



Procedimiento N°: A/00052/2013

RESOLUCIÓN: R/01987/2013

En el procedimiento A/00052/2013, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a la entidad CONVERXENCIA GALEGA, vistas las denuncias presentadas ante la Agencia Española de Protección de Datos, y en virtud de los siguientes,

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha de 20/07/2012, tuvieron entrada en esta Agencia varios escritos de denuncia, presentados por los denunciantes que aparecen relacionados en los Anexos a este Resolución, en los que se pone de manifiesto la publicación, por parte del partido político CONVERXENCIA GALEGA, en su boletín informativo correspondiente al mes de junio de 2012, publicado en papel, de los importes de gratificaciones por horas extraordinarias de los trabajadores municipales, entre los que se encuentran los denunciantes. Añaden que estos boletines son divulgados entre los empleados del Ayuntamiento así como entre los vecinos de municipio.

Aportan copia de la referida publicación, en la que consta la información denunciada, con el detalle de nombre, apellidos e importe de la gratificación aprobada. Esta información aparece contenida en los Decretos aprobados por el Alcalde de A Guarda para los meses de marzo y mayo de 2012, que se insertan en un mismo boletín editado por CONVERXENCIA GALEGA.

SEGUNDO: A la vista de los hechos denunciados, en fase de actuaciones previas, por los Servicios de Inspección de esta Agencia se tiene conocimiento de los siguientes extremos:

- Se verifica que el boletín informativo aportado junto con las denuncias reproduce en su primera página el DECRETO 0259/2012 del Ayuntamiento de A Guarda donde aparecen las gratificaciones de cuatro de los denunciantes con nombres y apellidos. También aparece reproducida la primera página del DECRETO 0214/2012, en la que figura el detalle de las gratificaciones de nueve de los denunciantes, también con la indicación de nombres y apellidos. En la cabecera del boletín consta el nombre y el logotipo de CONVERXENCIA GALEGA.

- Requerida la agrupación local de A Guarda de CONVERXENCIA GALEGA para que aportase información sobre la referida publicación, en concreto, sobre los motivos de la difusión de los citados datos, la habilitación legal para la publicación, número de ejemplares publicados, así como sobre las fechas y lugares de distribución, esa entidad ha manifestado a esta Inspección de Datos lo siguiente:

“1º) Nuestros boletines informativos están dirigidos a los vecinos de este Concello, basándonos en el artículo 20 de la Constitución Española de 1.978; así en el

artículo 20.1-A : "se reconoce y protege el derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción". Con lo cual entendemos que el citado artículo 20.1-A de la Constitución nos ampara.

2º) Así mismo el contenido de los mismo lo decidimos nosotros (Converxencia Galega), para ello hacemos una evaluación de la información a emitir a nuestros vecinos; y tomando como base legal el artículo 20.1-D : "a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión". Para demostrar la veracidad de nuestra información aportamos en algunos casos la copia del documento municipal, después de ser llevado y debatido en las Juntas Informativas de Asuntos Plenarios, y/o tras ser informado el Pleno Municipal, acto que es libre y abierto a todos los ciudadanos, y tal cual se informa en el Pleno, tal cual se transcribe en el original sin alterar el emitido por el propio Concello. Con lo cual nos sentimos amparados por el artículo 20.1-D de la Constitución al ejercer un derecho fundamental, si hubiese alguna violación sobre la Ley Orgánica 15/1.999, esta se produce previamente en el documento original emitido por el propio Concello da A Guarda, entregada a los Grupos Municipales y llevada a Pleno; si la información que aportamos no fuese verdad, entonces es porque el decreto municipal contiene falsedades, con lo cual su emisor (el Alcalde) estaría cometiendo el delito de falsedad en documento público (artículo 390 del Código Penal Ley Orgánica 10/1.995); con lo cual el delito grave está en quien actuó de manera dolosa contra el citado precepto legal anterior.

3º) Todos los datos que aportamos en nuestros boletines, no menoscaban la dignidad, honor, intimidad familiar, propia imagen,... de nadie, pues solo recogemos los datos tal cual aparecen en los documentos oficiales, de carácter público, que emite y publica y conforme a la Ley el Concello de A Guarda. Todos los documentos municipales a los que nos referimos son de acceso público. Las gratificaciones, sueldos del personal municipal son de acceso público, forman parte de un documento administrativo denominado "presupuesto municipal", así mismo a lo largo del año ciertos empleados pueden recibir remuneraciones extras, las cuales también son recogidas en documento público, que es publicado en un tablón de anuncios, y copia del mismo son entregadas a los concejales.

4º) No encontramos ninguna base legal de la Ley 9/1968, ni la Ley 48/1978 reguladora de los Secretos oficiales, que pueda amparar la documentación municipal y darle el carácter de secreta, sobre todo después de ser hecha pública, publicada en el tablón de anuncios del Concello, de ser entregada a los concejales que forman la Corporación Municipal,... ¿Hay alguna norma jurídica que diga que los documentos administrativos municipales tras ser publicados tienen carácter secreto o reservado?. Por lo tanto creemos que el presupuesto municipal, y otros decretos donde se citan remuneraciones de personal municipal, no están amparados por ninguna de las Leyes que regulan los secretos oficiales; con lo cual se entiende que esta información es de acceso público.

5º) Sobre los datos de número de boletines, fechas, lugares de distribución,... seguimos pensando que estamos ejerciendo un derecho fundamental amparado por el artículo 20 de la Constitución Española.



6º) Sobre el Nº de CIF de de la Agrupación Local, teniendo en cuenta que somos un partido político registrado como tal en el Ministerio del Interior, con capacidad de actuación en toda la Comunidad Autónoma de Galicia, los datos los posee el citado Ministerio y la Dirección Nacional del partido CONVERXENCIA GALEGA, a los cuales pueden dirigirse y verificar la información.

7º) Decir, que el propio Concello, publica un boletín dirigido a todos los vecinos en los que aporta datos de asociaciones, entidades, empresas, etc., sin que nadie se moleste y/o preocupe, ya que todo el mundo considera que no se está vulnerando ningún derecho, al contrario, se está informando a los vecinos, ¿será que al intentar prohibir y/o coartar nuestro boletín dirigido a todos los guardeses no se está vulnerando un derecho fundamental, como a la información?, ¡pero no es de buen gusto que se sepa a donde va a parar el dinero público que aportamos todos con nuestros impuestos! Parece que informar es más peligroso que el que se sepa que se están dando bonificaciones, sobresueldos y gratificaciones que no refleja ninguna legislación, empezando por dar dinero público por encima del máximo de las 80 horas anuales de gratificaciones al personal municipal, o, incluso vacaciones por el doble de los días señalados por la Ley.

8º).- Es de peor gusto, que el Concello, exponga al comentario público a los vecinos que por distintas causas no pueden hacer frente a las tasas e impuestos municipales, saliendo publicados en el B.O.P., D.O.G. y en las listas expuestas en el Tablero Municipal.

9º).- En el artículo 88.1 del R.O.F. aparece señalado el único motivo por el cual, los datos a llevar a sesión plenaria deben ser protegidos por el artículo 18.1 de la Constitución.

Por todo lo expuesto anteriormente, teniendo en cuenta que somos un partido político legalmente constituido, reconocido e inscrito por el Ministerio del Interior, por estar ejercitando un derecho amparado por el artículo 20 de la Constitución Española; en el supuesto caso de existir alguna vulneración de la Ley Orgánica 15/1.999, esta ya se produce en la documentación de origen que aporta, publica, edita,... el Concello de A Guarda, pues consideramos no hay norma legal jurídica que ampare esta documentación administrativa como secreto de estado."

Solicitada a CONVERXENCIA GALEGA información sobre si sus agrupaciones locales gozan de personalidad jurídica propia, ese partido político ha contestado que no, solicitando que se les de traslado de la denuncia en el supuesto de que dicha denuncia afecte a CONVERXENCIA GALEGA.

TERCERO: Con fecha 12/04/2013, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos, por virtud de lo dispuesto en el artículo 45.6 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de los Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo LOPD), acordó someter a la entidad CONVERXENCIA GALEGA a trámite de audiencia previa al apercibimiento por la presunta infracción de los artículos 6 de la citada LOPD, tipificadas como graves en los artículos 44.3.b) de la citada Ley Orgánica, respectivamente, en relación con el tratamiento de datos personales que resulta de haber insertado en el boletín informativo del mes de junio de 2012, publicado en papel, los nombres y apellidos de trabajadores municipales junto con el importe de las gratificaciones por horas extraordinarias cobradas; boletín distribuido entre empleados del Ayuntamiento y

vecinos del municipio.

Con tal motivo, se concedió a CONVERXENCIA GALEGA plazo para formular alegaciones, recibíéndose escrito de la misma en el que reitera sus manifestaciones anteriores y manifiesta que se limitó a publicar los Decretos del Ayuntamiento, los cuales son públicos. Añade que las denuncias pueden deberse a que han percibido ilegítimamente unas retribuciones por servicios no prestados o quieren coartar la labor de los electores han impuesto a los concejales electos, en particular los de CONVERXENCIA GALEGA que es representar al pueblo y velar por sus intereses.

Los denunciante presentaron también alegaciones insistiendo en la gravedad de los hechos denunciados ya que al publicar los embargos lo que buscan es desprestigiar a las personas embargadas. Acompañan una Sentencia de la Audiencia Nacional en la que se condena al Partido que realizó una actuación similar a la que es objeto de este procedimiento a una multa de 3000 euros. Añade el Alcalde de A Guarda, que ha denunciado los mismos hechos al ser afectado, que las gratificaciones que percibe el personal municipal no figuran en el presupuesto municipal, sólo figuran las partidas globales referidas a los gastos de personal; las gratificaciones del personal no se publican en el tablón de anuncios del Ayuntamiento, ni siquiera se publican en tablon de personal de tipo interno; las gratificaciones no se tratan en la Comisión de Asuntos Plenarios.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO: Los denunciante son trabajadores del Ayuntamiento de A Guarda (Pontevedra). Denuncian a Convergencia Galega por haber difundido entre los empleados del Ayuntamiento y vecinos de la población unos Boletines Informativos sobre la situación del municipio. En su denuncia aportan el Boletín, correspondiente al mes de junio de 2012, en el que constan los nombres y apellidos de empleados municipales junto con las gratificaciones recibidas y cantidades embargadas

SEGUNDO: El Boletín ha sido publicado por Convergencia Galega.

TERCERO: Convergencia Galega manifiesta que la información que aparece en el documento es pública ya que se publica en el tablón de anuncios del Concello y, además, obedece al mandato de sus electores.

CUARTO: El Ayuntamiento de A Guarda ha expuesto que las gratificaciones que percibe el personal municipal no figuran en el presupuesto municipal, sólo figuran las partidas globales referidas a los gastos de personal; que las gratificaciones del personal no se publican en el tablón de anuncios del Ayuntamiento, ni siquiera se publican en tablon de personal de tipo interno; tampoco se trata el tema de las gratificaciones en la Comisión de Asuntos Plenarios.

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"*. Añade el artículo 5.f del Real Decreto 1720/2007 por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, que dato de carácter personal es *"cualquier información numérica, alfabética, gráfica, fotográfica, acústica o de cualquier otro tipo, concerniente a personas físicas identificadas o identificables."*

Por lo tanto, los nombres, apellidos, gratificaciones y embargos de los trabajadores del Ayuntamiento de A Guarda recogidos en el boletín de Convergencia Galega de junio de 2012, son datos personales de los mismos.

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

Convergencia Galega alega que los datos personales publicados en el Boletín, proceden de fuentes accesibles al público.

Con relación a la primera cuestión alegada, la LOPD señala en su artículo 3.j):

"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."

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.

Además no puede olvidarse que tratándose, según el artículo 6.2 de la LOPD, de una excepción al principio general del consentimiento del afectado para el tratamiento de sus datos, que según la STC 292/2000, de 30/11, es un principio básico en materia de protección de datos, debe aplicarse de forma restrictiva, no extensiva.

Precisamente por ello y para evitar problemas interpretativos, el citado artículo 3 j) de la LOPD y a diferencia de lo que sucedía con la LORTAD que solo definía lo que se consideraba como fuente accesible al público, enumera de forma taxativa cuáles son esas fuentes accesibles al público que primeramente ha definido.

El imputado alega que los Decretos de la Alcaldía son instrumentos públicos y se publican en el tablón de anuncios.

Los datos que figuran en el folleto denunciado corresponden a nombres y apellidos de trabajadores municipales, sus gratificaciones y embargos.

El hecho de que los Decretos de la Alcaldía sean públicos no los convierte en fuentes accesibles al público según la enumeración del artículo 3.j) de la LOPD ya expuesta. Los tribunales de justicia son muy rigurosos en la interpretación de esta norma (artículo 3.f) de la LOPD), no admitiendo más fuentes accesibles al público que las allí relacionadas.

A este respecto puede tenerse en cuenta lo expresado por la Sentencia de la Audiencia Nacional de 29 de abril de 2010 al considerar un caso muy similar al presente: *“Así, el sueldo de un funcionario anónimo -retribuciones básicas, retribuciones complementarias, a excepción del complemento de productividad-, con una determinada categoría, grupo y nivel es un dato no cognoscible a partir del presupuesto aprobado por el Ayuntamiento correspondiente y, en tal sentido, el mismo no resulta obtenido de una fuente de acceso público.*

El complemento de productividad que retribuye "el especial rendimiento, la actividad extraordinaria y el interés o iniciativas con que el funcionario desempeñe su trabajo"- artículo 23 de la Ley 30/84, que también establece "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."

En definitiva, los datos publicitados por el sindicato relativos al recurrente no han sido recogidos de fuente de acceso público y la cantidad correspondiente al complemento de productividad son de conocimiento público para los demás funcionarios del Ayuntamiento."

En idéntico sentido se pronuncia la Sentencia de 4 de febrero de 2013 de la Sección Primera de la Audiencia Nacional Rec. 311/2011, se señala lo siguiente: *“En el caso similar de la Sentencia de esta Sala y Sección de 12 de diciembre de 2007 – rec. 336/2006- se confirmó la sanción impuesta, por la difusión en un folleto de datos personales – nombre y apellidos junto a las retribuciones- de personal de un*

Ayuntamiento, que son datos que no figuran en un Boletín Oficial, así asociados – como es el presente caso-, cuya publicación no se deriva de la regulación local, y sin que pueda considerarse fuente accesible al público la publicación de los mismos en su caso en el tablón del Ayuntamiento, ni están amparados por la información política.... Siguiendo la misma doctrina que la Sentencia citada de la Audiencia Nacional, estima la Sala, que si bien la publicación de los datos de gastos públicos tienen relevancia pública, no es necesario ni adecuado en este caso la publicación de esos datos junto a los nombres y apellidos de los trabajadores municipales asociados a sus percepciones salariales, por lo que resulta desproporcionado, a los efectos de la ponderación entre información de la protección de datos, la revelación de los datos personales”.

IV

Con carácter previo a valorar el posible tratamiento de datos personales, 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.

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).

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).

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 16 de febrero de 2007 considera que *“Ninguna objeción puede hacerse a la finalidad que persigue el derecho a la libertad de información veraz, pero dicho derecho fundamental no es un derecho absoluto, sino que hay que ponerlo en relación con otros derechos fundamentales, como lo es en este caso, el derecho fundamental a la protección de datos al que se refiere la STC 292/2000, de 30 de noviembre de 2000”*.

Según el Tribunal Constitucional, el citado derecho fundamental a la protección de datos *“extiende su garantía no solo 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 Oct., 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”*.

En el caso de autos, de la ponderación de ambos derechos fundamentales, se colige que no puede en modo alguno prevalecer el derecho a la información veraz invocado sobre el derecho a la protección de datos. La publicación del nombre, apellido, DNI, domicilio, profesión y actividad asociativa de un miembro de la Guardia Civil no puede ampararse en modo alguno en la finalidad invocada pues pudo perfectamente informarse sobre la fundación de la Asociación sin necesidad de proporcionar los datos personales.>>

Por todo ello, de conformidad con la doctrina constitucional expuesta, y atendiendo al contenido del folleto difundido, si bien podría considerarse que la información era de relevancia pública o de interés general para todos los habitantes del municipio, sin embargo es preciso observar que, para cumplir con ese derecho a la información no era indispensable la identificación de los denunciantes, dado que esa concreción personal no era relevante ni de interés general.

V

El artículo 6.1 de la LOPD dispone lo siguiente: *“El tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la Ley disponga otra cosa”*.

Por su parte, el apartado 2 del mencionado artículo contiene una serie de excepciones a la regla general contenida en aquel apartado 1, estableciendo 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; 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 de noviembre (F.J. 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.

Por otra parte, corresponde siempre al responsable del tratamiento comprobar que tiene el consentimiento del afectado cuando realiza algún tratamiento con los datos personales de éste. A este respecto, la Audiencia Nacional, en sentencia de fecha 31/05/2006 señaló lo siguiente: *“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”*.

En el presente caso, consta acreditado que Convergencia Galega, en su boletín del mes de junio de 2012, publicó un listado con la indicación del nombre y apellidos, gratificaciones y embargos de trabajadores del Ayuntamiento de A Guarda. Este hecho constituye un tratamiento de datos de carácter personal que exige disponer del consentimiento inequívoco de los afectados, correspondiendo a la imputada acreditar esta circunstancia.

Sin embargo, en este caso, Convergencia Galega no disponía del consentimiento para llevar a cabo dicho tratamiento de datos de carácter personal de

los denunciantes.

Por tanto, la imputada realizó un tratamiento de los datos personales de los afectados sin su consentimiento, sin estar habilitada para ello y sin que concurra ninguna de las circunstancias previstas en el artículo 6.2 de la LOPD. Ha quedado acreditado que los denunciantes, no prestaron el necesario consentimiento previo para el tratamiento de los datos, y tampoco concurre ninguno de los supuestos exentos de prestar tal consentimiento, de modo que se considera infringido el citado artículo 6.1 de la LOPD.

Añade Convergencia Galega que la información estuvo en el tablón de anuncios del Ayuntamiento, hecho que ha sido negado por el Ayuntamiento.

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 plenarias 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 plenarias 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."

El Ayuntamiento puede publicar de forma resumida el contenido de las sesiones y acuerdos del Pleno y las Comisiones, pero sin los datos de carácter personal vinculados a gratificaciones o embargos.

En consecuencia, por todo lo que antecede se considera infringido el artículo 6.1 de la LOPD por parte de Convergencia Galega, que es responsable de dicha infracción.

VI

El artículo 44.3.b) de la LOPD, con la redacción de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, considera infracción grave:

“b) Tratar los 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 principio cuya vulneración se imputa a Convergencia Galega, el del consentimiento, se configura como principio básico en materia de protección de datos, y así se recoge en numerosas Sentencias de la Audiencia Nacional.

En particular, la Sentencia de la Audiencia Nacional, de fecha 4 de febrero de 2013, recurso 311/2011, en un supuesto similar al denunciado recoge, en su Fundamento de Derecho Quinto, lo siguiente:

“Alega la actora que los datos que figuran en el documento proceden de fuentes accesibles al público y su tratamiento de comunicación a terceros por un partido político estaría amparada por el derecho fundamental de asociación del artículo 22 de la Constitución, y hace constar el Boletín Oficial de la Provincia de Albacete, número 25 de 27 febrero 2009, con la aprobación inicial del presupuesto general para el ejercicio 2009 del Ayuntamiento de Villarrobledo, que incluye el del organismo autónomo Miguel de Cervantes, así como la plantilla de personal y relación de puestos de trabajo de este último, los cuales “quedan expuestos al público durante 15 días hábiles... durante los cuales los interesados que estén legitimados podrán examinarlos y presentar reclamaciones ante el pleno”, como consta en el folio número 267, y asimismo el anuncio publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de Albacete número 40, de 3 abril 2009, donde se hace público el resumen por capítulos de los presupuestos del Ayuntamiento y sus organismos, junto con la plantilla de personal y relación de puestos de trabajo, que consta en los folios 268 270, y un anuncio del organismo autónomo Miguel de Cervantes publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de Albacete número 120 de 16 octubre 2009, dando cuenta de la aprobación de la relación y catálogo de puestos de trabajo de este organismo y procediendo a la publicación íntegra de la mencionada relación y catálogo de puestos de trabajo, como consta en los folios 79 a 88 del expediente, de lo que se deduce, según la actora, las importantes diferencias salariales objeto de la denuncia pública, resultado de la comparación entre el salario aprobado en abril de 2009 y las retribuciones asignadas en el Boletín Oficial de octubre de 2009, y alega en consecuencia que todos los datos personales suministrados en el documento trabajadores municipales privilegiados, han estado expuestos al público bien directamente a través de su publicación íntegra en el Boletín Oficial (relación de puestos de trabajo, retribuciones), bien de forma indirecta a través de un anuncio publicado en el Boletín Oficial dando cuenta de su aprobación de forma extractada, sin duda por razones de economía expositiva al tratarse de documentos extensos, pero con el aviso de que quedaban expuestos al público para que pudieran ser examinados, como sin duda ocurre con el nombre y apellidos de los ocupantes de los puestos de trabajo del organismo autónomo que habían sido objeto de subida salarial, por lo que se trata, según alegan, de fuentes accesibles al público, de conformidad con el artículo 3,j) de la Ley orgánica de protección de datos. Y asimismo, según alega, de acuerdo con el artículo 91 de la Ley orgánica de partidos políticos de 2002, y de conformidad con la Sentencia de la Audiencia Nacional de 16 marzo 2006, recurso 529/2004 en la que se recuerda la preferencia que otorga la doctrina del Tribunal Constitucional a la libertad de información y expresión frente a otros derechos constitucionales, considera que

descubrir como beneficiarios de las mayores subidas salariales personas que se encuentran en una relación definida política e ideológica con el alcalde del municipio, es un ejercicio del derecho fundamental de asociación en su dimensión de libertad de información, expresión y actuación política, de conformidad con el artículo 22 de la Constitución.

De acuerdo con la Sentencia de la Audiencia Nacional de 16 febrero 2007 el derecho a la libertad información veraz no es un derecho absoluto y ante la ponderación de ambos derechos fundamentales, se colige que no puede en modo alguno prevalecer el derecho a la información veraz invocado sobre el derecho a protección de datos. La publicación del nombre, apellido, DNI, domicilio, profesión y actividad asociativa de un miembro de la guardia civil no puede ampararse en modo alguno en la finalidad invocada pues pudo perfectamente informarse sobre la fundación de la asociación sin necesidad de proporcionar los datos personales.

Asimismo se debe traer a colación la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en relación con Directiva 95/46, así en la Sentencia de 20 de mayo de 2003, as. C-465/00, Österreichischer Rundfunk, en cuyos marginales 86-94, se concluye que deberá ponderar el Tribunal si la difusión del salario y el nombre, es medida necesaria y apropiada a los fines de una buena gestión de los recursos públicos.

En el caso similar de la Sentencia de esta Sala y Sección de de 12 de diciembre de 2007 –rec. 336/2006- se confirmó la sanción impuesta, por la difusión en un folleto de datos personales -nombre y apellidos junto a las retribuciones- de personal de un Ayuntamiento, que son datos que no figuran en un Boletín Oficial, así asociados -como es el presente caso-, cuya publicación no se deriva de la regulación local, y sin que pueda considerarse fuente accesible al público la publicación de los mismos en su caso en un tablón del Ayuntamiento, ni están amparados por la información política.

En el presente caso, al igual que en la Sentencia citada, no consta en todo el expediente administrativo una publicación en Boletín Oficial en el que se incluya el nombre y apellidos y salario, como en la publicación objeto de denuncia planteada.

Siguiendo la misma doctrina que la Sentencia citada de la Audiencia Nacional, estima la Sala, que si bien la publicación de los datos de gastos públicos tienen relevancia pública, no es necesario ni adecuado en este caso la publicación de esos datos junto a los nombres y apellidos de los trabajadores municipales asociados a sus percepciones salariales, por lo que resulta desproporcionado, a los efectos de la ponderación entre la información y la protección de datos, la revelación de los datos personales.”

En este caso, Convergencia Galega ha incurrido en la infracción descrita ya que ha vulnerado el principio citado, consagrados en el artículo 6.1 de la LOPD, conducta que encuentra su tipificación en el artículo 44.3.b) de la citada Ley Orgánica.

VII

La disposición final quincuagésima sexta de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible (BOE 5-3-2011), ha añadido un nuevo apartado 6 al artículo 45 de la LOPD, en lugar del existente hasta su entrada en vigor, del siguiente tenor:

“Excepcionalmente el órgano sancionador podrá, previa audiencia de los

interesados y atendida la naturaleza de los hechos y la concurrencia significativa de los criterios establecidos en el apartado anterior, no acordar la apertura del procedimiento sancionador, y en su lugar, apercibir al sujeto responsable a fin de que, en el plazo que el órgano sancionador determine, acredite la adopción de las medidas correctoras que en cada caso resultasen pertinentes, siempre que concurran los siguientes presupuestos:

- a) que los hechos fuesen constitutivos de infracción leve o grave conforme a lo dispuesto en esta Ley.*
- b) Que el infractor no hubiese sido sancionado o apercibido con anterioridad.*

Si el apercibimiento no fuera atendido en el plazo que el órgano sancionador hubiera determinado procederá la apertura del correspondiente procedimiento sancionador por dicho incumplimiento”.

En el presente supuesto se cumplen los requisitos recogidos en los apartados a) y b) del citado apartado 6. Junto a ello se constata una cualificada disminución de la culpabilidad del imputado teniendo en cuenta que no consta vinculación de la actividad del denunciado con la realización de tratamientos de datos de carácter personal, su actividad, el grado de intencionalidad y que no constan beneficios obtenidos como consecuencia de la comisión de la infracción, así como el resto de circunstancias que constan en las actuaciones, como la creencia de actuar en el ejercicio de sus funciones como partido político con representación en el Ayuntamiento.

De acuerdo con lo señalado,

Por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos,

SE ACUERDA:

1.- APERCIBIR (A/00052/2013) a Convergencia Galega, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 45.6 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, en relación con la denuncia por infracción del artículo 6 de la LOPD, tipificada como grave en el artículo 44.3.d) de la citada Ley Orgánica, en su redacción vigente en el momento en que se cometió la infracción, y de conformidad con lo establecido en los artículos 36 y 37.a), f) y n) de la LOPD, que atribuye la competencia **al Director de la Agencia Española de Protección de Datos.**

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

2.- NOTIFICAR el presente Acuerdo a Convergencia Galega, con todos los Anexos

3.- NOTIFICAR el presente Acuerdo a cada uno de los denunciados con su Anexo

correspondiente.

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.

José Luis Rodríguez Álvarez
Director de la Agencia Española de Protección de Datos