

**JUZGADO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Nº 13
BARCELONA
PROCEDIMIENTO ABREVIADO 256/2017-A**

Parte actora: Federación de Empleados de Servicios Públicos de UGT de Catalunya
Representante: Carmen Ribas Buyo, Procuradora de los Tribunales

Parte demandada: Ayuntamiento de Barcelona
Representante: Letrada Consistorial

SENTENCIA 70/2018

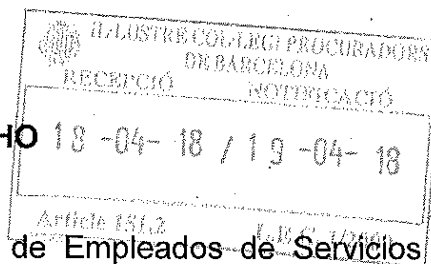
En Barcelona, a 5 de Abril de 2018

Vistos por mí, Genoveva Hernando Morales, Magistrada-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 13 de Barcelona los presentes autos de Procedimiento Abreviado, siendo recurrente la Federación de Empleados de Servicios Públicos de UGT de Catalunya y demandado el Ayuntamiento de Barcelona, en el ejercicio que confieren la Constitución y las Leyes, he pronunciado la presente Sentencia con arreglo a los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación de la Federación de Empleados de Servicios Públicos de UGT de Catalunya se interpuso recurso contencioso administrativo frente a la creación de fichero informatizado "Gestió de la Unitat de Deontologia i Afers Interns de la Guardia Urbana".

Interesa el dictado de sentencia estimando el recurso, declarando nula o anulando la actuación administrativa por no ser ajustada a derecho y cuantos más pronunciamientos correspondan.



SEGUNDO.- Admitida la demanda y previa reclamación del expediente administrativo y su traslado a la parte actora, se señaló día y hora para la celebración del acto del juicio.

La vista tuvo lugar el 13 de Marzo de 2018 con la comparecencia de ambas partes, con el resultado que figura en el acta de juicio.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- La actora recurre la creación del fichero informatizado "Gestió de la Unitat de Deontologia i Afers Interns de la Guardia Urbana", BOP 23/02/2017.

Alega la parte actora incompetencia del Ayuntamiento para elaborar el registro de su policía local;

Infracción del RDL 5/2015, Ley 9/1987 en relación con la actividad sindical derivada del 28CE;

Infracción de los artículos 4 y 7 de la LOPD, en concordancia con los artículos 16 y 18 de la CE interpretados conforme a la Convención Europea de Derechos Humanos y Directiva 95/46.

La demandada se pone, interesando la desestimación del recurso.

Se crea el fichero, estableciendo como finalidad y usos los siguientes "Finalitat del fitxer i usos previstos:

Gestió de procediments d'informació reservada a funcionaris i investigació de fets constitutius d'infracció disciplinaria o si escau d'infracció penal.

Gestió de procediments sancionadors, gestió de procediments vinculats a l'assignació de l'armament i registre de sancions imposades.

Gestió de queixes ciutadanes i peticions d'altres entitats competents, pels serveis prestats per la Guardia Urbana.

Aquestes finalitats es concreten en la tipologia:

- Altres: procediments administratius, atenció al ciutadà, gestió de sancions".

En cuanto al contenido, a los datos a incorporar al fichero, se establece "Estructura básica del fitxer i nivell de seguretat requerit: El fitxer inclourà les dades de caràcter personal del tipus següent:

- identificatives: DNI/NIF/NIE/Passaport, TIP (targeta d'identificació professional), TAP (targeta acreditativa professional), num. Seg. Social/mutua, nom i cognoms adreça, e-mail, telèfon, signatura/empremta, imatge/veu, marques físiques, num. reg. personal, signatura electrònica.
- personals: estat civil, dades familiars, data naixement, lloc naixement, edat, sexe, nacionalitat, llengua materna, llengua vehicular preferent, característiques físiques o antropomètriques.
- socials: allotjament o habitatge, situació militar, propietats, possessions, aficions, estils de vida, clubs/associacions, llicències, permisos i autoritzacions.
- professionals: formació, titulació, historial estudiantil, experiència, pertany a col·legis/associacions professionals.
- treball: cos/escala, categoria/grau, lloc de treball, dades no econòmiques de la nomina, historial laboral, altres.
- comercial: activitats i negocis, llicències comercials, subscripcions (revistes, web's,...), creacions artístiques, científiques o tècniques.
- econòmico-financeres: ingressos, rendes, inversions/patrimoni, crèdits/avals, dades bancaries, plans de pensió o jubilació, dades econòmiques de la nomina, impostos/deduccions, assegurances, hipoteques, subsidis/beneficis, historial de crèdits, targes de crèdit.
- transaccions: bens i serveis subministrats, id. rebuts, transaccions financeres, compensacions/indemnitzacions. 4 d'agost, pel qual s'aprova el Reglament del procediment del regim disciplinari aplicable als cossos de Policia Local de Catalunya, Codi Penal.
- especialment protegides: ideologia, afiliació sindical, religió, creences, origen racial o ètnic, salut (malalties, discapacitats...), vida sexual, violència de gènere, que siguin especialment rellevants per a la investigació concreta.

Tipologia de dades que requereixen la implantació de mesures de seguretat de nivell Alt.:

Resulta por tanto el amplio y variado contenido de los datos que pueden incorporarse en el registro, datos no solo del personal de la Guardia Urbana sino que se prevé "Persones o col·lectius sobre les que es pretengui obtenir dades de caràcter personal:

Membres del cos de la Guardia Urbana de Barcelona, membres de les Polícies Locals de Catalunya i/o alumnes de l'Institut de Seguretat Pública de Catalunya, membres del cos de Mossos d'Esquadra. Implicats/des o relacionats/des en informacions reservades i/o en procediments disciplinaris".

Finalmente y respecto de la obtención de los datos se establece "En cuanto a la procedencia de los datos se dispone que "Procedencia de les dades de caràcter personal: Del propi interessat o del seu representant, dels serveis municipals o de registres públics o d'administracions públiques o d'entitats privades o de fons accessibles al públic",

y el procedimiento de recogida de estos datos consiste en "Mitjançant telèfon, enquesta o entrevista, formulari, transmissió electrònica o altre mitja equivalent.

Utilitzant: suport paper, magnètic o digital, via telemàtica o altre mitja equivalent i consulta d'altres bases de dades municipals o externes si escau".

I: Alega en primer lugar la actora **incompetencia de la demandada** para elaborar el Registro de su Policía local, infringiendo los artículos 21 de la Ley 16/1991, 4 y 25 de la Ley 4/2003 en concordancia con el artículo 90 del RDL 7/1985. Artículo 284 DL 2/2003, Infracción del artículo 47.1 a)b) y e) de la Ley 39/2015.

La demandada niega la falta de competencia en su contestación, señalando que el archivo no es un registro de personal, que no tiene nada que ver con un registro de personal.

El registro de personal recoge los actos que afectan a la vida administrativa del personal si bien este archivo, se considere o no registro de personal, va más allá pues incluye datos que afectan a las esferas más íntimas de la vida de las personas. Negando la demandada que se trate de un registro de personal, no señala cuál es la naturaleza de este fichero. Negando carecer de competencia para su creación, no

señala en qué se apoya su competencia para poder crear un archivo que recoja todos los extremos que incluye este fichero, extremos que exceden considerablemente de los que pueden recogerse en un fichero de personal.

Por tanto, partiendo de que las competencias de los entes locales son las que las leyes determinan –artículo 9 Decreto Legislativo 2/2003 de 28 de Abril por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Municipal y de Régimen Local de Cataluña– sin que exista norma alguna que atribuya al Ayuntamiento de Barcelona competencia para recoger la totalidad de datos –datos identificativos, personales, sociales, profesionales, de trabajo, comerciales, económicos financieros, transacciones y especialmente, protegidos: ideología, afiliación sindical, religión, creencias, origen racial o étnico, salud (enfermedades, discapacidades...), vida sexual, violencia de género– de su personal, ni de ciudadanos en general, resulta la falta de competencia para la creación del fichero municipal base de datos de la unidad de deontología y asuntos internos.

II. Alega en segundo lugar la parte actora, en relación con la **actividad sindical** prevista en el 28CE, vulneración del 37.1.c y m de RDL 5/2015, en concordancia con su artículo 32.f) y j), así como artículo 9 de la Ley 9/1987.

Señala que ni se informó a sindicatos con presencia en la corporación, ni a la Junta de Personal, no dándose a la actora trámite de audiencia, ni se negoció en la mesa de negociación, infringiéndose el derecho a la negociación colectiva como se desprende del 32 y 37 RDL 5/2015.

La demandada se opone, manteniendo que la creación de este fichero no es materia de negociación sindical y que no afecta únicamente a miembros de la guardia urbana.

La finalidad de la creación del fichero es, como se indica anteriormente “Finalitat del fitxer i usos previstos:

Gestió de procediments d'informació reservada a funcionaris i investigació de fets constitutius d'infracció disciplinaria o si escau d'infracció penal.

Gestió de procediments sancionadors, gestió de procediments vinculats a l'assignació de l'armament i registre de sancions imposades.

Gestió de queixes ciutadanes i peticions d'altres entitats competents, pels serveis prestats per la Guardia Urbana.

Aquestes finalitats es concreten en la tipologia:

- Altres: procediments administratius, atenció al ciutadà, gestió de sancions”.

El artículo 37 invocado por la actora dispone del RDL 5/2015 dispone “Materias objeto de negociación. 1. Serán objeto de negociación, en su ámbito respectivo y en relación con las competencias de cada Administración Pública y con el alcance que legalmente proceda en cada caso, las materias siguientes:...

c) Las normas que fijen los criterios generales en materia de acceso, carrera, provisión, sistemas de clasificación de puestos de trabajo, y planes e instrumentos de planificación de recursos humanos...

m) Las referidas a calendario laboral, horarios, jornadas, vacaciones, permisos, movilidad funcional y geográfica, así como los criterios generales sobre la planificación estratégica de los recursos humanos, en aquellos aspectos que afecten a condiciones de trabajo de los empleados públicos.

En su apartado 2 se establece “Cuando las consecuencias de las decisiones de las Administraciones Públicas que afecten a sus potestades de organización tengan repercusión sobre condiciones de trabajo de los funcionarios públicos contempladas en el apartado anterior, procederá la negociación de dichas condiciones con las organizaciones sindicales a que se refiere este Estatuto”.

El artículo 32 de la Ley 9/1987, de 12 de Junio, señala como objeto de negociación:

j) Todas aquellas materias que afecten, de algún modo, al acceso a la función pública, carrera administrativa, retribuciones y Seguridad Social, o a las condiciones de trabajo de los funcionarios públicos y cuya regulación exija norma con rango de ley”. Por tanto este precepto es amplio, considera suficiente que afecte “en algún modo” para exigir negociación. Resultando que la creación de un fichero en que se recojan los datos personales y profesionales de los funcionarios afecta a las condiciones de trabajo, resulta procedente estimar también esta alegación de la actora.

III. Finalmente alega la parte actora vulneración de la **Ley Orgánica de Protección de Datos**, concretamente infracción de los artículos 4 y 7 de la LOPD, en concordancia con los artículos 16 y 18 de la CE interpretados conforme a la Convención Europea de Derechos Humanos y Directiva 95/46.

Frente a ello la demandada se limita a señalar en su contestación que la Agencia Catalana de Protección de Datos ha avalado la creación del fichero, archivado tres denuncias. Respecto a la resolución invocada por la demandada, folio 73. y siguientes del expediente, debe señalarse que por haber archivado denuncias del Sindicato de Agentes de la Policía Local, del Partido Popular, de la Sección Sindical de Comisiones Obreras y del Sindicato Autónomo de Policías de las Policías Locales de Catalunya, no implica en absoluto que esta resolución deba sin más desestimar la pretensión del recurrente. Es más, de la lectura de la resolución de la Agencia Catalana de Protección de Datos resulta que se archivan las denuncias por no haberse iniciado la recogida y tratamiento de datos, por tanto por no haberse consumado la recogida y tratamiento de datos denunciada por lo que la infracción de la LOPD no se habría consumado. Pero además, recoge la resolución una serie de límites precisos para que sea respetuosa con la LOPD, como que los datos personales solo los podrá comunicar si se dan los requisitos y circunstancias de los artículos 11, y 7 en el caso de especialmente protegidos.

La actora alega vulneración de los artículos 4 y 7 de la LOPD. Éstos disponen "Artículo 4. Calidad de los datos. 1. Los datos de carácter personal sólo se podrán recoger para su tratamiento, así como someterlos a dicho tratamiento, cuando sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido. 2. Los datos de carácter personal objeto de tratamiento no podrán usarse para finalidades incompatibles con aquellas para las que los datos hubieran sido recogidos. No se considerará incompatible el tratamiento posterior de éstos con fines históricos, estadísticos o científicos. 3. Los datos de carácter personal serán exactos y puestos al día de forma que respondan con veracidad a la situación actual del afectado. 4. Si los datos de carácter personal registrados resultaran ser inexactos, en todo o en parte, o incompletos, serán cancelados y sustituidos de oficio por los

correspondientes datos rectificadas o completados, sin perjuicio de las facultades que a los afectados reconoce el artículo 16. 5. Los datos de carácter personal serán cancelados cuando hayan dejado de ser necesarios o pertinentes para la finalidad para la cual hubieran sido recabados o registrados. No serán conservados en forma que permita la identificación del interesado durante un período superior al necesario para los fines en base a los cuales hubieran sido recabados o registrados. Reglamentariamente se determinará el procedimiento por el que, por excepción, atendidos los valores históricos, estadísticos o científicos de acuerdo con la legislación específica, se decida el mantenimiento íntegro de determinados datos. 6. Los datos de carácter personal serán almacenados de forma que permitan el ejercicio del derecho de acceso, salvo que sean legalmente cancelados. 7. Se prohíbe la recogida de datos por medios fraudulentos, desleales o ilícitos”.

El artículo 7 dispone “. Datos especialmente protegidos. 1. De acuerdo con lo establecido en el apartado 2 del artículo 16 de la Constitución, nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias. Cuando en relación con estos datos se proceda a recabar el consentimiento a que se refiere el apartado siguiente, se advertirá al interesado acerca de su derecho a no prestarlo. 2. Sólo con el consentimiento expreso y por escrito del afectado podrán ser objeto de tratamiento los datos de carácter personal que revelen la ideología, afiliación sindical, religión y creencias. Se exceptúan los ficheros mantenidos por los partidos políticos, sindicatos, iglesias, confesiones o comunidades religiosas y asociaciones, fundaciones y otras entidades sin ánimo de lucro, cuya finalidad sea política, filosófica, religiosa o sindical, en cuanto a los datos relativos a sus asociados o miembros, sin perjuicio de que la cesión de dichos datos precisará siempre el previo consentimiento del afectado. 3. Los datos de carácter personal que hagan referencia al origen racial, a la salud y a la vida sexual sólo podrán ser recabados, tratados y cedidos cuando, por razones de interés general, así lo disponga una ley o el afectado consienta expresamente. 4. Quedan prohibidos los ficheros creados con la finalidad exclusiva de almacenar datos de carácter personal que revelen la ideología, afiliación sindical, religión, creencias, origen racial o étnico, o vida sexual. 5. Los datos de carácter personal relativos a la comisión de infracciones penales o

administrativas sólo podrán ser incluidos en ficheros de las Administraciones públicas competentes en los supuestos previstos en las respectivas normas reguladoras. 6. No obstante lo dispuesto en los apartados anteriores, podrán ser objeto de tratamiento los datos de carácter personal a que se refieren los apartados 2 y 3 de este artículo, cuando dicho tratamiento resulte necesario para la prevención o para el diagnóstico médicos, la prestación de asistencia sanitaria o tratamientos médicos o la gestión de servicios sanitarios, siempre que dicho tratamiento de datos se realice por un profesional sanitario sujeto al secreto profesional o por otra persona sujeta asimismo a una obligación equivalente de secreto. También podrán ser objeto de tratamiento los datos a que se refiere el párrafo anterior cuando el tratamiento sea necesario para salvaguardar el interés vital del afectado o de otra persona, en el supuesto de que el afectado esté física o jurídicamente incapacitado para dar su consentimiento”.

Los datos que accederán al archivo son de los más variados como se recoge anteriormente en esta resolución, comprendiendo datos identificativos, personales, sociales, profesionales, de trabajo, comerciales, económico-financieros, transacciones, infracciones, y especialmente protegidos: ideología, afiliación sindical, religión, creencias, origen racial o étnico, salud (enfermedades, discapacidades...), vida sexual, violencia de género.

De conformidad con el apartado 1 del artículo 4 los datos de carácter personal sólo se podrán recoger para su tratamiento, así como someterlos a dicho tratamiento, cuando sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido. Del examen del acto administrativo resulta que no se respeta este límite, sin que exista proporcionalidad entre las finalidades previstas con carácter general -Gestió de procediments d'informació reservada a funcionaris i investigació de fets constitutius d'infracció disciplinaria o si escau d'infracció penal. Gestió de procediments sancionadors, gestió de procediments vinculats a l'assignació de l'armament i registre de sancions imposades. Gestió de queixes ciutadanes i peticions d'altres entitats competents, pels serveis prestats per la Guàrdia Urbana. Aquestes finalitats

es concreten en la tipología: • Altres: procediments administratius, atenció al ciutadà, gestió de sancions"- y la trascendencia para la intimidad de los afectados de los datos comprendidos en el fichero.

No se respeta igualmente lo previsto en el artículo 22 de la LOPD dispone "Artículo 22. Ficheros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. 1. Los ficheros creados por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad que contengan datos de carácter personal que, por haberse recogido para fines administrativos, deban ser objeto de registro permanente, estarán sujetos al régimen general de la presente Ley. 2. La recogida y tratamiento para fines policiales de datos de carácter personal por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad sin consentimiento de las personas afectadas están limitados a aquellos supuestos y categorías de datos que resulten necesarios para la prevención de un peligro real para la seguridad pública o para la represión de infracciones penales, debiendo ser almacenados en ficheros específicos establecidos al efecto, que deberán clasificarse por categorías en función de su grado de fiabilidad. 3. La recogida y tratamiento por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad de los datos, a que hacen referencia los apartados 2 y 3 del artículo 7, podrán realizarse exclusivamente en los supuestos en que sea absolutamente necesario para los fines de una investigación concreta, sin perjuicio del control de legalidad de la actuación administrativa o de la obligación de resolver las pretensiones formuladas en su caso por los interesados que corresponden a los órganos jurisdiccionales. 4. Los datos personales registrados con fines policiales se cancelarán cuando no sean necesarios para las averiguaciones que motivaron su almacenamiento. A estos efectos, se considerará especialmente la edad del afectado y el carácter de los datos almacenados, la necesidad de mantener los datos hasta la conclusión de una investigación o procedimiento concreto, la resolución judicial firme, en especial la absolutoria, el indulto, la rehabilitación y la prescripción de responsabilidad".

Y en todo caso no se respetan los límites previstos en el artículo 7 de la LOPD de datos como ideología, afiliación sindical, religión que sólo con el consentimiento expreso y por escrito del afectado podrán ser objeto de tratamiento, o salud o vida

sexual que sólo pueden ser recabados, tratados y cedidos cuando, por razones de interés general, así lo disponga una ley o el afectado consienta expresamente.

Por lo anterior, a la vista del acto impugnado y la normativa vigente en materia de protección de datos, resultando que se prevé la inclusión en el fichero de datos personales y privados de los miembros de la guardia urbana y terceros sin respetar los límites de la ley, sin ser adecuados y proporcionados con las finalidades previstas, procede estimar el recurso.

Resultando que el Ayuntamiento de Barcelona no es competente para la creación del fichero, que no se cumplió con la preceptiva negociación colectiva y que se vulnera la LOPD, procede estimar el recurso.

SEGUNDO.- El artículo 139 de la LJCA, en la redacción dada por el artículo 3.11 de la Ley 37/2011, de 10 octubre 2011, de medidas de agilización procesal, establece que: "1. En primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia o al resolver por auto los recursos o incidentes que ante el mismo se promovieren, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho". Procede la imposición a la demandada de las costas procesales con un límite de 300 euros.

TERCERO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 81 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa contra esta sentencia puede interponerse recurso de apelación.

FALLO

ESTIMO el recurso contencioso-administrativo, anulando la resolución administrativa impugnada, con todos los efectos derivados de tal declaración.

Se imponen a la demandada las costas procesales hasta un límite de 300 euros.

Contra esta Sentencia puede interponerse recurso de apelación ante este Juzgado en los quince días siguientes a su notificación, para su resolución por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

Así por esta Sentencia, de la que se unirá certificación a los autos originales, definitivamente juzgando en primera instancia, la pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia estando celebrando audiencia pública en el día de la fecha. Doy fe.