



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

Resolución	RPS-2024/036
Procedimiento Sancionador	PS-2023/028
Entidad incoada	Ayuntamiento de Puerto Real
Motivo de la reclamación	Ausencia nombramiento Delegado de Protección de Datos
Artículos afectados	Art. 37 RGPD

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.

LOPDP. 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. Como parte de las actuaciones llevadas a cabo desde el Consejo de Transparencia y Protección de Datos (en adelante, el Consejo) para el fomento del cumplimiento de la normativa de protección de datos personales, en virtud de su competencia como autoridad de control en la materia, se han realizado diversos requerimientos a ayuntamientos de Andalucía en relación con la necesaria designación de Delegado de Protección de Datos (DPD) y su comunicación a la autoridad de control, con la advertencia de que no dar cumplimiento a dichas obligaciones podría suponer una infracción de la mencionada normativa.

Estas actuaciones eran obligatorias, en el ámbito del sector público, a partir del 25 de mayo de 2018, fecha de la plena aplicación del 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 (en adelante, Reglamento General de Protección de Datos o RGPD).





Segundo. En particular, al Ayuntamiento de Puerto Real se le ha realizado requerimiento el día 13 de marzo de 2023, cuyo contenido es el siguiente:

“[...] El Reglamento (UE) 2016/679 General de Protección de Datos (RGPD), que resulta de plena aplicación a partir del 25 de mayo de 2018, establece la figura del Delegado de Protección de Datos (DPD) como un elemento clave para apoyar a los responsables de tratamientos en el cumplimiento de la normativa de protección de datos personales. Los artículos 37, 38 y 39 del mencionado Reglamento regulan su designación, su posición en la organización y cuáles son sus funciones.

En particular, el artículo 37.1 RGPD establece los casos en que un responsable del tratamiento debe designar un DPD, siendo uno de estos casos el descrito en el apartado a) de dicho artículo: “siempre que el tratamiento lo lleve a cabo una autoridad u organismo público, excepto los tribunales que actúen en ejercicio de su función judicial”. Dicho precepto obliga, por tanto, a ese Ayuntamiento a designar un delegado de protección de datos que cumpla los criterios establecidos en el RGPD.

La Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (LOPDGDD), abunda en la regulación de esta figura en sus artículos 34 al 37, dictándose en este último artículo su intervención en caso de reclamación ante las autoridades de protección de datos.

Por otra parte, el artículo 37.7 RGPD ya establecía la obligación del responsable del tratamiento de comunicar a la autoridad de control los datos de contacto del DPD, concretándose en el artículo 34.3 LOPDGDD que “los responsables y encargados del tratamiento comunicarán en el plazo de diez días a la Agencia Española de Protección de Datos o, en su caso, a las autoridades autonómicas de protección de datos, las designaciones, nombramientos y ceses de los delegados de protección de datos tanto en los supuestos en que se encuentren obligadas a su designación como en el caso en que sea voluntaria”.

En el ámbito de las entidades que forman parte de la Administración Local de la Comunidad Autónoma de Andalucía, la autoridad de control en materia de protección de datos personales es el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía (en adelante, el Consejo), en virtud del artículo 43.1 de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (LTPA), habiendo asumido materialmente dicha competencia a partir del 1 de octubre de 2019. Por lo tanto, a partir de esa fecha, las mencionadas comunicaciones en relación con designaciones, nombramientos y ceses de DPD han de realizarse ante este organismo. Con anterioridad a la fecha mencionada, la autoridad de control competente era la Agencia Española de Protección de Datos (en adelante, AEPD).

No obstante, a pesar de la obligación mencionada, no consta en este Consejo que por parte de ese Ayuntamiento se haya comunicado la designación de DPD a la autoridad de control competente, ya fuera a la AEPD (con anterioridad al 1 de octubre de 2019) o a este Consejo (con posterioridad a dicha fecha).

Por todo ello les instamos a cumplir de modo inmediato con la obligación citada y comunicar a este Consejo la designación del DPD de ese Ayuntamiento.

Resulta oportuno advertirles, además, que el RGPD considera como infracción de la normativa tanto la no designación de DPD cuando se esté obligado a realizarla como su falta de comunicación a la autoridad de control, siendo de aplicación el régimen sancionador establecido en el Título IX de la LOPDGDD.

Para facilitar la comunicación a este Consejo del nombramiento del DPD de ese Ayuntamiento le adjuntamos un documento informativo; en este documento, en particular, se indica que dicha comunicación puede realizarse telemáticamente en la dirección www.ctpdandalucia.es/comunica-dpd.



Cuando en este Consejo conste el nombramiento, podrá consultarse públicamente en www.ctpdandalucia.es/consulta-dpd.

Cualquier consulta en relación con la descarga, cumplimentación o presentación del formulario, pueden realizarla a la dirección registro.dpd.ctpda@juntadeandalucia.es.

Por otra parte, dado que una de las competencias del DPD es la atención a los interesados en lo que respecta a cuestiones relacionadas con el tratamiento y con el ejercicio de sus derechos, resulta igualmente obligado, de acuerdo con el artículo 37.7 RGPD que el responsable del tratamiento publique sus datos de contacto.

La existencia y datos de contacto del DPD deberían ser además conocidos entre todo el personal del Ayuntamiento, dado que entre sus funciones se encuentra informar y asesorar a los empleados que se ocupen de los tratamientos de las obligaciones que le incumben en relación con la normativa de protección de datos personales, según regula el artículo 39.1 a) RGPD.

Dado que la obligación de designación de DPD, su comunicación a la autoridad de control y la publicación de sus datos de contacto es también aplicable a las entidades dependientes de ese Ayuntamiento, ruego trasladen a las mismas la información relativa a dichas obligaciones contenida en el presente escrito.

Le manifestamos por último la disposición de este Consejo, como autoridad de control en materia de transparencia y protección de datos personales, para aclarar las cuestiones que puedan plantearnos respecto a lo expresado en el presente escrito, así como, más en general, a colaborar con ese Ayuntamiento para el mejor cumplimiento de las obligaciones relativas a dichas materias.[...]"

A mayor abundamiento, el Ayuntamiento de Puerto Real había comunicado a este Consejo con anterioridad mediante escrito de fecha 14 de febrero de 2023 lo siguiente:

"Atendiendo a la reclamación realizada por el Gabinete de Reclamaciones y Consultas del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, sobre solicitud de expediente e informe, referenciado en el encabezamiento, lamentamos informarles que este Ayuntamiento aún no tiene constituido el Comité de Seguridad y por lo tanto tampoco disponemos de Delegado de Protección de Datos. La alcaldesa ha dado las oportunas ordenes para que en base a lo dispuesto en el art. 12 de la Ley 19/2013 de Transparencia y Buen Gobierno y el art. 24 de la Ley 1/2014 de Transparencia de Andalucía, se constituya, a la mayor brevedad posible, el Comité de Seguridad."

El Ayuntamiento de Puerto Real no dio respuesta a dicho requerimiento ni se recibió en este Consejo comunicación de nombramiento de un Delegado de Protección de Datos por parte del mismo.

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

1. El 30 de agosto de 2023 el director del Consejo dictó Acuerdo de Inicio de procedimiento sancionador contra el Ayuntamiento de Puerto Real, con NIF [NNNNN], por la presunta infracción del artículo 37 RGPD, tipificada en el artículo 83.4 a) RGPD, y calificada a efectos de prescripción en el artículo 77.2 LOPDGDD.
2. Notificado el acuerdo de inicio al órgano reclamado, el 4 de septiembre de 2023, éste presentó alegaciones con fecha 29 de septiembre de 2023, adjuntando documentación relativa a la adjudicación del contrato de "Servicio de Delegado de Protección de datos del Ayuntamiento de Puerto Real" conforme a lo establecido



en la Ley orgánica 3/2018 de 5 de diciembre, habiendo comunicado formalmente a la Autoridad de Control la designación de un Delegado de Protección de Datos con fecha 11 de octubre de 2023.

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

1. 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.
2. El 16 de octubre de 2023. se recibe escrito del órgano incoado con el nombramiento del DPD con fecha de 18 de septiembre de 2023.
3. Notificada la propuesta de resolución al órgano reclamado el 21 de mayo de 2024, éste presentó alegaciones, recibida en el Consejo el día 5 de junio de 2024, en las que manifestaba lo siguiente:

“PRIMERO. -

Que en fecha de 21 de mayo de 2024 ha tenido entrada en el Registro General de este Excmo. Ayto., notificación de Propuesta de Resolución de Procedimiento Sancionador por presunta infracción de la normativa de Protección de Datos Personales procedente de este Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, (CTPDA) en relación con reclamación por posible infracción de la normativa de protección de datos con referencia de Expediente PS2023/028. (Se acompaña dicha Propuesta de Resolución como DOCUMENTO nº 1)

SEGUNDO. -

Que en relación con dicha propuesta y dentro del plazo de 10 días señalado al efecto viene a formular las siguientes :

ALEGACIONES A LA PROPUESTA DE RESOLUCIÓN DE PROCEDIMIENTO SANCIONADOR POR PRESUNTA INFRACCIÓN DE LA NORMATIVA DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONAL

UNO. - ACTUACIONES DEL CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y PROTECCIÓN DE DATOS DE ANDALUCÍA PARA EL FOMENTO DE LA NORMATIVA DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES,

En el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía-número 184, el lunes, 25 de septiembre de 2023 fue publicada la Resolución de 20 de septiembre de 2023, del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, por la que se aprobó el Plan de Control e Inspección sobre Protección de Datos en el Sector Público Andaluz 2023-2025. En dicho plan se dispone expresamente que: “entre las funciones atribuidas al Consejo en virtud del artículo 57 del 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, en adelante RGPD), se establecen la de controlar la aplicación del RGPD y llevar a cabo investigaciones sobre la aplicación del RGPD, así como la de promover la sensibilización de los responsables y encargados del tratamiento acerca de las obligaciones que les incumben en virtud del mismo. Este Plan de Control e Inspección sobre Protección de Datos en el sector público andaluz, abarcará los ejercicios 2023, 2024 y 2025, y se divide en cuatro líneas básicas de actuación: - La Línea 1 estará dirigida al control del cumplimiento de la obligación de designación del delegado de protección de datos por parte de los organismos públicos, preferentemente en los Ayuntamientos andaluces, ya que, debido a su ámbito



territorial y competencial, los tratamientos de datos personales que los mismos llevan a cabo afectan a la totalidad de la población andaluza. Y tendrá un carácter eminentemente sensibilizador y preventivo. (El resaltado es nuestro)

DOS. DEL PROTOCOLO DE ACTUACIÓN DE LA L1 PARA EL CONTROL E INSPECCIÓN SOBRE PROTECCIÓN DE DATOS EN EL SECTOR PUBLICO ANDALUZ De acuerdo con dicho protocolo el objetivo general de la L1 del Plan será Verificar e Impulsar las designaciones y comunicaciones al Consejo de delegados de protección de datos del sector público andaluz. Y para ello se establece la siguiente METODOLOGÍA A UTILIZAR en el desarrollo de dichas actuaciones: "Para cada grupo seleccionado, se enviará escrito recordatorio de las obligaciones establecidas en la normativa sobre la designación de DPD en organismos públicos y su comunicación al Consejo. Transcurrido un plazo aproximado de 3 meses, se enviará un requerimiento a cada entidad que aún no haya comunicado el DPD instándole a la designación de DPD, así como a la necesaria comunicación de dicho nombramiento a este Consejo, advirtiéndole de la intención de proceder según lo dispuesto en el Título VIII de la mencionada LOPDGDD, e iniciar de oficio por parte del Consejo procedimiento sancionador por incumplimiento del RGPD" De acuerdo con lo anterior la metodología acordada implicaría tres pasos consecutivos:

- ✓ 1º Escrito recordatorio
- ✓ 2º Requerimiento y, en su caso,
- ✓ 3º Inicio de oficio de procedimiento sancionador

TRES. PROPUESTA DE RESOLUCIÓN DE PROCEDIMIENTO SANCIONADOR POR INFRACCIÓN DE LA NORMATIVA DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES De acuerdo con su ANTECEDENTE PRIMERO esta propuesta de Resolución de Procedimiento Sancionador tiene lugar como parte de las actuaciones llevadas a cabo desde el Consejo de Transparencia y Protección de Datos (en adelante, el CTPDA) para el fomento del cumplimiento de la normativa de protección de datos personales. En particular, las actuaciones frente a este Excmo. Ayto. de Puerto Real se realizan mediante requerimiento el día 13 de marzo de 2023 con el contenido que se indica en dicha propuesta de Resolución y en el que se le insta, entre otras, a cumplir de modo inmediato con la obligación de la designación y comunicar a este Consejo dicha designación. En fecha de 30 de agosto de 2023 se acordó por este CTPDA el inicio de procedimiento Sancionador, habiéndose iniciado ya los trámites para la designación de DPD, adoptándose el nombramiento por Decreto de Alcaldía de fecha 18 de septiembre de 2023, y comunicándose posteriormente a este CTPDA.

CUARTO. - POSIBLE INCUMPLIMIENTO DE LOS TÉRMINOS DEL PROTOCOLO PARA LA MATERIALIZACIÓN DE LA L1 DEL PLAN DE CUMPLIMIENTO Por lo anterior y dicho sea con todos los respetos, este Excmo. Ayto. manifiesta su disconformidad con la iniciativa acordada por este CTPDA al adoptar una propuesta de Resolución que pretende la imposición de sanción a esta Corporación, cuando entendemos no han sido respetados todos los pasos previstos en el protocolo para la aplicación de la L1 y ello, dado el carácter eminentemente sensibilizador y preventivo que inspira este Plan de Inspección y Control que lleva a cabo el CTPDA. Entiende esta Entidad que el primer paso previsto en el Protocolo mencionado no se produce hasta marzo de 2024 cuando en escrito de contestación a la comunicación de designación del DPD, además de advertir ciertas deficiencias en el formulario de comunicación, se indica expresamente lo siguiente: "-Finalmente le informamos de la ejecución del Plan de Control e Inspección sobre Protección de Datos en el Sector Público Andaluz



2023-2025 y en concreto de la Línea 1 del mismo. Como parte del Protocolo de actuación de la Línea 1, se verifica por este Consejo la publicidad en la web de la entidad tanto de los datos de contacto del DPD, como del inventario de actividades de tratamiento y la adecuación de su contenido a la normativa vigente. En ambos casos la información deberá estar accesible para la ciudadanía de forma rápida, clara e intuitiva." (Se acompaña como DOCUMENTO nº 2) Dicha Información debió realizarse en un escrito inicial, cuya existencia no nos consta, previo al Requerimiento de marzo de 2023, y que hubiese permitido a esta Corporación ser consciente de encontrarse inmerso en un proceso de inspección por parte del CTPDA y actuar en consecuencia.

Entiende esta corporación que la falta de información proporcionada por no seguir los pasos del protocolo genera indefensión a esta parte y, dicho sea con todos los respetos, podría suponer una vulneración de la Buena fe, confianza legítima y lealtad institucional a la que debe estar sujeta la actuación de las Administraciones Públicas como así se indica en el art. 3.1.e) de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. Por lo expuesto anteriormente, SOLICITAMOS DE ESTE CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y PROTECCIÓN DE DATOS, tenga por admitidas en tiempo y forma las presentes alegaciones, se sirva admitirlas y en atención a ellas dicte resolución acordando el archivo de las presentes actuaciones. "

HECHOS PROBADOS

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

Único.

La entidad incoada no dio cumplimiento a la obligación de designar persona delegada de protección de datos y comunicarla a este Consejo hasta el 18 de septiembre de 2023.

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. 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]/



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.

3. 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 la calificación jurídica de los hechos.

1. Preceptos infringidos.

En lo que se refiere al nombramiento del Delegado de Protección de Datos, el artículo 37 RGPD establece que:

“1. El responsable y el encargado del tratamiento designarán un delegado de protección de datos siempre que:

a) el tratamiento lo lleve a cabo una autoridad u organismo público, excepto los tribunales que actúen en ejercicio de su función judicial;

b) las actividades principales del responsable o del encargado consistan en operaciones de tratamiento que, en razón de su naturaleza, alcance y/o fines, requieran una observación habitual y sistemática de interesados a gran escala, o

c) las actividades principales del responsable o del encargado consistan en el tratamiento a gran escala de categorías especiales de datos con arreglo al artículo 9 o de datos personales relativos a condenas e infracciones penales a que se refiere el artículo 10.

2. Un grupo empresarial podrá nombrar un único delegado de protección de datos siempre que sea fácilmente accesible desde cada establecimiento.

3. Cuando el responsable o el encargado del tratamiento sea una autoridad u organismo público, se podrá designar un único delegado de protección de datos para varias de estas autoridades u organismos, teniendo en cuenta su estructura organizativa y tamaño.

4. En casos distintos de los contemplados en el apartado 1, el responsable o el encargado del tratamiento o las asociaciones y otros organismos que representen a categorías de responsables o encargados podrán designar un delegado de protección de datos o deberán designarlo si así lo exige el Derecho de la Unión o de los Estados miembros. El delegado de protección de datos podrá actuar por cuenta de estas asociaciones y otros organismos que representen a responsables o encargados.

5. El delegado de protección de datos será designado atendiendo a sus cualidades profesionales y, en particular, a sus conocimientos especializados del Derecho y la práctica en materia de protección de datos y a su capacidad para desempeñar las funciones indicadas en el artículo 39.

6. El delegado de protección de datos podrá formar parte de la plantilla del responsable o del encargado del tratamiento o desempeñar sus funciones en el marco de un contrato de servicios.

7. El responsable o el encargado del tratamiento publicarán los datos de contacto del delegado de protección de datos y los comunicarán a la autoridad de control.”



Por otro lado, el artículo 34.3 LOPDGDD obliga a los responsables y encargados del tratamiento a comunicar en el plazo de diez días a la Agencia Española de Protección de Datos o, en su caso, a las autoridades autonómicas de protección de datos, las designaciones, nombramientos y ceses de los delegados de protección de datos tanto en los supuestos en que se encuentren obligadas a su designación como en el caso en que sea voluntaria.

La obligatoriedad del nombramiento y comunicación del DPD a la autoridad de control se iniciaba el 25 de mayo de 2018, fecha de inicio de la plena aplicación del Reglamento General de Protección de Datos, como se ha indicado en el Antecedente Primero.

2. Consideraciones jurídicas sobre la existencia de infracción.

De la documentación que obra en el expediente, tras la realización de las actuaciones mencionadas en los Antecedentes, resulta que no consta en este Consejo que a la fecha del acuerdo de inicio el órgano incoado hubiera procedido a comunicar la designación actual de un delegado de protección de datos.

Posteriormente el órgano reclamando comunicó a este Consejo la designación de delegado de protección de datos con fecha 29 de septiembre de 2023.

Por consiguiente, en relación con los hechos expuestos, la conducta del Ayuntamiento, supone un incumplimiento del mencionado artículo 37 RGPD, ante la falta de designación de DPD al menos hasta el 18 de septiembre de 2023.

3. Valoración de las alegaciones a la propuesta de resolución.

Debemos señalar en primer lugar que el acuerdo de inicio de este procedimiento sancionador se dictó el 30 de agosto de 2023, siendo notificado al órgano reclamado el 4 de septiembre de 2023.

Anteriormente se le había notificado el requerimiento de 13 de marzo de 2023 en el que se les indicaba expresamente que:

“Resulta oportuno advertirles, además, que el RGPD considera como infracción de la normativa tanto la no designación de DPD cuando se esté obligado a realizarla como su falta de comunicación a la autoridad de control, siendo de aplicación el régimen sancionador establecido en el Título IX de la LOPDGDD.”

El Plan de Control e Inspección sobre Protección de Datos en el Sector Público Andaluz 2023-2025 fue publicado en el BOJA el lunes, 25 de septiembre de 2023 y el protocolo de actuación de la Línea 1 (referido específicamente al control del cumplimiento de la obligación de designación del delegado de protección de datos en el sector público andaluz) el 4 de octubre de 2023, es decir, con posterioridad al requerimiento del nombramiento de DPD y al acuerdo de inicio de este procedimiento.

Por consiguiente, este Consejo no puede aceptar la alegación relativa a que la incoación de este procedimiento haya vulnerado los principios de buena fe y confianza legítima puesto que parece improbable que el órgano incoado hubiera depositado su confianza legítima en un protocolo que en el momento de producirse los hechos, aún no se había publicado.



Por los mismos motivos también debemos rechazar la alegación de que se le ha producido indefensión, habiendo tenido el órgano incoado la oportunidad de alegar lo que correspondiera a su derecho en todo momento de acuerdo con el procedimiento sancionador aplicable.

En cualquier caso, aún cuando hubiera estado vigente el Plan de Control e Inspección sobre Protección de Datos en el Sector Público Andaluz 2023-2025 en ningún caso se habría actuado en sentido contrario a la Resolución por la que se aprueba el Plan dado que el apartado tercero del Resuelve Segundo indica literalmente lo siguiente:

“El presente Plan tiene un carácter eminentemente sensibilizador y preventivo. Sin embargo, su aplicación no limitará los poderes de investigación y correctivos que el artículo 58 del RGPD atribuye al Consejo, que siempre podrá realizar actuaciones de oficio así como las que deriven de la presentación de reclamaciones o de las notificaciones de brechas de seguridad de datos personales.”

Así pues, lo que pretende la entidad incoada sería, insistimos en el caso hipotético de que hubiese estado aprobado el Plan y su protocolo de actuación en el momento del inicio del procedimiento, que el Consejo en virtud de su Plan de Control e Inspección, se hubiese visto limitado en el ejercicio de sus poderes en virtud del RGPD algo carente por completo de sentido.

A mayor abundamiento, una lectura completa y rigurosa del propio protocolo de actuación cuyo cumplimiento se pone en cuestión, muestra que para los Ayuntamientos *“se realizarán agrupaciones de los mismos atendiendo a franjas de población. Así se tomarán dos grupos: los ayuntamientos de municipios entre 5.000 y 1.000 habitantes y los que tienen menos de 1.000”*. Es decir, se refiere a ayuntamientos de municipios con una población muy inferior a la de la entidad incoada. Y continua el protocolo explicando que *“ya se han realizado acciones de impulso para municipios con más habitantes”*, tal y como lo atestigua el precitado requerimiento de 13 de marzo de 2023 para el caso concreto de esa entidad.

Por tanto, aún habiendo estado vigente el Plan de Control y su protocolo de actuación en modo alguno se habría vulnerado ni uno ni otro para el caso de Ayuntamiento de un municipio de más de 5.000 habitantes que haya incumplido la obligación de designar DPD.

Finalmente, debemos insistir en que la infracción cometida se debe a la vulneración de la obligación de designar DPD y notificarlo a este Consejo de conformidad con la normativa.

Dichas obligaciones no nacen de ninguna actuación inspectora de este Consejo sino de la normativa de protección de datos y, concretamente, del RGPD publicado en 2015 en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el Boletín Oficial del Estado y que hizo exigible esta obligación desde el 25 de mayo de 2018. La tipificación de la infracción imputada se encontraba en el mencionado RGPD y fue calificada como grave a efectos de prescripción en la LOPDGDD que entró en vigor el 7 de diciembre de 2018, al día siguiente de su publicación en el Boletín Oficial del Estado.

Por consiguiente, ni la obligación legal de designar DPD, ni la infracción que constituye su incumplimiento podía ser desconocida, novedosa ni sorpresiva para la entidad incoada ni, por tanto, la declaración de la infracción no puede ser contraria a la buena fe ni la confianza legítima, incluso aunque no se hubiera realizado requerimiento alguno por parte de este Consejo.



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.

4. Tipificación.

El incumplimiento de "las obligaciones del responsable y del encargado a tenor de los artículos 8, 11, 25 a 39, 42 y 43" del RGPD se contempla como infracción a la normativa de protección de datos personales en el artículo 83.4.a) RGPD; la mencionada conducta está igualmente considerada, a efectos de prescripción, como infracción grave en el artículo 73.v) LOPDGDD:

"El incumplimiento de la obligación de designar un delegado de protección de datos cuando sea exigible su nombramiento de acuerdo con el artículo 37 del Reglamento (UE) 2016/679 y el artículo 34 de esta ley orgánica".

5. Prescripción.

Las infracciones no se encuentran prescritas, dado que la vulneración participa de la naturaleza de las denominadas infracciones permanentes, en las que la consumación se proyecta en el tiempo más allá del hecho inicial y se extiende durante todo el periodo de tiempo en el que los datos son objeto de tratamiento hasta que pueda acreditarse la existencia de dicha vulneración. En este caso, consta la existencia de dicha vulneración se produjo al menos hasta el 11 de octubre de 2023.

Los plazos de prescripción son de un año para infracciones leves (Art. 74 LOPDGDD), dos años para las infracciones graves (Art. 73 LOPDGDD) y tres años para las infracciones muy graves (Art. 72 LOPDGDD).

Tercero. 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 de la infracción, al Ayuntamiento de Puerto Real, con NIF [NNNNN].

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

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."

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. [...]"



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

Respecto a las posibles medidas que proceda adoptar no se considera preciso ordenar al órgano incoado la puesta en marcha de medidas adicionales a las ya adoptadas.

Quinto. 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 Puerto Real, con NIF [NNNNN], por la comisión de las siguientes infracciones:

- Infracción tipificada en el art. 83.4 RGPD y calificada a efectos de prescripción como grave en el artículo 73.e) LOPDGDD por vulneración sustancial del artículo 37 RGPD referido a la obligación de designar una persona delegada de protección de datos en relación con el incumplimiento de dicha obligación.

Segundo. 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, no se considera preciso ordenar al órgano incoado la puesta en marcha de medidas adicionales a las ya adoptadas.

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.

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