

**RESOLUCIÓN DE PROCEDIMIENTO SANCIONADOR POR INFRACCIÓN
DE LA NORMATIVA DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES**

Resolución	RPS-2024/034
Procedimiento Sancionador	PS-2023/034
Expediente	RCO-2022/081
Entidad incoada	AYUNTAMIENTO DE CÁDIZ
Motivo de la reclamación	Comunicación de datos personales del reclamante (sindicales) a terceros a través de un grupo de Whatsapp
Artículos afectados	5.1.f) y 32

Abreviaturas:

RGPD. REGLAMENTO (UE) 2016/679 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 27 de abril de 2016 relativo 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 por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos)

LOPDGDD. Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.

LOPD. Ley Orgánica 7/2021, de 26 de mayo, de protección de datos personales tratados para fines de prevención, detección, investigación y enjuiciamiento de infracciones penales y de ejecución de sanciones penales.

LTPA. Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía

ESTATUTOS CTPDA. Estatutos del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, aprobados por Decreto 434/2015, de 29 de septiembre.

LPAC. Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas

LRJSP. Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

ENS. Real Decreto 311/2022, de 3 de mayo, por el que se regula el Esquema Nacional de Seguridad.

ANTECEDENTES

Primero. Presentación de la reclamación

1. Con fecha 6 de junio de 2022, tuvo entrada en el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía (en adelante, el Consejo) la reclamación presentada por persona reclamante, por una presunta infracción de la normativa de protección de datos personales.

2. La persona reclamante expone como motivo de la reclamación:

“(…)INCUMPLIMIENTO LEGAL DE CONFIDENCIALIDAD DEL CONTENIDO DE UN CORREO (DOCUMENTO Nº1) AL HACERLO PÚBLICO EN UN GRUPO DE WASAPS. (DOCUMENTO Nº2) SIN QUE EXISTA NINGUNA DUDA SOBRE LAS INTENCIONES DEL CAUSANTE TRAS SER PREGUNTADO POR SI HUBIERA SIDO UN ERROR (DOCUMENTO Nº3) SE CONSTATA SU INTENCIÓN DE HACER PÚBLICO DICHO CORREO INTERNO SIN CONSENTIMIENTO POR PARTE DE LOS INTERESADOS (DOCUMENTO Nº4).”.





A dicho escrito se acompañaban imágenes de los documentos a los que se refiere anteriormente el reclamante.

Segundo. Traslado previo al Delegado de Protección de Datos (DPD). Arts 37.1 y 65.4 LOPDGDD.

1. El 20 de junio de 2022 se dio traslado de la reclamación al DPD de la entidad reclamada para que, en el plazo máximo de un mes, comunicara la respuesta dada a la reclamación y, en su caso, las actuaciones realizadas en relación con la misma (Art. 37 y 65 LOPDGDD).

2. El 20 de julio de 2022, el DPD remite informe de la entidad reclamada, donde se indicaba:

“(…)PRIMERO: SOBRE LAS CIRCUNSTANCIAS DEL HECHO DENUNCIADO.

En los hechos denunciados al Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, el reclamante comunica que se ha expuesto de forma deliberada una información de carácter sindical. En un grupo de WhatsApp, denominado “*nombre del grupo*”, se habría remitido captura de pantalla de un correo electrónico remitido a *nnnnn.policialocal@cadiz.es* en la cual un interesado, con fecha de *[dd/mm/aa]*, informa de *[información de carácter sindical]*.

Debemos señalar, que esta actuación se efectúa al margen de las funciones encomendadas a cualquier miembro de la Policía Local con acceso a la información relacionada con el uso de *[información de carácter sindical]*.

El Delegado de Protección de Datos entiende que el daño y perjuicio que hubiere ocasionado este mensaje en WhatsApp es responsabilidad de la persona que hace la exposición de la información, personal y directamente, sin que el Ayuntamiento, en este supuesto, tenga responsabilidad de esta acción no atribuible al ejercicio de los poderes públicos atribuidos al cargo que ostenta.

El grupo de WhatsApp no es de titularidad del Ayuntamiento de Cádiz. Según la información de la que se dispone, está creado por los propios agentes de Policía, de forma unilateral y ajena al Ayuntamiento.

En el mismo sentido, en casos semejantes, ha apreciado la Agencia Española de Protección de Datos (en adelante AEPD) que debería procederse al archivo de las actuaciones. En concreto, en el procedimiento sancionador N° PS/00430/2018, en que << “DECLARAR, de conformidad con lo establecido en el artículo 90.1 de la LPCAP la no existencia de responsabilidad por el AYUNTAMIENTO DE ***LOCALIDAD.1 (ALCALDE) en la infracción imputada del artículo 6.1.f) del RGPD.” (...) Se han de diferenciar pues los tratamientos llevados a cabo por el Ayuntamiento y las personas físicas que actúan dentro de su seno según las instrucciones impartidas, de los que aun perteneciendo a su estructura tratan los mismos al margen de las instrucciones impartidas o en beneficio propio. Aunque en la página de FACEBOOK en la que se exponía la sentencia se indicaba su condición de Alcalde, es propia del Alcalde, no como tal condición, sino a título particular. En este caso, la responsabilidad del uso de la misma es de dicha persona física como responsable del tratamiento, no del Ayuntamiento.>>

Tal y como apunta la AEPD, debe diferenciarse claramente cuando una persona actúa a título particular, como en el caso del Ayuntamiento de Cádiz, donde ninguna responsabilidad es exigible al Ayuntamiento.

Al propio Policía Local que efectúa la remisión de dicha información, le es exigible la obligación de confidencialidad conforme a lo dispuesto en el artículo 52 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, en el que expresamente se señala la exigibilidad de cumplir con el principio de confidencialidad por parte de todo empleado público: “Los empleados públicos deberán desempeñar con diligencia las tareas que



tengan asignadas y velar por los intereses generales con sujeción y observancia de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico, y deberán actuar con arreglo a los siguientes principios: objetividad, integridad, neutralidad, responsabilidad, imparcialidad, confidencialidad, dedicación al servicio público, transparencia, ejemplaridad, austeridad, accesibilidad, eficacia, honradez, promoción del entorno cultural y medioambiental, y respeto a la igualdad entre mujeres y hombres, que inspiran el Código de Conducta de los empleados públicos configurado por los principios éticos y de conducta regulados en los artículos siguientes. Los principios y reglas establecidos en este capítulo informarán la interpretación y aplicación del régimen disciplinario de los empleados públicos.

Tal y como apunta la AEPD, debe diferenciarse claramente cuando una persona actúa a título particular, como en el caso del Ayuntamiento de Cádiz, donde ninguna responsabilidad es exigible al Ayuntamiento.

Al propio Policía Local que efectúa la remisión de dicha información, le es exigible la obligación de confidencialidad conforme a lo dispuesto en el artículo 52 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, en el que expresamente se señala la exigibilidad de cumplir con el principio de confidencialidad por parte de todo empleado público: "Los empleados públicos deberán desempeñar con diligencia las tareas que tengan asignadas y velar por los intereses generales con sujeción y observancia de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico, y deberán actuar con arreglo a los siguientes principios: objetividad, integridad, neutralidad, responsabilidad, imparcialidad, confidencialidad, dedicación al servicio público, transparencia, ejemplaridad, austeridad, accesibilidad, eficacia, honradez, promoción del entorno cultural y medioambiental, y respeto a la igualdad entre mujeres y hombres, que inspiran el Código de Conducta de los empleados públicos configurado por los principios éticos y de conducta regulados en los artículos siguientes. Los principios y reglas establecidos en este capítulo informarán la interpretación y aplicación del régimen disciplinario de los empleados públicos."

Adicionalmente, de la investigación realizada por el Delegado de Protección de Datos, no se tiene evidencia de que la afección de la confidencialidad tenga una incidencia externa al Ayuntamiento, por lo que no se ha producido una exfiltración de datos que repercuta fuera del propio Consistorio. Cabe añadir, que la decena de personas integrantes del grupo de WhatsApp son Agentes de la Policía Local, compañeros del reclamante, que también recibieron una parte del comunicado de nnnnn.policialocal@cadiz.es Además, la opinión vertida en el grupo de WhatsApp es íntegramente atribuible al autor de la misma.

La comunicación de datos, guarda relación [*descripción de la gestión relacionada con la información de carácter sindical*] [...] Por este motivo, debe considerarse que no se ha generado daño ninguno al reclamante.

SEGUNDO: SOBRE LA IDENTIDAD DEL ÓRGANO RESPONSABLE DEL TRATAMIENTO OBJETO DE RECLAMACIÓN

Entendemos que no existe responsabilidad alguna en los hechos, por parte del Ayuntamiento de Cádiz. No obstante, las actuaciones relacionadas con [*información de carácter sindical*] se incardinarían en la actividad de tratamiento de la GESTIÓN DE RECURSOS HUMANOS identificada en el apartado 4.1.5.2. El Ayuntamiento de Cádiz, al estar sujeto a las obligaciones de transparencia, tiene publicado el Registro de Actividades de Tratamiento en el siguiente enlace: https://institucional.cadiz.es/sites/default/files/areamunicipal/documentos/RAT_Ayuntamiento%20de%20C%3%A1diz%20v4_21.pdf.

CUARTO: SOBRE LAS MEDIDAS ADOPTADAS POR EL RESPONSABLE DEL TRATAMIENTO.

El Ayuntamiento de Cádiz, está comprometido con que todo su personal reciba formaciones específicas sobre confidencialidad y protección de datos. La entidad cuenta con actuaciones formativas



programadas. En concreto, el Ayuntamiento ha ofrecido distintos cursos desde 2016 relacionados con Transparencia y Protección de Datos. De la misma forma, El Ayuntamiento de Cádiz tiene previsto continuar ofreciendo formación sobre Transparencia y Protección de Datos al personal del Ayuntamiento. (...)”.

Tercero. Admisión a trámite de la reclamación y apertura de Actuaciones Previas de Investigación (arts. 65.5 y 67.1 LOPDGDD; Art. 55.2 LPAC)

El 23 de agosto de 2022 el Director del Consejo acordó admitir a trámite la reclamación presentada, y también el inicio de actuaciones previas de investigación, a los efectos de lograr una mejor determinación de los hechos y circunstancias relevantes que justificaran la incoación de un posible procedimiento sancionador.

Cuarto. Sobre las Actuaciones Previas de Investigación

1. Con el objeto de completar la información relacionada con los hechos denunciados, el 24 de agosto de 2022, se requirió al DPD, para que remitiera información y documentación sobre las causas que habían motivado la incidencia y las actuaciones llevadas a cabo en relación con la reclamación.

El contenido de la citada del citado requerimiento es el siguiente:

“(…)1. Justificaciones o evidencias de que el personal con acceso a datos personales, en el marco de los hechos objeto de la reclamación, conoce las condiciones y limitaciones a que está sometido dicho acceso. En particular, copia de la información sobre confidencialidad trasladada a los empleados con acceso a datos personales, y acreditación de que las personas que han podido proceder a la difusión reclamada son concededoras de dicha información.

2. A la vista de la situación reclamada, acreditación de las medidas adoptadas por el responsable de tratamiento para evitar que se produzcan incidencias similares en el futuro.

3. Cualquier otra información relevante o actuación llevada a cabo en relación con los hechos reclamados. (...)”.

2. El 9 de septiembre de 2022, se recibe respuesta del DPD de la entidad reclamada en la que se indicaba:

“(…)1. De la actuación y responsabilidad personal de quien compartió y manifestó opinión contra el reclamante.

Tal y como se manifestó en la anterior ocasión, señalar, que la actuación constitutiva de la presunta infracción, se efectúa al margen de las funciones encomendadas a cualquier miembro de la Policía Local del Ayuntamiento de Cádiz con acceso a la información relacionada con el uso *[información de carácter sindical]*.

El grupo de WhatsApp "*nombre del grupo*" no es de titularidad del Ayuntamiento de Cádiz. Según la información de la que se dispone, está creado por los propios agentes de Policía, de forma unilateral y ajena al Ayuntamiento.

Cabe añadir, que la decena de personas integrantes del grupo de WhatsApp son Agentes de la Policía Local, compañeros del reclamante, que también recibieron una parte el comunicado de *nnnnn.policialocal@cadiz.es*.



Además, la opinión vertida en el grupo de WhatsApp es íntegramente atribuible al autor de la misma. El Agente de Policía Local entiende que no ha revelado información a persona no autorizada, sino que se ha hecho entre compañeros, conocedores de la misma y sobre la cual ha querido manifestar una opinión particular.

La Agencia Española de Protección de Datos, en el procedimiento sancionador N° PS/00430/2018, apreció que debería procederse al archivo de las actuaciones. En concreto, << “DECLARAR, de conformidad con lo establecido en el artículo 90.1 de la LPCAP la no existencia de responsabilidad por el AYUNTAMIENTO DE ***LOCALIDAD.1 (ALCALDE) en la infracción imputada del artículo 6.1.f) del RGPD.” (...) Se han de diferenciar pues los tratamientos llevados a cabo por el Ayuntamiento y las personas físicas que actúan dentro de su seno según las instrucciones impartidas, de los que aun perteneciendo a su estructura tratan los mismos al margen de las instrucciones impartidas o en beneficio propio. Aunque en la página de FACEBOOK en la que se exponía la sentencia se indicaba su condición de Alcalde, es propia del Alcalde, no como tal condición, sino a título particular. En este caso, la responsabilidad del uso de la misma es de dicha persona física como responsable del tratamiento, no del Ayuntamiento.>>

Tal y como apunta la AEPD, debe diferenciarse claramente cuando una persona actúa a título particular, como en el caso del Ayuntamiento de Cádiz, donde ninguna responsabilidad es exigible al Ayuntamiento.

El Ayuntamiento entiende que el daño y perjuicio que hubiere ocasionado este mensaje en WhatsApp es responsabilidad de la persona que hace la exposición de la información, personal y directamente, sin que el Ayuntamiento, en este supuesto, tenga responsabilidad de esta acción no atribuible al ejercicio de los poderes públicos atribuidos al cargo que ostenta.

2. Justificaciones o evidencias de que el personal con acceso a datos personales, en el marco de los hechos objeto de la reclamación, conoce las condiciones y limitaciones a que está sometido dicho acceso. En particular, copia de la información sobre confidencialidad trasladada a los empleados con acceso a datos personales, y acreditación de que las personas que han podido proceder a la difusión reclamada son conocedoras de dicha información.

El Ayuntamiento de Cádiz cuenta con los correspondientes procedimientos y prácticas para el cumplimiento de lo establecido en la normativa de protección de datos y el mantenimiento de buenas prácticas en todo aquello que comporta el tratamiento de datos personales. Dentro de estos procedimientos y buenas prácticas, se encuentra la realización de formación en materia de protección de datos y transparencia, de forma periódica (Vid. DOCUMENTO ANEXO I). En estas sesiones se incide en la publicidad activa y derecho de acceso a información por la ciudadanía, así como en el uso y manejo, esto es, el tratamiento informático o en papel, de datos personales que de la misma debe tener el personal del Ayuntamiento.

3. A la vista de la situación reclamada, acreditación de las medidas adoptadas por el responsable de tratamiento para evitar que se produzcan incidencias similares en el futuro.

En cuanto a las medidas adoptadas por el Ayuntamiento de Cádiz, decir que se transmitirá, por diferentes canales, la siguiente información a los empleados públicos, usuarios del sistema de información, la cual se ha completado, según se adjunta en DOCUMENTO ANEXO II y se incide en el deber de confidencialidad y en el manejo de la información o documentación, en el desempeño del puesto o cargo. En particular, en los epígrafes 2 y 11 se incide en el deber de confidencialidad y secreto, así como en el acceso y tratamiento de los datos de carácter personal, a nivel informático y en papel.

Para reforzar que el documento anterior transmitido a los empleados públicos es del entendimiento y comprensión por los mismos, se han previsto nuevas acciones formativas en protección de datos de carácter personal para el último trimestre del año 2022, con un carácter de concienciación o



sensibilización en los tratamientos de datos personales, ya sean concernientes a vecinos o vecinas, cargos o empleados públicos.(...).”.

A dicho escrito se acompañaba:

- Anexo I, Certificado de cursos de Protección de Datos y Transparencia impartidos en el Ayuntamiento de Cádiz.
- Anexo II, Normas de confidencialidad y Uso TIC y medidas de seguridad para el tratamiento de datos personales, del Ayuntamiento de Cádiz.

3. Las conclusiones contenidas en el documento “Informe de Actuaciones previas de Investigación” son las siguientes:

“En tanto en cuanto, por una parte, se habría producido una comunicación indebida de datos personales del reclamante a terceros, previamente comunicados al órgano reclamado responsable; y por otra, no se ha aportado evidencia ni ha quedado acreditado que el órgano reclamado, con anterioridad a los hechos reclamados, hubiera dispuesto de medidas o procedimientos de seguridad adecuados y suficientes para evitarlo, se considera que el Ayuntamiento de Cádiz, como responsable del tratamiento, pudo incumplir, por las circunstancias expuestas anteriormente, los mencionados artículos 5.1.f) y 32.1 RGPD ,en relación con la vulneración del principio de confidencialidad de los datos personales y con la falta de medidas de seguridad técnicas y organizativas que han hecho posible la citada vulneración.”

4. La propuesta contenida en” el documento “Informe de Actuaciones previas de Investigación” es la siguiente:

“Iniciar procedimiento sancionador contra el Ayuntamiento de Cádiz, con CIF P1101200B, por la presunta infracción de los artículos 5.1.f) y 32.1 RGPD (...).”

Quinto. Acuerdo de inicio de procedimiento sancionador. (arts. 68 LOPDGDD; Art. 64 LPAC).

1. El 21 de agosto de 2023 el director del Consejo dictó Acuerdo de Inicio de procedimiento sancionador contra el Ayuntamiento de Cádiz, con CIF [NNNNN], por las presuntas infracciones siguientes:

- Infracción grave tipificada en el artículo 73.e) LOPDGDD en relación con el art. 83.4 RGPD, por la ausencia de medidas técnicas y organizativas apropiadas para garantizar la confidencialidad de los datos personales (art. 32 RGPD);
- Infracción muy grave tipificada en el artículo 72.i) LOPDGDD en relación con el art. 83.5.a) RGPD por vulneración del artículo 5.1.f) RGPD, sobre el principio de confidencialidad.

2. Notificado el acuerdo de inicio al órgano reclamado el 23 de agosto de 2023, éste presentó alegaciones en las que, en síntesis, manifestaba lo siguiente:

“(...)PRIMERO.

- SOBRE EL CUESTIONAMIENTO DE LAS MEDIDAS ADOPTADAS POR EL RESPONSABLE DEL TRATAMIENTO.



En relación a las medidas adoptadas, la autoridad considera la comisión de infracción del artículo 32 RGPD; apreciando que la información, aportada como prueba, es de carácter general y no respondía, de manera concreta, al requerimiento hecho en una primera instancia.

A este respecto, cabe decir, según informa el Ayuntamiento a este Delegado, dicha formación impartida al personal del Ayuntamiento, tal y como se aportó documentos de acciones realizadas en el año 2016 “TRANSPARENCIA Y PROTECCIÓN DE DATOS”; 2017 y 2018, para 2020” REGLAMENTO EUROPEO DE PROTECCIÓN DE DATOS Y LEY ORGÁNICA 3/2018, y para 2021 “:PROTECCIÓN DE DATOS EN EL ÁMBITO DE LOS SERVICIOS SOCIALES.”, una de las cuestiones básicas que se transmite es el deber de confidencialidad en el tratamiento de información relativa a cualesquiera de los asuntos llevados en el desempeño de las funciones y tareas atribuidas o encomendadas. A estos efectos, se parte de incidir en los principios que deben regir la conducta del empleado público, de conformidad con el artículo 52 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público; especialmente, la confidencialidad. A su vez, se indica que hay ciertos funcionarios, eventuales o laborales, cuya condición profesional o del puesto exige, explícitamente, el deber de secreto. En el caso que nos atañe, de conformidad con el artículo quinto de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, los agentes de la Policía Local son sabedores de que deberán guardar riguroso secreto respecto a todas las informaciones que conozcan por razón o con ocasión del desempeño de sus funciones.

Además, el empleado público ajustará su actuación a los principios de lealtad y buena fe con la Administración en la que presten sus servicios, y con sus superiores, compañeros, subordinados y con los ciudadanos (artículo 53 EBEP).

Dicho esto, el Ayuntamiento considera que, por su parte, efectuó acción formativa, a su vez, de concienciación y sensibilización. Insiste, en que este tipo de acciones, pretenden informar y formar al personal en los deberes de transparencia y de proteger la información, en particular, los datos de carácter personal de las personas físicas que sean objeto de tratamiento.

Aunque esta autoridad hay considerado la medida como “futura” el que se haya transmitido un al personal el “*deber de confidencialidad, normas de uso de las T.I.C. y medidas de seguridad para el tratamiento de datos personales*”, cuyo documento fue aportado, debiera apreciarse como un mecanismo de mejora continua en la salvaguarda de la protección de datos y la seguridad del sistema de información. Así, el Ayuntamiento, obviamente, trata de adoptar medidas complementarias, de refuerzo o de mejora.

Además, a raíz del requerimiento de información efectuado al Ayuntamiento de Cádiz en fecha 20/06/2022 se ha elaborado una instrucción, que se ha puesto en conocimiento del personal de la Policía Local, en la que se insta a este, a no utilizar redes sociales para usos profesionales, tales como WhatsApp, y advirtiendo a este personal, que, en el caso de contravenir dicha instrucción, se podrá proceder a la apertura del correspondiente expediente disciplinario.

El Ayuntamiento, por tanto, adopta medidas de carácter organizativo, como es la formación, concienciación o sensibilización, a su personal, a fin de salvaguardar la confidencialidad e integridad de los datos de carácter personal.

Además, añadir que, en el caso que nos atañe, el Ayuntamiento indica que el sistema de comunicaciones electrónicas está dotado de medidas técnicas, conforme al Real Decreto 311/2022, de 3 de mayo, por el que se regula el Esquema Nacional de Seguridad (ENS) y , en particular, con arreglo a la GUÍA DE SEGURIDAD DE LAS TIC (CCN-STIC-814) SEGURIDAD EN CORREO ELECTRÓNICO, del Centro Criptológico Nacional (CCN).

La extracción del contenido del correo electrónico, en el que consta la información relativa al reclamante, se efectuó mediante captura de pantalla, “pantallazo”, y por parte de usuario autorizado, el cual consta



entre los destinatarios de dicha comunicación electrónica. De modo que, no puede considerarse que haya habido, en rigor, una intrusión o violación del sistema de correo electrónico corporativo; esto es, no ha habido una brecha o violación del sistema de seguridad. El Ayuntamiento, por tanto, tiene adoptadas las medidas de seguridad, exigidas por el artículo 32 RGPD y por el Esquema Nacional de Seguridad.

SEGUNDO. - DE LA ACCIÓN PERSONAL Y DELIBERADA POR PARTE DE PERSONAL DEL AYUNTAMIENTO. QUEBRANTAMIENTO Y RESPONSABILIDAD INDIVIDUAL.

Adicionalmente, decir que, la investigación realizada por el Delegado de Protección de Datos, no se tiene evidencia de que la afección de la confidencialidad tenga una incidencia externa al Ayuntamiento, por lo que no se ha producido una exfiltración de datos que repercuta fuera del propio Consistorio.

Nos encontramos, lamentablemente, con la acción del agente de Policía Local que, por su cuenta y riesgo, de manera deliberada, extrae dicha información para compartir en un grupo de WhatsApp, no perteneciente al Ayuntamiento. Según relata el reclamante, a pesar de la advertencia a dicho compañero, este último hizo caso omiso; pudiéndose entender, que esta acción debe comprenderse en la esfera personal o particular de este agente de Policía Local.

Con esto decir que, con esta conducta reprochable con arreglo al citado Estatuto Básico del Empleado Público, el agente de Policía Local, deliberadamente, extrajo mediante "impresión de pantalla" el correo electrónico y compartió dicha información, con una intención, totalmente, personal.

El Ayuntamiento, a pesar de adoptar medidas organizativas, como la formación y concienciación, ha visto como el agente de Policía Local, no ha atendido al deber de confidencialidad, sí cabe más exigible que cualquier otro empleado público, al comprenderse no sólo en el Estatuto, sino también en condición de Fuerza y Cuerpo de Seguridad.

En definitiva, en este supuesto de hecho, como se ha puesto de manifiesto, la persona que ha decidido poner esta información en el grupo de WhatsApp, lo ha hecho de forma deliberada, quebrantando el deber de confidencialidad, exigible a supuesto por varios marcos normativos. Desde el momento que tuvo conocimiento, el consistorio ha puesto en marcha todo tipo de medidas para que dicha situación no se repita. El Ayuntamiento no puede controlar todas las actuaciones, dolosas o negligentes, que puedan cometer sus empleados, simplemente puede advertir a estos de cuáles son sus obligaciones de confidencialidad e intentar que dicha situación no se repita en un futuro, habilitando los mecanismos necesarios. De hecho, se trata de una actuación aislada y no recurrente dentro de este Ayuntamiento.

Es por esto que, se aludía y alude, de nuevo, al procedimiento sancionador N° PS/00430/2018, en que << "DECLARAR, de conformidad con lo establecido en el artículo 90.1 de la LPCAP la no existencia de responsabilidad por el AYUNTAMIENTO DE ***LOCALIDAD.1 (ALCALDE) en la infracción imputada del artículo 6.1.f) del RGPD." (...) Se han de diferenciar pues los tratamientos llevados a cabo por el Ayuntamiento y las personas físicas que actúan dentro de su seno según las instrucciones impartidas, de los que aun perteneciendo a su estructura tratan los mismos al margen de las instrucciones impartidas o en beneficio propio. Aunque en la página de FACEBOOK en la que se exponía la sentencia se indicaba su condición de Alcalde, es propia del Alcalde, no como tal condición, sino a título particular. En este caso, la responsabilidad del uso de la misma es de dicha persona física como responsable del tratamiento, no del Ayuntamiento.>>

Tal y como apunta la AEPD, debe diferenciarse claramente cuando una persona actúa a título particular, como en el caso del Ayuntamiento de Cádiz.

El Ayuntamiento entiende que el daño y perjuicio que hubiere ocasionado este mensaje en WhatsApp es responsabilidad de la persona que hace la exposición de la información, personal y directamente, sin que el Ayuntamiento, en este supuesto, tenga responsabilidad de esta acción no atribuible al ejercicio de los poderes públicos atribuidos al cargo que ostenta.



Más bien, pudiera apreciarse una conducta de carácter delictivo contra la intimidad del reclamante, al haberse revelado a otros compañeros correo electrónico concerniente a él sin consentimiento.

TERCERO. - SOBRE LA APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR Y EL POSIBLE CONCURSO MEDIAL DE INFRACCIONES ADMINISTRATIVAS.

El Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía acuerda iniciar procedimiento sancionador contra el Ayuntamiento de Cádiz por dos motivos:

a) Ausencia de medidas técnicas y organizativas apropiadas para garantizar la confidencialidad de los datos personales (art. 32 RGPD). Esta infracción tendría una calificación de grave conforme a lo dispuesto en el artículo 73.e) LOPDGDD

b) Vulneración del principio de confidencialidad previsto en el artículo 5.1 letra f). Esta infracción estaría calificada como muy grave a tenor del artículo 72.1 letra i)

Por parte del Ayuntamiento, se considera que la conducta es atípica. Así, si esta autoridad de control, a pesar de cuanto se ha alegado, continua apreciando la comisión de infracción por parte del Ayuntamiento, en calidad de responsable, decir, con el más absoluto respeto, que la calificación jurídica podría ser incorrecta. Si analizamos la Consideración Jurídica cuarta del Acuerdo del Consejo, en su apartado segundo, se observa una indudable conexión entre el artículo 5 RGPD y el artículo 32 RGPD. No hay dos hechos diferenciales que puedan ser susceptibles de sanción; sino un solo hecho. Del tenor literal de la Consideración Jurídica primera, relativa a la concreción de los hechos denunciados: la acción se centra en "comunicar a terceros" información de carácter sindical.

En este caso, estimamos que exclusivamente procede la sanción con la calificación de grave, en tanto que el precepto especial es de aplicación con preferencia al general. El precepto general es la vulneración del principio de confidencialidad, que se especifica en la ausencia de medidas técnicas y organizativas; precepto este especial y de aplicación prioritaria al anterior.

Para el eventual caso que el Consejo no considere que pueda ser de aplicación el principio de especialidad del derecho administrativo sancionador, sí ha de considerarse que es de aplicación lo dispuesto en el artículo 29.5 Ley 40/2015, en cuanto determina: "5. 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". Quiere decir, que existe un concurso medial entre las infracciones. La Agencia Española de Protección de Datos ha aplicado el concurso medial, precisamente ante infracciones del artículo 5.1 letra f) y el artículo 32.1 RGPD, indicando que es de aplicación la aplicación del concurso medial conforme a lo dispuesto en el citado artículo 29.5 LRJSP. La resolución del Procedimiento Sancionador 00259/2021 de la Agencia Española de Protección de Datos indicaba expresamente que: "*El balance de las circunstancias contempladas en el artículo 83.2 del RGPD, con respecto a la infracción cometida al vulnerar lo establecido en su artículo 5.1.f), en relación con la infracción del artículo 32.1 del RGPD, **al producirse un concurso medial entre ambas infracciones**, de conformidad con lo establecido en el artículo 83.3 del RGPD y el artículo 29.5 de la LRJSP, permite fijar una sanción de (...)*".

En su virtud,

SOLICITO AL CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y PROTECCIÓN DE DATOS DE ANDALUCÍA, que tenga por atendido el presente escrito y de conformidad con lo expuesto, archive la reclamación presentada frente al Ayuntamiento de Cádiz, siendo ajustada a Derecho la actuación del Ayuntamiento.

Para el eventual caso, que considere que los hechos son típicos, estime la aplicación del principio de especialidad y alternativamente al anterior, la aplicación del concurso medial entre infracciones.(...)"



Sexto. Propuesta de resolución. (art. 89 LPAC).

3. Finalizada la instrucción del procedimiento, se procedió a realizar la correspondiente propuesta de resolución, estableciendo el plazo de diez días para la formulación de alegaciones, de conformidad con el artículo 89.2 LPACAP y en relación con el artículo 73.1 de la misma norma.
4. Notificada la propuesta de resolución al órgano reclamado el 17/06/2024, éste no presentó alegaciones.

HECHOS PROBADOS

De los documentos obrantes en el expediente y de las actuaciones practicadas, pueden considerarse como hechos probados:

Ha quedado acreditado que [mm/aa] el reclamante, mediante un correo electrónico dirigido a una lista de distribución correspondiente al Ayuntamiento de Cádiz (nnnnn.policialocal@cadiz.es), puso en conocimiento del mismo [información de carácter sindical]. Con posterioridad, dichos datos personales (nombre, apellidos, datos sindicales y laborales) fueron comunicados a terceros, por una determinada persona que se entiende es policía local, a través de un whatsapp ("*nombre del grupo*"), que según señala el órgano reclamado no es de su titularidad, siendo recriminada dicha conducta por el propio reclamante en el whatsapp. Se aprecia en la documentación aportada un previo reenvío del correo reproducido mediante captura de pantalla, por un usuario con cuenta de correo corporativa.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero. Sobre la competencia.

1. De conformidad con lo previsto en el artículo 57.1 y 64.2 LOPDGDD y el artículo 43.1 LTPA en relación con el artículo 3.1 LTPA corresponde a este Consejo como autoridad autonómica de protección de datos personales y dentro de su ámbito competencial, el ejercicio de la potestad sancionadora y de los poderes previstos en el artículo 58 RGPD.
2. La competencia para la adopción de esta resolución reside en el Director, conforme al art. 48.1.i) LTPA y el art. 10.3.i) Estatutos.
3. Debe destacarse a su vez que, en virtud del artículo 16.5 del Decreto 434/2015, de 29 de septiembre, por el que se aprueban los Estatutos del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, "[e]l personal funcionario del Consejo, cuando realice funciones de investigación en materias propias de la competencia del Consejo, tendrá el carácter de agente de la autoridad", con las consecuencias que de aquí se derivan para los sujetos obligados en relación con la puesta a disposición de la información que les sea requerida en el curso de tales funciones investigadoras.



4. Este procedimiento se inicia como consecuencia de una presunta vulneración de la normativa de protección de datos por parte de una entidad bajo el control del Consejo en lo que respecta al cumplimiento de dicha normativa. Por ello, en el presente caso, solo serán analizadas y valoradas aquellas cuestiones planteadas por el reclamante, en relación con la materia de protección de datos personales, que queden incluidas dentro de la esfera de responsabilidad de la mencionada entidad.

Segundo. Sobre el tratamiento de datos personales.

1. El Art. 2.1. RGPD dispone: *“[e]l presente Reglamento se aplica 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”.*
2. El Art. 4.1 RGPD define «dato personal» como *“[t]oda información sobre una persona física identificada o identificable («el interesado»); se considerará persona física identificable toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un identificador, como por ejemplo un nombre, un número de identificación, datos de localización, un identificador en línea o uno o varios elementos propios de la identidad física, fisiológica, genética, psíquica, económica, cultural o social de dicha persona”.*

Los datos personales a los que se refiere la denuncia son identificativos y los datos laborales y sindicales (relativos a *[información de carácter sindical]* por la persona interesada).

3. De acuerdo con el Art. 4.2 RGPD, el tratamiento de datos personales es *“cualquier operación o conjunto de operaciones realizadas sobre datos personales o conjuntos de datos personales, ya sea por procedimientos automatizados o no, como la recogida, registro, organización, estructuración, conservación, adaptación o modificación, extracción, consulta, utilización, comunicación por transmisión, difusión o cualquier otra forma de habilitación de acceso, cotejo o interconexión, limitación, supresión o destrucción”.*

En este caso, el tratamiento denunciado es la comunicación en un grupo de personas de datos personales. Con carácter previo los datos fueron comunicados por el interesado mediante un correo electrónico corporativo, que fue objeto de un reenvío, y del correo reenviado se extrajo una copia de la pantalla, siendo esta última objeto de comunicación. La denuncia se refiere a esa difusión posterior.

En relación a las operaciones de tratamiento realizadas la entidad reclamada dispone de Registro de Actividades de Tratamiento, habiendo informado que aquellas operaciones se enmarcarían en la actividad de tratamiento GESTIÓN DE RECURSOS HUMANOS identificada en el apartado 4.1.5.2.

4. Por último el Art. 4.7 RGPD considera responsable del tratamiento a aquella *“...autoridad pública, servicio u otro organismo que, solo o junto con otros, determine los fines y medios del tratamiento...”* Esta identificación del responsable de tratamiento debe entenderse completada por la concreción del tercero realizada en el art. 4.10 RGPD, e incluir por tanto a las *“personas autorizadas para tratar los datos personales bajo la autoridad directa del responsable...”*.

El responsable de los tratamientos, una vez comunicados los datos por el interesado mediante correo electrónico en un entorno corporativo, y su reenvío posterior desde una cuenta corporativa -tratamientos no denunciados-, es el Ayuntamiento de Cádiz (Art. 4.7 RGPD).



Tercero. Sobre la calificación jurídica de los hechos.

1.1 Preceptos infringidos.

El artículo 5.1.f) RGPD establece el principio de *"integridad y confidencialidad"*, por el cual los datos personales serán *"tratados de tal manera que se garantice una seguridad adecuada de los datos personales, incluida la protección contra el tratamiento no autorizado o ilícito y contra su pérdida, destrucción o daño accidental, mediante la aplicación de medidas técnicas u organizativas apropiadas"*.

Debe entenderse que este deber de confidencialidad tiene como finalidad evitar que se realicen filtraciones de los datos no consentidas por los titulares de los mismos. Dicho deber supone una obligación que incumbe no sólo al responsable y encargado del tratamiento sino a todo aquel que intervenga en cualquier fase del tratamiento, siendo además complementario del deber de secreto profesional.

A su vez, el artículo 5.2 RGPD dicta el principio de *"responsabilidad proactiva"*, por el que el responsable del tratamiento será responsable del cumplimiento de los principios establecidos en el artículo 5.1 RGPD (en particular, el principio mencionado en el párrafo anterior). Del mismo modo, el artículo 24 RGPD se refiere a la *"responsabilidad del responsable del tratamiento"*, en su apartado primero dispone que *"(t)eniendo en cuenta la naturaleza , el ámbito , el contexto y los fines del tratamiento así como los riesgos de diversa probabilidad y gravedad para los derechos y libertades de las personas físicas , el responsable del tratamiento aplicará medidas técnicas y organizativas apropiadas a fin de garantizar y poder demostrar que el tratamiento es conforme con el presente Reglamento . Dichas medidas se revisarán y actualizarán cuando sea necesario ."*

Por último, el artículo 32 RGPD se refiere a la *"seguridad del tratamiento"*, y en su apartado primero establece que *"(t)eniendo en cuenta el estado de la técnica, los costes de aplicación, y la naturaleza, el alcance, el contexto y los fines del tratamiento, así como riesgos de probabilidad y gravedad variables para los derechos y libertades de las personas físicas, el responsable y el encargado del tratamiento aplicarán medidas técnicas y organizativas apropiadas para garantizar un nivel de seguridad adecuado al riesgo..."*.

1.2 Consideraciones jurídicas sobre la existencia de infracción.

Según se deduce de los antecedentes, la difusión de la imagen que contiene los datos personales del reclamante se ha producido por un empleado público, en un entorno que no se encuentra bajo la autoridad ni responsabilidad de la entidad reclamada como responsable del tratamiento. Sin embargo debe analizarse si la entidad reclamada ha adoptado las medidas técnicas y organizativas exigibles en el ámbito de su responsabilidad (art. 32 RGPD).

Y ello es así porque habiendo comunicado el reclamante sus datos personales al órgano reclamado para su correspondiente gestión y tratamiento, éste como responsable de tratamiento, se convierte en garante de su confidencialidad como responsable del tratamiento. Como tal debe adoptar las medidas técnicas y organizativas apropiadas para garantizar un nivel de seguridad adecuado, así como poder demostrarlo.



Debemos considerar en este caso la fuente de información de los datos personales, un correo electrónico en una cuenta corporativa que, recibido, ha sido objeto de reenvío desde una cuenta corporativa, después copiado mediante captura de pantalla, y en un momento posterior reproducido en un grupo de la aplicación de comunicación Whatsapp insertando la citada captura. La comunicación de datos personales – en el contexto de la autoridad responsable del tratamiento -se ha producido por un usuario de la aplicación de correo electrónico corporativa, receptor del mensaje reenviado, según se deduce.

Señalado lo anterior, es necesario analizar las medidas técnicas y organizativas adoptadas por la entidad reclamada, en lo que le afecta como responsable de tratamiento.

El artículo 32 RGPD no establece un listado de las medidas de seguridad que sean de aplicación de acuerdo con los datos que son objeto de tratamiento, sino que establece que el responsable y el encargado del tratamiento aplicarán medidas técnicas y organizativas que sean adecuadas al riesgo que conlleve el tratamiento, teniendo en cuenta el estado de la técnica, los costes de aplicación, la naturaleza, alcance, contexto y finalidades del tratamiento, los riesgos de probabilidad y gravedad para los derechos y libertades de las personas interesadas. Éstas deberán garantizar la confidencialidad de los datos.

En relación a esto, como se ha indicado, se solicitó al órgano reclamado información acerca de:

“(…)1-Justificaciones o evidencias de que el personal con acceso a datos personales, en el marco de los hechos objeto de la reclamación, conoce las condiciones y limitaciones a que está sometido dicho acceso. En particular, copia de la información sobre confidencialidad trasladada a los empleados con acceso a datos personales, y acreditación de que las personas que han podido proceder a la difusión reclamada son conocedoras de dicha información.

2. A la vista de la situación reclamada, acreditación de las medidas adoptadas por el responsable de tratamiento para evitar que se produzcan incidencias similares en el futuro.”.

Respecto al primero de los puntos indicados, el órgano reclamado remite listado de las acciones formativas relacionadas con la transparencia y la protección que ha impartido, incluyendo para 2016 “TRANSPARENCIA Y PROTECCIÓN DE DATOS”; 2017 y 2018, para 2020 “REGLAMENTO EUROPEO DE PROTECCIÓN DE DATOS Y LEY ORGÁNICA 3/2018, y para 2021 “:PROTECCIÓN DE DATOS EN EL ÁMBITO DE LOS SERVICIOS SOCIALES.”, todos ellos acompañados de sus índices generales. Esta información, de carácter general, no cumple lo que concretamente le fue requerido.

Por otra parte, también se aporta, como medida futura, la transmisión a los empleados públicos, por diferentes canales, información relacionada con el “deber de confidencialidad, normas de uso de las T.I.C. y medidas de seguridad para el tratamiento de datos personales”, entre las que se incluye “la confidencialidad y deber de secreto” y el “acceso y tratamiento de datos de carácter personal a nivel informático y en papel”. Es decir, se trata ,en todo caso, de una medida futura.

Por tanto, se llega a la conclusión que en el momento en que se cometieron los hechos presuntamente infractores, el personal de la Policía Local, como personal que accede a datos personales, no había sido instruido por el responsable (mediante instrucciones, circulares o medidas similares) la información



concreta y adecuada sobre las condiciones y limitaciones a que está sometido dicho acceso. Y más concretamente sobre el principio de confidencialidad que debe presidir el tratamiento de los datos personales. Todo ello más allá de que dicho personal pudiera haber participado con anterioridad, en cursos generales sobre las materias de transparencia y protección de datos. No consta tampoco, la previsión de confidencialidad de la información incorporada al correo recibido y, al parecer, reenviado, en el contexto de los avisos legales en las comunicaciones electrónicas.

Por otra parte, no pueden aceptarse las alegaciones formuladas por el órgano incoado acerca de que la comunicación se hubiera realizado a través de un whatsapp que no era de su titularidad, y que la responsabilidad recae en la persona que lo hubiera hecho. Una vez que se ha comunicado los datos personales del reclamante al Ayuntamiento, éste, como órgano responsable de su tratamiento, se convierte en garante de su confidencialidad, debiendo haber implantado previamente las medidas técnicas y organizativas apropiadas para garantizar un nivel de seguridad adecuado (artículo 32 RGPD). Entre ellas, circulares, instrucciones u otro sistema análogo, dirigidas al personal que tiene acceso a datos personales de forma que pueda conocer las condiciones y limitaciones del mismo, y más concretamente de su confidencialidad.

Tampoco podemos admitir la alegación realizada en su favor acerca del procedimiento sancionador de la Agencia Española de Protección de Datos, PS-00430/2018, ya que se considera que no resulta aplicable al presente supuesto. Y ello ya que dicha resolución, para eximir de responsabilidad al Ayuntamiento, parte de la premisa de que la actuación de la persona física se haga al margen de unas instrucciones previamente impartidas, circunstancia que como se ha evidenciado, no concurre en el presente supuesto. Reiteramos que este caso se reprocha, como presunción, la falta de adopción de las medidas técnicas y organizativas como responsable del tratamiento, sin perjuicio de las responsabilidades que su vez pudieran imputarse a la persona que comunicó los datos personales a terceros.

Por último, la comunicación indebida de los datos personales del reclamante, resulta evidente que se le ha producido un daño, no resultando determinante para la apreciación de una posible infracción, que se haya podido producir en un ámbito más o menos interno, debiendo señalarse al respecto que una vez que se ha utilizado whatsapp se pierde el control sobre quién puede acceder a la información. Tampoco afecta a la existencia de infracción el conocimiento indirecto que, de los datos personales que nos ocupan, hubieran o no podido obtener finalmente el resto de los compañeros.

1.3 Valoración de las alegaciones al acuerdo de inicio, pruebas practicadas o medidas provisionales.

En relación con las alegaciones del órgano incoado afirmando que disponía de medidas técnicas y organizativas, se reitera lo ya señalado al respecto en el Acuerdo de Inicio del expediente sancionador (págs 12 y 13) .

En este sentido, respecto a los cursos de formación alegados "TRANSPARENCIA Y PROTECCIÓN DE DATOS"; 2017 y 2018, para 2020 "REGLAMENTO EUROPEO DE PROTECCIÓN DE DATOS Y LEY ORGÁNICA 3/2018, y para 2021 "PROTECCIÓN DE DATOS EN EL ÁMBITO DE LOS SERVICIOS SOCIALES.", se reitera que se trata de cursos de carácter general en materia de protección de datos y transparencia, pero que no responden a lo que le fue requerido :“(...)1-Justificaciones o evidencias de que el personal con acceso a datos personales, en el marco de los hechos objeto de la reclamación, conoce las



condiciones y limitaciones a que está sometido dicho acceso. En particular, copia de la información sobre confidencialidad trasladada a los empleados con acceso a datos personales, y acreditación de que las personas que han podido proceder a la difusión reclamada son conocedoras de dicha información.”.

En relación con la información relacionada con el *“deber de confidencialidad, normas de uso de las T.I.C. y medidas de seguridad para el tratamiento de datos personales”, entre las que se incluye “la confidencialidad y deber de secreto”* y el *“acceso y tratamiento de datos de carácter personal a nivel informático y en papel”*, se vuelve a reiterar que, en todo caso, son medidas futuras, inexistentes en el momento en que se cometieron los hechos denunciados. A la misma conclusión se llega respecto a la alegada, y no aportada, Instrucción de 20 de junio de 2022, por la que se instaría a los miembros de la Policía Local a no utilizar redes sociales para usos profesionales, medida que, en todo caso, es igualmente posterior a la denuncia.

Consecuentemente, se vuelve a reiterar que, más allá de los deberes generales que contempla la normativa señalada en materia de función pública, se llega a la conclusión que en el momento en que se cometieron los hechos infractores, el personal de la Policía Local, como personal que accede a datos personales, no había sido instruido por el responsable (mediante instrucciones, circulares o medidas similares) la información concreta y adecuada sobre las condiciones y limitaciones a que está sometido dicho acceso. Y más concretamente sobre el principio de confidencialidad que debe presidir el tratamiento de los datos personales. Todo ello con independencia de que dicho personal pudiera haber participado con anterioridad, en cursos generales sobre las materias de transparencia y protección de datos. No consta tampoco, la previsión de confidencialidad de la información incorporada al correo recibido y, al parecer, reenviado, en el contexto de los avisos legales en las comunicaciones electrónicas.

Respecto a la inexistencia de intrusión o violación de seguridad se vuelve a reiterar que una vez que se han comunicado los datos personales del reclamante al Ayuntamiento, éste, como órgano responsable de su tratamiento, se convierte en garante de su confidencialidad, debiendo haber implantado previamente las medidas técnicas y organizativas apropiadas para garantizar un nivel de seguridad adecuado (artículo 32 RGPD). Entre ellas, circulares, instrucciones u otro sistema análogo, dirigidas al personal que tiene acceso a datos personales de forma que pueda conocer las condiciones y limitaciones del mismo, y más concretamente de su confidencialidad.

Hemos de señalar además que del contenido no solo del mensaje citado sino de otros mensajes incluidos en el grupo de whatsapp se deduce que dicho grupo era usado por los agentes para coordinar las tareas laborales, organizando los servicios y tareas. Teniendo conocimiento de ello el reclamado, como mínimo a través de esta reclamación en ningún momento ha demostrado haber adoptado medidas para atajar no ya este caso sino la concreta situación del uso de este grupo de whatsapp para la coordinación de las tareas. En este sentido el Ayuntamiento no ha mencionado en toda la instrucción del procedimiento si ha ordenado a los agentes miembros del mismo que eliminen dicho grupo y borren las conversaciones, ni si les ha proporcionado una herramienta de uso corporativo y en cuya implementación se hayan observado la protección de datos desde el diseño y por defecto para el cumplimiento de las funciones de coordinación de sus actuaciones que los medios de telecomunicación puestos a su disposición no parecían estar satisfacer con la agilidad necesaria.



Consecuentemente, no pueden aceptarse las alegaciones del órgano incoado en cuanto que ha quedado demostrado que en el momento de los hechos denunciados, no contaba con las medidas técnicas y organizativas apropiadas para garantizar la confidencialidad de los datos personales custodiados.

En segundo lugar, el órgano incoado vuelve a insistir en su falta de responsabilidad en los hechos denunciados, haciéndola recaer en el policía local que los llevó a cabo, y volviendo a citar a la Agencia de Protección de Datos en su resolución PS-00430/2018.

Al respecto, volvemos a reiterar lo ya señalado en el Acuerdo de Inicio del expediente sancionador que nos ocupa y al cual se hace una remisión (pág. 13). Concretamente:

“Tampoco podemos admitir la alegación realizada en su favor acerca del procedimiento sancionador de la Agencia Española de Protección de Datos, PS-00430/2018, ya que se considera que no resulta aplicable al presente supuesto. Y ello ya que dicha resolución, para eximir de responsabilidad al Ayuntamiento, parte de la premisa de que la actuación de la persona física se haga al margen de unas instrucciones previamente impartidas, circunstancia que como se ha evidenciado, no concurre en el presente supuesto. Reiteramos que este caso se reprocha, como presunción, la falta de adopción de las medidas técnicas y organizativas como responsable del tratamiento, sin perjuicio de las responsabilidades que su vez pudieran imputarse a la persona que comunicó los datos personales a terceros.”.

Por otra parte, la adopción de medidas por parte del órgano incoado a partir del conocimiento de los hechos denunciados, constituye un deber que no exime su responsabilidad en las infracciones detectadas sino, en todo caso y previa acreditación, vendría a conllevar su atenuación.

En tercer lugar y sobre la aplicación de los principios del derecho administrativo sancionador y el posible concurso medial de infracciones administrativas, se ha de señalar con carácter previo que aunque nos encontramos en un procedimiento sancionador, previsto como tal en la LOPDGDD, su artículo 77 prevé un régimen específico aplicable a las entidades que integran la Administración Local, como es el órgano incoado (art. 77.1.c). Tal régimen se concreta fundamentalmente en su párrafo segundo, consistiendo la consecuencia del expediente sancionador en el dictado de una resolución declarando la infracción y estableciendo, en su caso, las medidas que proceda adoptar para que cese la conducta o se corrijan los efectos de la infracción que se hubiese cometido. Es decir, no están previstas sanciones en sentido estricto.

Una vez señalada dicha premisa, se comprueba que el órgano incoado alega en su favor la Resolución de Procedimiento Sancionador de la Agencia Española de Protección de Datos PS-00259/2021.

En este supuesto, y como en el caso de la alegada Resolución PS-00259/2021, se aprecian dos incumplimientos de la normativa y no solo uno como señala el recurrente. Uno de ellos, consistente en que ha existido una vulneración al principio de confidencialidad (art. 5.1.f RGPD); y otro, el no disponer el órgano incoado de medidas técnicas y organizativas apropiadas para garantizarla (artículo 32 RGPD).



Dejando a salvo lo anteriormente mencionado, se ha de apreciar a continuación diferencias entre dicha resolución y nuestro caso. En primer lugar, que dicha resolución tiene como entidad sancionada a una entidad privada y no a un Ayuntamiento. Y en segundo lugar, que dicha resolución impone sanciones consistentes en multas pecuniarias, y en nuestro caso se trata de declarar la infracción y, en todo caso, imponer medidas.

Por otra parte, dicha resolución se fundamenta a la hora de apreciar el concurso medial entre ambas infracciones en el artículo 83.3 RGPD y en el artículo 29.5 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, del Régimen Jurídico del Sector Público, ambos preceptos destinados a la regulación de la graduación en la imposición de sanciones, concretamente de las multas, no siendo éste el caso que nos ocupa como hemos señalado anteriormente.

Por tanto, se considera que dicha resolución de la Agencia Española de Protección de Datos no resulta aplicable a nuestro supuesto, dado que estamos ante dos situaciones diferentes con consecuencias diferentes.

Consecuentemente, se llega a la conclusión de que en este supuesto concreto y en cualquier caso, la apreciación concursal de ambos incumplimientos, más allá de su simple reconocimiento formal no tendría un efecto real en el expediente sancionador que nos ocupa, dada la naturaleza del órgano incoado de Administración Local y del régimen específico previsto en la normativa para estos casos (declaración de infracción e imposición de medidas).

De acuerdo con todo lo expuesto, entendemos que las alegaciones presentadas no desvirtúan el contenido esencial de la infracción que se declara cometida ni suponen causa de justificación o exculpación suficiente.

1.5 Tipificación.

Los hechos atribuidos al órgano incoado, por las razones expuestas, suponen las siguientes infracciones a la normativa de protección de datos personales:

-Infracción muy grave tipificada en el artículo 72.i) LOPDGDD en relación con el art. 83.5.a) RGPD por vulneración del artículo 5.1.f) RGPD, sobre el principio de confidencialidad.

-Infracción grave tipificada en el artículo 73.e) LOPDGDD en relación con el art. 83.4.a) RGPD, por la ausencia de medidas técnicas y organizativas apropiadas para garantizar la confidencialidad de los datos personales (art. 32 RGPD).

Cuarto. Sobre la identificación de la entidad responsable (art. 89.3 LPAC).

De conformidad con lo previsto en el artículo 70.1 LOPDGDD, se identifica como entidad responsable, al Ayuntamiento de Cádiz que debe considerarse como interesado en el presente procedimiento.

Quinto. Declaración de la infracción y medidas a adoptar (art. 77.2 LPAC y 58.2 RGPD).



1. El artículo 77 LOPDGDD establece el régimen sancionador aplicable a determinadas categorías de responsables o encargados del tratamiento; incluyendo, entre otros a:

"a) Los órganos constitucionales o con relevancia constitucional y las instituciones de las comunidades autónomas análogas a los mismos.

[...]

c) [...] las Administraciones de las comunidades autónomas y las entidades que integran la Administración Local.

d) Los organismos públicos y entidades de Derecho público vinculadas o dependientes de las Administraciones Públicas.

e) Las autoridades administrativas independientes.

[...]

g) Las corporaciones de Derecho público cuando las finalidades del tratamiento se relacionen con el ejercicio de potestades de derecho público.

h) Las fundaciones del sector público.

i) Las Universidades Públicas.

j) Los consorcios.

k) Los grupos parlamentarios de [...] las Asambleas Legislativas autonómicas, así como los grupos políticos de las Corporaciones Locales.

En el mencionado artículo, en su apartado 2, se señala que:

"Cuando los responsables o encargados enumerados en el apartado 1 cometiesen alguna de las infracciones a las que se refieren los artículos 72 a 74 de esta ley orgánica, la autoridad de protección de datos que resulte competente dictará resolución declarando la infracción y estableciendo, en su caso, las medidas que proceda adoptar para que cese la conducta o se corrijan los efectos de la infracción que se hubiese cometido, con excepción de la prevista en el artículo 58.2.i del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016.[...]"

A su vez, en su apartado 3, se señala que:

"Sin perjuicio de lo establecido en el apartado anterior, la autoridad de protección de datos propondrá también la iniciación de actuaciones disciplinarias cuando existan indicios suficientes para ello. En este caso, el procedimiento y las sanciones a aplicar serán las establecidas en la legislación sobre régimen disciplinario o sancionador que resulte de aplicación.



Asimismo, cuando las infracciones sean imputables a autoridades y directivos, y se acredite la existencia de informes técnicos o recomendaciones para el tratamiento que no hubieran sido debidamente atendidos, en la resolución en la que se imponga la sanción se incluirá una amonestación con denominación del cargo responsable y se ordenará la publicación en el Boletín Oficial del Estado o autonómico que corresponda.”

Así, de acuerdo con el artículo 77.2 LOPDGDD, procede declarar la infracción o infracciones antes descritas.

2. Por otra parte, en relación con las medidas que proceda adoptar, el artículo 58.2 RGPD dispone que:

“Cada autoridad de control dispondrá de todos los siguientes poderes correctivos indicados a continuación: [...]

d) ordenar al responsable o encargado del tratamiento que las operaciones de tratamiento se ajusten a las disposiciones del presente Reglamento, cuando proceda, de una determinada manera y dentro de un plazo especificado; [...]

f) imponer una limitación temporal o definitiva del tratamiento, incluida su prohibición; [...]

j) ordenar la suspensión de los flujos de datos hacia un destinatario situado en un tercer país o hacia una organización internacional. [...]”.

En el caso que nos ocupa procede ordenar al Ayuntamiento de Cádiz que:

Remita al Consejo, en el plazo máximo de dos meses tras la notificación de la resolución definitiva, la documentación acreditativa de la adopción de medidas técnicas y organizativas necesarias y apropiadas, incluidas las puestas en marcha, para evitar que datos personales sean comunicados por miembros de la organización a terceros, vulnerando en principio de confidencialidad.

Sexto. Notificaciones y comunicaciones.

En relación con la notificación de la resolución del procedimiento sancionador, el artículo 77.2 LOPDGDD dispone que *"[l]a resolución se notificará al responsable o encargado del tratamiento, al órgano del que dependa jerárquicamente, en su caso, y a los afectados que tuvieran la condición de interesado, en su caso"*.

Además, el artículo 77.4 LOPDGDD señala que *"[s]e deberán comunicar a la autoridad de protección de datos las resoluciones que recaigan en relación con las medidas y actuaciones a que se refieren los apartados anteriores"*, y el 77.56 LOPDGDD, que *"[s]e comunicarán al Defensor del Pueblo o, en su caso, a las instituciones análogas de las comunidades autónomas las actuaciones realizadas y las resoluciones dictadas al amparo de este artículo"*.

En virtud de todo lo expuesto, el Director del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía dicta la siguiente,

RESOLUCIÓN



Primero. Declarar la infracción responsabilidad del Ayuntamiento de Cádiz, con CIF [NNNNN], por la comisión de las siguientes infracciones:

-Infracción muy grave tipificada en el artículo 72.i) LOPDGDD en relación con el art. 83.5.a) RGPD por vulneración del artículo 5.1.f) RGPD, sobre el principio de confidencialidad.

-Infracción grave tipificada en el artículo 73.e) LOPDGDD en relación con el art. 83.4.a) RGPD, por la ausencia de medidas técnicas y organizativas apropiadas para garantizar la confidencialidad de los datos personales (art. 32 RGPD).

Segundo. Ordenar al Ayuntamiento de Cádiz en relación con las medidas que proceda adoptar para que cese la conducta o se corrijan los efectos de la infracción que se hubiese cometido:

Remita al Consejo, en el plazo máximo de dos meses tras la notificación de la resolución definitiva, la documentación acreditativa de la adopción de medidas técnicas y organizativas necesarias y apropiadas, incluidas las puestas en marcha, para evitar que datos personales sean comunicados por miembros de la organización a terceros, vulnerando en principio de confidencialidad.

Tercero. Que se notifique la presente resolución al órgano infractor.

Cuarto. Que se comunique la presente resolución al Defensor del Pueblo Andaluz, de conformidad con lo establecido en el artículo 77.5 LOPDGDD.

En consonancia con lo establecido en el artículo 50 LOPDGDD, la presente Resolución se hará pública, disociando los datos que corresponda, una vez haya sido notificada a los interesados.

El incumplimiento de esta resolución podría comportar la comisión de la infracción considerada en el artículo 72.1.m) LOPDGDD, sancionable de acuerdo con el artículo 58.2 RGPD.

Contra esta Resolución, que pone fin a la vía administrativa, cabe interponer recurso potestativo de reposición ante este Consejo, en el plazo de un mes, o interponer directamente recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo de Sevilla que por turno corresponda, en el plazo de dos meses, en ambos casos a contar desde el día siguiente al de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 30.4, 123 y 124 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y en los artículos 8.3 y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

No obstante, al tratarse de un acto en materia de sanciones, el demandante podrá elegir alternativamente interponer el citado recurso contencioso-administrativo ante el juzgado o el tribunal en cuya circunscripción tenga aquél su domicilio, siempre entendiendo esta elección limitada a la circunscripción del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, de conformidad con lo dispuesto en los apartados segundo y tercero del artículo 14.1



de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

Conforme a lo previsto en el art. 90.3.a) LPACAP, se podrá suspender cautelarmente la resolución firme en vía administrativa si el interesado manifiesta ante este Consejo su intención de interponer recurso contencioso-administrativo y traslada al mismo, una vez interpuesto, la documentación que acredite su presentación. Si el Consejo no tuviese conocimiento de la interposición del recurso contencioso-administrativo en el plazo correspondiente o en dicho recurso no se solicitara la suspensión cautelar de la resolución, se daría por finalizada la mencionada suspensión.

EL DIRECTOR DEL CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y PROTECCIÓN DE DATOS DE ANDALUCÍA

Jesús Jiménez López