



Expediente N°: E/05899/2014

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante el **AYUNTAMIENTO DE ARRECIFE** en virtud de denuncia presentada por **C.C.C.**, y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 24 de junio de 2014 tuvo entrada en esta Agencia escrito de D. **C.C.C.** (en lo sucesivo el denunciante) en los que manifiesta que en el perfil de Facebook **Isla Sin Corrupción** se publica un informe del AYUNTAMIENTO DE ARRECIFE donde aparece la autorización de intervención de abonar unas productividades por desempeño de funciones de Policía Local en el municipio de Haría.

Se aportan tres fotografías del citado perfil en las que figura lo siguiente:

Isla Sin Corrupción
Ayuntamiento Arrecife
RR.HH. 115/2014

DECRETO DE LA ALCALDIA

Visto el Informe del Técnico de Recursos Humanos del Ayuntamiento de Arrecife, doña XXXX, de fecha 15 de abril de 2014, del tenor literal siguiente: Vista la documentación obrante en el Departamento de Recursos Humanos, de abono de los servicios extraordinarios realizados por los miembros de la Policía Local de Arrecife, con motivo de SERVICIO EXTRAORDINARIO EN EL MUNICIPIO DE HARÍA, la noche del 22 al 23 de marzo del presente año (...).

Visto el informe de Secretaría, de fecha 20 de septiembre de 2012, (...).

Por lo expuesto anteriormente, y con el fin de abonar en nómina dichos servicios extraordinarios, se solicita de esa intervención informe de si existe consignación presupuestaria y si se cumple con los requisitos de fiscalización.

En Arrecife, a 15 de abril de 2014, EL TÉCNICO MUNICIPAL Fdo. XXXX

Visto el informe del Sr. Interventor de Fondos de este Ayuntamiento, don XXXX, (...).

En virtud de las atribuciones que me confiere la legislación vigente, RESUELVO aprobar el pago de las siguientes cantidades, en concepto de GRATIFICACIÓN al personal que a continuación de relaciona.

H.H.H. 273,36 €
K.K.K. 260,08 €
A.A.A. 260,08 €
F.F.F. 260,08 €
E.E.E. 260,08 €
G.G.G. 260,08 €
D.D.D. 260,08 €
I.I.I. 260,08 €
B.B.B. 260,08

El nombre y apellido que constan en el citado Decreto coinciden con el nombre y apellido del denunciante y no se acredita la fecha en la cual se han realizado las consultas y fotografías al perfil **Isla Sin Corrupción**.

Las notificaciones de apertura de las presentes actuaciones dirigida al denunciante ha sido entregada al denunciante.

SEGUNDO: Tras la recepción de la denuncia la Subdirección General de Inspección de Datos procedió a la realización de actuaciones previas de investigación para el esclarecimiento de los hechos denunciados, teniendo conocimiento de los siguientes extremos:

1. En el Registro General de Protección de Datos figuran inscritos los ficheros denominados "NOMINAS, PERSONAL Y RRHH" y "POLICIA LOCAL", con el código ***CÓD.1 y ***CÓD.2 respectivamente, siendo responsable el Ayuntamiento de Arrecife y cuya finalidad es "gestión de nóminas, seguridad y control de acceso a edificios" y "gestión de los servicios de la Policía Local".

2. El Ayuntamiento de Arrecife ha informado a la Inspección de Datos, con fecha de 27 de abril de 2015, en relación con la publicación del Decreto 115/2014, por el que se resuelve aprobar el pago de cantidades en concepto de gratificación al personal relacionado en el mismo, lo siguiente:

☐ El artículo 68 de la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones públicas de Canarias, establece lo siguiente

"Las decisiones del Alcalde se materializarán formalmente mediante Decretos de la Alcaldía, que serán comunicados a cuantos tengan interés directo y legítimo en lo decretado. El Secretario General de la Corporación llevará un Libro de Registro de dichos Decretos, que tendrá el carácter de público expidiendo las certificaciones del mismo que le fueran solicitadas por los Concejales o por cualquier persona que tenga interés directo. Dicho libro se abrirá con los mismos requisitos que el Libro de Actas.

Las resoluciones del Alcalde, Teniente de Alcalde y Concejales Delegados, que no sean de mero trámite, tendrán constancia en un soporte documental que garantice su permanencia y publicidad. Deberán ser firmadas por la autoridad de que emanen y por el Secretario, o persona que legalmente le sustituya, que dará fe de su autenticidad."

- El Decreto RR.HH. 115/2014, de **24 de abril de 2014**, fue generado desde el Departamento de Recursos Humanos, según consta en el libro de Decretos de la Corporación, y el procedimiento para su emisión fue el siguiente:

- Informe del Jefe de la Policía Local de Arrecife en el cual indica los efectivos que prestaron sus servicios en el municipio de Haría.
- Solicitud de informe de fiscalización, a la Intervención municipal desde el Departamento de Recursos Humanos.
- Confección del decreto de alcaldía desde el Departamento de Recursos Humanos.

Todos estos trámites son realizados por el auxiliar administrativo del

Departamento de Recursos Humanos, como consecuencia del Convenio de Colaboración entre el Ayuntamiento de Arrecife y el Ayuntamiento de Haría, en el que se establece en síntesis la colaboración de la Policía Local de Arrecife en aquellas fiestas que por la gran afluencia de público así lo requiera.

- En relación a las medidas de seguridad adoptadas en la custodia del documento indican que los documentos se generan en un tratamiento de textos (Word), en aquellas fechas no eran grabados en ningún archivo informático. El Decreto original es custodiado en la Secretaría del Ayuntamiento, copia del mismo se archiva en el Departamento de Recursos Humanos.

- Todos los decretos que tengan relación directa con la nómina de los empleados públicos son notificados tanto al Comité de empresa como a la Junta de Personal.

- Con respecto al acceso a dicho documento, al tratarse de documento público, podrá acceder cualquier persona que así lo inste, normalmente desde Secretaría lo solicitan los concejales del Ayuntamiento y desde Recursos Humanos los representantes sindicales.

- Así mismo, no tienen constancia del porqué o quien publicó el documento y tampoco tienen constancia de irregularidades en su custodia ni de reclamaciones al respecto de la publicación.

3. Se ha verificado por parte de la Inspección de Datos que, con fecha de 13 de marzo de 2015, no consta en el perfil de FACEBOOK **Isla Sin Corrupción** la publicación del Decreto RR.HH. 115/2014, en el periodo comprendido entre el 15 de abril al 26 de junio de 2014

4. La inspección de Datos ha solicitado a la compañía FACEBOOK INC. información en relación con la creación y actualizaciones del perfil **Isla Sin Corrupción** habiendo dado respuesta en el sentido de “no pueden procesar la solicitud”.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver el Director de la Agencia Española de Protección de Datos, conforme a lo establecido en el artículo 37.d) en relación con el artículo 36, ambos de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo LOPD).

II

Los reclamantes denuncian que en el perfil de facebook Isla de Corrupción se publica el Decreto 115/2014 de la Alcaldía del Ayuntamiento de Arrecife en que se propone e interviene el abono de las cuantías percibidas por los denunciados relacionados en concepto de gratificaciones por el desempeño de funciones de Policía Local en el municipio de Haría.

La LOPD en su artículo 6 recoge:

“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...”

De acuerdo a lo establecido por la LOPD, el consentimiento se erige como una de las piedras angulares del principio de protección de los datos de carácter personal.

Así, el tratamiento de los datos del particular por parte de un tercero, en principio, sólo se puede llevar a cabo en el caso de que el titular de los mismos autorice dicho tratamiento, estableciéndose la posibilidad de que dicha autorización sea revocada en cualquier momento. Sin embargo, a lo largo de la LOPD se prevén determinados casos en los que el tratamiento de los datos de un particular no requiere del consentimiento que es exigido como regla general.

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 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 el presente caso, el Decreto por el que se aprueban y fiscalizan las gratificaciones a los denunciados fueron publicadas en el perfil de facebook Isla de Corrupción, correspondiendo lo publicado a un fichero procedente del Ayuntamiento de Arrecife que como responsable del mismo está sujeto al “deber de secreto”.

III

La Inspección de datos en el periodo de diligencias previas requirió al Ayuntamiento de Arrecife aclaración y justificación sobre la difusión de los hechos denunciados contestándose por el Ayuntamiento que el artículo 68 de la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias, establece que las decisiones del Alcalde se materializarán formalmente mediante Decretos de la Alcaldía, que serán comunicados a cuantos tengan “interés” directo y legítimo en lo decretado, que el Secretario General de la Corporación llevará un Libro de Registro de dichos Decretos que tendrá el carácter de público expidiendo las certificaciones del mismo que le fueran solicitadas por los Concejales o por cualquier persona que tenga interés directo y que las resoluciones del Alcalde, Teniente de

Alcalde y Concejales Delegados, que no sean de mero trámite, tendrán constancia en un soporte documental que garantice su permanencia y publicidad.

No obstante lo alegado, del tenor literal de la información facilitada no se desprende que deba darse publicidad ilimitada y sin control como es la publicación de los datos personales de los denunciantes, policías locales, y de las cuantías percibidas en un perfil de facebook en abierto y global, aceptándose, en su caso, que dada la materia y por razones de transparencia pudieran publicarse en medios comunicación locales o tabloneros de anuncios del ámbito municipal.

Siendo la responsabilidad del “deber de secreto” del Ayuntamiento al tratarse de un Decreto de la Alcaldía, también es cierto que a dicho documento por su materia retributiva tuvieron acceso funcionarios del Ayuntamiento colaboradores en la tramitación, el Comité de Empresa (organizaciones sindicales), la Junta de Personal y los Concejales que lo soliciten, afirmándose por el Ayuntamiento que no consta por qué o quien publicó el documento y tampoco hay constancia de irregularidades en su custodia ni de reclamaciones al respecto de la publicación, máxime cuando al custodiarse en un fichero de RR.HH de nivel bajo no ha de contar con registro de acceso.

Es decir, dado el número de personas que como usuarios o interesados pudieron acceder al Decreto en cuestión, hace inviable subjetivizar la “culpabilidad” del presunto infractor condición exigida para el ejercicio del derecho sancionador, circunstancia que impide declarar una infracción y cuando en la inspección tampoco se puso de manifiesto que hayan fallado las medidas de seguridad del Ayuntamiento de Arrecife.

El Tribunal Constitucional ha declarado reiteradamente que los principios del orden penal, entre los que se encuentra el de **culpabilidad**, son de aplicación, con ciertos matices, al derecho administrativo sancionador, al ser ambas manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado (STC 18/1987, 150/1991), y que no cabe en el ámbito sancionador administrativo la responsabilidad objetiva o sin culpa, en cuya virtud se excluye la posibilidad de imponer sanciones por el mero resultado, sin acreditar un mínimo de culpabilidad aun a título de mera negligencia (SSTC 76/1990 y 164/2005).

El principio de culpabilidad, garantizado por el artículo 25 de la Constitución, limita el ejercicio del ius puniendi del Estado y exige, según refiere el Tribunal Constitucional en la sentencia 129/2003, de 20/06, que la imposición de la sanción se sustente en la exigencia del elemento subjetivo de culpa, para garantizar el principio de responsabilidad y el derecho a un procedimiento sancionador con todas las garantías (STS de 1 de marzo de 2012, Rec 298/2009).

Ciertamente, el principio de culpabilidad, previsto en el artículo 130.1 de la Ley 30/1992, de 26 noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, dispone que solo pueden ser sancionados por hechos constitutivos de infracción administrativa los responsables de los mismos, aún a título de simple inobservancia. Obviamente, ello supone que dicha responsabilidad sólo puede ser exigida a título de dolo o culpa, quedando desterrada del ámbito del derecho administrativo sancionador la llamada “*responsabilidad objetiva*”, y comprendiendo el título culposo la imprudencia, negligencia o ignorancia inexcusable.

A lo expuesto debe añadirse, siguiendo la sentencia de 23/01/1998, parcialmente transcrita en las SSTS de 9 de octubre de 2009, Rec 5285/2005, y de 23/10/2010, Rec



1067/2006, que *"aunque la culpabilidad de la conducta debe también ser objeto de prueba, debe considerarse en orden a la asunción de la correspondiente carga, que ordinariamente los elementos volitivos y cognoscitivos necesarios para apreciar aquélla forman parte de la conducta típica probada, y que su exclusión requiere que se acredite la ausencia de tales elementos, o en su vertiente normativa, que se ha empleado la diligencia que era exigible por quien aduce su inexistencia; no basta, en suma, para la exculpación frente a un comportamiento típicamente antijurídico la invocación de la ausencia de culpa"*.

IV

Por otra parte se ha verificado por parte de la Inspección de Datos que, con fecha de 13 de marzo de 2015, no consta en el perfil de FACEBOOK **Isla Sin Corrupción** la publicación del Decreto RR.HH. 115/2014, en el periodo comprendido entre el 15 de abril al 26 de junio de 2014.

Y que solicitado a la compañía FACEBOOK INC. información en relación con la creación y actualizaciones del perfil **Isla Sin Corrupción** habiendo dado respuesta en el sentido de "no pueden procesar la solicitud".

Las consideraciones realizadas en los anteriores fundamentos de derecho conducen a considerar que se desconoce la persona o entidad responsable de la extracción originaria de documento y del modo en que se pudo producir., por lo que procede el ARCHIVO de las actuaciones.

Por lo tanto, de acuerdo con lo señalado,

**Por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos,
SE ACUERDA:**

PROCEDER AL ARCHIVO de las presentes actuaciones.

NOTIFICAR la presente Resolución al **AYUNTAMIENTO DE ARRECIFE** y a D **C.C.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, 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 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 citada 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.

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