



RESOLUCIÓN PA-73/2022, de 23 de octubre

Artículos: 2, 3, 6, 7, 9 y 23 LTPA; 2 y 6 bis LTAIBG; 77 LOPDGDD; 30 RGPD

Asunto: Procedimiento iniciado de oficio por presunto incumplimiento de la FUNDACIÓN CENTRO DE DOCUMENTACIÓN MUSICAL-CASA MUSEO ANDRÉS SEGOVIA (AYUNTAMIENTO DE LINARES) de la obligación de publicidad activa prevista en el art. 6 bis LTAIBG, en el ámbito del Plan de Control e Inspección sobre Publicidad Activa 2019-2021

Expediente: PAI-48/2022

Normativa y abreviaturas: Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (LTPA); Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (LTAIBG); Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (LOPDGDD); 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 (RGPD)

ANTECEDENTES

Primero. Entre las funciones que el art. 48.1 LTPA atribuye a la Dirección del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía (en adelante, el Consejo) figura en su letra g) la de ejercer el control de la publicidad activa de los sujetos obligados a la misma.

Con este objeto la Dirección del Consejo aprobó, con fecha 7 de noviembre de 2019, el Plan de Control e Inspección sobre Publicidad Activa 2019-2020 (publicado en BOJA núm. 219, de 13 de noviembre de 2019). Asimismo, con posterioridad, mediante Resolución de 1 de diciembre de 2020 se extendió la vigencia de dicho Plan hasta el 31 de diciembre de 2021 (BOJA núm. 235, de 4 de diciembre de 2020).

Segundo. Dentro de las tres líneas en las que se estructura el mencionado Plan se inserta la Línea 2, que tiene como objeto la "[v]erificación de la publicación electrónica por parte de los sujetos obligados de sus inventarios de actividades de tratamiento", en aplicación de lo previsto en el art. 6 bis LTAIBG.

El protocolo aprobado por la Dirección del Área de Transparencia para el desarrollo de las actuaciones inspectoras de la Línea 2 del Plan (en fecha 1 de octubre de 2021) incluye en su ámbito subjetivo de actuación aquellas entidades que estén incluidas en el ámbito de aplicación de la LTPA, a las que les afecta el contenido del art. 6 bis LTAIBG (al tener carácter básico), y que a su vez estén incluidas en el art. 77.1 LOPDGDD. Concretamente, para escoger la muestra (de acuerdo con lo que dispone el propio Protocolo) se acordó clasificar estos sujetos en dos grupos:

- Grupo A: Aquellas entidades obligadas por la LTPA que hayan comunicado al Consejo la designación de



un Delegado/a de Protección de Datos desde el 1/10/2019, en cumplimiento de la obligación prevista en el RGPD, y que el Consejo publica en su página web.

- Grupo B: Aquellas entidades obligadas por la LTPA que no hayan comunicado al Consejo la designación de un Delegado/a de Protección de Datos desde el 1/10/2019, en cumplimiento de la obligación prevista en el RGPD. Se incluyen en este grupo la Administración de la Junta de Andalucía y sus entidades instrumentales, entidades locales andaluzas y sus entidades instrumentales, y colegios profesionales de Andalucía y consejos andaluces de Colegios profesionales.

La muestra finalmente seleccionada resultó de la extracción aleatoria (de acuerdo con las reglas que concreta dicho Protocolo) de diez entidades pertenecientes a cada uno de estos dos grupos (veinte en total), figurando la FUNDACIÓN CENTRO DE DOCUMENTACIÓN MUSICAL-CASA MUSEO ANDRÉS SEGOVIA (AYUNTAMIENTO DE LINARES) dentro del segundo grupo.

Tercero. En el marco de las funciones investigadoras realizadas por el personal del Consejo en el curso de las actuaciones inspectoras inherentes a la citada Línea 2 del Plan, este órgano de control no ha podido advertir publicada —tras la consulta efectuada en fecha 13/10/2021— información alguna que permita la adecuada cumplimentación de la obligación de publicidad activa prevista en el artículo 6 bis LTAIBG, al no resultar posible conocer a través de la página web de la citada Fundación el inventario actualizado de sus actividades de tratamiento.

Cuarto. A la vista de lo anterior, con fecha 27 de julio de 2022, el Director del Consejo acordó la iniciación del procedimiento para requerir la subsanación del presunto incumplimiento de la obligación de publicidad activa anterior.

Quinto. Con fecha 9 de agosto de 2022, este órgano de control notificó a la citada entidad el susodicho Acuerdo otorgándole un plazo de alegaciones de veinte días en el que podría formular las alegaciones que tenga por convenientes o subsanar anticipadamente las incidencias advertidas. De igual modo, se ponía en su conocimiento que el ejercicio de esta última opción exigiría publicar la información correspondiente en la página web corporativa y comunicarlo a este Consejo, determinando, en su caso, el archivo de las actuaciones.

Sexto. El 22 de agosto de 2022, en contestación del requerimiento anterior, tiene entrada en el Consejo escrito remitido por la reiterada Fundación donde se efectúan las siguientes manifestaciones por parte de la Vicepresidencia Segunda:

“Incumplimiento de la obligación de publicidad activa prevista en el artículo 6 bis LTAIBG.

“Ante este requerimiento creemos que la Fundación esta exenta de esta obligación de publicidad activa por los siguientes motivos:



“- En el artículo 6 bis de la LTAIBG se establece que 'se publicarán su inventario de actividades de tratamiento en aplicación del artículo 31 de la citada Ley Orgánica. Dicho artículo 31 indica en su apartado 1, que se ha de mantener el registro de actividades referido en el artículo 30 del Reglamento salvo que sea de aplicación la excepción prevista en su apartado 5.

“El apartado 5 dice que 'las obligaciones indicadas en los apartados 1 y 2 no se aplicarán en ninguna empresa ni organización que emplee a menos de 250 personas, a menos que el tratamiento que realice pueda entrañar un riesgo para los derechos y libertades de los interesados'.

“Dado que la Fundación Andrés Segovia emplea a menos de 250 personas (desde el año 2021 no emplea a ningún trabajador) y no opera con ningún dato descrito en los artículos 9 y 10 (origen étnico, político, sanitarios o relativos a condenas), consideramos que está exenta de publicar dicho registro de actividades”.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero. La competencia para la resolución de este procedimiento reside en el Director del Consejo, de acuerdo con lo previsto en el art. 10.3 b) de los Estatutos del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía (aprobado por Decreto 434/2015, de 29 de septiembre), y en el art. 48.1 g) LTPA, en conexión con el art. 23 del mismo texto legal.

Debe destacarse a su vez que, en virtud del art. 16.5 del citado Decreto 434/2015, *“[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 inspeccionados en relación con la puesta a disposición de la información que les pueda ser requerida durante el transcurso de las actuaciones inspectoras.

Segundo. Como establece el art. 2 b) LTPA, la publicidad activa consiste en *“la obligación de las personas y entidades a las que hacen referencia los artículos 3 y 5 de hacer pública por propia iniciativa, en los términos previstos en la presente ley, la información pública de relevancia que garantice la transparencia de su actividad relacionada con el funcionamiento y control de su actuación pública”*. Exigencia de publicidad activa que comporta que la información *“estará disponible en las sedes electrónicas, portales o páginas web”* de los sujetos obligados al cumplimiento de la Ley (art. 9.4 LTPA), y que tal publicación se realice *“de forma periódica, veraz, objetiva y actualizada”* (art. 9.1 LTPA), garantizando especialmente que la información que se publica atiende al principio de «veracidad», de tal manera que la misma *“ha de ser cierta y exacta, asegurando que procede de documentos respecto de los que se ha verificado su autenticidad, fiabilidad, integridad, disponibilidad y cadena de custodia”* [art. 6 e) LTPA].

Pero no solo constituye una obligación para las entidades sujetas al cumplimiento de la legislación en materia de transparencia. Pues, según establece el art. 7 a) LTPA, la publicidad activa constituye igualmente un *“derecho de cualquier persona a que los poderes públicos publiquen [...] de forma periódica y*



actualizada la información veraz cuyo conocimiento sea relevante para garantizar la transparencia de su actividad relacionada con el funcionamiento y control de la actuación pública”.

Tercero. El art. 6 bis LTAIBG establece que *“[l]os sujetos enumerados en el artículo 77.1 de la Ley Orgánica [3/2018, de 5 de diciembre,] de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales, publicarán su inventario de actividades de tratamiento en aplicación del artículo 31 de la citada Ley Orgánica”.* Por su parte, este último artículo dispone (en su punto 2) que *“[l]os sujetos enumerados en el artículo 77.1 [...] harán público un inventario de sus actividades de tratamiento accesible por medios electrónicos en el que constará la información establecida en el artículo 30 del Reglamento (UE) 2016/679 [RGPD] y su base legal”.*

Por consiguiente, los sujetos enumerados en el art. 77.1 LOPDGDD están obligados a hacer público un inventario de sus actividades de tratamiento accesible por medios electrónicos en el que conste la información establecida en el art. 30 RGPD y su base legal.

Así pues, el procedimiento que se tramita encuentra su fundamento en que por parte de la FUNDACIÓN CENTRO DE DOCUMENTACIÓN MUSICAL-CASA MUSEO ANDRÉS SEGOVIA (AYUNTAMIENTO DE LINARES) no se ha satisfecho la obligación de publicidad activa prevista en el art. 6 bis LTAIBG en los términos relacionados en el Antecedente Tercero, hecho que motivó la incoación (en fecha 27/07/2022) del procedimiento que ahora se resuelve para requerir la subsanación del presunto incumplimiento advertido, al no poder constatarse la disponibilidad del inventario actualizado de sus actividades de tratamiento en la página web de la Fundación.

Cuarto. Con ocasión de las alegaciones presentadas por la Fundación ante el Consejo ésta ha rechazado que le resulte exigible la obligación de publicidad activa prevista en el artículo 6 bis LTAIBG y que, por tanto, deba publicar a través de su página web el inventario actualizado de sus actividades de tratamiento.

A este respecto señala que *“[e]l apartado 5 [en referencia al artículo 30 RGPD] dice que 'las obligaciones indicadas en los apartados 1 y 2 no se aplicarán en ninguna empresa ni organización que emplee a menos de 250 personas, a menos que el tratamiento que realice pueda entrañar un riesgo para los derechos y libertades de los interesados', y “[d]ado que la Fundación Andrés Segovia emplea a menos de 250 personas (desde el año 2021 no emplea a ningún trabajador) y no opera con ningún dato descrito en los artículos 9 y 10 (origen étnico, político, sanitarios o relativos a condenas), consideramos que está exenta de publicar dicho registro de actividades”.*

Sin embargo, este argumento no puede constituir fundamento válido en aras de evitar el cumplimiento de la citada obligación. En efecto, el tenor literal del artículo 30.5 RGPD dispone que *“[l]as obligaciones indicadas en los apartados 1 y 2 no se aplicarán a ninguna empresa ni organización que emplee a menos de 250 personas, a menos que el tratamiento que realice pueda entrañar un riesgo para los derechos y libertades de los interesados, no sea ocasional, o incluya categorías especiales de datos personales indicadas en el artículo 9, apartado 1, o datos personales relativos a condenas e infracciones penales a que se refiere el artículo 10”.*



Así pues, basta una lectura íntegra del precepto recién transcrito para desechar la interpretación esgrimida por la Fundación, ya que obvia que las excepciones a la obligación de llevar un registro de actividades de tratamiento no resultan aplicables al supuesto de organizaciones que, aún no empleando un número de personas superior al señalado, realizan el tratamiento con carácter no ocasional; circunstancia esta última que evidentemente concurre en aquellos tratamientos que la entidad realiza ordinariamente en tanto en cuanto constituyen cometido propio de su labor fundacional. Por lo que, de este modo, la publicación del inventario de actividades de tratamiento (tal y como dispone el art. 6 bis LTAIBG) resulta exigible a la Fundación en lo que corresponde a los tratamientos cuyas finalidades se relacionen con el ejercicio ordinario de su actividad.

Dicho esto, el Consejo ha vuelto a analizar la página web de la Fundación en fecha 23/09/2022 — dejándose oportuna constancia en el expediente de las comprobaciones llevadas a cabo en este sentido — y ha podido advertir que sigue sin publicarse información alguna que permita la adecuada cumplimentación de la obligación de publicidad activa prevista en el art. 6 bis LTAIBG, no resultando posible conocer el inventario actualizado de las actividades de tratamiento de la mencionada entidad.

Por otra parte, dicho análisis ha permitido confirmar el desarrollo de actividades por parte del ente fundacional que implican el tratamiento de datos de carácter personal, como es la posibilidad de acceder al Archivo de la Fundación de forma libre y gratuita previa solicitud de consulta y acreditación de la identidad. Actividad que en la propia página web se cataloga como “[u]na de las principales misiones de la fundación Andrés Segovia”, lo que viene a descartar su carácter ocasional.

Así las cosas, ante la imposibilidad de consultar en la página web de la Fundación el inventario actualizado de sus actividades de tratamiento, el Consejo entiende que subsiste el cumplimiento defectuoso de la obligación de publicidad activa prevista en el art. 6 bis LTAIBG que motivó la iniciación del procedimiento de oficio que ahora se resuelve. En consecuencia, al amparo de lo previsto en el art. 23 LTPA, debe requerirse a la citada entidad la correspondiente subsanación para que publique la información correspondiente.

En virtud de los Antecedentes y Fundamentos Jurídicos citados se dicta la siguiente

RESOLUCIÓN

Primero. Requerir expresamente a la FUNDACIÓN CENTRO DE DOCUMENTACIÓN MUSICAL-CASA MUSEO ANDRÉS SEGOVIA (AYUNTAMIENTO DE LINARES) para que proceda a publicar en el portal o página web el inventario actualizado de sus actividades de tratamiento, en cumplimiento de la obligación de publicidad activa prevista en el art. 6 bis LTAIBG.

Segundo. La información deberá estar accesible en el portal o página web en el plazo de un mes contado desde la notificación de la presente resolución, dando cuenta a este Consejo de lo actuado en el mismo plazo establecido en el requerimiento.



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 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.

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

Jesús Jiménez López

Esta resolución consta firmada electrónicamente