro, aunque no son propiamente la Administración gestora del catastro. Así pues, con carácter general, una petición de información sobre datos del catastro se debería dirigir a la Dirección General, o a gerencias o subgerencias del Catastro, en su caso, en los términos y de la manera que se establece en la Ley del Catastro y en el Real Decreto 417/2006, de 7 de abril, que desarrolla el texto refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario.

Dejando al margen esta cuestión, dados los términos de la consulta, es evidente que la información que sería objeto de cesión, como se ha apuntado en el fundamento jurídico anterior, puede contener datos de carácter personal, los cuales están sometidos a la normativa de protección de datos.

Por lo tanto, hay que ver cuál es el régimen general que la LOPD establece para la cesión de datos personales. Según dispone el artículo 11 de la LOPD:

*«1. Los datos de carácter personal objeto del tratamiento sólo podrán ser comunicados a un tercero para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario con el previo consentimiento del interesado.
2. El consentimiento exigido en el apartado anterior no será preciso:
a) Cuando la cesión está autorizada en una ley.
[...].»*

Según se desprende del apartado 2 del artículo 11 de la LOPD, el consentimiento que se exige con carácter general no es necesario cuando concurre alguna de las circunstancias previstas, como, entre otras, que la cesión de datos esté autorizada en una norma con rango de ley. Fuera de esta comunicación de datos contemplada en una norma con rango de ley, o de la aplicación de alguna de las demás circunstancias previstas en dicho artículo 11.2, resulta necesario el consentimiento del titular de los datos personales, en este caso, del o de los titulares catastrales, para poder ceder los datos personales al ciudadano que los solicita.

Dado que la LOPD, a falta de consentimiento del titular de los datos, habilita la cesión si así se establece en una norma con rango de ley, tenemos que referirnos de nuevo, en el caso que nos ocupa, a la Ley del Catastro. En el Título VI de la ley se regula el acceso a la información catastral. Concretamente, en el artículo 51 se establece que:

«A efectos de lo dispuesto en este título, tienen la consideración de datos protegidos el nombre, apellidos, razón social, código de identificación y domicilio de quienes figuren inscritos en el Catastro Inmobiliario como titulares, así como el valor catastral y los valores catastrales del suelo y, en su caso, de la construcción de los bienes inmuebles individualizados.»

En conexión con esta previsión y con lo que dispone la LOPD, el artículo 73 del Real Decreto 417/2006, de 7 de abril, que desarrolla la Ley del Catastro, explicita que:

«La información que contenga datos catastrales de carácter protegido relativos a personas físicas queda sometida al régimen jurídico de obligaciones y responsabilidades previsto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.»

Si bien el artículo 52.1 de la Ley del Catastro establece que «todos podrán acceder a la información de los inmuebles de su titularidad y a la información de datos no protegidos contenidos en el Catastro Inmobiliario», por lo que contempla un acceso general a los datos no protegidos, en cambio, en lo que se refiere al acceso a la información catastral protegida, debemos remitirnos a lo que dispone el artículo 53 de la Ley del Catastro, según el cual:

«1. El acceso a los datos catastrales protegidos sólo podrá realizarse mediante el consentimiento expreso, específico y por escrito del afectado, o cuando una Ley excluya dicho consentimiento o la información sea recabada en alguno de los supuestos de interés legítimo y directo siguientes:

a) Para la ejecución de proyectos de investigación de carácter histórico, científico o cultural auspiciados por universidades o centros de investigación, siempre que se califiquen como relevantes por el Ministerio de Hacienda.

b) Para la identificación de las fincas, por los notarios y registradores de la propiedad y, en particular, para el cumplimiento y ejecución de lo establecido en el título V.

c) Para la identificación de las parcelas colindantes, con excepción del valor catastral de cada uno de los inmuebles, por quienes figuren en el Catastro Inmobiliario como titulares.

d) Por los titulares o cotitulares de derechos de trascendencia real o de arrendamiento o aparcería que recaigan sobre los bienes inmuebles inscritos en el Catastro Inmobiliario, respecto a dichos inmuebles.

e) Por los herederos y sucesores, respecto de los bienes inmuebles del causante o transmitente que figure inscrito en el Catastro Inmobiliario.

2. No obstante, podrán acceder a la información catastral protegida, sin necesidad de consentimiento del afectado:

a) Los órganos de la Administración General del Estado y de las demás Administraciones públicas territoriales, la Agencia Estatal de Administración Tributaria y las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social, con las limitaciones derivadas de los principios de competencia, idoneidad y proporcionalidad.

b) Las comisiones parlamentarias de investigación, el Defensor del Pueblo y el Tribunal de Cuentas, así como las instituciones autonómicas con funciones análogas.

c) Los jueces y tribunales y el Ministerio Fiscal.

d) Los organismos, corporaciones y entidades públicas, para el ejercicio de sus funciones públicas, a través de la Administración de la que dependan y siempre que concurren las condiciones exigidas en el párrafo a).»

Así pues, tal como dispone la propia normativa sectorial aplicable (Ley del Catastro), el acceso a los datos protegidos del catastro es un acceso restringido, y sólo se admite si se cuenta con el consentimiento de los titulares o se solicita en base a uno de los supuestos regulados en el artículo 53 citado.

Respecto a la solicitud, se debería proceder en los términos que establece la normativa sectorial citada, concretamente, la Ley del Catastro y el Real Decreto 417/2006, que la desarrolla. Concretamente, según el artículo 77 de dicho Real Decreto, salvo los casos de cesión o difusión de información a través de los puntos de información catastral (artículo 72 de la Ley del Catastro), la cesión a terceros de la información suministrada por la Dirección General del Catastro está sujeta a una autorización específica y se debe otorgar para la finalidad concreta indicada en la solicitud, con la verificación previa de que el nuevo cesionario esté legitimado para

acceder a los datos catastrales, de acuerdo con lo establecido en los artículos 52 y 53 de la Ley del Catastro, ya citados.

Es decir, para que en este caso concreto la cesión de datos personales protegidos en el catastro pueda considerarse legítima, desde la perspectiva de la protección de datos personales, será necesario que el ciudadano que requiere la información cuente con el consentimiento de los titulares, o bien que se encuentre en uno de los supuestos tasados del artículo 53 citado, que se tendría que alegar en la solicitud.

De la participación del solicitante como testigo en la escritura notarial citada, no se puede derivar la existencia de la necesaria habilitación legal que permita comunicar o ceder datos personales de los titulares registrales a su favor, ya que es un supuesto no previsto en la Ley del Catastro.

Por consiguiente, a menos que el solicitante cuente con el consentimiento de los propios afectados o interesados, entendiéndose por tales las personas físicas titulares de los datos que son objeto de tratamiento (artículo 3.e) de la LOPD), o alegue un supuesto de acceso expresamente previsto en la Ley del Catastro, la cesión no se encuentra amparada por el régimen general de cesiones de datos personales del artículo 11 de la LOPD.

V

Como hemos visto, el acceso a los datos protegidos del Catastro Inmobiliario se rige por unas normas de habilitación específica y tasada. Más allá de los supuestos específicos que prevé la Ley del Catastro, y a los que nos hemos referido, en caso de que la petición de información que se ha formulado al Ayuntamiento tenga por finalidad conocer la identidad de los propietarios de determinadas fincas, habría que tener en cuenta la posibilidad de formular la solicitud al Registro de la Propiedad.

Según dispone el artículo 1 de la Ley Hipotecaria (Decreto de 8 de febrero de 1946), el Registro de la Propiedad tiene por objeto la inscripción o anotación de los actos y contratos relativos al dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles, y permitiría acreditar, tal como pretende el solicitante, el trato sucesivo respecto a las parcelas objeto de la consulta.

Según se desprende del artículo 221 de dicha Ley Hipotecaria, el Registro de la Propiedad será público para quienes tengan interés conocido en averiguar el estado de los bienes inmuebles o derechos reales inscritos.

Por consiguiente, visto que Registro de la Propiedad es un registro que tiene la consideración de público y que, por tanto, da cumplimiento al principio de publicidad, de modo que a través de una consulta al mismo es posible conocer la identidad de los propietarios de bienes inmuebles, se recuerda que podría ser un registro idóneo para dar respuesta a determinadas consultas fundamentadas en un interés legítimo.

De acuerdo con las consideraciones efectuadas hasta ahora en relación con la consulta planteada respecto a una solicitud de obtención de copias del Catastro de Rústica, se formulan las siguientes

Conclusiones

Los datos de carácter personal de los titulares catastrales que sean personas físicas, y que consten en el Catastro Inmobiliario, son datos protegidos por la normativa de protección de datos personales, concretamente, por la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre (LOPD).

Según dispone la LOPD, para ceder o comunicar datos personales es necesario el consentimiento de la persona física titular de los datos, a menos que concurran

determinadas circunstancias, como, entre otras, que la cesión de datos esté autorizada en una norma con rango de ley.

La Ley del Catastro (artículo 53) establece un acceso restringido a los datos protegidos, y sólo admite dicho acceso si se cuenta con el consentimiento de los titulares o si se da uno de los supuestos tasados en dicha ley.

De la participación de una persona como testigo en una escritura notarial no se puede derivar la existencia de la necesaria habilitación legal que permita comunicar o ceder datos personales de los titulares registrales a su favor, ya que es un supuesto no contemplado en la Ley del Catastro.

A menos que el solicitante cuente con el consentimiento de los propios afectados o interesados, o se alegue un supuesto de acceso expresamente previsto en la Ley del Catastro, la cesión de datos personales de los titulares registrales no se puede considerar amparada por la LOPD, sin perjuicio de la posibilidad de consulta a otros registros públicos.

(CNS 11/2009)

d) CONSULTAS

CESIÓN DE INFORME TÉCNICO ELABORADO POR UN AYUNTAMIENTO
A UN AFECTADO POR LA DECLARACIÓN DE RUINA DE UNA VIVIENDA Y
SOBRE LA EXPOSICIÓN PÚBLICA EN EL TABLÓN DE LAS ACTAS MUNICIPALES.....963

POSIBILIDAD DE TRAMITAR EL ALTA DE INMUEBLES EN EL CATASTRO
UTILIZANDO DOCUMENTOS OBRANTES EN EL AYUNTAMIENTO POR OTROS MOTIVOS.....971

CESIÓN DE INFORME TÉCNICO ELABORADO POR UN AYUNTAMIENTO A UN AFECTADO POR LA DECLARACIÓN DE RUINA DE UNA VIVIENDA Y SOBRE LA EXPOSICIÓN PÚBLICA EN EL TABLÓN DE LAS ACTAS MUNICIPALES.

DICTAMEN QUE SE EMITE EN RELACIÓN A LA CONSULTA PLANTEADA POR EL AYUNTAMIENTO XXX SOBRE LA CESIÓN DE UN INFORME TÉCNICO ELABORADO POR EL AYUNTAMIENTO A UN AFECTADO POR LA DECLARACIÓN DE RUINA DE UNA VIVIENDA Y SOBRE LA EXPOSICIÓN PÚBLICA EN EL TABLÓN MUNICIPAL DE LAS ACTAS MUNICIPALES.

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 20 de diciembre de 2012 tuvo entrada en la Agencia Vasca de Protección de Datos un correo electrónico, remitido desde el Ayuntamiento XXX, en el que se solicitaba el criterio de la Agencia en relación con los aspectos reseñados en el encabezamiento de este dictamen.

SEGUNDO: El artículo 17.1 de la Ley 2/2004, de 25 de febrero, de Ficheros de Datos de Carácter Personal de Titularidad Pública y de Creación de la Agencia Vasca de Protección de Datos, en su apartado n) atribuye a la Agencia Vasca de Protección de Datos la siguiente función:

“Atender a las consultas que en materia de protección de datos de carácter personal le formulen las administraciones públicas, instituciones y corporaciones a que se refiere el artículo 2.1 de esta Ley, así como otras personas físicas o jurídicas, en relación con los tratamientos de datos de carácter personal incluidos en el ámbito de aplicación de esta Ley.”

Aunque la consulta planteada ya ha sido atendida y resuelta telefónicamente, se emite el presente dictamen conteniendo la respuesta adelantada verbalmente, aunque con una mayor extensión y fundamentación dado el medio de comunicación que ahora utilizamos.

CONSIDERACIONES

I

Se somete al criterio de la Agencia Vasca de Protección de Datos la cuestión relativa a la acomodación al derecho fundamental a la protección de datos de la remisión de una copia de un informe técnico elaborado por el arquitecto municipal a un afectado por la declaración de ruina de una vivienda.

El artículo 201.2 de la Ley 2/2006, de 30 de junio, de suelo y urbanismo del País Vasco establece que: *“Corresponderá al ayuntamiento la declaración de la situación legal de ruina, previo procedimiento que se desarrollará reglamentariamente y en el que, en todo caso, deberá darse audiencia al propietario interesado y los demás titulares de derechos afectados”*.

El artículo 26.2 del Real Decreto 2187/1978, de 23 de junio, por el que se aprueba el reglamento de disciplina urbanística para desarrollo de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana dispone que *“A tal efecto, recibida la instancia solicitando declaración de ruina o la denuncia de cualquier persona, se dispondrá con carácter de urgencia una visita de inspección, emitiéndose informe por los técnicos municipales. Los técnicos municipales emitirán informe sobre las condiciones de seguridad y habitabilidad del inmueble, proponiendo, en su caso, la adopción de medidas excepcionales de protección, tales como apeos o apuntalamientos, que hayan de aplicarse con carácter inmediato”*.

Por lo tanto, en primer lugar, es necesario reseñar que la cuestión planteada es un asunto más propio del derecho de acceso a archivos y registros regulado en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJAP), que del derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal.

El control sobre el ejercicio de este derecho de acceso de la LRJAP no corresponde a la Agencia Vasca de Protección de Datos, tal y como ha señalado el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en sentencia de 8 de julio de 2009. *“Las conductas que describe el demandante no se corresponden a ejercicio alguno de ese derecho fundamental sino al ejercicio del derecho de acceso a archivos y registros, regulado en la Ley 30/1992, concretamente en el 35 a) o en el 37.2. Es decir, se trata del derecho a acceder a la documentación contenida en un determinado procedimiento, lo cual no entra en el ámbito de actuación de la Agencia.”*

Pero, aún tratándose de una cuestión de derecho administrativo general más que del derecho fundamental a la protección de datos y con el mero ánimo de colaborar con el Ayuntamiento consultante, realizaremos algunas consideraciones.

II

El tratamiento de datos a que se refiere la consulta es una cesión o comunicación de datos, que se define en el artículo 3. i) de la Ley Orgánica 15/1999 de 13 de diciembre de Protección de Datos de Carácter Personal, (en adelante LOPD) como *“Toda revelación de datos realizada a una persona distinta del interesado.”*

La regla general de la cesión de datos contenida en la LOPD es el consentimiento. Concretamente, el artículo 11.1 establece la siguiente previsión: *“Los datos de carácter personal objeto del tratamiento sólo podrán ser comunicados a un tercero para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario con el previo consentimiento del interesado.”*

En el punto 2 del artículo segundo se regulan las excepciones a la regla general, siendo conveniente traer al caso planteado la excepción del apartado a) *“Cuando la cesión está autorizada en una Ley.”*

La ley habilitadora de la cesión, es la Ley 30/92 de 26 de diciembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, concretamente los artículos 35 a) y 37 de la Ley.

“Art. 35 a) Los ciudadanos, en sus relaciones con las Administraciones Públicas, tienen los siguientes derechos:

A conocer, en cualquier momento, el estado de la tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados, y obtener copias de documentos contenidos en ellos.”

En el artículo 37.1 se establece lo siguiente:

“Los ciudadanos tienen derecho a acceder a los registros y a los documentos que, formando parte de un expediente, obren en los archivos administrativos, cualquiera que sea la forma de expresión, gráfica, sonora o en imagen o el tipo de soporte material en que figuren, siempre que tales expedientes correspondan a procedimientos terminados en la fecha de la solicitud.”

En ambos artículos se regula por tanto el acceso a archivos y registros, si bien el primer caso afecta a los procedimientos en trámite permitiendo el acceso a los ciudadanos

que tengan la condición de interesados y el segundo se refiere a los procedimientos finalizados, dejando en principio abierto el acceso a todos los ciudadanos.

Estos preceptos traen causa del mandato constitucional recogido en el artículo 105 b) 4:

“La Ley regulará:

...

El acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas.”

Es necesario no obstante, reproducir aquí los apartados 2, 3 y 4 del artículo 37 de la LRJPAC:

“2. El acceso a los documentos que contengan datos referentes a la intimidad de las personas estará reservado a éstas, que, en el supuesto de observar que tales datos figuran incompletos o inexactos, podrán exigir que sean rectificadas o completados, salvo que figuren en expedientes caducados por el transcurso del tiempo, conforme a los plazos máximos que determinen los diferentes procedimientos, de los que no pueda derivarse efecto sustantivo alguno.

3. El acceso a los documentos de carácter nominativo que sin incluir otros datos pertenecientes a la intimidad de las personas figuren en los procedimientos de aplicación del derecho, salvo los de carácter sancionador o disciplinario, y que, en consideración a su contenido, puedan hacerse valer para el ejercicio de los derechos de los ciudadanos, podrá ser ejercido, además de por sus titulares, por terceros que acrediten un interés legítimo y directo.

4. El ejercicio de los derechos que establecen los apartados anteriores podrá ser denegado cuando prevalezcan razones de interés público, por intereses de terceros más dignos de protección o cuando así lo disponga una Ley, debiendo, en estos casos, el órgano competente dictar resolución motivada.”

De la lectura de estos apartados del artículo 37 podemos entender que, a pesar de tratarse de procedimientos terminados, también es precisa la acreditación de un interés legítimo y directo, términos empleados por este precepto para regular el acceso a documentos nominativos, aún cuando correspondan a procedimientos terminados.

Tal y como se ha expresado en consultas similares formuladas a la Agencia Vasca de Protección de Datos, (consultas CN11-026 o CN10-031), este derecho de acceso regulado en la Ley 30/1992 es diferente al regulado en la LOPD, concretamente en el artículo 15.1 que regula el derecho del interesado a solicitar y obtener gratuitamente información de sus datos de carácter personal sometidos a tratamiento, el origen de dichos datos, así como las comunicaciones realizadas o que se prevén hacer de los mismos. Este derecho es un derecho personalísimo, consistente en un control sobre los propios datos, mientras que a través del derecho de acceso antes citado se puede acceder no sólo a los propios datos sino también a datos de terceras personas.

Tal y como antes hemos señalado, reiterar que son las instancias municipales las competentes para determinar la existencia de interés legítimo o no en cada uno de los supuestos planteados.

El Tribunal Constitucional ha definido el concepto de interés legítimo como “La titularidad potencial de una ventaja o de una utilidad jurídica, no necesariamente de contenido patrimonial, por parte de quien ejercita la pretensión, y que se materializaría

de prosperar ésta. Luego, para que exista interés legítimo, la actuación impugnada deber repercutir, de manera clara y suficiente, en la esfera jurídica de quien acude al proceso" (STC 45/2004, de 23 de marzo, F.1)

Sin pretender inmiscuirse en las funciones propias del órgano municipal, trasladamos a este dictamen las reflexiones que en otras ocasiones ha realizado la Agencia al respecto (por todos CN11-06):

"Tal y como señala Isabel-Cecilia del Castillo Vázquez, "la LOPD no viene sino a consolidar la tensión ya existente entre la transparencia y el secreto, el derecho a saber y la obligación de callar, el derecho a la información que se halle en manos de la Administración y el derecho al respeto de la privacidad de las personas. Significación que se traduce en un nivel apreciable de complejidad jurídica que ha sido puesto de manifiesto por la doctrina más consolidada. Sin embargo, debemos tener en cuenta que, tal y como señala LUCAS DURAN, la necesaria tensión entre ambos principios no significa otra cosa que el hecho de que cada principio no puede extenderse ilimitadamente en su propia dirección (hacia la publicidad o hacia el secreto), por cuanto existe un contraprinipio que le resta movilidad-al desarrollarse en sentido contrario- y que controla que cada avance en aras a la transparencia o al silencio sea ponderado con su opuesto. De manera que la obligada transparencia administrativa se verá, en ocasiones, coartada ante la presencia de un interés concreto que, debidamente ponderado, prevalece frente al interés general."

...

Por ello, si es posible conciliar los aspectos protegidos por el secreto con el acceso a la información, la Administración no podrá negarse a facilitar el acceso al expediente."

A nuestro juicio, un instrumento para conciliar ambos derechos es la aplicación del principio de calidad de datos recogido en el artículo 4 de la LOPD. "Los datos de carácter personal sólo se podrán recoger para su tratamiento, así como someterlos a dicho tratamiento, cuando sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido."

Este principio, que implica un criterio de racionalidad en el manejo de los datos, puede servir de guía al órgano gestor para satisfacer con acierto las pretensiones de transparencia y privacidad. En este sentido, incluso cuando el peticionario, en su caso, pueda a través de su condición de interesado acceder a la documentación solicitada, en aplicación de este principio, el acceso debe estar limitado a aquellos datos que guarden relación con la finalidad del tratamiento, sin que se pueda acceder al resto de datos obrantes en el expediente. Esto obliga al órgano gestor a una labor de análisis y ponderación tanto de la información incluida en el expediente, como del contenido de la solicitud y la condición del solicitante, sin que pueda a priori establecerse ninguna regla de carácter general".

III

En segundo lugar, se consulta a esta Administración sobre la exposición pública en el tablón municipal de las actas municipales del pleno del Ayuntamiento.

La Agencia, tras analizar el régimen jurídico del acceso a la información en el ámbito de la administración local y buscar un equilibrio entre la necesaria transparencia administrativa, la participación política y el derecho a la protección de datos de

carácter personal, se ha manifestado en varias ocasiones sobre esta cuestión (por todas CN06- 015 y CN08-011), concluyendo:

“De las, sin duda, muchas conclusiones que pudieran extraerse de un más exhaustivo análisis del régimen jurídico al que se encuentran sometidos la celebración de los Plenos por las administraciones locales, el régimen de publicidad de sus acuerdos y resoluciones y de la articulación de la participación ciudadana, del expuesto más arriba, y en relación con el derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal, merecen destacarse, a juicio de esta Agencia, al menos, una primera consistente en que aparece ampliamente garantizado el principio de publicidad de las sesiones de los plenos (artículos 70.1 de la Ley de Bases y 88 y 227 del ROF) e, igualmente, en segundo lugar una amplia garantía respecto al derecho de información de los vecinos respecto a los acuerdos y resoluciones adoptados en los plenos (artículos 69, 70.2 y 70. 3 de la Ley de Bases y 207 y 230 del ROF).

No puede obviarse por lo tanto, el importante papel que la publicidad de los Plenos tiene como instrumento de información directa de los ciudadanos y por lo tanto, como mecanismo que permite la participación de los vecinos en los asuntos municipales.

A las anteriores evidentes conclusiones, debe unirse desde la perspectiva que nos ocupa, otra que, por objetiva y sin necesidad de realizar valoración alguna en este momento, también aparece como evidente a tenor del propio texto de la normativa citada, consistente en la total ausencia de referencia alguna a la protección de datos de carácter personal y a su régimen jurídico, siquiera sea con la cita del artículo 18.4 CE.

Habrà de verse entonces cómo es posible articular el régimen jurídico de publicidad y participación con el derecho fundamental que ahora interesa.

Comenzando por el principio de publicidad al que queda sometido el régimen de funcionamiento de los Plenos, debe decirse que, sin perjuicio de volver a reconocer los amplios términos en que queda garantizado, ello no significa que esté exento de límites.

Dichos límites son los que expresamente se determinan en la normativa más arriba transcrita, y a juicio de esta Agencia sólo ellos.

Quiere decirse con lo anterior que, salvo en el supuesto previsto en el artículo 70.1 LBRL (cuando exista afectación al derecho al honor, a la intimidad personal y familiar o a la propia imagen) y cuando ello sea decidido en la forma prevista en el artículo 88 del ROF (mayoría absoluta), en el resto de supuestos cualquiera podrá acudir a dichas sesiones y, cuando menos, oír lo que allí se exponga y participar en la manera en que también se contempla en dicho artículo 88.

A la misma conclusión lleva, en lo que ahora interesa, el análisis de lo dispuesto en el Reglamento Orgánico.

Todo ello, aunque en el transcurso del debate que en dicho pleno se produzca, se haga referencia a datos de carácter personal, porque obsérvese que el artículo 70.1 LBRL hace referencia expresa al artículo 18.1 CE pero no al 18.4, que como también se dijo, no aparece citado en ningún momento.

La anterior conclusión la obtiene esta Agencia, en primer lugar de la consideración de que dicho régimen de funcionamiento de los plenos trae

causa directa del derecho de participación en la vida local, reconocido en el artículo 69 de la LBRL y, en segundo, de la jurisprudencia del Tribunal Supremo que expresamente reconoce que "... de esa conjunción (la de los diferentes apartados del artículo 88 del ROF) es deducible que ese derecho a la publicidad, como esencial y más inmediato componente del de información, en su aspecto pasivo o de recepción, en este caso está concebido única y exclusivamente en beneficio del público asistente a las sesiones y no de los miembros de la Corporación, como se infiere claramente del privativo y diferenciado artículo 77 de la citada ley de bases".

De esta manera, el principio de publicidad de los plenos, consecuencia del derecho de participación de los vecinos, y salvo en los especiales supuestos en que así se acuerde por afectación al artículo 18.1 CE, permite que el público asistente pueda tener conocimiento de datos de carácter personal de terceros, siempre que no afecten a su derecho al honor, a la intimidad personal o familiar y a la propia imagen, y sin que ello pueda considerarse atentatorio al derecho fundamental de dichos terceros, constituyendo a la vez un mecanismo directo de participación en la vida municipal.

Lo anterior no significa, no puede significar, que dicho derecho fundamental quede desprotegido.

El régimen de publicidad al que quedan sometidas las celebraciones de los plenos no convierte a éstos, desde la perspectiva de protección de datos, en una "fuente accesible al público" en los términos del artículo 3 j) de la LOPD.

Consecuentemente, cualquier persona que pretenda recoger y tratar dichos datos de carácter personal estará sometida a los requisitos establecidos en dicha Ley Orgánica.

Cosa distinta a la publicidad de las sesiones de los plenos, en los términos que se ha visto más arriba, se articula en la normativa citada el derecho de información de los vecinos fuera de esos plenos.

Dicho derecho de información no aparece, ni mucho menos, incondicionado.

Así, el propio artículo 18.1 e) LBRL exige razonar la petición de información y contiene una posterior remisión al artículo 105 de la CE, remisión que también se contiene en el artículo 70.3 de dicho texto legal, y en el artículo 207 ROF. Debe sin embargo destacarse que de estos dos últimos preceptos citados, así como del 230.2 del ROF y especialmente de la utilización en ellos de la expresión "así como", deduce esta Agencia Vasca de Protección de Datos que existen dos formas diferentes de ejercer dicho derecho de información por relación al objeto.

Respecto a las "copias y certificaciones acreditativas de los acuerdos de las corporaciones locales"
(...)

V

En relación a la exposición pública de las actas, si bien es cierto que el artículo 229.2 ROF establece que:

"Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 70.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, la Corporación dará publicidad resumida del contenido de las sesiones plenarios y de todos los acuerdos del Pleno y de la Comisión de Gobierno, así como de las resoluciones del Alcalde y las que por su delegación dicten los Delegados"

Esta Agencia participa de la doctrina de la Agencia Española de Protección de Datos señalada más arriba, de acuerdo con la cual

“Las previsiones de la LOPD no pueden quedar enervadas por la nueva obligación legal, de carácter genérico alegada por el Ayuntamiento pues tal criterio no sería conforme con lo señalado en la STC 292/2000 de 30 de noviembre (Fundamentos de Derecho 9 a 12)”.

Dicha conclusión se deriva a nuestro juicio del diferente alcance que respecto a un efectivo ejercicio del derecho de información de los vecinos adquiere la petición de información, con base primera en el artículo 18.1 e) de la LBRL (“petición razonada”) y la publicación prevista en el 229.2 ROF recién transcrito.

Así como respecto a la primera no es posible deducir más límites que los señalados respecto a los datos sensibles, la referencia en esta segunda al “resumen” da idea de una más intensa proyección del derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal, y ello, en primer lugar, porque no concretando cual deba ser ese resumen, y no haciendo referencia expresa a la publicidad de las actas no hay mandato legal para que dicho resumen deba ofrecer el mismo contenido que para las actas previene el artículo 109, y tampoco por lo tanto, la parte dispositiva de los acuerdos que se adopten, y por otra, el núcleo esencial del derecho de información de los vecinos queda intacto en cuanto los mismos siempre e independientemente de la publicación de dicho resumen, pueden ejercer directamente el derecho de información.

En aplicación de dicha doctrina el “resumen” al que hace referencia dicho precepto aconseja eliminar del mismo aquellos datos de carácter personal que no sean adecuados, pertinentes y resulten excesivos con la finalidad de ofrecer una información “genérica” a los vecinos, y desde luego en ningún caso deben contener datos de carácter personal sensibles.

Existe además una tercera razón que abonaría la anterior solución y que se deriva del artículo 196 de dicho ROF, transcrito más arriba, el cual en cuanto contienen respecto a la publicación y notificación una remisión “a la forma prevista en la Ley” están remitiendo a la Ley 30/1992, y consecuentemente será necesaria la publicación del texto íntegro de la resolución (no meramente a efectos informativos) en los supuestos previstos en el artículo 60 de dicha Ley, siendo de aplicación también para los supuestos previstos el artículo 61 de la misma.

En el resto de supuestos lo procedente será la notificación a los interesados, lo cual, en principio no debe plantear problemas desde la perspectiva de protección de datos de carácter personal

Y ello, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 87 del Reglamento Orgánico antes citado y a cuyo tenor

Artículo 87. Diario de sesiones.

Mediante Resolución del Presidente del Pleno, a propuesta del Secretario General del Pleno, se creará un Diario de Sesiones del Pleno. Dicho Diario tendrá carácter oficial y en él se reproducirán íntegramente, dejando constancia de los incidentes producidos, de las intervenciones y acuerdos adoptados en las sesiones del Pleno

Y en la Disposición Adicional Cuarta a cuyo tenor

En tanto no se produzca la efectiva puesta en funcionamiento del Diario de Sesiones, las actas del Pleno recogerán la transcripción de la grabación de la sesión junto con los acuerdos adoptados, votos emitidos e incidencias. Las de las Comisiones recogerán los acuerdos adoptados, votos emitidos y sucintamente las intervenciones que expliquen el sentido del voto, así como el ejercicio de las iniciativas presentadas.

VI

A juicio de esta Agencia sirve de medida de, al menos, la razonabilidad de la respuesta que contiene el presente dictamen, el hecho de que la misma solución ofrece el análisis de la cuestión desde otra perspectiva.

Dicha perspectiva es la de diferenciar entre el principio de publicidad al que queda sometido el funcionamiento de las sesiones del pleno y el régimen de la publicidad con respecto a la difusión de los acuerdos y resoluciones adoptadas en el mismo.

Quiere decirse que, también a juicio de esta Agencia, el hecho de que las sesiones del pleno, con carácter general, sean públicas, no significa, no al menos necesariamente, que todas los acuerdos y resoluciones del mismo deban hacerse igualmente públicos en su totalidad.

Así como en la celebración del pleno no existirá afectación al derecho a la protección de datos de carácter personal de las personas sobre las cuales se esté debatiendo y tomando acuerdos, sí puede producirse dicha afectación en el caso de que se publiquen en su totalidad dichos acuerdos y resoluciones y éstos contengan datos de carácter personal que identifiquen o hagan identificable a las personas y dicha afectación se producirá cuando la publicación de dichos datos no sean adecuados, pertinentes y sean excesivos con la finalidad que persigue la publicación que, para este caso, es posibilitar el derecho de información de los vecinos.

Las conclusiones más arribas alcanzadas, no se ven alteradas por el instrumento *utilizado para hacer efectiva la publicidad que haga posible a su vez la participación ciudadana (papel, página web, etc....)*".

CONCLUSIONES

1.- La solicitud, por parte de un vecino afectado, de copia de un informe técnico elaborado por el arquitecto municipal es un asunto que se encuadra en el derecho de acceso a archivos y registros regulado en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

2.- La exposición pública y resumida de las actas, cualquiera que sea el medio a través del cual se realice, no es contraria a la normativa sobre protección de datos, en los términos contenidos en la consideración III del presente dictamen. (CN12-038)

POSIBILIDAD DE TRAMITAR EL ALTA DE INMUEBLES EN EL CATASTRO UTILIZANDO DOCUMENTOS OBRANTES EN EL AYUNTAMIENTO POR OTROS MOTIVOS.

DICTAMEN QUE SE EMITE EN RELACIÓN A LA CONSULTA PLANTEADA POR EL AYUNTAMIENTO DE XXXXX SOBRE LA POSIBILIDAD DE TRAMITAR EL ALTA DE INMUEBLES EN EL CATASTRO UTILIZANDO DOCUMENTOS OBRANTES EN EL AYUNTAMIENTO POR OTROS MOTIVOS.

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 5 de diciembre de 2011 tiene entrada en esta Agencia Vasca de Protección de Datos un escrito remitido por el Ayuntamiento de XXXXX por el que se eleva consulta en relación con el asunto arriba referenciado.

SEGUNDO: En dicho escrito de se dice expresamente que:

“Se ha detectado la existencia en el Municipio de edificios que no están dados de alta en el Catastro de la Diputación Foral de XXXXX y, sin embargo, en el Ayuntamiento aún se encuentran archivados los proyectos técnicos que en su momento se acompañaron por los interesados para la tramitación de las licencias de obras correspondientes.

El Ayuntamiento desea dar de alta de oficio dichos edificios en el Catastro y que a partir de ello se les gire a sus propietarios el impuesto municipal de bienes inmuebles.

¿Puede el Ayuntamiento, sin consentimiento de quien presentó en su momento el proyecto, ni tampoco del autor del mismo, sacar una copia de diversas partes de dicho proyecto, así por ejemplo los planos y tramitar de ésta forma el alta de los inmuebles en el Catastro de la Diputación Foral de XXXXX?

Si la respuesta fuese afirmativa ¿podría contratar a su vez el Ayuntamiento el servicio de toda la tramitación pertinente para el fin anteriormente expuesto con un tercero, aportándole el Ayuntamiento la copia de la documentación precisa para su entrega en la Diputación Foral de XXXXX?”

TERCERO: El artículo 17.1 de la Ley 2/2004, de 25 de febrero, de Ficheros de Datos de Carácter Personal de Titularidad Pública y de Creación de la Agencia Vasca de Protección de Datos, en su apartado n) atribuye a la Agencia Vasca de Protección de Datos la siguiente función:

“Atender a las consultas que en materia de protección de datos de carácter personal le formulen las administraciones públicas, instituciones y corporaciones a que se refiere el artículo 2.1 de esta Ley, así como otras personas físicas o jurídicas, en relación con los tratamientos de datos de carácter personal incluidos en el ámbito de aplicación de esta Ley.”

Corresponde a esta Agencia Vasca de Protección de Datos, en virtud de la normativa más arriba citada, la emisión del informe en respuesta a la consulta formulada.

CONSIDERACIONES

I

La cuestión primordial sometida a conocimiento de la Agencia Vasca de Protección de Datos es la adecuación a la normativa de protección de datos del uso sin consentimiento de su autor o de su propietario, de un proyecto de obras o parte del mismo, para con ello tramitar de oficio el alta de determinados inmuebles en el Catastro de la Diputación Foral de XXXXX.

La respuesta a esta cuestión requiere acudir a la normativa sectorial reguladora de los proyectos, distinguiéndose dos regulaciones distintas en función de si la obra sea pública o privada.

En el primer caso, es el reciente Real Decreto Legislativo 3/2011 de 14 de noviembre por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público la que regula el contenido de los proyectos, concretamente en el artículo 123, cuyo apartado 1 señala:

“Los proyectos de obras deberán comprender, al menos:

a) Una memoria en la que se describa el objeto de las obras, que recogerá los antecedentes y situación previa a las mismas, las necesidades a satisfacer y la justificación de la solución adoptada, detallándose los factores de todo orden a tener en cuenta.

b) Los planos de conjunto y de detalle necesarios para que la obra quede perfectamente definida, así como los que delimiten la ocupación de terrenos y la restitución de servidumbres y demás derechos reales, en su caso, y servicios afectados por su ejecución.

c) El pliego de prescripciones técnicas particulares, donde se hará la descripción de las obras y se regulará su ejecución, con expresión de la forma en que ésta se llevará a cabo, las obligaciones de orden técnico que correspondan al contratista, y la manera en que se llevará a cabo la medición de las unidades ejecutadas y el control de calidad de los materiales empleados y del proceso de ejecución.

d) Un presupuesto, integrado o no por varios parciales, con expresión de los precios unitarios y de los descompuestos, en su caso, estado de mediciones y los detalles precisos para su valoración

e) Un programa de desarrollo de los trabajos o plan de obra de carácter indicativo, con previsión, en su caso, del tiempo y coste.

f) Las referencias de todo tipo en que se fundamentará el replanteo de la obra.

g) El estudio de seguridad y salud o, en su caso, el estudio básico de seguridad y salud, en los términos previstos en las normas de seguridad y salud en las obras.

h) Cuanta documentación venga prevista en normas de carácter legal o reglamentario.”

En cuanto a las obras privadas, debemos acudir al Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo, por el que se aprueba el Código Técnico de la Edificación, para conocer el contenido exigido a los proyectos. En el anejo I del Real Decreto se regula el contenido de los proyectos, en dicho anejo la única mención a datos de carácter personal es la relativa a la exigencia de que en la Memoria figuren el Promotor,

Proyectista u otros técnicos.

Del tenor de la consulta parece deducirse el carácter privado de las obras de las que se deriva el inmueble cuya alta de oficio en el Catastro se pretende. Por lo tanto, parece en principio que los únicos datos de carácter personal a los que se accedería son los relativos al Promotor, Proyectista u otros técnicos. El acceso a estos datos estaría excluido de la normativa en materia de protección de datos, toda vez que así lo establece el artículo 2.3 del Real Decreto 1720/2007 de 21 de diciembre, por el que se desarrolla la Ley Orgánica de Protección de Datos.

Reproducimos a continuación el artículo 2.3 junto con el apartado anterior con el que se relaciona directamente:

“2. Este reglamento no será aplicable a los tratamientos de datos referidos a personas jurídicas, ni a los ficheros que se limiten a incorporar los datos de las personas físicas que presten sus servicios en aquéllas, consistentes únicamente en su nombre y apellidos, las funciones o puestos desempeñados, así como la dirección postal o electrónica, teléfono y número de fax profesionales.

3. Asimismo, los datos relativos a empresarios individuales, cuando haga referencia a ellos en su calidad de comerciantes, industriales o navieros, también se entenderán excluidos del régimen de aplicación de la protección de datos de carácter personal.”

En la cuestión planteada se refiere concretamente a la utilización de planos por parte del Ayuntamiento. Los planos en principio, no tienen por qué incluir datos de carácter personal; de hecho, son representaciones gráficas que por sí mismas no hacen a una persona identificada o identificable, sin que por tanto existan en los mismos, en principio, datos de carácter personal. Por ello, su utilización no vulneraría la normativa en materia de protección de datos, sin que la Agencia pueda ni deba entrar a valorar si ese uso infringe otros sectores del ordenamiento jurídico.

Por otro lado, aun cuando estuviéramos accediendo a datos de carácter personal, el artículo 93 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, regula el deber de colaboración siguiente:

“Las personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, así como las entidades mencionadas en el apartado 4 del artículo 35 de esta Ley, estarán obligadas a proporcionar a la Administración tributaria toda clase de datos, informes, antecedentes y justificantes con trascendencia tributaria relacionados con el cumplimiento de sus propias obligaciones tributarias o deducidos de sus relaciones económicas, profesionales o financieras con otras personas.”

Por último, el artículo 94 de la citada Ley establece:

“1. Las autoridades, cualquiera que sea su naturaleza, los titulares de los órganos del Estado, de las comunidades autónomas y de las entidades locales; los organismos autónomos y las entidades públicas empresariales; las cámaras y corporaciones, colegios y asociaciones profesionales; las mutualidades de previsión social; las demás entidades públicas, incluidas las gestoras de la Seguridad Social y quienes, en general, ejerzan funciones públicas, estarán obligados a suministrar a la Administración tributaria cuantos datos, informes y antecedentes con trascendencia tributaria recabe ésta mediante disposiciones de carácter general o a través de requerimientos concretos, y a prestarle, a ella y a sus agentes, apoyo, concurso, auxilio y protección para el ejercicio de sus funciones.

Asimismo, participarán en la gestión o exacción de los tributos mediante las advertencias, repercusiones y retenciones, documentales o pecuniarias, de acuerdo con lo previsto en las Leyes o disposiciones reglamentarias vigentes.

2. A las mismas obligaciones quedarán sujetos los partidos políticos, sindicatos y asociaciones empresariales.

3. Los juzgados y tribunales deberán facilitar a la Administración tributaria, de oficio o a requerimiento de la misma, cuantos datos con trascendencia tributaria se desprendan de las actuaciones judiciales de las que conozcan, respetando, en su caso, el secreto de las diligencias sumariales.

4. El Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias y la Comisión de Vigilancia de Actividades de Financiación del Terrorismo, así como la Secretaría de ambas comisiones, facilitarán a la Administración tributaria cuantos datos con trascendencia tributaria obtengan en el ejercicio de sus funciones, de oficio, con carácter general o mediante requerimiento individualizado en los términos que reglamentariamente se establezcan.

Los órganos de la Administración tributaria podrán utilizar la información suministrada para la regularización de la situación tributaria de los obligados en el curso del procedimiento de comprobación o de inspección, sin que sea necesario efectuar el requerimiento al que se refiere el apartado 3 del artículo anterior.

5. La cesión de datos de carácter personal que se deba efectuar a la Administración tributaria conforme a lo dispuesto en el artículo anterior, en los apartados anteriores de este artículo o en otra norma de rango legal, no requerirá el consentimiento del afectado. En este ámbito no será de aplicación lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 21 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal."

Se regula con detalle el deber de colaboración y la obligación de ceder datos de carácter personal a la Administración tributaria, cesión que no requiere consentimiento de los afectados.

El acceso inconstituido a los datos de carácter personal con una finalidad tributaria ha sido objeto también de estudio por la Jurisprudencia, pudiendo citarse la Sentencia del Tribunal Constitucional 233/2005, de 26 de septiembre, que al examinar en amparo la supuesta vulneración al derecho de la intimidad por la inspección tributaria sobre los movimientos de una cuenta bancaria establece en su Fundamento Jurídico quinto establece lo siguiente:

"Como hemos señalado una de las exigencias que necesariamente habrán de observarse para que una intromisión en la intimidad protegida sea susceptible de reputarse como legítima es que persiga un fin constitucionalmente legítimo, o lo que es igual, que tenga justificación en otro derecho o bien igualmente reconocido en nuestro texto constitucionalA este respecto es indiscutible que la lucha contra el fraude fiscal es un fin y un mandato que la Constitución impone a todos los poderes públicos, singularmente al legislador y a los órganos de la Administración tributaria (SSTC 79/1990, de 26 de abril, FJ 3; 46/2000 de 17 de febrero, FJ 6; 194/2000 de 19 de julio, FJ 5; y 255/2004, de 22 de diciembre, FJ 5), razón por la cual este Tribunal Constitucional ha tenido ya ocasión de declarar que para el efectivo cumplimiento del deber que impone el art. 31.1

de la CE es imprescindible la actividad inspectora y comprobatoria de la Administración tributaria, ya que de otro modo se produciría una distribución injusta en la carga fiscal (SSTC 110/1984, de 26 de noviembre FJ 3; y 76/1990, de 26 de abril, FJ 3). De lo anterior se sigue que el legislador ha de habilitar las potestades o los instrumentos jurídicos que sean necesarios y adecuados para que, dentro del respeto debido a los principios y derechos constitucionales, la Administración esté en condiciones de hacer efectivo el cobro de las deudas tributarias (STC 76/1990, de 26 de abril, FJ 3). Y no cabe duda de que "el deber de comunicación de datos con relevancia tributaria s convierte, entonces, en un instrumento necesario, no sólo para una contribución justa a los gastos generales (art. 31.1 CE), sino también para una gestión tributaria eficaz, modulando el contenido del derecho fundamental a la intimidad personal y familiar del art. 18.1 CE"

Téngase en cuenta que la sentencia que acabamos de citar examina la posible tensión entre el derecho a la intimidad (18.1) con el deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos (art. 31.1) haciendo prevalecer el segundo sobre el primero, siendo además los datos relativos a la intimidad a los que mayor protección otorga la normativa en materia de protección de datos.

Por otro lado, y volviendo a la cesión de datos a la Administración Tributaria prevista en la Ley sectorial antes citada, ésta, al regular el concepto de Administración Tributaria señala en el artículo 5.1 lo siguiente:

"1. A los efectos de esta Ley, la Administración Tributaria estará integrada por los órganos y entidades de derecho público que desarrollen las funciones reguladas en sus títulos III, IV y V." Las funciones reguladas en los Títulos III, IV y V son entre otras la gestión y liquidación tributarias. En el artículo 5.3 de la Ley General Tributaria, se establece:

"Las Comunidades Autónomas y las entidades locales ejercerán las competencias relativas a la aplicación de los tributos y el ejercicio de la potestad sancionadora derivada de dicha aplicación, así como la función revisora en vía administrativa de los actos dictados en el ejercicio de aquellas, con el alcance y en los términos previstos en la normativa que resulte aplicable y su sistema de fuentes."

Finalmente será la normativa Foral la que recoja expresamente la competencia municipal en materia tributaria, y por tanto su consideración de Administración Tributaria en materia catastral. En el artículo 25.1 del Decreto Foral 77/1990, de 22 de mayo, de la Diputación Foral de XXXXX por el que se aprueban las normas provisionales para la gestión catastral en el Impuesto de Bienes Inmuebles, al regular la colaboración municipal, se establece:

"Las facultades de exacción, gestión, liquidación, inspección y recaudación del Impuesto sobre Bienes Inmuebles tanto en período voluntario como por la vía de apremio, corresponden al Ayuntamiento del término municipal en el que radiquen los bienes gravados."

En materia catastral por tanto, el Ayuntamiento está ejercitando una competencia propia de una Administración Tributaria, siéndole de aplicación las facultades que la Ley General atribuye a éstas.

Una vez analizada la naturaleza de Administración Tributaria que el Ayuntamiento posee en este caso, es preciso recordar que la excepción legal prevista en el artículo 94 de la LGT contempla un tratamiento de datos entre dos personas jurídicas distintas,

siendo cedente y cesionario entidades diferentes. Una interpretación integradora de la norma, no impide su aplicación cuando, como en el caso que nos ocupa, es el propio Ayuntamiento quien actuando como Administración Tributaria necesita datos que obran en otros ficheros municipales distintos de los tributarios. Esta misma interpretación se sigue en otros supuestos en los que el Ayuntamiento precisa datos propios, datos cuya cesión está prevista por la norma como una comunicación entre personas jurídicas diferentes, siendo quizá el régimen jurídico de la cesión de datos obrantes en el Padrón Municipal el ejemplo más claro.

Vista la existencia de habilitación legal, la primera de las cuestiones sometidas a consulta es la de si puede el Ayuntamiento sacar una copia de diversas partes de un proyecto de obras, por ejemplo los planos y utilizarlos para tramitar el alta de los inmuebles en el Catastro de la Diputación Foral de XXXXX.

La Norma Foral 9/1989 de 30 de junio, del Impuesto sobre Bienes Inmuebles, configura en su artículo 11.1 el catastro inmobiliario como un inventario y registro de la propiedad territorial urbana y rústica del Territorio Histórico de XXXXX, cuya formación, mantenimiento y revisión se configura como competencia exclusiva de la Diputación Foral de XXXXX.

Por otro lado, la misma Norma Foral en su artículo 28.1 recoge una obligación general de colaborar con el catastro al señalar que

“Toda persona natural o jurídica, pública o privada, deberá colaborar con el Catastro de conformidad con el artículo 112 de la Norma Foral General Tributaria proporcionando todo tipo de datos, informes o antecedentes de trascendencia tributaria, deducidos de sus relaciones económicas, profesionales o financieras con otras personas, siempre que sean de interés para la formación, mantenimiento y actualización de los datos físicos, económicos y jurídicos del Catastro Inmobiliario.”

Por último, y a mayor abundamiento, el Real Decreto Legislativo 2/2004 de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, al regular el deber de colaboración, señala en su artículo 8.1

“De conformidad con lo dispuesto en el artículo 106.3 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, las Administraciones tributarias del Estado, de las comunidades autónomas y de las entidades locales colaborarán en todos los órdenes de gestión, liquidación, inspección y recaudación de los tributos locales.”

En el punto 2 apartado c) se concreta esa colaboración cuando preceptúa que, en concreto, las Administraciones:

“Se comunicarán inmediatamente, en la forma que reglamentariamente se establezca, los hechos con trascendencia para los tributos y demás recursos de derecho público de cualquiera de ellas, que se pongan de manifiesto como consecuencia de actuaciones comprobadoras e investigadoras de los respectivos servicios de inspección.”

Teniendo en cuenta estos mandato legal, y las competencias que el Decreto Foral 77/1990 de 22 de mayo atribuye a los Ayuntamientos en materia de inspección del impuesto sobre bienes inmuebles (art. 25.1), entendemos ajustado a la normativa en materia de protección de datos el tratamiento a que se refiere la consulta, siempre que se realice, dentro de las competencias que se atribuye a los

Ayuntamientos, esto es, en el seno del procedimiento correspondiente, y se respete el principio de calidad de datos consagrado en el artículo 4.1 de la LOPD:

“Los datos de carácter personal sólo se podrán recoger para su tratamiento, así como someterlos a dicho tratamiento, cuando sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido.”

La aplicación de este principio a la consulta implica que no caben tratamientos masivos de datos, recogidas indiscriminadas de información, sino que, los tratamientos deben referirse a datos concretos y tener lugar dentro del procedimiento previsto al efecto.

III

La última cuestión incluida en el escrito de consulta es la relativa a si el Ayuntamiento podría contratar el servicio con un tercero, aportándole dicho Ayuntamiento la copia de la documentación precisa para su entrega en la Diputación Foral de XXXXX.

El acceso a datos tributarios de los ciudadanos por parte de un tercero, realizado como consecuencia de un contrato que éste tiene con la Administración no se considera cesión y resultará acorde con la normativa en materia de protección de datos, si se cumplen los requisitos establecidos en el artículo 12 de la Ley Orgánica de Protección de Datos, y por tanto, el contratista asume la posición jurídica de encargado de tratamiento, siendo la Administración responsable del fichero.

El encargado de tratamiento se define en la LOPD, art. 3 g) como

“La persona física o jurídica, autoridad pública, servicio o cualquier otro organismo que, solo o conjuntamente con otros, trate datos personales por cuenta del responsable del tratamiento.”

Por otro lado, el Real Decreto 1720/2007 de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la LOPD, define al encargado de tratamiento como la

“Física o jurídica, autoridad pública, servicio o cualquier otro organismo que, solo o conjuntamente con otros, trate datos personales por cuenta del responsable del tratamiento o del responsable del fichero, como consecuencia de la existencia de una relación jurídica que le vincula con el mismo y delimita el ámbito de su actuación para la prestación de un servicio”

La Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público regula este tipo de relaciones jurídicas en su Disposición Adicional trigésimo primera, en su apartado 2 cuando señala:

“Para el caso de que la contratación implique el acceso del contratista a datos de carácter personal de cuyo tratamiento sea responsable la entidad contratante, aquél tendrá la consideración de encargado del tratamiento. En este supuesto, el acceso a esos datos no se considerará comunicación de datos, cuando se cumpla lo previsto en el artículo 12.2 y 3 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre. En todo caso, las previsiones del artículo 12.2 de dicha Ley deberán constar por escrito”.

Como vemos, la Ley de Contratos del Sector Público nos remite a la regulación que la LOPD hace del encargo del tratamiento en su artículo 12, apartados 2 y 3.

Nosotros, dada la importancia capital de este artículo en la resolución de esta cuestión, optamos por recogerlo en su integridad:

“1. No se considerará comunicación de datos el acceso de un tercero a los datos cuando dicho acceso sea necesario para la prestación de un servicio al responsable del tratamiento.

2. La realización de tratamientos por cuenta de terceros deberá estar regulada en un contrato que deberá constar por escrito o en alguna otra forma que permita acreditar su celebración y contenido, estableciéndose expresamente que el encargado del tratamiento únicamente tratará los datos conforme a las instrucciones del responsable del tratamiento, que no los aplicará o utilizará con fin distinto al que figure en dicho contrato, ni los comunicará, ni siquiera para su conservación, a otras personas.

En el contrato se estipularán, asimismo, las medidas de seguridad a que se refiere el artículo 9 de esta Ley que el encargado del tratamiento está obligado a implementar.

3. Una vez cumplida la prestación contractual, los datos de carácter personal deberán ser destruidos o devueltos al responsable del tratamiento, al igual que cualquier soporte o documentos en que conste algún dato de carácter personal objeto del tratamiento.

4. En el caso de que el encargado del tratamiento destine los datos a otra finalidad, los comunique o los utilice incumpliendo las estipulaciones del contrato, será considerado también responsable del tratamiento, respondiendo de las infracciones en que hubiera incurrido personalmente.”

Este artículo ha sido interpretado doctrinal y jurisprudencialmente entendiéndose que no es suficiente con que se reproduzca el tenor literal del mismo en el contrato correspondiente, sino que es necesario que las circunstancias de cada caso se tengan en cuenta al tiempo de redactar la cláusula de confidencialidad, de tal forma que consten las instrucciones claras y precisas del responsable al encargado, las medidas concretas de seguridad a adoptar, etc.

A todas estas conclusiones, necesidad de contrato, inclusión de cláusula del artículo 12, condición del tercero de encargado de tratamiento y de la Administración como responsable del fichero, se llega en el informe de la Agencia Española 0146/2009, en el que se analiza el papel de las partes en un contrato de colaboración técnica en la gestión, inspección y recaudación de impuestos.

Consecuentemente con lo dicho, por la Agencia Vasca de Protección de Datos se adopta la siguiente

CONCLUSIÓN

El tratamiento con fines tributarios de datos obrantes en ficheros municipales recabados con una finalidad no tributaria, en los términos apuntados en el cuerpo del presente dictamen, no vulnera la normativa en materia de protección de datos.

El acceso por terceros a datos precisos para la prestación de un servicio vinculado a la gestión tributaria, no vulnerará la normativa en materia de protección de datos si se cumplen los requisitos del artículo 12 de la LOPD. (CN11-038)

I.IV. II LICENCIA DE OBRAS

a) RESOLUCIONES

- AYUNTAMIENTO ACCEDIÓ A CIERTOS DOCUMENTOS DEL EXPEDIENTE DE UNA SOLICITUD DE LICENCIA DE OBRAS QUE SE PRESENTÓ, ANTES DE QUE DICHA SOLICITUD SE RESOLVIERA.....981

AYUNTAMIENTO ACCEDIÓ A CIERTOS DOCUMENTOS DEL EXPEDIENTE DE UNA SOLICITUD DE LICENCIA DE OBRAS QUE SE PRESENTÓ, ANTES DE QUE DICHA SOLICITUD SE RESOLVIERA.

En el procedimiento de Declaración de Infracción de Administraciones Públicas AP/00017/2010, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a la entidad AYUNTAMIENTO DE PATERNA, vista la denuncia presentada por A.A.A., y en base a los siguientes,

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 5/05/2009, A.A.A. (en lo sucesivo la denunciante) denuncia ante esta Agencia al Ayuntamiento de Paterna, (en lo sucesivo el Ayuntamiento) ya que de la solicitud de licencia de obras que presentó el 11/07/2008, tuvo conocimiento de ciertos documentos del expediente antes de que se resolviera. Una persona que desconoce, desde el correo electrónico "f...@1...", le remitió el 19/09/2008 al suyo "del Colegio Oficial" dos documentos adjuntos, fechados el 11/08/2008, sin firmar, que forman parte del citado expediente y otro del día anterior en el que le indicaba que "la persona que te puede informar del tema ya está avisada, es B.B.B. (indicaba dos números de teléfono a los que llamar) dile que has hablado con C.C.C. y que te informe de tu proyecto".

Manifiesta la denunciante que a mediados de agosto, recibió una llamada en su teléfono móvil, que figuraba en su solicitud, de una persona que se identificó como constructor, y le ofreció sus servicios, afirmando que "le han informado" en el Ayuntamiento que había pedido una licencia, y que estaba concedida, pese a que la denunciante expresa que no había recibido comunicación alguna.

Aporta copia de su solicitud en la que consta su domicilio, nombre y apellidos, así como el teléfono móvil, y la impresión del correo objeto de la denuncia, de 18/09/2008 con el literal "****NOMBRE-A.A.A. la persona que te puede informar del tema y ya está avisada es B.B.B. tlf 6**TELF1 o 9**TELF2 Ayunt dile que has hablado con C.C.C. y que te informe de tu proyecto". Los documentos que adjunta en el correo del 19, llevan el logo del Ayuntamiento y se trata de "Acreditación de haber hecho efectiva la justa distribución de beneficios y cargas" e "Informe Técnico" favorable a la licencia fechados en 11/08/2008 y en firma consta la Arquitecta Municipal, si bien no aparecen rubricados.

SEGUNDO: El Director de la Agencia Española de Protección de Datos, tras la recepción de la denuncia, ordenó a la Subdirección General de Inspección de Datos la realización de las actuaciones previas de investigación para el esclarecimiento de los hechos denunciados, y se tuvo conocimiento de los siguientes extremos

1) Se realizó visita de Inspección el 3/03/2010 al Ayuntamiento, y se tuvo conocimiento de:

- a) El fichero utilizado para la recogida, conservación y tramitación secuencial de los trámites de la licencia de obras es "Obras Mayores y Menores", inscrito en la Agencia con la finalidad de "Procedimiento administrativo", con nivel de seguridad "básico". El Departamento de Urbanismo se divide en una sección jurídica y otra técnica. Los trabajadores tienen accesos al sistema para realizar su trabajo, dependiendo de las funciones desempeñadas. Los datos de la solicitud son introducidos en el sistema de información,

también luego se incorporaran los distintos informes técnicos y jurídicos elaborados por orden cronológico.

Se muestra por los Inspectores los documentos "Acreditación de haber hecho efectiva la justa distribución de beneficios y cargas" e "Informe Técnico", afirmando el Ayuntamiento que se generan por personal técnico por la aplicación informática, son de uso exclusivamente interno, no se remiten al interesado, son suscritos por el Arquitecto Municipal del Departamento de Urbanismo. Una vez finalizado el expediente, se comunica la resolución por correo postal al interesado, nunca por otros medios. Los Inspectores acceden al fichero y obtienen copia de los citados documentos. Asimismo, también se recaba la misma documentación en soporte "papel" en el que aparecen los documentos firmados. También se conoce que la resolución final de la licencia se otorgó el 13/03/2009, figurando la entrega a la interesada el mismo día.

- b) *En cuanto a la titularidad de los teléfonos que se recogían en el mensaje de correo electrónico recibido por la denunciante, el número fijo corresponde al Ayuntamiento, y su ubicación, a la sección Técnica de Urbanismo, en el mostrador de "atención al público", y el móvil es desconocido. El Ayuntamiento manifiesta que en la sección Técnica del Departamento prestó servicios como **funcionario interino y Arquitecto Técnico, B.B.B.**, desde 5/05/2008 a 14/10/2009. Para el desempeño de sus funciones tenía "acceso a todos los expedientes de solicitud de licencias de obras tanto a los ficheros automatizados como no automatizados".*
- c) Se requiere el documento de seguridad referido en los artículos 88 y siguientes del Real Decreto 1720/2007 de 21/12, por el que se aprueba el reglamento de desarrollo de la ley Orgánica 15/1999, de 13/12, de protección de datos de carácter personal. Se entrega a tal efecto el índice de un "informe de Consultoría TIC", fechado el 24/05/2009. Del índice se desprende que no se refiere a ningún fichero del Ayuntamiento en concreto, aunque existe un apartado de protección de datos. También se aporta el "manual de usuario Burowin" y el manual de "usuario Burowin.Modulo de Organización" que recoge información de las características del sistema de información, que detalla cómo se gestionan las autorizaciones para acceder al sistema, y la gestión de autorizaciones. El Ayuntamiento entrega un folio que recoge los usuarios para trabajar con licencias de obras en 2008, referidos a la parte administrativa y técnica.

TERCERO: Lo que el Ayuntamiento de Paterna considera documento de seguridad no es tal, por no reunir los requisitos previstos en el citado Real Decreto 1720/2007, además el artículo 91.1 del citado Reglamento especifica que "Los usuarios tendrán acceso únicamente a aquellos recursos que precisen para el desarrollo de sus funciones". Por otro lado, documentos internos han sido cedidos a un tercero por parte de algún empleado público del Ayuntamiento.

CUARTO: Con fecha 14/04/2010, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos acordó iniciar procedimiento de declaración de infracción de Administraciones Públicas al AYUNTAMIENTO DE PATERNA por la presunta infracción de los artículos 11 y 9.1 y 2 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13/12, de Protección de Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo LOPD), tipificada como muy grave en el artículo 44.4b), y grave en el 44.3h) de de la citada Ley Orgánica.

QUINTO: Notificado el citado acuerdo de inicio de procedimiento de declaración de infracción de Administraciones Públicas, en fecha 28/05/2010, el Ayuntamiento alega:

- 1) "Nos hallamos ante conductas personalísimas, en este caso de un trabajador del Ayuntamiento, que escapan a la vigilancia, control y puesta en funcionamiento de cualquier documento de seguridad o de otro tipo. "
- 2) No ha incurrido en el artículo 11 de la LOPD, por cuanto no ha participado en activo el Ayuntamiento para la cesión de los documentos con datos de la denunciante, no figura entre las funciones de ningún trabajador del Ayuntamiento la de facilitar a terceros datos de expedientes, tampoco se ha verificado que los documentos se enviaran por correo desde el Ayuntamiento.
- 3) Podría tratarse de una vulneración por un trabajador contratado del deber de secreto.
- 4) El Ayuntamiento dispone de medidas de seguridad como contraseñas, accesos restringidos, restricción de accesos solo a los recursos necesarios.
- 5) En cuanto a la carencia de documentos de seguridad, en el acto de la Inspección no compareció la Jefa de Informática del Ayuntamiento, de haber sido llamada se habría visto que se dispone de "borrador de documento de seguridad", de acuerdo con el RD 994/1999, y de "documento de seguridad del sistema de información" del Ayuntamiento de Paterna, elaborado por la Unidad de Informática del Ayuntamiento, que establece las "directrices en materia de seguridad en los sistemas de información", iniciándose en 2008 su actualización.
- 6) Aporta copia del "Documento de seguridad del sistema de información ", dividido en I "Plan de seguridad", II "Descripción del sistema", y III "Manual de procedimientos". En la descripción del Plan de seguridad va referido a los recursos informáticos y a las telecomunicaciones, elaborado por la Unidad de Informática. Cubre aspectos como instalación de los equipos informáticos, mantenimiento, control de acceso a los sistemas administrativos, al equipo informático, sobre el sitio web, servidores y uso junto con las bases de datos empleadas. Medidas de protección de los sistemas, para prevenir el acceso no autorizado de usuarios a los recursos propios de la red. El apartado 5.1 "Política de seguridad información para el usuario", con destino uso general prevé que el usuario se compromete a utilizar los recursos informáticos del Ayuntamiento exclusivamente para fines relacionados con el Ayuntamiento de Paterna, quedando prohibido el uso comercial o privado no autorizado. No obstante este documento, no se refiere en aspecto alguno a los ficheros usados por el Ayuntamiento para la gestión de sus competencias.
- 7) Por otro lado, se aporta copia de "Documento de seguridad para ficheros automatizados con datos de carácter personal con nivel de seguridad básico/medio alto" según la LOPD y el Real Decreto 994/1999 de 11/06, fechado el 19/12/2002, constando en versión "Borrador", en la fecha de aprobación del documento por la Comisión de Gobierno, no aparece fecha alguna. En el ámbito se hace referencia a "ficheros automatizados", incluyéndose el fichero de "OBRAS". En Centros de tratamiento que contiene ficheros protegidos figura uno en la Sección de edificación y usos. El apartado 3 determina la difusión de la normativa de seguridad. Establece la obligación del secreto profesional por los usuarios de ficheros (punto 5.3)

Entre las funciones que se encomiendan al responsable de seguridad esta la de permitir exclusivamente el acceso a los ficheros a los usuarios autorizados por el responsable del tratamiento en los términos y límites definidos por el (los responsables de la unidad o servicio, punto 5.2 en este caso el Jefe de Sección Edificación y Usos punto 2.2, y 2.1.2), siendo el responsable de los ficheros el

Ayuntamiento (punto 5.1) . Establece en el apartado 6.1 que los usuarios tendrán acceso autorizado "únicamente a aquellos datos y recursos que precisen para el desarrollo de sus funciones", a través de la identificación y autenticación para que se evite que un usuario pueda acceder a datos o recursos con derechos distintos de los autorizados. 6.2 "Asignación de contraseñas" Exclusivamente el responsable de la Unidad que este encargado del tratamiento de cada fichero, otorgará a las personas que están relacionadas en el Anexo III podrán conceder alterar o anular el acceso autorizado sobre los datos y recursos a los usuarios, el responsable de la unidad encargada de tratamiento de cada fichero comunicará al responsable de seguridad el alta de nuevos usuarios, bajas y modificaciones de autorizaciones de acceso utilizando el formulario que sigue o comunicándole por escrito esa misma información para que este proceda a signar nombre y contraseña, o a eliminar o modificar las autorizaciones previamente concedidas. Sin embargo, la asignación de contraseñas dependerá técnicamente del sistema operativo del servidor y de las aplicaciones que el usuario utilice por lo que en ocasiones el procedimiento de asignación de claves y de modificación y baja de autorizaciones lo realizará directamente el responsable de la unidad encargada del tratamiento en el sistema de información correspondiente para lo que su perfil de usuario tendrá las autorizaciones oportunas. Sin embargo, esto no eliminará la obligación de comunicación del párrafo anterior. El modelo de comunicación incluye las opciones 1) solo para consulta y listado, 2) además para modificar datos de registros ya existentes, y 3) además para dar altas y bajas de registros. Establece también que la salida o distribución de soportes que contengan datos fuera del Ayuntamiento queda totalmente prohibido, así como la transmisión de datos fuera del Ayuntamiento a través de redes de telecomunicaciones, por correo electrónico o sistemas de transferencias de ficheros. Existe un "libro de registro de soportes y transmisiones". Existe un apartado 9 dedicado al tratamiento de incidencias y un procedimiento de comunicación. En el documento figura la unidad encargada del tratamiento del fichero OBRAS.

Se desprende del documento de seguridad aportado en mayo de 2010 por el Ayuntamiento, que a pesar de haber entrado en vigor el Real Decreto 1720/2007, de 21/12, por el que se aprueba el reglamento de desarrollo de la ley Orgánica 15/1999, de 13/12, de protección de datos de carácter personal el 19/04/2008, han transcurrido dos años y no tiene el documento de seguridad actualizado pues no contiene referencia alguna a esta nueva normativa.

SEXTO: Con fecha 23/06/2010, se acordó por el Instructor del procedimiento la apertura de un período de práctica de pruebas, teniéndose por incorporadas las actuaciones previas de investigación, E/02255/2009, así como las alegaciones y la documental aportada por el **AYUNTAMIENTO DE PATERNA**. Adicionalmente, se consideró conveniente practicar:

1. A la denunciante, que informase si en su solicitud de 11/07/2008, que presentó al Ayuntamiento figuraba la dirección de correo electrónico (no se halla en la solicitud que se proporcionó por el Ayuntamiento), o detalle si figura en algún lugar de acceso público (listado de colegiados etc.)

La denunciante señaló en escrito con entrada de 21/07/2010 que en la solicitud figuraba el correo "...@2...", si bien en un fax del que adjunta copia, enviado el 4/03/2008 al Ayuntamiento (a.a. D.D.D.) se indicaba el correo "...@3...", que fue al que el tercero que accedió a sus datos le remitió el correo, y que es el que suele constar en el membrete de sus escritos profesionales como Arquitecta Técnica, según se

desprende de la copia que adjuntó. No queda aclarada la fecha de transmisión, pues la solicitud que origina este expediente lo fue el 11/07/2008

2. Al Ayuntamiento de Paterna, que respondiese si la Arquitecta municipal C.C.C. y B.B.B., ambos desempeñando las funciones de arquitecto, contaban con el perfil informático de acceso de carácter técnico, y si ambos podían entrar en los expedientes del otro, motivos para ello, y si otras personas podían también acceder a este mismo perfil e imprimir este tipo de escritos en concreto los de los folios 5 y 6 que se remiten. También si se puede decir sin lugar a dudas, que el documento de 11/08/2008 se confeccionó por la que lo firma (se adjunta folio 29).

3. Al Ayuntamiento de Paterna que detallara breve y escuetamente las personas y sección que tienen acceso al expediente de la denunciante, exclusivamente con relación a la fase 1 del expediente, según consta en la carátula del expediente, folios 24 y 128, del que se acompaña copia, con mención a si todo el personal puede hacer de todo en la aplicación, si todo el personal puede imprimir cualquier documento etc. mencionando además si queda huella o registro de los accesos producidos.

4. Al Ayuntamiento de Paterna, sobre el folio 21 del que se adjunta copia, aportar la impresión de las pantallas que falten, antes de 26/08/2008, en concreto los movimientos hasta octubre 2009.

5. Al Ayuntamiento de Paterna, que aporte documento de seguridad del fichero "Obras mayores y obras menores", aprobado por disposición del año 2003, los aportados en sus alegaciones se refieren a equipos e información, acceso a equipos, a la red, adquisición de software, uso del correo electrónico, servidores, aplicación informática que gestiona la solicitudes de licencias de obras, seguridad de sistemas, no mencionan en ningún sentido al objeto de la LOPD, es decir los ficheros, ni en concreto el que es objeto de este procedimiento. Transcurrido el Ayuntamiento, solo contestó el 4/08/2010, remitiendo impresión de la pantalla de antes de 26/08/2008, figurando el 14/07/2008 cojo apertura del expediente.

SÉPTIMO: Con fecha 27/07/2010, el Instructor del procedimiento emitió Propuesta de Resolución, en el sentido de que por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos se declarase que el AYUNTAMIENTO DE PATERNA ha infringido lo dispuesto en el artículo 9.1 y 2 de la LOPD, lo que supone una infracción tipificada como grave en el artículo 44.3.h) de la citada norma, así como que se requiera la adopción de las medidas de orden interno que impidan que en el futuro pueda producirse una nueva infracción del citado artículo. Por otro lado, también se propuso el archivo de la infracción del artículo 11 de la LOPD, tipificada como muy grave en el artículo 44.4.b) de la citada Ley Orgánica.

OCTAVO: Frente a dicha propuesta, una vez transcurrido el plazo otorgado, no se presentaron alegaciones.

HECHOS PROBADOS

1) La denunciante solicitó el 11/07/2008 una licencia de obras al Ayuntamiento de Paterna haciendo constar entre otros datos de carácter personal, nombre y apellidos, dirección, número de teléfono (folios 3, 25 y ss). Estos datos son tratados de modo automatizado por el Ayuntamiento, con una aplicación informática, según se comprobó en la Inspección de 3/03/2010 (folios 9, 10) para la gestión técnica y jurídica de la solicitud, en el expediente 71/2008 (folio 18, 20). También se conserva copia en papel del expediente (folio 11, punto 5, folio 24 y ss).

2) El 18 y 19/09/2008, la denunciante recibe dos correos electrónicos en su dirección ...@3..., (que no obraba en su solicitud de licencia de obra folio 19 y 1) de una persona que le informa y da copia, en el día 19, en dos archivos adjuntos, de documentos internos que forman parte de su expediente, uno de los documentos es el Informe **Técnico** de una de los dos **arquitectos** que existe en el Ayuntamiento. Este informe fechado el 11/08/2008, sin firmar, propone la concesión de la licencia (folio 6). El otro correo, le indica que puede ponerse en contacto con el otro **arquitecto municipal**, (que no consta participara en la tramitación del expediente) del que indica su nombre, añadiendo el número de teléfono de la sección Técnica del Ayuntamiento de Paterna y otro número de teléfono móvil. Según manifiesta la denunciante, ya a mediados de agosto, recibió llamadas en su teléfono móvil de un constructor de la zona en que iba a construir, ofreciéndole sus servicios (folio 1).

3) El nombre del arquitecto municipal que figura en el correo enviado de 18/09/2008 a la denunciante, prestó sus servicios como funcionario interino en el Ayuntamiento desde 5/05/2008 a 14/10/2009. Este funcionario tenía acceso a todos los expedientes de solicitud de licencias de obras, tanto a los automatizados como a los no automatizados (folios 10 y 11).

4) Las direcciones desde las que se enviaron los correos a la denunciante no corresponden al Ayuntamiento de Paterna (folios 10 y 4).

5) Dentro de la parte técnica del expediente, todos los usuarios informáticos que trabajan gestionando licencia de obras tienen acceso a esta parte, según relación de usuarios proporcionada durante la Inspección (folios 9, 10 y 128), y según manifestó el Ayuntamiento durante la misma (folio 11, punto 3.4), y se refleja en la portada de las fases del expediente (folio 24).

6) Los documentos que se mandaron por correo electrónico "deben ser suscritos por el Arquitecto municipal según declaró el Ayuntamiento en la Inspección efectuada (folio 10).

7) El fichero usado por el Ayuntamiento para esta gestión de las licencias de obras, es "*obras mayores y obras menores*", inscrito en el Registro de la Agencia (folios 10, 134), publicado en el diario Oficial de la Generalidad Valenciana el 28/01/2003, de nivel de seguridad básico. Este fichero se encuentra amparado por el documento de seguridad aportado el 28/05/2010 (folio 227) apareciendo la Sección de edificación y usos como encargado de tratamiento de los datos relacionados con los expedientes de obras (folios 235, 239). El documento de seguridad regula todos los ficheros con carácter genérico, sin hacer mención expresa y específica de los sistemas y modos de acceso al fichero "*obras mayores y obras menores*" (folios 260 a 265). También se recoge con carácter general la gestión de soportes informáticos (folios 269). Los dos arquitectos **municipales** tenían acceso informático a todas las partes de los expedientes que cada cual gestionaba, según copia de los usuarios del Departamento de Urbanismo entregada por el Ayuntamiento (folios 11 punto 7 y 128).

8) En la solicitud de licencia de obras de la denunciante, no obra la dirección de correo electrónico a la que se le remitieron a la denunciante los correos el 18 y 19/09/2008 (folio 11), y obran los documentos enviados por correo electrónico fechados el 11/08/2008 (22 y 23).

9) La licencia de obras de la denunciante se resolvió el 11/03/2009 (folios 31 y ss).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver este procedimiento el Director de la Agencia Española de Protección de Datos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37. g) en relación con el artículo 36 de la LOPD.

II

El artículo 11 de la LOPD, determina:

"1. Los datos de carácter personal objeto del tratamiento sólo podrán ser comunicados a un tercero para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario con el previo consentimiento del interesado".

Señalando el apartado 2 de dicho artículo que el consentimiento exigido en el apartado anterior no será preciso:

" a) Cuando la cesión esté autorizada por una ley".

El artículo 3. i) define como "cesión o comunicación de datos: toda revelación de datos realizada a una persona distinta del interesado".

Igualmente, la Directiva 95/46/CE, de 24/10, contempla la cesión dentro de la definición referida al tratamiento - Artículo 2.b)-, y la define como comunicación por transmisión, difusión o cualquier otra forma que facilite el acceso de los datos, cotejo o interconexión. Dicho concepto de cesión, por tanto, no puede ser más amplio, pues se entiende por tal toda revelación de datos realizada a una persona distinta del interesado. Así suponiendo que determinados datos se encuentren en poder del titular o responsable del fichero, cualquier comunicación de los mismos a una persona distinta del interesado o afectado, constituye cesión en sentido técnico. Exigiéndose, como requisito de necesaria concurrencia para que sea válida la revelación de los datos a un tercero, que dicho consentimiento del interesado sea previo, a diferencia del requerido con carácter general para el tratamiento de los datos (Sentencia de esta Sección 1ª de 13 de abril de 2005, Rec. 258/2003). Lo anterior deriva de que al regular la cesión de datos a terceros, el legislador tiene en cuenta el riesgo potencialmente mayor de uso indebido de los datos. Tales datos salen del contexto en el cual han sido recogidos y registrados en el fichero, pasando a otro que puede obedecer a unos fines distintos. De forma tal que el dato situado dentro de un contexto y finalidad distinta permite la obtención de información del afectado o interesado diferente de aquella para la que consintió el tratamiento. Por eso el legislador, con una finalidad preventiva, establece dos restricciones: la necesidad del previo consentimiento del afectado (con las excepciones establecidas en el Art. 11.2) y que la comunicación obedezca a fines directamente relacionados con las funciones legítimas de cedente y cesionario (Sentencia de esta misma Sección 1ª de 22 de septiembre de 2004, Rec. 888/2002

Una parte de la documentación que integra el expediente de licencia de obras no puede ser cedido o dado a conocer a terceros no interesados o autorizados en dicho expediente.

La contravención prevista en la ley se consuma por la revelación de datos a persona, en este caso a un tercero que pretendía poner a disposición sus servicios a la denunciante. Repárese, a estos efectos, que en el caso ahora examinado se sanciona por una cesión de datos, entendida como una entrega a persona distinta del

interesado, ex artículo 3.i) de LOPD, sin que precise de un tratamiento previo o posterior de los datos, y que para que resulte.

No obstante, se debe señalar que no es la responsable del fichero la que ordena o manda que por su cuenta se trasladen los datos de la solicitante, que salvo prueba en contrario y por las circunstancias que se desprenden, parecen haber partido de una persona, a título individual, que tenía la posibilidad no solo de acceder a sus expedientes sino a los de la otra Técnico del Ayuntamiento, produciéndose el resultado, pero no participando la entidad.

Este resultado se podría dar también a consecuencia de la infracción del artículo 10 de la LOPD que señala:

"El responsable del fichero y quienes intervengan en cualquier fase del tratamiento de los datos de carácter personal están obligados al secreto profesional respecto de los mismo y al deber de guardarlos, obligaciones que subsistirán aún después de finalizar sus relaciones con el titular del fichero automatizado o, en su caso, con el responsable del mismo".

La diferencia entre el artículo 10 y 11, que definen, respectivamente, los deberes de secreto profesional, respecto de los datos de carácter personal que integran el fichero, y la prohibición de comunicación de dichos datos, salvo en los supuestos previstos en el apartado 2 del citado artículo 11, implica que la trasgresión de cualquiera de dichas garantías por parte de quien se responsabiliza del fichero supone, desde un punto de vista meramente fáctico, una conducta semejante, la comunicación de la información que se contiene en el fichero. Así, la distinción entre ambos tipos de garantías exige que la cesión suponga un comportamiento cualificado de la comunicación de datos, cualificación que consiste en la voluntad de que los datos sirvan para ser tratados de forma automatizada por parte del cesionario, circunstancia que no parece concurrir en este caso, que se usó por el remitente "franciscofurio" para el envío por correo electrónico como muestra de que se iba a conceder la licencia y ofrecía así sus servicios, sin constar que esta persona haya constituido un fichero con dicho envío, aunque remitiera por correo los dos escritos, no puede deducirse que su envío constituya un tratamiento de datos incluidos en ficheros. Lo que si que se acredita es que los documentos conteniendo datos de la denunciante salen del círculo que debía custodiarlos, y en este caso ese resultado si que queda acreditado.

El deber de secreto profesional del artículo 10 de la LOPD, es un concepto mas restringido que el de "cesión de datos" pues este último implica, además de desvelar datos secretos, un elemento volitivo cualificado, en cuanto que se haya previsto y querido por el responsable del tratamiento que la información que se comunica pueda ser utilizada por tercero o terceros con algún fin concreto. En la infracción del deber de secreto, en cambio, hay ausencia de voluntad de que los datos sirvan para ser tratados por el destinatario.

De lo examinado cabe concluir que la infracción imputada por violación del artículo 11 de la LOPD al Ayuntamiento de Paterna no puede prosperar al no incardinarse la conducta en los hechos que tipifican esta infracción, por tratarse de una salida de datos perteneciente a un expediente, en soporte papel, sin que se pueda decir que se han cedido datos por parte del Ayuntamiento, sino una parte de los documentos que forman parte de un expediente, realizado con bastantes probabilidades por un empleado del Ayuntamiento, y aprovechando en este caso, que tenía acceso a los expedientes de la otra Arquitecta Municipal y que actuaba accediendo a dichos datos legalmente.

Por otro lado, esta infracción del deber de secreto, sería en todo caso de carácter leve porque el contenido de los datos de los documentos expuestos, no se

ajustan a los datos que como tal se consideran para ser de carácter grave: artículo 44.3.g) “La vulneración del deber de guardar secreto sobre los datos de carácter personal incorporados a ficheros que contengan datos relativos a la comisión de infracciones administrativas o penales, Hacienda Pública, servicios financieros, prestación de servicios de solvencia patrimonial y crédito, así como aquellos otros ficheros que contengan un conjunto de datos de carácter personal suficientes para obtener una evaluación de la personalidad del individuo.” Por ello, en el presente habría que archivar la infracción derivada del artículo 11 al Ayuntamiento de Paterna.

III

El hecho constatado de la fuga de información de datos personales fuera del ámbito del Ayuntamiento de Paterna, constituye la base de facto para fundamentar la otra imputación de la infracción del artículo 9 de la LOPD.

El artículo 9 de la LOPD, establece lo siguiente:

“1. El responsable del fichero, y, en su caso, el encargado del tratamiento, deberán adoptar las medidas de índole técnica y organizativas necesarias que garanticen la seguridad de los datos de carácter personal y eviten su alteración, pérdida, tratamiento o acceso no autorizado, habida cuenta del estado de la tecnología, la naturaleza de los datos almacenados y los riesgos a que están expuestos, ya provengan de la acción humana o del medio físico o natural.

2. No se registrarán datos de carácter personal en ficheros que no reúnan las condiciones que se determinen por vía reglamentaria con respecto a su integridad y seguridad y a las de los centros de tratamiento, locales, equipos, sistemas y programas.

3. Reglamentariamente se establecerán los requisitos y condiciones que deban reunir los ficheros y las personas que intervengan en el tratamiento de los datos a que se refiere el artículo 7 de esta Ley”.

El artículo 9 de la LOPD establece el principio de “seguridad de los datos” imponiendo la obligación de adoptar las medidas de índole técnica y organizativa que garanticen aquélla.

Para poder delimitar las pertinentes medidas de seguridad, es preciso acudir a las definiciones de “fichero” y “tratamiento” contenidas en la LOPD.

En lo que respecta a los ficheros el art. 3.a) los define como “todo conjunto organizado de datos de carácter personal” con independencia de la modalidad de acceso al mismo.

Por su parte la letra c) del mismo artículo permite considerar tratamiento de datos cualquier operación o procedimiento técnico que permita, en lo que se refiere al objeto del presente expediente, la “conservación” o “consulta” de los datos personales tanto si las operaciones o procedimientos de acceso a los datos son automatizados como si no lo son.

El desarrollo reglamentario de las anteriores previsiones legales –también contenidas en la LORTAD de 1992- se encontraba en el Reglamento de medidas de seguridad de los ficheros automatizados que contengan datos de carácter personal, aprobado por el Real Decreto 994/1999, de 11 de junio.

Este Reglamento, no derogado por la Ley Orgánica de Protección de Datos de 1999, tenía por objeto el desarrollo de lo dispuesto en los arts. 9 y 43.3.h) de la Ley

Orgánica 5/1992, reproducidos en la actual ley, determinando las medidas de índole técnica y organizativa que garanticen la confidencialidad e integridad de la información con la finalidad de preservar el honor, la intimidad personal y familiar y el pleno ejercicio de los derechos personales frente a su alteración, pérdida, tratamiento o acceso no autorizado.

Las medidas de seguridad que se establecen se configuran como las básicas de seguridad que han de cumplir todos los ficheros que contengan datos de carácter personal, sin perjuicio de establecer medidas especiales para aquellos ficheros que por la especial naturaleza de los datos que contienen o por las propias características de los mismos exigen un grado de protección mayor.

Se establecía en su artículo 9 que "Las funciones y obligaciones de cada una de las personas con acceso a los datos de carácter personal y a los sistemas de información estarán claramente definidas y documentadas, de acuerdo con lo previsto en el artículo 8.2.c", (se refiere a que el documento de seguridad debe contener las "Funciones y obligaciones del personal").

En su artículo 11, se señalaba que el responsable del fichero se encargará de que exista una relación actualizada de usuarios que tengan acceso autorizado al sistema de información y de establecer procedimientos de identificación y autenticación para dicho acceso, añadiendo que cuando el mecanismo de autenticación se base en la existencia de contraseñas existirá un procedimiento de asignación, distribución y almacenamiento que garantice su confidencialidad e integridad, debiendo cambiarse las contraseñas con la periodicidad que se determine en el documento de seguridad y mientras estén vigentes se almacenarán de forma ininteligible.

Los distintos funcionarios que integran el área de licencia de obras están autorizados a acceder a la misma para el desempeño de sus labores.

El 12 determinaba que "1. Los usuarios tendrán **acceso autorizado únicamente** a aquellos datos y recursos que precisen para el desarrollo de sus funciones."2.- El responsable del fichero establecerá mecanismos para evitar que un usuario pueda acceder a datos o recursos con derechos distintos de los autorizados. 3.- La relación de usuarios a la que se refiere el artículo 11.1 de este Reglamento contendrá **el acceso autorizado** para cada uno de ellos.4.- Exclusivamente el personal autorizado para ello en el documento de seguridad podrá conceder, alterar o anular **el acceso autorizado** sobre los datos y recursos, conforme a los criterios establecidos por el responsable del fichero."

La aplicación informática que utiliza el Ayuntamiento de Paterna, es posible que tenga los modelos implementados para su cumplimentación por el funcionario al que le corresponda el desempeño de cada función. Es más que posible que el documento sin firmar que se le envía por correo electrónico a la denunciante fuese producto de un acceso a este documento y su impresión por el funcionario interino referido. Lo normal es que los documentos firmados se archivan después de dicha firma en el expediente en formato papel, por lo que parece que el enviado se obtuvo del anterior modo, sin que por otra parte, el Ayuntamiento haya dado alguna otra explicación plausible.

El documento de seguridad para ficheros automatizados con datos de carácter personal aportado por el Ayuntamiento llevaba fecha de 19/12/2002, "versión borrador", cuando la disposición que creaba el fichero de obras es de 2003, sin contar con que no figura actualizado al nuevo Reglamento. No obstante cabe decir que pudiera haber sido actualizado de modo acumulativo, pues hacía referencia al fichero de Obras, aprobado poco después.

En la actualidad, y desde 19/04/2008, el reglamento que rige estas cuestiones es el Real Decreto 1720/2007, de 21/12, por el que se aprueba el reglamento de desarrollo de la ley Orgánica 15/1999, de 13/12, de protección de datos de carácter personal, que determina:

Artículo 81. Aplicación de los niveles de seguridad.

“1. Todos los ficheros o tratamientos de datos de carácter personal deberán adoptar las medidas de seguridad calificadas de nivel básico.”

Artículo 88

“1. El responsable del fichero o tratamiento elaborará un documento de seguridad que recogerá las medidas de índole técnica y organizativa acordes a la normativa de seguridad vigente que será de obligado cumplimiento para el personal con acceso a los sistemas de información.

2. El documento de seguridad podrá ser único y comprensivo de todos los ficheros o tratamientos, o bien individualizado para cada fichero o tratamiento. También podrán elaborarse distintos documentos de seguridad agrupando ficheros o tratamientos según el sistema de tratamiento utilizado para su organización, o bien atendiendo a criterios organizativos del responsable. En todo caso, tendrá el carácter de documento interno de la organización.

3. El documento deberá contener, como mínimo, los siguientes aspectos:

a) Ámbito de aplicación del documento con especificación detallada de los recursos protegidos.

b) Medidas, normas, procedimientos de actuación, reglas y estándares encaminados a garantizar el nivel de seguridad exigido en este reglamento.

c) Funciones y obligaciones del personal en relación con el tratamiento de los datos de carácter personal incluidos en los ficheros.

d) Estructura de los ficheros con datos de carácter personal y descripción de los sistemas de información que los tratan.

e) Procedimiento de notificación, gestión y respuesta ante las incidencias.

f) Los procedimientos de realización de copias de respaldo y de recuperación de los datos en los ficheros o tratamientos automatizados.

g) Las medidas que sea necesario adoptar para el transporte de soportes y documentos, así como para la destrucción de los documentos y soportes, o en su caso, la reutilización de estos últimos.

7. El documento de seguridad deberá mantenerse en todo momento actualizado y será revisado siempre que se produzcan cambios relevantes en el sistema de información, en el sistema de tratamiento empleado, en su organización, en el contenido de la información incluida en los ficheros o tratamientos o, en su caso, como consecuencia de los controles periódicos realizados. En todo caso, se entenderá que un cambio es relevante cuando pueda repercutir en el cumplimiento de las medidas de seguridad implantadas.

8. El contenido del documento de seguridad deberá adecuarse, en todo momento, a las disposiciones vigentes en materia de seguridad de los datos de carácter personal."

Artículo 89

"1. Las funciones y obligaciones de cada uno de los usuarios o perfiles de usuarios con acceso a los datos de carácter personal y a los sistemas de información estarán claramente definidas y documentadas en el documento de seguridad.

También se definirán las funciones de control o autorizaciones delegadas por el responsable del fichero o tratamiento.

2. El responsable del fichero o tratamiento adoptará las medidas necesarias para que el personal conozca de una forma comprensible las normas de seguridad que afecten al desarrollo de sus funciones así como las consecuencias en que pudiera incurrir en caso de incumplimiento."

Artículo 91. Control de acceso.

"1. Los usuarios tendrán acceso únicamente a aquellos recursos que precisen para el desarrollo de sus funciones.

2. El responsable del fichero se encargará de que exista una relación actualizada de usuarios y perfiles de usuarios, y los accesos autorizados para cada uno de ellos.

3. El responsable del fichero establecerá mecanismos para evitar que un usuario pueda acceder a recursos con derechos distintos de los autorizados."

Artículo 92

1. Los soportes y documentos que contengan datos de carácter personal deberán permitir identificar el tipo de información que contienen, ser inventariados y solo deberán ser accesibles por el personal autorizado para ello en el documento de seguridad.

Se exceptúan estas obligaciones cuando las características físicas del soporte imposibiliten su cumplimiento, quedando constancia motivada de ello en el documento de seguridad.

2. La salida de soportes y documentos que contengan datos de carácter personal, incluidos los comprendidos y/o anejos a un correo electrónico, fuera de los locales bajo el control del responsable del fichero o tratamiento deberá ser autorizada por el responsable del fichero o encontrarse debidamente autorizada en el documento de seguridad.

3. En el traslado de la documentación se adoptarán las medidas dirigidas a evitar la sustracción, pérdida o acceso indebido a la información durante su transporte.

4. Siempre que vaya a desecharse cualquier documento o soporte que contenga datos de carácter personal deberá procederse a su destrucción o borrado, mediante la adopción de medidas dirigidas a evitar el acceso a la información contenida en el mismo o su recuperación posterior.

5. La identificación de los soportes que contengan datos de carácter personal que la organización considerase especialmente sensibles se podrá realizar utilizando sistemas de etiquetado comprensibles y con significado que permitan a los usuarios con acceso autorizado a los citados soportes y documentos identificar su contenido, y que dificulten la identificación para el resto de personas.

En el presente supuesto, la falta de medidas de seguridad imputada se da, no por no tener implementado un documento de seguridad, si bien no precisamente actualizado, sino porque se pudo obtener un par de ejemplares de documentos sin firmar que proceden del expediente de la denunciante.

Se desprende que dado que los funcionarios tenían acceso ordinario a la aplicación que gestionaba la licencia de obras, estos debían guardar el debido sigilo sobre los documentos y trámites que realizaban. Las medidas de seguridad implementadas son óptimas, pues no se aprecia incumplimiento en los sistemas de acceso implementados.

Las medidas de seguridad imponen una obligación de resultado, consistente en que se adopten las medidas necesarias para evitar que los datos se pierdan, extravíen o acaben en manos de terceros. En este caso, los datos circularon en primera instancia por el círculo que tenía encomendada la gestión por la materia, siendo las medidas de seguridad adecuadas para tal tipo de gestión. Ciertamente, en este caso se daría el resultado incluso si las medidas de seguridad están correctamente implementadas como queda acreditado en estas actuaciones, pues es prácticamente imposible que algún funcionario en archivos o ficheros de nivel básico no pueda recoger un documento de cualquier expediente y utilizarlo de modo inadecuado, teniendo que guardarse una proporcionalidad entre las medidas existentes, el tipo de datos y la operatividad del sistema con los niveles de seguridad existentes.

Por ello, debe decaer la imputación de infracción del artículo 9 sobre medidas de seguridad.

El hecho de que una persona de la organización con acceso legítimo a los datos los envié a un tercero, podría constituir sin embargo en el presente caso, una infracción del deber de secreto, del que sería responsable el responsable del fichero como señala el artículo 43.1 de la LOPD :*“los responsables de los ficheros y los encargados de los tratamientos estarán sujetos al régimen sancionador establecido en la presente ley.”*, considerando además que esta infracción exige que los datos personales sobre los que exista un deber de secreto profesional se hayan puesto de manifiesto a un tercero como ha sido el caso.

No obstante lo anterior, durante el procedimiento ha quedado acreditado que se ha producido una vulneración del deber de secreto regulado en el artículo 10 de la LOPD, y que dicha vulneración tuvo lugar en el fichero de OBRAS del Ayuntamiento de Paterna, del que es responsable el organismo denunciado, que sería responsable por la inobservancia del deber de cuidado, pues esta materia exige una especial diligencia a las entidades gestoras de los datos. Esa falta de diligencia configura el elemento culpabilístico de la infracción administrativa... y obviamente no precisa de la concurrencia de dolo.

Precisando más la cuestión, se considera que la infracción del deber de secreto en este caso, se entiende consumada en el momento en que los datos salen de la entidad responsable, y si no se conoce la fecha exacta, habrá de determinarse indiciariamente su momento. Por tanto no se puede considerar el momento de la

perfección de la infracción en el instante en que el tercero usa esos datos, o el momento en que la denunciante recibe los correos.

En el presente supuesto, los datos comunicados, uno de los escritos llevaba fecha de 11/08/2008, y los correos se envían el 18 y 19/09/2008. La denuncia se interpuso el 5/05/2009 y el acuerdo de inicio se produjo el 14/04/2010. Los datos revelados en el correo son de carácter básico relacionados con la petición de la solicitud de licencia, que lleva aparejado un período de prescripción de un año según el artículo 47 de la LOPD. Contabilizando desde la peor fecha, el 11/08/2009, se hallaría prescrita la infracción, Así como tomando la fecha de 19/09/2009.

IV

El artículo 46.2 de la LOPD, señala, que además de la declaración de infracción que en su caso se hubiera cometido, el Director de la Agencia ostenta la potestad de proponer el inicio de expediente de actuaciones disciplinarias, con el siguiente tenor:

*"El Director de la Agencia podrá proponer también la iniciación de **actuaciones disciplinarias**, si procedieran. El procedimiento y las sanciones a aplicar serán las establecidas en la legislación sobre régimen disciplinario de las Administraciones Públicas."*

Teniendo en cuenta que en el presente caso se dan indicios para ello, y por si de la conducta de la persona referida en los correos enviados a la denunciante el 18 y 19/09/2008 conocida como "B.B.B.", que prestó servicios en ese Ayuntamiento pudiera desprenderse infracción de la normativa disciplinaria de funcionarios, se insta a que se abran estas al objeto de dilucidar sus posibles responsabilidades y participación en los hechos denunciados, sin prejuzgar tal circunstancia

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

El Director de la Agencia Española de Protección de Datos **RESUELVE:**

PRIMERO: **DECLARAR** el **ARCHIVO** de la infracción del artículo 9.1 y 2 de la LOPD imputada al AYUNTAMIENTO DE PATERNA en el presente procedimiento.

SEGUNDO: **DECLARAR** el **ARCHIVO** de la infracción del artículo 11 de la LOPD imputada al **AYUNTAMIENTO DE PATERNA** en el presente procedimiento.

TERCERO: PROPONER EL INICIO DE ACTUACIONES DISCIPLINARIAS en orden a depurar la actuación desleal que supone la entrega de un documento interno a la denunciante, junto con el ofrecimiento de prestación de servicios referidos a la licencia que fue objeto de solicitud por la denunciante.

Las resoluciones que recaigan en relación con las medidas y actuaciones adoptadas, deberán ser comunicadas a esta Agencia Española de Protección de Datos, de acuerdo con el artículo 46.3 de la LOPD. La citada comunicación deberá realizarse en el plazo de un mes.

CUARTO: **NOTIFICAR** la presente resolución al AYUNTAMIENTO DE PATERNA y a A.A.A.

De conformidad con lo establecido en el apartado 2 del artículo 37 de la LOPD, en la redacción dada por el artículo 82 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, la presente Resolución se hará pública, una vez haya sido notificada a los interesados. La publicación se realizará

conforme a lo previsto en la Instrucción 1/2004, de 22 de diciembre, de la Agencia Española de Protección de Datos sobre publicación de sus Resoluciones y con arreglo a lo dispuesto en el artículo 116 del Real Decreto 1720/2007, de 21 diciembre, por el que se aprueba el reglamento de desarrollo de la LOPD.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa (artículo 48.2 de la LOPD), y de conformidad con lo establecido en el artículo 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se podrá interponer potestativamente recurso de reposición ante el Director de la Agencia Española de Protección de Datos en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente a la notificación de esta resolución, o, directamente recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional con arreglo a lo dispuesto en el artículo 25 y en el apartado 5 de la disposición adicional cuarta de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (en lo sucesivo LJCA), en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la notificación de este acto, según lo previsto en el artículo 46.1 del referido texto legal.

Sin embargo, el responsable del fichero de titularidad pública, de acuerdo con el artículo 44.1 de la LJCA, sólo podrá interponer directamente recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional con arreglo a lo dispuesto en el artículo 25 y en el apartado 5 de la disposición adicional cuarta de la LJCA, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la notificación de este acto, según lo previsto en el artículo 46.1 del referido texto legal. (PROCEDIMIENTO: Nº AP/00017/2010) (RESOLUCIÓN: R/ 01686/2010)

b) DICTÁMENES

- COMUNICACIÓN A UNA CIUDADANA DE LOS PLANOS CONTENIDOS EN UN EXPEDIENTE DE CONCESIÓN DE LICENCIA DE OBRA DE UNA VIVIENDA AJENA.....997

COMUNICACIÓN A UNA CIUDADANA DE LOS PLANOS CONTENIDOS EN UN EXPEDIENTE DE CONCESIÓN DE LICENCIA DE OBRA DE UNA VIVIENDA AJENA.

Dictamen en relación con la consulta planteada por un Ayuntamiento relativa a la comunicación a una ciudadana de los planos contenidos en un expediente de concesión de licencia de obra de una vivienda ajena.

Se presenta ante la Agencia Catalana de Protección de Datos un escrito, en fecha 6 de julio de 2010, emitido por el alcalde de un Ayuntamiento, mediante el cual se solicita el parecer de la Agencia sobre la adecuación a la normativa en materia de protección de datos del hecho de entregar una copia de los planos de un expediente de concesión de licencia de obra a la propietaria de la vivienda contigua.

El alcalde expone que el 26 de febrero de 2010 se recibió en el Ayuntamiento una solicitud de copia de los planos de un expediente de concesión de licencia de obra, ante la cual se requirió a la persona solicitante que acreditara su condición de interesada en el citado expediente, requerimiento que fue cumplimentado en fecha 11 de marzo de 2010, mediante escrito de la persona solicitante, en el que declaraba ser la propietaria de la vivienda contigua a la vivienda objeto del expediente de licencia de obra referenciado.

En fecha 23 de marzo de 2010, el Ayuntamiento solicitó al titular del citado expediente autorización para entregar las copias solicitadas, autorización que fue denegada en fecha 26 de marzo de 2010. El 30 de junio de 2010, se volvió a solicitar la entrega de la siguiente documentación referida al mismo expediente: planos de planta subterránea, planta primera y planta segunda, planos de cubierta, de situación y emplazamiento del edificio, (...), y plano sección transversal del edificio y de cimentación y forjados.

Concretamente, y una vez expuestos los antecedentes, el alcalde solicita el parecer de esta Agencia en los términos siguientes: *“En consecuencia, acerca de todo lo expuesto se les solicita la emisión de su parecer en el sentido de si el Ayuntamiento debe facilitar las copias de la documentación referida o si, por el contrario, teniendo en cuenta la negativa del titular del expediente, el Ayuntamiento no debe entregar la citada documentación”*.

Una vez analizada la consulta, que no se acompaña de ninguna otra documentación, y visto el informe de la Asesoría Jurídica, se emite el siguiente dictamen:

I

(...)

II

En primer lugar, hay que manifestar que, aunque no se especifican los datos personales que serían objeto de tratamiento, todo hace pensar que los planos que serían objeto de entrega contienen datos personales, ya sea del arquitecto redactor del proyecto, como del titular de la vivienda a la que se refiere el proyecto y, por lo tanto, partimos de la base de que toda la información sobre personas físicas identificables –en este caso, los datos personales que puedan formar parte de un expediente de licencia de obra– se encuentra protegida por la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en adelante, LOPD), así como por el Real Decreto

1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Desarrollo de la LOPD (en adelante, RLOPD).

De acuerdo con el artículo 3.a) de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en adelante, LOPD), constituye dato de carácter personal toda información sobre personas físicas identificadas o identificables.

En consecuencia, a la hora de analizar la cuestión planteada, se deberán tener en cuenta los principios y garantías de la legislación de protección de datos, especialmente en lo que concierne a la comunicación de datos. Ahora bien, dado que la consulta se refiere al acceso a los planos contenidos en un expediente de concesión de licencia de obra, habrá que tener en cuenta también la normativa sectorial aplicable al caso, así como, al tratarse de un expediente administrativo, lo que dispone la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC).

Es preciso señalar que este dictamen se emite desde la perspectiva de la normativa en materia de protección de datos, sin entrar a analizar la consulta desde la perspectiva del derecho de propiedad intelectual u otros derechos o intereses que puedan resultar afectados.

La normativa de protección de datos define que la cesión o comunicación es "toda revelación de datos realizada a una persona distinta del interesado" (artículo 3.i) de la LOPD). Por lo tanto, la posible comunicación a los interesados o a terceras personas de las informaciones relativas a las personas que forman parte de un expediente administrativo requerirá dar cumplimiento al régimen de comunicación de datos previsto en la LOPD.

En concreto, el artículo 11 de la LOPD prevé que sólo se puede proceder a la comunicación de datos de carácter personal para fines que estén directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y el cesionario y con el previo consentimiento de la persona interesada.

Ahora bien, el consentimiento no será necesario si concurre alguna de las circunstancias previstas en el apartado 2 del mismo artículo 11.

En concreto, el artículo 11.2 establece que no será necesario el consentimiento:

- a) Cuando la cesión está autorizada en una Ley.
- b) Cuando se trate de datos recogidos de fuentes accesibles al público.
- c) Cuando el tratamiento responda a la libre y legítima aceptación de una relación jurídica cuyo desarrollo, cumplimiento y control implique necesariamente la conexión de dicho tratamiento con ficheros de terceros. En este caso la comunicación sólo será legítima en cuanto se limite a la finalidad que la justifique.
- d) Cuando la comunicación que deba efectuarse tenga por destinatario al Defensor del Pueblo, el Ministerio Fiscal o los Jueces o Tribunales o el Tribunal de Cuentas, en el ejercicio de las funciones que tiene atribuidas. Tampoco será preciso el consentimiento cuando la comunicación tenga como destinatario a instituciones autonómicas con funciones análogas al Defensor del Pueblo o al Tribunal de Cuentas.

e) Cuando la cesión se produzca entre Administraciones Públicas y tenga por objeto el tratamiento posterior de los datos con fines históricos, estadísticos o científicos.

f) Cuando la cesión de datos de carácter personal relativos a la salud sea necesaria para solucionar una urgencia que requiera acceder a un fichero o para realizar los estudios epidemiológicos en los términos establecidos en la legislación sobre sanidad estatal o autonómica".

Frente a la falta de consentimiento de la persona afectada para llevar a cabo la comunicación, habrá que ver si la comunicación de datos a la que se refiere la consulta tiene cabida en alguna de estas excepciones.

III

La normativa sectorial, esencialmente el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 30 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo, y el Decreto Legislativo 1/2005, de 26 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Urbanismo, no prevén expresamente el acceso de los ciudadanos a un proyecto técnico de obras de una vivienda particular, obviamente, ni en general a la documentación que forme parte de un expediente de licencia de obras, de manera que en lo que concierne al acceso al expediente administrativo objeto de la consulta, habrá que tener en cuenta también el resto de normativa aplicable al caso, en concreto, lo que dispone la LRJPAC, que desarrolla el mandato constitucional del artículo 105 CE, el cual prevé que la ley regulará:

"El acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas".

Asimismo, para poder dar respuesta a la presente consulta, hemos de distinguir si nos encontramos ante un procedimiento administrativo en trámite o ya acabado, información que no se concreta en la consulta efectuada por el Ayuntamiento. A) El artículo 35, apartado a), de la LRJPAC regula el acceso de los ciudadanos a los expedientes administrativos en trámite en los términos siguientes:

"Los ciudadanos, en sus relaciones con las Administraciones Públicas, tienen los siguientes derechos:

a) A conocer, en cualquier momento, el estado de la tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados, y obtener copias de documentos contenidos en ellos".

Como se desprende de su literalidad y de acuerdo con la doctrina, el reconocimiento del derecho de los ciudadanos a acceder a un expediente administrativo, según el artículo 35 de la LRJPAC, se refiere a los procedimientos administrativos en trámite en el momento de solicitar el acceso a la información y está condicionado al hecho de que la persona que desea acceder al expediente tenga la condición de interesada.

En cuanto a la calificación de persona interesada, el artículo 31 de la LRJPAC requiere en términos generales que la persona sea titular de derechos o intereses legítimos que puedan resultar afectados por la decisión que se adopte.

También el artículo 79 de la LRJPAC regula el acceso de los interesados al expediente en cualquier momento del procedimiento, incluso antes del trámite de audiencia. Así lo establece este artículo cuando, al regular las alegaciones al procedimiento, expone:

"Artículo 79. Alegaciones

1. Los interesados podrán, en cualquier momento del procedimiento anterior al trámite de audiencia, aducir alegaciones y aportar documentos u otros elementos de juicio. Unos y otros serán tenidos en cuenta por el órgano competente al redactar la correspondiente propuesta de resolución. (...)”.

En cuanto al caso objeto de consulta, el trámite de audiencia al interesado encuentra su amparo en el Decreto 179/1995, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Obras, Actividades y Servicios de los entes locales (en adelante, ROAS), concretamente en su artículo 80, cuando establece:

“Artículo 80. Otros interesados: Los interesados que puedan resultar afectados por el otorgamiento de la licencia podrán comparecer en el procedimiento y formular alegaciones y presentar los documentos que crean oportunos. La entidad local concederá audiencia de las actuaciones a los interesados que resulten identificados en el expediente o que lo hayan sido por los que se han personado, para que en el plazo de 10 días puedan formular alegaciones”.

De acuerdo con lo expuesto, podemos concluir que la persona solicitante podrá acceder a los planos que formen parte del expediente administrativo objeto de la consulta, siempre que dicho expediente se encuentre en fase de tramitación en el momento de la solicitud y que tenga la condición de interesada, condición que concurre en la persona que solicita la documentación del Ayuntamiento, ya que podría verse afectada por el otorgamiento de la licencia de obra.

B) No obstante, en el caso de que los planos de obra solicitados formaran parte de un expediente administrativo correspondiente a un procedimiento administrativo ya finalizado en el momento de solicitar la copia de documentación que consta en ese expediente, sería de aplicación el artículo 37 de la LRJPAC.

El apartado primero del artículo 37 de la LRJPAC reconoce el derecho de acceso a los expedientes correspondientes a procedimientos cerrados en la fecha de la solicitud de acceso. Ahora bien, en los apartados siguientes se prevé toda una serie de supuestos en los que el ejercicio de este derecho queda limitado en favor de otros derechos prevalecientes (art. 37.2, 3, 4 y 5), o bien remite a la normativa sectorial (art. 37.6).

En concreto, del apartado 37.2 de la LRJPAC se desprende la imposibilidad de acceder a datos íntimos, referidos obviamente a personas distintas de la solicitante; en cuanto al resto de datos personales, del apartado 37.3 de la LRJPAC se desprende la posibilidad de acceder a documentos de carácter nominativo sólo si se cumplen ciertos requisitos (que figuren en los procedimientos de aplicación del derecho que no tengan carácter sancionador o disciplinario, y que el documento al que se accede se pueda hacer valer por quien tenga interés legítimo y directo para el ejercicio de los derechos del ciudadano):

“Artículo 37. Derecho de acceso a Archivos y Registros

2. El acceso a los documentos que contengan datos referentes a la intimidad de las personas estará reservado a éstas, (...).

3. El acceso a los documentos de carácter nominativo que sin incluir otros datos pertenecientes a la intimidad de las personas figuren en los procedimientos de aplicación del Derecho, salvo los de carácter sancionador o disciplinario, y que, en consideración a su contenido, puedan hacerse valer para el ejercicio de los derechos de los ciudadanos, podrá ser ejercido, además de por sus titulares, por terceros que acrediten un interés legítimo y directo”.

También, en este sentido, la normativa sectorial establece, en el caso de la disciplina urbanística, el reconocimiento legal de la acción pública. Así, el artículo 12 del Decreto

Legislativo 1/2005 reconoce la acción pública en los términos siguientes:

“1. Cualquier ciudadano o ciudadana, en el ejercicio de la acción pública en materia de urbanismo, puede exigir ante los órganos administrativos y ante la jurisdicción contencioso-administrativa el cumplimiento de la legislación y del planeamiento urbanísticos, ejercicio que debe ajustarse a lo que establezca la legislación aplicable”.

En cuanto a la concurrencia de un interés legítimo y directo como condición necesaria para acceder a ciertos documentos de carácter nominativo que no contienen datos íntimos, es preciso manifestar que el reconocimiento de la acción pública en materia urbanística hace que se pueda reconocer un interés legítimo y directo a cualquier ciudadano por el mero hecho de que pretenda ejercer un control de legalidad, como sería el caso que nos ocupa. Desde este punto de vista, podríamos entender que todos los ciudadanos tienen la condición de persona interesada y que, por tanto, pueden acceder a los documentos de carácter nominativo si se cumplen los requisitos del artículo 37.3 de la LRJPAC citados anteriormente.

Sin perjuicio de lo que se ha expuesto, hay que tener en cuenta que del apartado 4 del artículo 37 de la LRJPAC se desprende que el acceso permitido, según los apartados 2 y 3 del artículo 37 de la LRJPAC, puede limitarse cuando prevalezcan razones de interés público, por intereses de terceras personas más dignas de protección o cuando así lo disponga una ley, casos todos ellos en los que el órgano competente debe dictar una resolución motivada:

“4. El ejercicio de los derechos que establecen los apartados anteriores podrá ser denegado cuando prevalezcan razones de interés público, por intereses de terceros más dignos de protección o cuando así lo disponga una ley, debiendo, en estos casos, el órgano competente dictar resolución motivada”.

Teniendo en cuenta el reconocimiento legal de la acción pública en esta materia, así como el hecho de que lo que sería objeto de comunicación es un documento eminentemente técnico que, en principio, no contiene datos especialmente protegidos, no parece de entrada que pueda limitarse el acceso sobre la base de uno de los supuestos previstos en los apartados 2, 3 y 4 del artículo 37 de la LRJPAC.

En cualquier caso, desde el punto de vista de la protección de datos, habrá que tener presente, una vez más, el principio de calidad de los datos (artículo 4 LOPD), de manera que, en el caso de que el expediente administrativo del caso concreto contuviera datos que pudieran ser considerados íntimos, el órgano responsable de este expediente sería el encargado de ponderar si da acceso o no a este tipo de datos.

Esta Agencia ha analizado, entre otros, el dictamen 42/2009, relativo a la consulta formulada por un Ayuntamiento sobre la posibilidad de comunicar a una ciudadana el proyecto técnico de reforma y ampliación de una vivienda ajena, consulta a la que nos remitimos a título ilustrativo. También hemos analizado el dictamen 15/2010, relativo al acceso a datos personales contenidos en expedientes administrativos.

IV

Finalmente, hay que señalar que la denegación del acceso por parte del titular del expediente no es relevante, ya que, tal y como se ha expuesto, el Ayuntamiento estaría habilitado legalmente para otorgar dicho acceso. Tampoco puede interpretarse esta denegación del consentimiento como el ejercicio del derecho de oposición que regulan la LOPD y el RLOPD, ya que para tener tal consideración, el ejercicio del derecho debería cumplir con los requisitos que establece la citada normativa.

La LOPD establece en su artículo 6.4 los mecanismos que permitirán al titular de los datos ejercer el derecho de oposición:

“Art. 6.4. En los casos en los que no sea necesario el consentimiento del afectado para el tratamiento de los datos de carácter personal, y siempre que una Ley no disponga lo contrario, éste podrá oponerse a su tratamiento cuando existan motivos fundados y legítimos relativos a una concreta situación personal. En tal supuesto, el responsable del fichero excluirá del tratamiento los datos relativos al afectado”.

Así pues, en el caso de que el titular del expediente de referencia quisiera ejercer el derecho de oposición, podría hacerlo de acuerdo con el artículo 35 del RLOPD, que regula su ejercicio:

“Artículo 35. Ejercicio del derecho de oposición.

1. El derecho de oposición se ejercitará mediante solicitud dirigida al responsable del tratamiento. Cuando la oposición se realice con base en la letra a) del artículo anterior, en la solicitud deberán hacerse constar los motivos fundados y legítimos, relativos a una concreta situación personal del afectado, que justifican el ejercicio de este derecho.

2. El responsable del fichero resolverá sobre la solicitud de oposición en el plazo máximo de diez días a contar desde la recepción de la solicitud. Transcurrido el plazo sin que de forma expresa se responda a la petición, el interesado podrá interponer la reclamación prevista en el artículo 18 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre. En el caso de que no disponga de datos de carácter personal de los afectados deberá igualmente comunicárselo en el mismo plazo.

3. El responsable del fichero o tratamiento deberá excluir del tratamiento los datos relativos al afectado que ejercite su derecho de oposición o denegar motivadamente la solicitud del interesado en el plazo previsto en el apartado 2 de este artículo”.

Por todo ello se emiten las siguientes,

Conclusiones

La entrega a una ciudadana de copias de los planos contenidos en un expediente administrativo de concesión de licencia de obras de una vivienda cuya titularidad pertenece a otra persona constituye una comunicación de datos.

En consecuencia, la comunicación de datos personales de un expediente administrativo correspondiente a un procedimiento administrativo en tramitación requerirá que la persona solicitante de la información tenga la condición de persona interesada (artículo 31 de la LRJPAC).

La comunicación de datos personales de un expediente administrativo correspondiente a un procedimiento administrativo acabado queda amparada por el reconocimiento de la acción pública, siempre que no contenga datos íntimos, corresponda a un procedimiento de aplicación del derecho que no tenga carácter sancionador o disciplinario y se pueda hacer valer para el ejercicio de los derechos del ciudadano (artículo 37.3 LRJPAC). No obstante, dicho acceso puede limitarse cuando prevalezca alguna de las causas contempladas en el artículo 37.4 de la LRJPAC.

Todo ello sin perjuicio de que la persona titular de los datos pueda ejercer su derecho de oposición en los términos establecidos en los artículo 6.4 de la LOPD y 35 del RLOPD, que deberá ser resuelta por la Administración municipal.

En cualquier caso, la determinación de los datos personales que pueden ser objeto de comunicación deberá respetar el principio de calidad de los datos y, en concreto, el principio de proporcionalidad (artículo 4 LOPD). (REF.: CNS 27/2010)

c) CONSULTAS

- SOLICITUD DE INFORMACIÓN REALIZADA POR VECINOS DE UN AYUNTAMIENTO
RELATIVA A LA LICENCIA DE OBRAS.....1005

- SOLICITUD PRESENTADA POR PARTICULAR DE INFORMACIÓN DE DATOS
RELATIVOS A LOS IMPUESTOS DEVENGADOS COMO CONSECUENCIA DE
LAS OBRAS Y REFORMA Y APERTURA.....1011

SOLICITUD DE INFORMACIÓN REALIZADA POR VECINOS DE UN AYUNTAMIENTO RELATIVA A LA LICENCIA DE OBRAS.

DICTAMEN QUE SE EMITE EN RELACIÓN A LA CONSULTA PLANTEADA POR EL AYUNTAMIENTO DE XXXXX SOBRE LA SOLICITUD DE INFORMACIÓN REALIZADA POR VECINOS DE DICHO AYUNTAMIENTO RELATIVA A LICENCIAS DE OBRAS.

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 2 de noviembre de 2011 tiene entrada en esta Agencia Vasca de Protección de Datos escrito del Ayuntamiento de XXXXX en relación con el asunto arriba referenciado.

SEGUNDO: En dicho escrito se expresa lo siguiente:

“Por la presente remito escritos de vecinos en el cual solicitan la relación de licencias de obras concedidas en el municipio, a fin de que nos informe sobre el procedimiento a seguir en las citadas solicitudes.”

A dicho escrito se adjuntan las solicitudes realizadas. En las mismas se expresa lo siguiente:

“Le sea facilitada la relación de licencias de obra concedidas en el periodo de tiempo comprendido desde el 1 de septiembre al 6 de octubre de este año de 2011 (De Pleno a Pleno puesto que en ellos se aportaba la citada relación e imagino seguirá con el mismo ritmo.) Sugiero sea de la forma más conveniente para Vds.: con la fotocopia del documento o bien permitiendo revisarlas en él.

Me gustaría que la acción y el permiso fueran continuados, rutinario, para así, molestar cuanto menos.”

TERCERO: El artículo 17.1 de la Ley 2/2004, de 25 de febrero, de Ficheros de Datos de Carácter Personal de Titularidad Pública y de Creación de la Agencia Vasca de Protección de Datos, en su apartado n) atribuye a la Agencia Vasca de Protección de Datos la siguiente función:

“Atender a las consultas que en materia de protección de datos de carácter personal le formulen las administraciones públicas, instituciones y corporaciones a que se refiere el artículo 2.1 de esta Ley, así como otras personas físicas o jurídicas, en relación con los tratamientos de datos de carácter personal incluidos en el ámbito de aplicación de esta Ley.”

Corresponde a esta Agencia Vasca de Protección de Datos, en virtud de la normativa más arriba citada, la emisión del informe en respuesta a la consulta formulada.

CONSIDERACIONES

I

Debe en primer lugar “calificarse” desde la perspectiva que es propia a esta Agencia la conducta que se solicita del Ayuntamiento consultante.

Desde dicha perspectiva, y en cuanto la “relación” a la que se hace referencia contenga datos de carácter personal, facilitar la misma a las personas solicitantes no puede ser calificada sino como una “cesión o comunicación de datos”, esto es como

una "revelación de datos realizada a una persona distinta del interesado" de acuerdo con la definición que realiza el artículo 3 de la LOPD.

Calificada como tal la conducta, el régimen jurídico de dichas cesiones o comunicaciones se encuentra, básicamente, en los artículos 11 y 21 de la LOPD.

Resultando evidente que para el caso planteado no es aplicable el último de los artículos citados, dado que el mismo está expresamente previsto para las comunicaciones entre administraciones públicas, debemos referirnos al artículo 11 LOPD.

De acuerdo con tal precepto, en lo que ahora más puede interesar,

"1. Los datos de carácter personal objeto del tratamiento sólo podrán ser comunicados a un tercero para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario con el previo consentimiento del interesado.

2. El consentimiento exigido en el apartado anterior no será preciso:

a) cuando la cesión esté autorizada por una Ley."

En lo que más pueda interesar se dice, porque de la descripción realizada por el consultante y de la información con la que cuenta esta Agencia, no se ve posibilidad alguna de que la cesión solicitada, sin el consentimiento de los titulares de los datos de carácter personal que serían objeto de la cesión, pueda encontrar amparo en alguno de los supuestos previstos en otra de las letras del artículo 11.2 que no sea el del a).

Descartada la posibilidad de que la comunicación de los datos solicitados pudiera encontrar cobertura en el artículo 21 de la LOPD en cuanto el hipotético cesionario no sería una Administración, el ajuste al derecho fundamental de la cesión de los datos desde el Ayuntamiento a las personas exigirá conocer cuál es la "Ley" que "autorice" dicha cesión. Debe en primer lugar descartarse que dicha Ley, al menos de manera directa, sea la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y en concreto en el artículo 37 de la misma, en cuanto no parece que los solicitantes lo sean, precisamente, en calidad de interesados en los términos del artículo 31 de dicha Ley.

Evidentemente, si se equivoca esta Agencia en dicha apreciación y los solicitantes sí tuvieran dicha condición de interesados, dicha Ley 30/1992 habilitaría la cesión de los datos solicitados.

En cuanto tampoco se desprende de la consulta y de la documentación aportada la calidad de concejales de los solicitantes tampoco parece que la LBRL y su normativa de desarrollo, en especial el artículo 77 de la primera y los artículos 14,15 y 16 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, sean tampoco la normativa que pudiera autorizar la cesión solicitada.

II

Visto que atendiendo a un criterio personal o subjetivo (esto es, a la posición de los solicitantes en relación con los datos solicitados) no parece existir norma habilitante para la cesión, debe explorarse el criterio material u objetivo, esto es, atender a la "materia" en la cual se encuadra la solicitud realizada que, viniendo referida a

"licencias de obra" no puede ser otra que la de urbanismo, y más concretamente la de disciplina urbanística o en los términos de la Ley 2/2006 de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo, la de "Garantía y protección de la ordenación urbanística"

En cualquier caso y sea cual fuere el término que se utilice, en relación a tal tipo de licencias tiene declarado la jurisprudencia del Tribunal Supremo que

"... la misión de este tipo de autorizaciones es la de comprobar si la actuación encuentra o no limitaciones frente a otros derechos o incluso dentro del ordenamiento jurídico definidor del *statuts* de la propiedad de que se trate" (STS de 9-6-1983) o

"... comprobación de que con el ejercicio (de la acción sometida a licencia) no pone en peligro el interés general protegido por el ordenamiento jurídico" (STS de 10-10-1987)

En definitiva, como establece la STS de 22-2-1983

"Que es doctrina cuya bondad avalan reiteradas sentencias de nuestro más Alto Tribunal de Justicia, la de que el acto de concesión de una licencia es una actividad eminentemente reglada, con la que se pretende controlar si el ejercicio de las facultades dominicales del particular se ajustan a las disposiciones que lo encauzan y regulan en interés público en los aspectos urbanísticos, higiénicos y ornamental, y otras de clara relación con el bien general; disposiciones a que los Ayuntamientos habrán de ajustarse en el doble sentido de denegar las licencias a que tales disposiciones se opongan y tener que conceder las que a las mismas se acomoden», -S. de 9 mayo 1970, descansando por tanto las motivaciones de los acuerdos de los Ayuntamientos para denegar una licencia de construcción, en criterios de ordenación urbana, al margen de cualquier fin de defensa de intereses privados, por muy respetables que puedan ser, ..."

Visto lo anterior deben recordarse las principales notas que su régimen jurídico presenta en relación con el derecho fundamental que nos ocupa.

Así la Ley 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo citada, ya en su Exposición de Motivo, y en concreto en el punto IV referido a los principios generales contenidos en el Título I de la Ley e establece expresamente que

"...los principios generales de la ley, entre los que obviamente se encuentra el de subordinación al interés público de toda la actuación administrativa y particular en materia de urbanismo, lo que implicará el pleno control de su existencia en sede judicial mediante la acción pública también reconocida, la garantía de sostenibilidad ambiental de toda la acción de transformación y utilización del suelo, y la garantía de la participación ciudadana."

Se refiere también a la participación el apartado 6 del punto III de dicha Exposición de Motivos dedicado a los objetivos que la Ley se propone alcanzar, establece como uno de ellos el de la "Garantía del derecho a la participación ciudadana..."

Dichas declaraciones encuentran reflejo expreso en la parte expositiva de la Ley.

Y así, el artículo 2.3 e) de la misma que establece como una de las potestades administrativas que "...sirven al desarrollo de la función pública urbanística:
e) *garantía, facilitación y fomento de la participación"*

De la misma manera, los artículos 8 y 9 sientan como principios generales del urbanismo en la Comunidad Autónoma del País Vasco, el de participación ciudadana y el de información pública en los siguientes términos:

“Artículo 8.– Principio de participación ciudadana

1. – La ordenación urbanística se formulará, tramitará, aprobará y ejecutará favoreciendo y facilitando la participación, en todas sus formas, de las personas físicas o jurídicas, con garantía de las expresamente previstas en esta ley.

2. – El principio de participación comportará el derecho a:

a) Comparecer como interesado, sin necesidad de acreditar legitimación especial, en los procedimientos de tramitación del planeamiento, de ejecución y de disciplina urbanística.

b) Acceder y obtener copia, en la forma que se determine por cada administración pública de la documentación que obre en los archivos de las administraciones públicas competentes, sin otras limitaciones que las generales establecidas en las leyes.

c) Ejercer en vía administrativa y judicial, sin necesidad de legitimación especial, las acciones pertinentes para exigir de las administraciones públicas y de los sujetos privados el cumplimiento de la legislación y la ordenación urbanística.

Artículo 9.– Principio de información pública.

1. – La totalidad de la documentación integrante del planeamiento en vigor tendrá carácter público. Para garantizar su publicidad, las administraciones públicas competentes, además de los anuncios y publicaciones oficiales, deberán:

a) Realizar y mantener ediciones actualizadas de los planes y ponerlas a disposición de la ciudadanía.

b) Insertar íntegramente los planes, actualizando su contenido, en un lugar de la red telemática de que dispongan y que sea de acceso libre.

c) Expedir, a solicitud de cualquier persona, certificaciones o copias certificadas de la ordenación urbanística aplicable a unos inmuebles concretos.

2. – Todas las personas físicas o jurídicas podrán actuar de acuerdo con la información que se consigne en los documentos expedidos conforme a la letra

c) del párrafo anterior. La confianza en la veracidad y corrección de dicha información se presumirá legítima a los efectos, en su caso, de la responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas. En caso de error, los documentos expedidos no vinculan a la Administración, sin perjuicio de las indemnizaciones procedentes por daños y perjuicios.

3. – En la tramitación de los documentos de planeamiento, los ayuntamientos procurarán la información pública de sus contenidos, proyectos y previsiones

mediante instrumentos de información indicativos y comparativos del estado actual y la imagen futura prevista por sus determinaciones.”

Como sin dificultad se deduce de la mera lectura de ambos artículos (y en especial para el supuesto que nos ocupa del 8.2), los principios en ellos contenidos se articulan, puede decirse, de la manera más favorable posible a las facultades de conocimiento público y de actuación respecto a las actuaciones urbanísticas.

Siendo ello así, y siendo aplicables dichos principios a las licencias de obras reguladas en el Capítulo II del Título VI de la Ley habrá de concluirse que la comunicación solicitada no es contraria al derecho fundamental en base a lo dispuesto en el artículo 11.2 a) LOPD en relación con la Ley 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo.

A la misma conclusión ha llegado en aplicación de normativa que recoge los mismos principios y criterios (Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo) la Agencia Española de Protección de Datos, e igualmente y por último la jurisprudencia, así por ejemplo la Sentencia de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 27 de enero de 2004, de acuerdo con la cual

“... si la totalidad de los ciudadanos pueden verificar el cumplimiento de la legalidad urbanística, deben tener acceso a la totalidad de los acuerdos dictados en esta materia entre los que se encuentran los expedientes de licencia de obras para acondicionamiento de locales. En definitiva el ejercicio de la acción pública precisa el conocimiento de las actuaciones y ésta no puede ser negada porque el solicitante no promoviera ni se personara en el mismo antes de que hubiera recaído resolución toda vez que el plazo para el ejercicio de dicha acción no concluye con la terminación del expediente, ni con la conclusión de las obras sino cuando han transcurrido los plazos establecidos para la adopción de las medidas de protección de la legalidad urbanística....”

En el mismo sentido la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 1 de septiembre de 2005.

III

Por último, y sin perjuicio de la conclusión favorable a la comunicación de los datos solicitados, debe tenerse presente el papel central que para una correcta garantía del derecho fundamental tienen los principios de calidad de los datos y de finalidad contenidos en los dos primeros apartados del artículo 4 de la LOPD.

De acuerdo con los mismos

“1. Los datos de carácter personal sólo se podrán recoger para su tratamiento, así como someterlos a dicho tratamiento, cuando sean adecuados pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido.

2. Los datos de carácter personal objeto de tratamiento no podrán usarse para finalidades incompatibles con aquellas para las que los datos hubieran sido recogidos. No se considerará incompatible el tratamiento posterior de éstos con fines históricos, estadísticos o científicos.”

Este principio trata de incluir un criterio de razonabilidad y proporcionalidad en el manejo de la información, a la vista de la finalidad perseguida por el tratamiento.

En el presente supuesto, lo solicitado por los vecinos es "... la relación de licencias de obra concedidas en el periodo de tiempo comprendido desde el 1 de septiembre al 6 de octubre de este año de 2011" y dicha relación, es la que debe ser trasladada.

Por otra parte y en cuanto en las propias solicitudes se hace referencia a que en los Plenos "... se aportaba la citada relación" parece que no debiera en ningún caso cederse más datos de carácter personal de los que obran en dicha relación aportada al Pleno.

Por último, no parece conectar bien con una correcta protección del derecho fundamental de las personas titulares de los datos que sean objeto de cesión el hecho de que "...la acción y permiso fueran continuados, rutinarios".

No se trata, a juicio de esta Agencia, de una acción continuada, sino de acciones independientes que, según parece desprenderse, los solicitantes pretender extender en el tiempo.

Si ello es así, se ajusta más al derecho fundamental, realizar las solicitudes a medida que se vaya dando cuenta de las licencias en los sucesivos Plenos, sin que, a juicio de esta Agencia, suponga ello excesiva carga para los vecinos y sin que, desde luego pueda considerarse una "molestia" para la Administración.

CONCLUSIÓN

1.- La cesión de los datos solicitados no es contrario al derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal en los términos expresados en el Considerando II del presente.

2.- La comunicación de los datos debe ser respetuosa con el principio de calidad recogido en el artículo 4 LOPD en los términos expresados en el Considerando III del presente. (CN11-033)

SOLICITUD PRESENTADA POR PARTICULAR DE INFORMACIÓN DE DATOS RELATIVOS A LOS IMPUESTOS DEVENGADOS COMO CONSECUENCIA DE LAS OBRAS Y REFORMA Y APERTURA.

DICTAMEN QUE SE EMITE EN RELACIÓN A LA CONSULTA PLANTEADA POR EL AYUNTAMIENTO DE XXXXX EN RELACIÓN CON LA SOLICITUD PRESENTADA POR UN PARTICULAR DE INFORMACIÓN DE DATOS RELATIVOS A LOS IMPUESTOS DEVENGADOS COMO CONSECUENCIA DE LAS OBRAS Y REFORMA Y APERTURA DE XXXXX

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha XX de XXXXX de 2009 tiene entrada en esta Agencia Vasca de Protección de Datos escrito de XXXXX, en el que se remite el acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno Local de ese Ayuntamiento, de fecha XX de XXXXX de 2009.

SEGUNDO: En dicho acuerdo se expresa, entre otras cosas, lo siguiente:
“...6ª.- Escrito de XXXXX.-

Visto el escrito presentado por XXXXX solicitando datos sobre licencias urbanísticas e impuestos devengados como consecuencia de las obras y reforma y apertura de XXXXX, la Junta de Gobierno Local, por unanimidad, acordó:

1º.- Facilitar copia de las licencias correspondientes al ámbito del urbanismo (obras y apertura).

2º.- Elevar consulta a la Agencia Vasca de Protección de Datos sobre la petición de datos de carácter económico.”

A dicho escrito acompaña copia de la solicitud presentada en el Ayuntamiento por XXXXX.

TERCERO: Con fecha XX de XXXXX se remite, por la Agencia Vasca de Protección de Datos, escrito al Ayuntamiento solicitándole aclaración sobre algunos puntos de dicha consultas.

CUARTO: Con XX de XXXXX tiene entrada en esta Agencia Vasca de Protección de Datos, escrito del Ayuntamiento, en el que dando respuesta al anterior, manifiesta entre otras cosas, lo siguiente:

“...entendemos que la información económica solicitada se refiere al pago de tasas e impuestos sobre construcciones, instalaciones y obras de las licencias concedidas por este Ayuntamiento XXXXi.”

QUINTO: El artículo 17.1 de la Ley 2/2004, de 25 de febrero, de Ficheros de Datos de Carácter Personal de Titularidad Pública y de Creación de la Agencia Vasca de Protección de Datos, en su apartado n) atribuye a la Agencia Vasca de Protección de Datos la siguiente función:

“Atender a las consultas que en materia de protección de datos de carácter personal le formulen las administraciones públicas, instituciones y corporaciones a que se refiere el artículo 2.1 de esta Ley, así como otras personas físicas o jurídicas, en

relación con los tratamientos de datos de carácter personal incluidos en el ámbito de aplicación de esta Ley.”

Corresponde a esta Agencia Vasca de Protección de Datos, en virtud de la normativa más arriba citada, la emisión del informe en respuesta a la consulta formulada.

CONSIDERACIONES

I

La Constitución de 1978 consagra en su Título I una serie de derechos fundamentales, y entre esos derechos contempla el artículo 18.4, que dispone lo siguiente:

“La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos.”

De ese precepto constitucional deriva el derecho a la protección de datos de carácter personal o derecho a la autodeterminación informativa, que la jurisprudencia constitucional ha consagrado como derecho fundamental y autónomo y que alguna doctrina ha denominado nuevo derecho fundamental del siglo XXI.

El TC ha declarado que el art. 18.4 CE contiene, en los términos de la STC 254/1993, que constituye

“Un instituto de garantía de los derechos a la intimidad y al honor y del pleno disfrute de los restantes derechos de los ciudadanos que, además, es en sí mismo un derecho o libertad fundamental, el derecho a la libertad frente a las potenciales agresiones a la dignidad y a la libertad de la persona provenientes de un uso ilegítimo del tratamiento mecanizado de datos, lo que la Constitución llama “la informática”», lo que se ha dado en llamar «libertad informática» (F. 6, reiterado posteriormente, entre otras, en SSTC 143/1994, 11/1998, 94/1998 y 202/1999).”

Este derecho fundamental a la protección de los datos personales es un concepto cuyo ámbito es más amplio que el derecho a la intimidad. Así lo ha declarado el Tribunal Constitucional en su STC 292/2000:

“La protección de datos no se reduce sólo a los datos íntimos de la persona, sino cualquier tipo de datos de carácter personal, sean íntimos o no, cuyo conocimiento o empleo por terceros puede afectar a sus derechos sean o no fundamentales, porque su objeto no es sólo la intimidad individual, que para ello está la protección que el art. 18.1 CE otorga, sino los datos de carácter personal. Por consiguiente, también alcanza a aquellos datos personales públicos, que por el hecho de serlo, de ser accesibles al conocimiento de cualquiera, no escapan al poder de disposición del afectado porque así lo garantiza su derecho a la protección de datos. ...Los datos amparados son todos aquellos que identifiquen o permitan la identificación de la persona, pudiendo servir para la confección de su perfil ideológico, racial, sexual, económico o de cualquier otra índole, o que sirvan para cualquier otra utilidad que en determinadas circunstancias constituya una amenaza para el individuo” (FJ 6º).”

El TC, en esta misma STC 292/2000, ha definido el contenido de este derecho fundamental del siguiente modo:

“Consiste en un poder de disposición y de control sobre los datos personales que faculta a la persona para decidir cuáles de esos datos proporciona a un tercero,

sea el Estado o un particular, o cuáles puede este tercero recabar, y que también permite al individuo saber quién posee esos datos personales y para qué, pudiendo oponerse a esa posesión o uso. Estos poderes de disposición y control sobre los datos personales, que constituyen parte del contenido del derecho fundamental a la protección de datos se concretan jurídicamente en la facultad de consentir la recogida, la obtención y el acceso a los datos personales, su posterior almacenamiento y tratamiento, así como su uso o usos posibles, por un tercero, sea el estado o un particular Y ese derecho a consentir el conocimiento y el tratamiento, informático o no, de los datos personales, requiere como complementos indispensables, por un lado, la facultad de saber en todo momento quién dispone de esos datos personales y a qué uso los está sometiendo, y, por otro lado, el poder oponerse a esa posesión y usos. (...)" (FJ 7º).

Estos son, en definitiva, los elementos que caracterizan la definición que el TC hace del derecho a la protección de datos personales, derecho fundamental que, en la actualidad, se regula en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD, en adelante), y en el ámbito de esta Comunidad Autónoma se complementa con la Ley 2/2004, de 25 de febrero, de Ficheros de Datos de Carácter Personal de Titularidad Pública y de Creación de la Agencia Vasca de Protección de Datos.

II

En el supuesto que nos ocupa el Ayuntamiento de XXXXX eleva, "... consulta a la Agencia Vasca de Protección de Datos sobre la petición de datos de carácter económico".

Respecto a dicha solicitud se debe indicar, en primer lugar, que por parte de la Agencia Vasca de Protección de Datos se solicitó una aclaración al consultante relativa a qué datos económicos se estaban refiriendo en su consulta y si lo mismos correspondían a personas físicas o jurídicas.

El Ayuntamiento remite información a esta Agencia manifestando, literalmente, lo siguiente:

"...entendemos que la información económica solicitada se refiere al pago de tasas e impuestos sobre construcciones, instalaciones y obras de las licencias concedidas por este Ayuntamiento a XXXXX."

En definitiva, se trata de examinar, desde el punto de vista que es propio a esta Agencia, si los datos relativos a las personas jurídicas aparecen protegidos por la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en adelante LOPD), es decir, si dicha Ley es de aplicación a los datos de las personas jurídicas.

Así, procede comenzar indicando que el artículo 1 de la LOPD determina:

"La presente Ley Orgánica tiene por objeto garantizar y proteger, en lo que concierne al tratamiento de los datos personales, las libertades públicas y los derechos fundamentales de las personas físicas, y especialmente de su honor e intimidad personal y familiar."

En el mismo sentido, el artículo 2.2 del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, al determinar el ámbito objetivo de su aplicación, determina expresamente:

“Este reglamento no será de aplicable a los tratamientos de datos referidos a personas jurídicas, ni a los ficheros que se limiten a incorporar los datos de las personas físicas que presten sus servicios en aquéllas, consistentes únicamente en su nombre y apellidos, las funciones o puestos desempeñados, así como la dirección postal o electrónica, teléfono y número de fax profesionales.”

A mayor abundamiento, el artículo 3 de la LOPD, cuando da una serie de definiciones a los efectos de la Ley, señala:

“a) Datos de carácter personal: cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables.”

Y en el mismo sentido el artículo 5.1 de su Reglamento de desarrollo señala que, a los efectos previstos en el mismo, se entiende por:

“...f) Datos de carácter personal: Cualquier información numérica, alfabética, gráfica, fotográfica, acústica o de cualquier otro tipo concerniente a personas físicas identificadas o identificables...”

También la Ley Autonómica 2/2004, de 25 de febrero, de Ficheros de Datos de Carácter Personal de Titularidad Pública y de Creación de la Agencia Vasca de Protección de Datos que define los datos de carácter personal como “cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables”.

Por tanto, para que un dato sea de carácter personal y se encuentre amparado por la LOPD, es necesario que se refiera a una persona física.

A la vista de lo anterior, y así es mantenido unánimemente por la doctrina y la jurisprudencia, la protección conferida por la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, no es aplicable a las personas jurídicas, que no gozan de ninguna de las garantías establecidas en la Ley, quedando fuera del manto protector de la LOPD.

Por tanto, al quedar las personas jurídicas excluidas del ámbito de aplicación de la LOPD una hipotética cesión de los datos correspondientes a la misma, no sería contraria a la normativa de protección de datos.

CONCLUSIÓN

Los datos relativos a las personas jurídicas no constituyen datos de carácter personal no quedando protegidos por la Ley Orgánica de Protección de Datos y normativa de desarrollo.

Una hipotética cesión de dichos datos no vulneraría la normativa sobre protección de datos de carácter personal. (CN09-060)

I.IV.iii CENSO

a) DICTÁMENES

- USO DEL CENSO POR PARTE DE INTERVENTORES DE PARTIDOS POLÍTICOS ACREDITADOS EN LA MESAS EN UN PROCEDIMIENTO ELECTORAL.....1117
- CONFECCIÓN Y PUBLICACIÓN DE LOS DATOS PERSONALES DEL CENSO ELECTORAL CORRESPONDIENTE A ELECCIONES SINDICALES.

USO DEL CENSO POR PARTE DE INTERVENTORES DE PARTIDOS POLÍTICOS ACREDITADOS EN LA MESAS EN UN PROCEDIMIENTO ELECTORAL.

Dictamen en relación con la consulta planteada por un Ayuntamiento sobre el uso del censo por parte de los interventores de los partidos políticos acreditados en las mesas en un procedimiento electoral.

Se presenta ante la Agencia Catalana de Protección de Datos un escrito de un Ayuntamiento en el que se solicita el parecer de la Agencia en relación con el uso del censo en un procedimiento electoral por parte de los interventores de los partidos políticos acreditados en las mesas electorales.

En concreto, se plantea lo siguiente:

“Los interventores de los partidos políticos que concurren a las elecciones y que se encuentran en las mesas electorales para controlar las votaciones, pueden controlar, con el censo electoral que les ha facilitado su partido, quién va a votar y anotarlo en el censo electoral y quién no va a votar para, a partir del mediodía y la tarde, llamarlos para que vayan a votar (sobre todo si son militantes o simpatizantes).

¿Este tema afecta a la privacidad de los datos de carácter personal de los electores?”.

Una vez analizada la consulta, que no se acompaña de ninguna otra documentación, y la normativa vigente aplicable, y visto el informe de la Asesoría Jurídica, se emite el siguiente dictamen:

I
(...)

II

La consulta plantea si los interventores políticos pueden llevar a cabo un seguimiento y control de las votaciones, mediante una copia del censo electoral, con el fin de ponerse en contacto con los ciudadanos que todavía no han ejercido su derecho a voto y pedirles que lo hagan. También se plantea si eso afectaría a la privacidad de los datos personales de los electores.

En relación con la consulta formulada y desde la perspectiva de la protección de datos de carácter personal, se debe tener en cuenta que la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en adelante, LOPD), en su artículo 2.3 establece lo siguiente en lo relativo al ámbito de aplicación de la ley:

“3. Se registrarán por sus disposiciones específicas, y por lo especialmente previsto, en su caso, por esta Ley Orgánica los siguientes tratamientos de datos personales:

a) Los ficheros regulados por la legislación de régimen electoral.(...)”.

Por consiguiente, habrá que tener en cuenta lo que establece la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General (en adelante, LOREG).

En consecuencia, la LOPD y su normativa de desarrollo sólo resultan de aplicación en aquellas previsiones expresamente previstas en la propia LOPD. Y lo cierto es que en la LOPD no figura ninguna otra referencia expresa en materia electoral –salvo la ya mencionada contenida en el artículo 2.3.a)–, a excepción de una referencia colateral incluida en la disposición adicional segunda a fin de habilitar que la Administración

General del Estado y las Administraciones de las Comunidades Autónomas puedan solicitar al Instituto Nacional de Estadística una copia actualizada del fichero en el que figuran los siguientes datos: nombre, apellidos, domicilio, sexo y fecha de nacimiento que constan en el padrón municipal de habitantes y en el censo electoral correspondiente a los territorios donde ejercen sus competencias.

Ahora bien, que no resulte de aplicación la LOPD ni su normativa de desarrollo no implica que no deba respetarse el derecho fundamental a la protección de datos. Más bien al contrario: encontramos previsiones, tanto en el ámbito constitucional (18.4 CE) como en el estatutario (31 EAC) y jurisprudencial (SSTC 290/2000 y 292/2000), así como en la normativa electoral general que requieren que la normativa electoral prevea las garantías necesarias para la protección de ese derecho. Por otra parte, a nivel europeo encontramos también un tratado internacional, la Convención 108 para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal, hecha en Estrasburgo, el 28 de enero de 1981, ratificada por España, el 27 de enero de 1984, y que vincula igualmente al Estado español y forma parte del ordenamiento jurídico (96.1 CE), que también resultará de aplicación en materia electoral.

Es más, en lo que hace referencia a las elecciones, hay información que debe ser calificada como muy sensible, ya que está vinculada a la ideología política, lo que lo convierte en un ámbito donde la privacidad puede verse especialmente afectada. Y esto es así, no sólo porque la LOPD (que, como hemos apuntado, no resulta de aplicación en el caso que nos ocupa) incluye los datos relativos a la ideología política dentro de los especialmente protegidos (art. 7.2), sino también porque así lo prevé la Convención 108, del año 1981, del Consejo de Europa, a la que hemos hecho referencia. También la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas con respecto al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de dichos datos, incluye las opiniones políticas entre los datos que requieren una protección especial.

Es obvia la afectación de la privacidad de las personas respecto a todas aquellas cuestiones que están vinculadas al secreto del voto y, precisamente por eso, la normativa prevé distintas garantías para preservarlo. Pero no se acaban aquí las posibles afectaciones de la privacidad de las personas derivadas de un proceso electoral, sino que éstas pueden derivar de otros aspectos como, por ejemplo, el uso que se haga de la información contenida en el censo electoral, el voto por correo, el voto electrónico o, también, como se plantea en la consulta, la posibilidad de utilizar el censo el día de la votación para llamar a las personas que todavía no han ido a votar.

En ese sentido, resulta de interés el informe explicativo del Código de Buena Conducta en materia electoral, aprobado por la Comisión Europea para la Democracia y el Derecho (Comisión de Venecia), en el seno del Consejo de Europa, en el año 2002, que se refiere expresamente a la necesidad de incluir dentro del secreto de voto el derecho de hacer efectivo el derecho de voto o no. El hecho de no ir a votar debe ser considerado una opción política y, en consecuencia, la lista de votantes no debería hacerse pública.

A este respecto, hay que tener en cuenta que en nuestro ordenamiento, fundamentalmente el artículo 23 CE, el ejercicio del voto es un derecho de los ciudadanos y no un deber:

“Artículo 23.

1. Los ciudadanos tienen el derecho a participar en los asuntos públicos directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal”.

Asimismo, y en el mismo sentido, el artículo 2 de la LOREG:

“Artículo Segundo. 1. El derecho de sufragio corresponde a los españoles mayores de edad que no estén comprendidos en ninguno de los supuestos previstos en el artículo siguiente.(...)”.

Como ya hemos reflejado en otros dictámenes, hay que destacar que el derecho a la protección de datos es un derecho que no agota su finalidad en sí mismo, sino que tiene una naturaleza instrumental al servicio precisamente de otros derechos o intereses dignos de protección:

“De ahí la singularidad del derecho a la protección de datos, pues, por un lado, su objeto es más amplio que el del derecho a la intimidad, ya que el derecho fundamental a la protección de datos extiende su garantía no sólo a la intimidad en su dimensión constitucionalmente protegida por el art. 18.1 CE, sino a lo que en ocasiones este Tribunal ha definido en términos más amplios como esfera de los bienes de la personalidad que pertenecen al ámbito de la vida privada, inextricablemente unidos al respeto de la dignidad personal (STC 170/1987, de 30 de octubre, FJ 4), como el derecho al honor, citado expresamente en el art. 18.4 CE, e igualmente, en expresión bien amplia del propio art. 18.4 CE, al pleno ejercicio de los derechos de la persona. El derecho fundamental a la protección de datos amplía la garantía constitucional a aquellos de esos datos que sean relevantes para o tengan incidencia en el ejercicio de cualesquiera derechos de la persona, sean o no derechos constitucionales y sean o no relativos al honor, la ideología, la intimidad personal y familiar a cualquier otro bien constitucionalmente amparado”. (STC 292/2000)

El derecho a la protección de datos actuaría, por consiguiente, como una garantía de otros derechos reconocidos en el ordenamiento jurídico como, por ejemplo, el derecho a voto y, en concreto, su carácter libre y secreto.

III

Partiendo de lo expuesto, y para dar respuesta a la cuestión planteada, debemos hacer referencia a la regulación contenida en la normativa electoral respecto a la utilización del censo por parte de los representantes de los partidos políticos, sobre todo durante el día de la votación.

De entrada, hay que señalar que la LOREG prevé claras restricciones a la posibilidad de acceder a la información del censo electoral. Así, el artículo 41.2 de la LOREG establece:

“2. Queda prohibida cualquier información particularizada sobre los datos personales contenidos en el censo electoral, a excepción de los que se soliciten por conducto judicial”.

No obstante, la propia LOREG prevé, en su artículo 41.4, el acceso al censo electoral por parte de las candidaturas de los distintos partidos políticos que se presentarán a las elecciones en los siguientes términos:

“5. Los representantes de cada candidatura podrán obtener el día siguiente a la proclamación de candidaturas una copia del censo del distrito

correspondiente, ordenado por mesas, en soporte apto para su tratamiento informático, que podrá ser utilizado exclusivamente para los fines previstos en la presente ley. Alternativamente los representantes generales podrán obtener en las mismas condiciones una copia del censo vigente de los distritos donde su partido, federación o coalición presente candidaturas. Asimismo, las Juntas Electorales de Zona dispondrán de una copia del censo electoral utilizable, correspondiente a su ámbito”.

Y así lo establece también, de conformidad con el artículo 41.5 de la LOREG, la Instrucción 4/2009, de 17 de diciembre, de la Junta Electoral Central, sobre actuaciones de la Oficina del Censo Electoral en relación con la entrega de copias del censo electoral a las candidaturas y el envío de la documentación para ejercer el voto por correo. En su punto segundo establece:

“2. Término en que la Oficina del Censo Electoral debe proceder a la entrega de las copias del censo electoral a los representantes de las candidaturas.

La Oficina del Censo Electoral debe entregar las copias del censo electoral a las candidaturas el día siguiente a la proclamación de éstas, en los términos en que establece el artículo 41.5 de la LOREG”.

Así pues, podemos concluir que los partidos políticos tendrán derecho a acceder a las listas del censo de electores para los fines que la propia LOREG determina.

En ese sentido, y para reforzar la regulación sobre este punto, la Orden de 3 de febrero de 1987, que regula la distribución de copias del censo electoral en soporte magnético y la expedición de certificados de inscripción en el Censo Electoral, establece en su apartado sexto que *“quienes hayan obtenido copias del Censo Electoral en soporte magnético, quedan sometidos a la prohibición de facilitar cualquier tipo de información particularizada sobre datos personales incluidos en el censo, conforme a lo dispuesto en el art. 41.2 de la Ley 5/1985”.*

Y ya más reciente, la ya comentada Instrucción 4/2009 establece en su punto tercero el compromiso de no utilizar las copias del censo electoral para finalidades distintas a las previstas en la LOREG y de destruir inmediatamente esa información al finalizar el proceso electoral.

Queda clara, por tanto, la preocupación del legislador por proteger los datos contenidos en las listas que conforman el censo electoral, estableciendo distintas medidas para su uso correcto y su destrucción una vez hayan cumplido su finalidad.

IV

Respecto al análisis de la posibilidad del uso del censo que se describe en la consulta, deberemos determinar si se puede considerar que forma parte de las finalidades previstas por la LOREG para el uso del censo electoral, de acuerdo con lo que establece el artículo 41.5.

No obstante, lo cierto es que la LOREG no regula de forma expresa, como sería deseable, los supuestos de utilización del censo electoral por parte de los representantes de los partidos políticos, federaciones, coaliciones o agrupaciones que concurran a las elecciones.

Aunque habría sido posible optar por otras formas más respetuosas con la privacidad de las personas, parece que hay que reconocer la posibilidad de utilización de las listas del censo para llevar a cabo la campaña electoral, de acuerdo con lo que establece el artículo 50.2 de la LOREG. Ahora bien, más allá de lo dicho, en el texto de la LOREG no queda nada clara la posibilidad de utilizar las listas del censo obtenidas

con el fin de poder ejercer un control de las personas que todavía no han ejercido su derecho a voto.

Es evidente que la LOREG atribuye a los interventores de partidos políticos, federaciones, coaliciones o agrupaciones que concurren a las elecciones determinadas funciones de control del proceso electoral. Con esa finalidad se les reconoce el derecho a estar dentro de los locales de las secciones electorales (art. 91.3), a plantear dudas en el momento del escrutinio (95.5) y a obtener copia del acta del escrutinio (art. 99.2), pero, además, también a poder verificar las personas que ejercen su derecho a voto.

Respecto a esta última cuestión, el artículo 86 de la LOREG determina, en relación con la regulación del voto, en sus apartados 3 y 4, lo siguiente:

“3. Los vocales e interventores comprobarán, por el examen de las listas del Censo Electoral o de las certificaciones aportadas, el derecho a votar del elector, así como su identidad, que se justificará conforme a lo dispuesto en el artículo anterior. Inmediatamente el elector entregará por su propia mano al Presidente el sobre o sobres de votación cerrados. A continuación éste, sin ocultarlos ni un momento a la vista del público, dirá en voz alta el nombre del elector y, añadiendo vota, depositará en la urna o urnas los correspondientes sobres.

4. Los vocales y, en su caso, los interventores que lo deseen anotarán, cada cual en una lista numerada, el nombre y apellidos de los votantes por el orden en que emitan su voto, expresando el número con que figuran en la lista del censo electoral o, en su caso, la aportación de certificación censal específica”.

De la regulación contenida en estos dos apartados se desprende una doble consecuencia: por una parte, los interventores pueden consultar el censo para verificar si una determinada persona que pretende ejercer el derecho a voto está inscrita; por otra parte, una vez el elector ha depositado su voto, pueden anotar su identificación en una lista numerada por orden de votación, elaborada por el propio interventor –distinta de la lista numerada que elaboran los vocales de la mesa– donde puede constar el número con que figura inscrito en el censo electoral.

Por lo tanto, las personas que han ejercido su derecho a voto no deben anotarse en las listas del censo sino únicamente en la lista numerada de votantes, que pueden confeccionar los propios interventores y en la que figuran las personas que han ejercido su derecho a voto, pero no las que no lo han hecho.

La anotación en esta lista por parte de los interventores puede afectar, en opinión de esta Agencia, a la libertad de no manifestar la opción política (las personas pueden sentirse compelidas a tener que votar ante la posibilidad de que los representantes de partidos políticos puedan tener constancia de si ha ejercido o no el derecho a voto y le pidan que lo haga) e, incluso, al carácter secreto del voto, en el sentido al que se refiere el Código de Buenas Prácticas en materia electoral de la Comisión de Venecia al que hemos hecho referencia más arriba, dado que la opción de no ejercer el derecho a voto no deja de ser una opción política.

Así pues, la posibilidad prevista en el artículo 86 de la LOREG, en relación con el control que llevan a cabo los interventores de las mesas electorales, comporta una evidente limitación de la privacidad de las personas, sobre todo en lo que se refiere a la posibilidad de anotar en una lista las personas que han ejercido su derecho al voto. Limitación que podría ser admisible sólo en la medida en que no existiesen otras fórmulas que, con un menor sacrificio del derecho fundamental a la autodeterminación informativa, permitieran a los representante de los partidos

políticos, federaciones, coaliciones o agrupaciones que concurren a las elecciones verificar la corrección del proceso y que, además, en cualquier caso, debería ir acompañada de las suficientes garantías, especialmente en lo que respecta a su destrucción inmediata tras concluir el proceso de escrutinio sin ninguna incidencia.

Se trata, en cualquier caso, de actuaciones previstas en una ley orgánica que, por I tanto, habilita a los interventores a llevarlas a cabo. No obstante, no se puede hacer una interpretación extensiva de esta posibilidad de uso que permita utilizar las listas del censo no sólo para controlar que las personas que pretenden ejercer el derecho a voto figuren inscritas en ellas, sino también para controlar las que no han ido a votar. No sería posible, por tanto, llevar a cabo la práctica descrita en el escrito de la consulta.

Asimismo, hay que tener presente que la posibilidad de dirigirse a los ciudadanos que todavía no han ejercido su derecho al voto utilizando las listas del censo está abiertamente en contradicción con las disposiciones que regulan los actos de campaña electoral, es decir, las actividades lícitas que llevan a cabo los partidos políticos, las federaciones, coaliciones o agrupaciones que concurren a las elecciones para captar votos. La práctica descrita tendría una finalidad clara de captación de votos y, por lo tanto, no se puede llevar a cabo en el día de la votación, ya que ésta acaba a las 00:00 horas del día anterior a la votación (artículo 51.3).

Por todo ello se emiten las siguientes

Conclusiones

Los partidos políticos tienen derecho a obtener una copia del censo electoral de acuerdo con lo que establece el artículo 41.5 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General.

El uso del censo electoral debe limitarse a los fines previstos en la propia LOREG, sin que pueda dar lugar a que los interventores en las mesas electorales el día de la votación puedan, a partir de dicha lista, controlar las personas que no han acudido a ejercer el derecho a voto para pedirles que vayan a votar.

Esta práctica afectaría claramente a la privacidad de las personas, ya que puede condicionar de manera injustificada el carácter libre y secreto del derecho a voto.
(CNS 20/2010)

CONFECCIÓN Y PUBLICACIÓN DE LOS DATOS PERSONALES DEL CENSO ELECTORAL CORRESPONDIENTE A ELECCIONES SINDICALES.

Dictamen en relación con la consulta planteada por una Administración pública relativa a la confección y publicación de los datos personales del censo electoral correspondiente a elecciones sindicales

Se presenta ante la Agencia Catalana de Protección de Datos un escrito emitido por una Administración pública en el que se solicita la opinión de la Agencia sobre una reclamación presentada por una ciudadana ante la Comisión de Peticiones del Parlamento de Cataluña, relativa a la recogida y publicación de los datos personales del censo electoral correspondiente a las elecciones sindicales celebradas en una Administración pública.

Una vez analizada la petición y la normativa vigente aplicable, y visto el informe de la Asesoría Jurídica, se emite el dictamen siguiente:

I

Mediante el escrito de reclamación, esta ciudadana sostiene que el Modelo 5.2 elaborado por esta Administración para las elecciones a delegados de personal en las Administraciones públicas es contrario a la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en adelante, LOPD) porque, en su opinión, se recogen en él datos que no son indispensables, ni siquiera necesarios, para la confección del censo electoral ni para su publicidad y, además, su publicación en los tablones de anuncios de los centros de trabajo hace posible que cualquier persona pueda acceder a estos datos personales y hacer un uso de ellos que sus titulares no han autorizado. Considera que en estos tablones de anuncios únicamente debería publicarse el número de DNI de cada trabajador y, por esta razón, solicita que se anule el referido Modelo 5.2 y que se modifique el artículo 14 del Real Decreto 1846/1994, de 9 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de Elecciones a los Órganos de Representación del Personal al Servicio de la Administración General del Estado, a fin de adecuarlo a la LOPD y al Reglamento que la desarrolla, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre (en adelante, RLOPD).

II

La reclamación formulada se refiere a dos tratamientos de datos personales, que serían, por orden cronológico: el primero, la recogida de datos personales mediante el referido Modelo 5.2 a fin de confeccionar el censo electoral para las elecciones a delegados de personal en las Administraciones públicas; y el segundo, la publicación de este censo electoral en los tablones de anuncios de los centros de trabajo de esas Administraciones públicas.

La exposición seguirá este orden cronológico, aunque el segundo tratamiento se analizará con más detenimiento debido a que constituye el motivo fundamental de la reclamación.

III

En lo que se refiere a la *recogida de datos personales*, mediante el mencionado Modelo 5.2 se recogen datos de los funcionarios que tienen la condición de electores en las elecciones a los órganos de representación del personal en las Administraciones públicas en relación con las cuales la Administración pública que realiza la consulta es autoridad laboral o ejerce sus competencias, concretamente, en las elecciones a delegados de personal. Los datos que se recogen son: el nombre y los dos apellidos, el sexo, el NIF, la fecha de nacimiento y la fecha de antigüedad. Teniendo en cuenta que se considera «dato personal» cualquier información relativa a personas físicas

identificadas o identificables (artículo 3.a de la LOPD, artículo 5.f del RLOPD y artículo 2 de la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995), hay que afirmar que todos estos datos se consideran datos personales, ya que, o bien se trata de un dato que por sí solo identifica a cada uno de los trabajadores electores, o bien se trata de un dato que, una vez relacionado con los otros datos, permite identificarlos. Los datos personales que se recogen mediante este formulario sirven para confeccionar el censo electoral.

Por lo tanto, como cualquier tratamiento de datos personales, la recogida de estos datos personales debe respetar los principios previstos en la LOPD. Así, entre otros, hay que tener en cuenta el *principio de calidad de los datos*, recogido al artículo 4.1 de la LOPD, según el cual «*los datos de carácter personal sólo se podrán recoger para su tratamiento, así como someterlos a dicho tratamiento, cuando sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido*». También hay que tener en cuenta el principio o regla general del *consentimiento del afectado*, recogido en el artículo 6 de la LOPD, que dispone en su apartado 1 que «*el tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la ley disponga otra cosa*». El apartado 2 de ese mismo artículo contiene otros supuestos en los que se excluye la obligatoriedad de obtener el consentimiento del afectado, por ejemplo, cuando se recogen datos personales para el ejercicio de las funciones propias de las Administraciones públicas en el ámbito de sus competencias, cuando se refieren a las partes de un contrato o precontrato de una relación de negocio, laboral o administrativa y sean necesarios para su mantenimiento o cumplimiento, entre otros.

Teniendo en cuenta que la recogida de los datos personales mencionados se realiza sin tener el consentimiento previo de los afectados (los trabajadores de la Administración pública correspondiente), es preciso analizar si la normativa aplicable o alguna otra excepción legitiman su tratamiento.

En el caso presente, resulta aplicable la Ley 9/1987, de 12 de junio, de Órganos de Representación, Determinación de las Condiciones de Trabajo y Participación del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, que aunque en buena parte ha sido derogada por el Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP), aprobado por la Ley 7/2007, de 12 de abril, continúa vigente en cuanto a ciertos preceptos y con carácter de normativa básica hasta que se determine el procedimiento electoral general. En lo que aquí nos interesa, de la Ley 9/1987 se desprende lo siguiente: la Administración pública debe facilitar el censo de funcionarios para la celebración de las elecciones (art. 21); la mesa electoral coordinadora tiene las funciones de determinar la lista de electores (art. 25.3.d) y fijar los criterios que deben tenerse en cuenta en el proceso electoral (art. 25.3.b); en el caso de elecciones a delegado de personal, el órgano gestor de personal se encarga de remitir el censo de funcionarios a los componentes de la mesa electoral ajustándose a un modelo normalizado y la mesa electoral se encarga de hacer público el censo entre los trabajadores con indicación de quiénes son los electores (art. 26.2); por último, también se indica cómo deben escogerse los miembros de la mesa electoral coordinadora y de las restantes mesas electorales, siguiendo criterios de antigüedad y de edad de los funcionarios (art. 25.2).

Los datos concretos que se recogen mediante el modelo normalizado de censo laboral de funcionarios, así como los que se recogen en el modelo normalizado del censo de electores que se confecciona a partir del primero no se han determinado legalmente, sino por vía reglamentaria. En concreto, el artículo 14 del Real Decreto 1846/1994, de 9 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de Elecciones a Órganos de Representación del Personal al Servicio de la Administración General del

Estado, el cual es aplicable a las Administraciones públicas de Cataluña, sea directamente o como derecho supletorio (art. 1.5 RD 1846/1994), dispone lo siguiente:

«1. La Administración remitirá a los funcionarios que deban constituir la mesa electoral coordinadora o, en su caso, a la mesa electoral única el censo de funcionarios ajustado al modelo normalizado, en el término de doce días hábiles desde la recepción del escrito de promoción de elecciones.

»En el censo mencionado se hará constar el nombre, dos apellidos, sexo, fecha de nacimiento, documento nacional de identidad y la antigüedad reconocida en la función pública de todos los funcionarios de la unidad electoral.

»2. La mesa electoral coordinadora confeccionará la lista de electores, de acuerdo con el artículo 16 de la Ley 9/1987, con los medios que le habrá de facilitar la Administración.

»En caso de elecciones a Juntas de Personal, la lista se hará pública en los tablones de anuncios mediante su exposición durante un tiempo no inferior a setenta y dos horas.

»Una vez recibidas las reclamaciones a la lista provisional, presentadas hasta veinticuatro horas después de haber finalizado el plazo de exposición citado en el apartado anterior, la mesa electoral coordinadora las resolverá y publicará la lista definitiva de electores dentro de las veinticuatro horas siguientes a la finalización del trámite descrito anteriormente. En el mismo plazo determinará el número de representantes que hayan de ser elegidos en la unidad electoral, de conformidad con los artículos 5 y 8 de la Ley 9/1987.»

De la lectura del artículo 14 del Real Decreto 1846/1994 se desprende que los datos que se prevé recoger mediante el controvertido Modelo 5.2, aprobado por la Orden TRI/42/2006, de 30 de enero, por la que se aprueban los Modelos de impresos de los procesos electorales en los órganos de representación de las trabajadoras y trabajadores en la empresa y en los órganos de representación del personal de las Administraciones públicas, son los mismos datos que indica el mencionado artículo 14 del Real Decreto 1846/1994, excepto el dato consistente en el documento nacional de identidad o DNI, ya que el Modelo 5.2 indica que se recogerá el NIF de los trabajadores, mientras que el Real Decreto 1846/1994 se refiere al DNI. Esta diferencia puede considerarse irrelevante desde el punto de vista del derecho a la protección de datos si tenemos en cuenta que, en la práctica, a menudo se utilizan el DNI o el NIF indistintamente o para una misma finalidad, y por el hecho de que se trata de datos personales cuyo tratamiento se percibe con el mismo grado de injerencia en el derecho a la protección de datos.

Con respecto a la recogida de los datos consistentes en la fecha de nacimiento y la antigüedad de los funcionarios, hay que tener en cuenta que el artículo 25.2 de la mencionada Ley 9/1987 regula la elección de los presidentes y de los vocales de las mesas electorales coordinadoras, según criterios de edad y de antigüedad de los funcionarios, como sigue:

«2. La mesa electoral coordinadora estará formada por el Presidente, que será el funcionario de más antigüedad, de acuerdo con el tiempo de servicios reconocido y dos Vocales que serán los funcionarios de mayor y menor edad de entre los incluidos en el censo correspondiente.

»Los Presidentes y Vocales de las demás Mesas electorales serán los que sigan en más antigüedad, mayor y menor edad en la misma unidad.

»El Vocal de menor edad actuará de Secretario. Se designarán suplentes a aquellos funcionarios que sigan a los titulares de la mesa electoral en el orden indicado de antigüedad o edad.»

En lo que se refiere al dato consistente en el sexo de los funcionarios, de la normativa expuesta no se desprende ninguna justificación concreta para recoger este dato más allá de la finalidad general de conseguir identificar mejor a los funcionarios electores, de modo que la recogida de este dato se considera legítima en la medida en que sirva para la consecución de dicha finalidad. Por otra parte, también podría valorarse la oportunidad de recoger este dato si la norma de creación del fichero donde se recogen estos datos prevé de entre sus finalidades la realización de estadísticas o estudios. Si éste fuera el caso, la recogida de este dato también estaría legitimada por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres, ya que esta norma establece que dichos estudios o estadísticas deben incluir la variable sexo a fin de garantizar la integración de manera efectiva de la perspectiva de género en la actividad ordinaria de los servicios públicos.

De las normas mencionadas se desprenden dos conclusiones: la primera, con respecto a la recogida de datos personales, que el artículo 14 del Real Decreto 1846/1994 es conforme con la normativa de protección de datos, ya que los datos que prevé recoger sirven a la finalidad general de identificar a los funcionarios que son electores —elemento imprescindible para la confección del censo electoral, así como para la constitución de las mesas electorales—; y la segunda, con respecto al mencionado Modelo 5.2, que la previsión de recoger los datos personales consistentes en el nombre y dos apellidos, el sexo, el DNI o NIF, la fecha de nacimiento y la antigüedad de los funcionarios de la unidad electoral es correcta, ya que se limita a recoger los mismos datos que constan en el Real Decreto 1846/1994, los cuales son, en definitiva, necesarios para la consecución del proceso electoral.

Así pues, aunque es cierto que, como regla general, el tratamiento de datos de carácter personal requiere el consentimiento del afectado, en este caso la recogida de estos datos personales se considera, en primer lugar, legítima en la medida en que la Administración pública correspondiente recoge y facilita estos datos en cumplimiento de sus obligaciones laborales derivadas de su condición de empleador o empresario y relativas a la celebración de elecciones sindicales para la elección de representantes de los trabajadores, ex artículo 6 de la LOPD. En segundo lugar, la recogida de estos datos se considera proporcionada a la finalidad perseguida, que no es otra que la determinación de la lista electoral y de los miembros de las mesas electorales para la celebración del proceso electoral correspondiente a las elecciones sindicales a delegados de personal.

IV

La cuestión es más dudosa con respecto a la *publicación de los datos personales* recogidos mediante el mencionado Modelo 5.2.

La publicación de datos personales comporta la comunicación o cesión de datos por parte del responsable del tratamiento de estos datos a personas diferentes del afectado (trabajadores de la Administración pública correspondiente). Sobre la figura de la *comunicación o cesión de datos*, el apartado 1 del artículo 11 de la LOPD contiene la regla general según la cual «los datos de carácter personal objeto del tratamiento sólo podrán ser comunicados a un tercero para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario con el previo consentimiento del interesado». Sin embargo, el apartado 2 del mismo artículo prevé que será posible la cesión, entre otros supuestos, «cuando la cesión está autorizada en una ley» (art. 11.2.a).

El artículo 26.2 de la Ley 9/1987 dispone que la mesa electoral «hará público entre los trabajadores el censo con indicación de quiénes son los electores». Parece que, a priori, esta previsión legal legitimaría *ex lege* la publicación de los datos personales mencionados entre los trabajadores del centro donde se celebran elecciones. Como limitación importante habría que destacar, *sensu contrario*, que no se permitiría el

acceso a personas diferentes de los trabajadores, es decir, habría que realizar la publicación de tal manera que no pudieran acceder a los datos otras personas, como por ejemplo, trabajadores de otra Administración pública, ciudadanos o incluso trabajadores de la misma Administración que estén adscritos a otra unidad administrativa, ente, organismo, etc.

No obstante, surge una duda con respecto a cuál debe ser el contenido de las listas de electores o censo electoral que se haga público. De este precepto considerado aisladamente podría desprenderse que la mesa debe hacer público un censo de electores que contuviese los mismos datos personales que aparecen en el censo laboral e indicase cuáles son electores de entre todos los funcionarios. Pero estrictamente hay que reconocer que el precepto legal no concreta cuál tiene que ser el contenido del censo electoral ni tampoco especifica si deben publicarse todos los datos que se recogen en dicho censo electoral, ni de qué manera deben publicarse.

El mencionado artículo 14 del Real Decreto 1846/1994 desarrolla la previsión legal regulando en apartados diferentes el censo de funcionarios o *censo laboral* y la lista de electores o *censo electoral*:

Con respecto al *censo laboral*, del precepto se desprende con claridad cuáles son los datos que debe contener el censo laboral: el nombre y dos apellidos, el sexo, la fecha de nacimiento, el DNI y la antigüedad de los funcionarios de la unidad electoral correspondiente.

En cambio, con respecto al *censo electoral* no queda claro si el contenido de éste debe ser el mismo que el del censo laboral, ya que la expresión utilizada es ambigua o inconcreta; el precepto señala que «la mesa electoral coordinadora confeccionará la lista de electores de acuerdo con el artículo 16 de la Ley 9/1987, con los medios que le habrá de facilitar la Administración». Y, como decíamos, el artículo 26.2 de la Ley 9/1987 sólo exige la indicación de los funcionarios que son electores.

Así pues, de la normativa expuesta se desprende que las mesas electorales deben elaborar un censo electoral a partir del censo laboral que le proporcione la Administración pública correspondiente y que, a partir de esta información, deben publicar una lista de electores entre los trabajadores de la unidad electoral correspondiente.

Con respecto al contenido de la *lista de electores*, y teniendo en cuenta la necesaria ponderación de los derechos fundamentales en juego, puede interpretarse que las mesas electorales disponen de cierto margen de discrecionalidad en la confección de las listas electorales que deben quedar expuestas al público, siempre que respeten el mandato legal, de lo que se desprende que hay que confeccionar una lista en la que se indiquen cuáles son los funcionarios de la unidad electoral (1) y cuáles de éstos son electores (2).

Por lo tanto, el cumplimiento del mandato legal exige que se incluyan en las listas que quedarán expuestas al público los datos personales consistentes en el nombre y los apellidos de los funcionarios, ya que es el dato personal que más directa y fácilmente los identifica. A continuación de este dato, el mandato legal sólo obliga a indicar si se consideran o no electores.

Lo expuesto hasta ahora nos lleva a concluir que, en lo relativo a la *publicación de los datos personales* mencionados, el artículo 14 del Real Decreto 1846/1994 es conforme con la normativa sobre protección de datos personales por la sencilla razón que esta norma no especifica la publicación de ningún dato personal diferente del nombre y los apellidos y su condición de electores.

Una vez aclarado que del R. D. 1846/1994 no puede desprenderse la necesidad de exponer al público los datos relativos a DNI, sexo, edad o antigüedad, es preciso analizar si su exposición al público resulta adecuada desde el punto de vista del principio de calidad de los datos (art. 4 LOPD).

Con respecto a los datos personales relativos al sexo, la fecha de nacimiento y la fecha de antigüedad, hay que tener en cuenta que la finalidad de la publicación del censo electoral es fundamentalmente permitir a los funcionarios comprobar si están inscritos como electores y, por lo tanto, si pueden ejercer el derecho de voto. Al mismo tiempo, pero de manera secundaria, la publicación del censo electoral cumple con el requisito de transparencia que debe regir el proceso electoral, ya que permite controlar que los otros funcionarios que votarán tienen efectivamente la condición de electores. Estas finalidades pueden alcanzarse sin necesidad de publicar el sexo, la fecha de nacimiento y la fecha de antigüedad de los funcionarios.

Más dudosa sería la inclusión del DNI (o NIF). Esta inclusión podría considerarse necesaria si se tiene en cuenta la posibilidad de que existan funcionarios con el mismo nombre y apellidos, ya que de ser así habría que incluir otro dato personal a fin de identificarlos. Pero, desde luego, la escasa probabilidad de que esto suceda hace poco justificable la inclusión de dicho dato.

Por esta razón, con independencia de que el modelo 5.2 pueda resultar adecuado a efectos de confeccionar los censos que deben tenerse en cuenta para la formación de las mesas y más adelante para que las mesas puedan identificar a las personas que participen en el proceso de votación, no parece necesario, a la vista de las finalidades de la exposición pública de la lista de electores, que se expongan al público los datos relativos al sexo, la fecha de nacimiento y la fecha de antigüedad, como tampoco el DNI o NIF, salvo que, con respecto a este último dato, se dé realmente el caso de la duplicidad del nombre y los dos apellidos.

Conclusiones

De acuerdo con la normativa analizada, es legítimo que el órgano competente recoja los datos personales consistentes en el nombre y dos apellidos, el DNI (o NIF), la fecha de nacimiento y la antigüedad de los trabajadores de una unidad electoral para la celebración de las elecciones a los órganos de representación de los trabajadores en las Administraciones públicas.

Sin embargo, desde el punto de vista de la normativa sobre protección de datos, se considera que la publicación de los datos consistentes en el DNI (o NIF), la fecha de nacimiento y la antigüedad de estos trabajadores en el tablón de anuncios de la unidad electoral correspondiente puede vulnerar el derecho a la protección de datos personales de los electores, ya que estos datos no son necesarios para el cumplimiento de la finalidad primera de la publicación de las listas de electores, que no es otra que saber si un funcionario se considera o no elector. (18/2008)