Procedimiento nº.: TD/00997/2015

ASUNTO: Recurso de Reposición Nº RR/00834/2015

Examinado el recurso de reposición interpuesto por la entidad D. ***A.A.A.*** contra la resolución dictada por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos en el expediente de Tutela de Derechos , **TD/00997/2015**, y en base a los siguientes,

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 14/09/2015, se dictó resolución por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos en el expediente de Tutela de derechos , TD/00997/2015 , en el que se acordó: *"estimar la reclamación formulada por D. **A.A.A.** e instar al Ayuntamiento de Vigo (Pontevedra) para que, en el plazo de los diez días hábiles siguientes a la notificación de la presente resolución, remita al reclamante certificación en la que se facilite el acceso completo a sus datos, o deniegue motivada y fundadamente el acceso solicitado, pudiendo incurrir en su defecto en una de las infracciones previstas en el artículo 44 de la LOPD. Las actuaciones realizadas como consecuencia de la presente Resolución deberán ser comunicadas a esta Agencia en idéntico plazo".*

Dicha resolución de 14/09/2015, fue notificada al recurrente y al Ayuntamiento de Vigo, el 18/09/205

SEGUNDO: En el procedimiento que dio lugar a la Resolución impugnada se tuvieron por probados los siguientes hechos:

Primero: Con fecha 12/01/2015, D. ***A.A.A.***, ejercitó el derecho de acceso a sus datos personales ante el Ayuntamiento de Vigo, sin que su solicitud haya recibido la contestación legalmente establecida.

Segundo: En fecha 16 de marzo de 2015, D. ***A.A.A.*** formuló reclamación, ante esta Agencia, contra el Ayuntamiento de Vigo, por no haber sido debidamente atendido su derecho de acceso.

Tercero: Trasladadas sucesivamente la reclamación y los escritos de descargos que se produjeron en la tramitación de este expediente, y por lo que a efectos de la resolución de la presente reclamación interesa, se realizaron, en síntesis, las siguientes alegaciones:

Por parte del Ayuntamiento de Vigo se pone de manifiesto que la redistribución de efectivos se ha ejecutado tomando como criterio orientador, aunque no definitivo, el resultado de un análisis estadístico de determinados parámetros realizado durante el

ejercicio 2014.

Este análisis estadístico, utilizado de modo orientativo para la toma de decisiones de redistribución de efectivos por parte del Intendente Jefe, no contiene más datos de carácter personal que el nombre completo y número de agente de los efectivos de la Policía Local, componiéndose en su totalidad de datos numéricos que reflejan las intervenciones en detenciones, incautaciones de drogas, venta ambulante, armas, incumplimientos de horario de establecimientos, multas de tráfico, retirada con grúa, denuncias a la DGT por permisos de circulación, ITV y SOA, así como embargos de vehículos, efectuados por el Cuerpo de Policía Local de Vigo.

Los datos fueron recabados de entre los existentes en la propia Jefatura de Policía y no forman parte del historial laboral de los agentes, ya que no se utilizan a efectos disciplinarios ni para la toma de decisiones que afecten a este historial, por lo que entiende esa parte, salvo mejor criterio del servicio de recursos humanos, que no forman parte de los datos a los que el reclamante tiene derecho de acceso según la L 15/1999, si bien, si por el Alcalde, al Concejal de Personal y/o Seguridad, a la Jefa de Personal y/o al Jefe de Seguridad, se entendiere lo contrario, se acompaña al presente escrito copia de la estadística realizada para su formal exhibición, acceso, puesta de manifiesto, obtención de copias…

El reclamante alega que esas estadísticas sí han sido utilizadas para la evaluación del desempeño y rendimiento laboral y tenidas en cuenta para efectuar los cambios de puesto o redistribución de efectivos, tal y como expresa el Sr. Concejal en respuesta a la moción presentada en el pleno municipal de 30 de marzo de 2015 en la que justifica los cambios o redistribución únicamente en la utilización de esas estadísticas y parámetros. Que son datos de carácter personal; fueron utilizados sin consentimiento; utilizados sin información alguna a los afectados; utilizados para fines no permitidos y distintos de aquellos para los que parecen haber sido obtenidos al calificarlos de estadísticos; no tiene constancia de registro de archivo oficial alguno al respecto ni de su publicación; no tiene conocimiento de la seguridad efectuada sobre esos datos en cuanto al documento de seguridad y a la cesión de datos efectuada tanto al oficial como al presidente del comité u otros partícipes; y finalmente no tiene conocimiento de la certeza o falsedad, de la veracidad o utilización fraudulenta de sus datos, todo ello en lo referente a la legalidad del archivo, a los métodos de seguridad de esos datos y a los criterios de obtención y tratamiento de los mismos.

Que ratifica su solicitud de sanción de las vulneraciones denunciadas y a su entender demostradas y la oposición o cancelación de todo tipo de archivo que contenga sus datos personales contenidos en los archivos utilizados con certificación exacta del archivo en el cual están contenidos, los responsables de su tratamiento, finalidad, medidas de seguridad y soportes y programas, utilizados para el mismo como expresa el art. 13.3 de la LOPD.

TERCERO: La resolución ahora recurrida fue notificada fehacientemente a D. ***A.A.A.*** el 18/09/2016**,** según consta en el acuse de recibo emitido por el Servicio de Correos.

El recurrente presentó recurso potestativo de reposición, en fecha 17/10/2015, con entrada en esta Agencia el 21/10/2015, en el que señala a los efectos que aquí

interesan, que:

a) Que la respuesta del Ayuntamiento de Vigo a la solicitud del derecho de acceso continúa sin ser otorgado en forma adecuada según lo establecido por la normativa sobre protección de datos.

b) Que las estadísticas utilizadas para el cambio de destino en el ámbito de la policía local han sido usadas de forma fraudulenta para la remoción de los puestos de trabajo y empleadas piara el acoso laboral y su conocimiento por el personal impedido.

c) Que la contestación del Concejal de Seguridad al cumplimiento del derecho de acceso se ha realizado de forma imprecisa y no se informó de los archivos y documentos de los que han sido obtenidas dichas estadísticas utilizadas para evaluar el rendimiento laboral y el cambio de destino de la plantilla del Ayuntamiento de Vigo .

d) Que las estadísticas han sido elaboradas por policías sin información y sin seguridad alguna, habiéndose mostrado en documentos (hojas) que no coinciden los entre ellas.

e) Y, finalmente, argumenta sobre la forma en que, a su juicio, deberían haberse formulado dichas estadísticas y solicita se inicie un expediente sancionador, en base a los fundamentos legales y cita de sentencias que invoca.

Dicho recurso potestativo de Reposición hasta la fecha de la presente resolución no ha sido resuelto.

CUARTO: Con fecha 28/12/2016, el Sr. ***B.B.B.*** presentó un escrito que califica de denuncia en el que, tras reproducir los ya hechos denunciados en la reclamación de instancia y el recurso de Reposición, expone:

a) Que los hechos denunciados contra el Ayuntamiento de Vigo recogidos en el expediente, TD/0997/2015, la resolución de esta Agencia estimó conceder el acceso a los datos personales, por lo que que, a su juicio, obliga a la Corporación a facilitar las estadísticas utilizadas.

b) Que el acceso o contestación otorgado por el Concejal de Seguridad del Ayuntamiento de Vigo no supone el otorgamiento de un verdadero derecho de acceso, por lo que recurrió en reposición que permanece sin contestar.

c) Que se han entablado diversos procedimientos judiciales, en concreto, el procedimiento PA/257/2015 por el cambio de su puesto y el Jefe de la Policía Local en su declaración judicial aportó, sin que se le hubiese requerido judicialmente, un documento con estadísticas de todos los agentes de policía que sirvieron para el cambio de su destino, conducta que supone una cesión de datos no autorizada ni pertinente.

d) Que solicitada una nueva solicitud de acceso ante el Secretario General del Ayuntamiento, se le otorgó un nuevo acceso el 5/05/2016 que califica de mal otorgado.

e) Que concedido por el Ayuntamiento un nuevo acceso por visualización en pantalla destaca la disparidad y falsedad de los datos concedidos por el Concejal de seguridad.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver el presente recurso la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 123 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en lo sucesivo LPACAP).

II

Este Recurso de Reposición se resuelve extemporáneamente y se emite resolución expresa a tenor de los artículos 21.1 párrafo primero, 123.1 y 124.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.(LPACAP)

Artículo 21. Obligación de resolver

" 1. La Administración está obligada a dictar resolución expresa y a notificarla en todos los procedimientos cualquiera que sea su forma de iniciación."

Artículo 123. Objeto y naturaleza.

""1. .Los actos administrativos que pongan fin a la vía administrativa podrán ser recurridos potestativamente en reposición ante el mismo órgano que los hubiera dictado o ser impugnados directamente ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo" .

Artículo 124. Plazos.

" El plazo máximo para dictar y notificar la resolución del recurso será de un mes."

III

La Resolución impugnada advertía suficientemente sobre el alcance de las normas contenidas en la LOPD y el Real Decreto 1332/1994, de 20 de junio, por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley Orgánica 5/1992, que continúa en vigor de conformidad con lo establecido en la disposición transitoria tercera de la citada LOPD, así como en la Instrucción 1/1998, de 19 de enero, de la Agencia Española de Protección de Datos, regulan el contenido, extensión y ejercicio de los derechos de acceso, rectificación y cancelación.

En primer lugar a fin de evaluar las diferentes alegaciones vertidas por el denunciante a través del presente procedimiento, se estima de interés reproducir el punto Primero de la parte dispositiva de la resolución recurrida, que recoge:

"estimar la reclamación formulada por D. ***A.A.A.*** *e instar al Ayuntamiento de Vigo (Pontevedra) para que, en el plazo de los diez días hábiles siguientes a la notificación de la presente resolución, remita al reclamante certificación en la que se facilite* ***el acceso completo a sus datos****, o deniegue motivada y fundadamente el acceso solicitado, pudiendo incurrir en su defecto en una de las infracciones previstas en el artículo 44 de la LOPD. Las actuaciones realizadas como consecuencia de la presente Resolución deberán ser comunicadas a esta Agencia en idéntico plazo".*

En este sentido, se estima conveniente recordar que el contenido del derecho de acceso y la interpretación que debe efectuarse de la expresión " *certificación en la que se facilite el derecho de acceso a* ***sus*** *datos"* , se recoge en los Fundamentos de Derecho II, III, IV de la resolución de 14/09/2015 que no se reproducen a efectos de brevedad, pero que se basa en el derecho del titular de los datos a obtener información sobre si sus propios datos de carácter personal están siendo objeto de tratamiento, la finalidad del tratamiento que en su caso se está realizando, así como la información disponible sobre el origen de dichos datos y las comunicaciones realizadas o previstas de los mismos; y, en el caso analizado, la relación laboral del denunciante, Policía Local, con el Ayuntamiento de Vigo ha de soportar el tratamiento de sus datos personales para las *finalidades* del Ayuntamiento como son las modificaciones organizativas, la adjudicación de nuevas funciones y los destinos ajenas a la normativa sobre protección de datos.

El recurrente insiste en los diversos escritos interpuestos ante la Agencia que no se le ha otorgado en debida forma el derecho de acceso al fichero de las "estadísticas" que, a su decir, sirvieron para la reorganización de efectivos y nuevo destino del recurrente.

Pues bien, con independencia de que un mero documento no tiene porque constituir un fichero en los términos de la LOPD, un documento general con estadísticas que contiene datos de las acciones desarrolladas por el personal de la policía local sobre documentos sobre actuaciones policiales, retirada de vehículos e intervenciones no es objeto del derecho de acceso circunscrito a datos personales previsto en la normativa sobre protección de datos, y , por tanto, excede de la competencia de la Agencia valorar dicho documento sobre la reorganización de la corporación ya que, en su caso, se trataría de un acceso a documento contemplado en la normativa administrativa.

Las diferentes reclamaciones se interponen porque el reclamante está disconforme con la respuesta dada por el Ayuntamiento, no por no haberle facilitado el acceso a las estadísticas sino por considerar no cumplimentado el derecho de acceso a las estadísticas en que se fundamentó la reorganización de la policía local y, con independencia de que el interesado ha tenido en diversas ocasiones acceso al documento de estadísticas el acceso es el derecho del afectado a obtener información sobre **sus propios datos de carácter personal**, por lo que del análisis de las

pretensiones de la reclamante, cabe concluir que no se ajustan a la definición de acceso establecida por la normativa de protección de datos, puesto que el reclamante sólo puede solicitar los tratamientos de sus propios datos personales, o de aquellas personas cuya representación ostente, no pudiendo conocer los datos de terceros.

IV

El denunciante en el escrito que califica de denuncia en el que expone los motivos idénticos a los analizados en el expediente de Tutela de Derechos solicita la apertura de un procedimiento sancionador por supuestas infracciones a la LOPD, a lo que cabe señalar que el procedimiento de Tutela de Derechos se inicia siempre a instancia del afectado para garantizar sus derechos de acceso, rectificación cancelación y oposición.

Por el contrario, el procedimiento sancionador en materia de protección de datos, que constituye una de las manifestaciones del "ius puniendi" del Estado, se inicia siempre de oficio por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos, de conformidad con lo previsto en el artículo 122.2 del Reglamento de la LOPD, como así ha mantenido la Audiencia Nacional en sentencias como, entre otras, la dictada en marzo de 2006 (REC 319/2004). Por tanto, es competencia exclusiva de la Agencia Española de Protección de Datos valorar si existen responsabilidades administrativas que han de ser depuradas en un procedimiento sancionador y, en consecuencia, la decisión sobre su apertura, no existiendo obligación de iniciar procedimiento ante cualquier petición realizada por tercero, sino que la misma ha de basarse en la existencia de elementos que justifiquen dicho inicio de actividad sancionadora. Así lo establece el artículo 11.2 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, que es del tenor siguiente:

"*La formulación de una petición no vincula al órgano competente para iniciar procedimiento sancionador, si bien deberá comunicar al órgano que la hubiera formulado los motivos por los que, en su caso, no procede la iniciación del procedimiento.*

Cuando se haya presentado una denuncia, se deberá comunicar al denunciante la iniciación o no del procedimiento cuando la denuncia vaya acompañada de una solicitud de iniciación"

Por otro lado, debe recordarse que para definir la condición de "interesado" para instar al ejercicio de la competencia sancionadora de esta Agencia, la STS de 6-10-2009 dispone que el denunciante no es interesado, y lo hace en los siguiente términos: *"el denunciante de una infracción de la legislación de protección de datos carece de legitimación activa para impugnar la resolución de la Agencia en lo que concierne al resultado sancionador mismo (imposición de una sanción, cuantía* de *la misma, exculpación, etc.).*"

En el mismo sentido se ha manifestado la SAN 27/5/2010: *"quien denuncia hechos que considera constitutivos de infracción de la legislación de protección* de *datos carece de legitimación activa para impugnar en vía jurisdiccional lo que resuelva la Agencia.(...) La razón es, en sustancia, que el denunciante carece de la condición* de

interesado en el procedimiento sancionador que se puede incoar a resultas de su denuncia. Ni la Ley Orgánica de Protección de *Datos ni su Reglamento de desarrollo le reconocen esa condición (...). El argumento crucial en esta materia es que el denunciante, incluso cuando se considere a sí mismo "víctima" de la infracción denunciada, no tiene un derecho subjetivo ni un interés legítimo a que el denunciado sea sancionado".*

Aplicando la doctrina pacífica del Tribunal Supremo, conforme a la cual *"la denuncia no convierte al denunciante en titular de un derecho subjetivo ni de un interés personal o legítimo que hubiera de traducirse en un beneficio o utilidad". (STSS 23/06/1997, 22/12/1997, 14/07/1998, 02/03/1999, 26/10/2000, 30/01/2001, 15/07/2002, 28/02/2003 y 06/03/2003);* la circunstancia de haber presentado el actual reclamante la denuncia no le otorga por sí mismo la condición de persona interesada.

V

No habiendo aportados hechos ni fundamentos que hagan reconsiderar la resolución recurrida procede la desestimación del recurso

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos **RESUELVE:**

PRIMERO: DESESTIMAR el recurso de reposición interpuesto por D ***A.A.A.*** contra la Resolución de esta Agencia Española de Protección de Datos dictada con fecha 14 de septiembre de 2015, en el expediente TD/00997/2015, que desestima la reclamación de tutela de derechos formulada por el mismo contra el Ayuntamiento de Vigo

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente resolución a D. **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, se podrá interponer 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 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, 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 del referido texto legal.

Mar España Martí
Directora de la Agencia Española de Protección de Datos