



Procedimiento Nº: A/00028/2014

RESOLUCIÓN: R/00639/2014

En el procedimiento A/00028/2014, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a D. **A.A.A.**, vista la denuncia presentada por D. **B.B.B.**, y en virtud de los siguientes,

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 04/04/2013, tuvo entrada en esta Agencia un escrito de D. **B.B.B.** (en lo sucesivo el denunciante), en el que denuncia la recepción indiscriminada de correos electrónicos desde la dirección de correo@gmail.com, relacionados con un referéndum que se celebrará en el colegio de sus hijos para el cambio de jornada, sin que haya prestado su consentimiento para la utilización de su dirección ni para que la misma sea conocida por el resto de destinatarios de tales correos, que se remiten sin copia oculta.

Aporta copia de un correo electrónico remitido desde la dirección indicada en fecha 21/03/2013 a diversos destinatarios. En este correo, además de las direcciones de correo electrónico de los destinatarios, figura el nombre y apellidos de los mismos.

SEGUNDO: A la vista de los hechos denunciados, en fase de actuaciones previas, por los Servicios de Inspección de esta Agencia se llevaron a cabo las siguientes comprobaciones:

1. Con fecha 16/07/2013, se solicitó información sobre los hechos denunciados a la dirección de correo electrónico@gmail.com, no obteniendo respuesta alguna.
2. Con fecha 13/08/2013, se solicitó información a la entidad Google Inc. sobre la titularidad de la dirección@gmail.com y fecha de creación. Con fecha 04/10/2013, se recibió contestación en la que se proporciona la dirección IP desde la que se creó dicha dirección de correo.
3. En esa misma fecha, a través de Internet (RIPE) se comprobó que la dirección IP correspondía a Telefónica de España, S.A.U. A requerimiento de la Inspección de Datos, esta entidad informó que la dirección IP consultada correspondía, en las fechas indicadas, a un número de teléfono cuyo titular es D. **A.A.A.** (en lo sucesivo el denunciado).
4. Con fecha 17/01/2014, se recibe contestación del denunciado, que manifiesta lo siguiente:
 - 4.1. El origen de la información relativa a las direcciones de correo electrónico que figuran en el e-mail, provienen de una lista de correos electrónicos del Colegio Pardo Bazán. Todos los padres la facilitaron en su día para la notificación de circulares por parte del Colegio. Entre junio de 2012 y marzo de 2013, el Colegio remitió a los padres varios correos en los que figuraban todas las direcciones de los destinatarios sin ocultar.
 - 4.2. Respecto a la acreditación del consentimiento de los titulares de las mismas para la remisión de correos, el denunciado entiende que los datos han sido aportados libremente, motivo por el que se procedió al envío del correo en las mismas circunstancias en que eran remitidos desde el Colegio, facilitando información a los padres sobre la votación que se iba a producir por el cambio de jornada escolar y que era de interés para todos.

TERCERO: Con fecha 14/02/2014, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos, por virtud de lo dispuesto en el artículo 45.6 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo LOPD), acordó someter al denunciado a trámite de audiencia previa al apercibimiento, en relación con la denuncia por infracción del artículo 6 de la citada LOPD, tipificada como grave en el artículo 44.3.b) de la citada Ley Orgánica, y de conformidad con lo establecido en los artículos 36 y 37.a), f) y n) de la misma norma.

Con tal motivo, se concedió al denunciado plazo para formular alegaciones, recibándose escrito en el que manifiesta que únicamente remitió un correo conjunto a todos los padres de alumnos desde la dirección de correo@gmail.com, que ha sido dada de baja, y muestra su conformidad con la apertura de procedimiento de apercibimiento para la adopción de medidas correctoras, aceptando las que le sean impuestas.

El denunciante, por su parte, presentó escrito personándose en el procedimiento.

HECHOS PROBADOS

1. La dirección de correo electrónico@gmail.com se creó desde una dirección IP correspondiente a un número de teléfono cuyo titular es D. **A.A.A.**.
2. Con fecha 21/03/2013, D. **A.A.A.** remitió un correo electrónico a numerosos destinatarios desde la dirección de correo ".....@gmail.com", relacionado con un referéndum previsto en el colegio de sus hijos para el cambio de jornada. En este correo, además de las direcciones de correo electrónico de los destinatarios, figura el nombre y apellidos de los mismos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver este procedimiento el Director de la Agencia Española de Protección de Datos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37.g) en relación con el artículo 36 de la LOPD.

II

Los hechos denunciados se concretan en el envío a diversos destinatarios de un correo electrónico, de fecha 21/03/2013, desde una cuenta creada por el denunciante en el dominio gmail.com. El asunto de dicho correo electrónico estaba relacionado con un referéndum previsto en el colegio de sus hijos para el cambio de jornada y en el mismo se instaba a los destinatarios que no participaran en dicha votación.

Con carácter previo procede señalar que el artículo 6.1 de la LOPD dispone que *“El tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la Ley disponga otra cosa”*. El apartado 2 del mencionado artículo contiene una serie de excepciones a la regla general contenida en el 6.1 estableciendo que: *“No será preciso el consentimiento cuando los datos de carácter personal se recojan para el ejercicio de las funciones propias de las Administraciones Públicas en el ámbito de sus competencias;*

cuando se refieran a las partes de un contrato o precontrato de una relación comercial, laboral o administrativa y sean necesarios para su mantenimiento o cumplimiento...”

El tratamiento de datos sin consentimiento de los afectados constituye un límite al derecho fundamental a la protección de datos. Este derecho, en palabras del Tribunal Constitucional en su Sentencia 292/2000, de 30 de noviembre (F. J. 7 primer párrafo) *“consiste en un poder de disposición y de control sobre los datos personales que faculta a la persona para decidir cuáles de esos datos proporcionar a un tercero, sea el Estado o un particular, o cuáles puede este tercero recabar, y que también permite al individuo saber quién posee esos datos personales y para qué, pudiendo oponerse a esa posesión o uso. Estos poderes de disposición y control sobre los datos personales, que constituyen parte del contenido del derecho fundamental a la protección de datos se concretan jurídicamente en la facultad de consentir la recogida, la obtención y el acceso a los datos personales, su posterior almacenamiento y tratamiento, así como su uso o usos posibles, por un tercero, sea el estado o un particular (...).”*

Son pues elementos característicos del derecho fundamental a la protección de datos personales, los derechos del afectado a consentir sobre la recogida y uso de sus datos personales y a saber de los mismos.

III

La LOPD además de sentar el anterior principio de consentimiento, regula en su artículo 4 el principio de calidad de datos. El apartado 2 del citado artículo 4, dispone: *“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.”* Las *“finalidades”* a las que alude este apartado 2 han de ligarse o conectarse siempre con el principio de pertinencia o limitación en la recogida de datos regulado en el artículo 4.1 de la misma Ley. Conforme a dicho precepto los datos sólo podrán tratarse 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.”* En consecuencia, si el tratamiento del dato ha de ser *“pertinente”* al fin perseguido y la finalidad ha de estar *“determinada”*, difícilmente se puede encontrar un uso del dato para una finalidad *“distinta”* sin incurrir en la prohibición del artículo 4.2 aunque emplee el término *“incompatible”*.

La citada Sentencia del Tribunal Constitucional 292/2000, se ha pronunciado sobre la vinculación entre el consentimiento y la finalidad para el tratamiento de los datos personales, en los siguientes términos: *“el derecho a consentir la recogida y el tratamiento de los datos personales (Art. 6 LOPD) no implica en modo alguno consentir la cesión de tales datos a terceros, pues constituye una facultad específica que también forma parte del contenido del derecho fundamental a la protección de datos. Y, por tanto, la cesión de los mismos a un tercero para proceder a un tratamiento con fines distintos de los que originaron su recogida, aún cuando puedan ser compatibles con estos (Art. 4.2 LOPD), supone una nueva posesión y uso que requiere el consentimiento del interesado. Una facultad que sólo cabe limitar en atención a derechos y bienes de relevancia constitucional y, por tanto, esté justificada, sea proporcionada y, además, se establezca por ley, pues el derecho fundamental a la protección de datos personales no admite otros límites. De otro lado, es evidente que el interesado debe ser informado tanto de la posibilidad de cesión de sus datos personales y sus circunstancias como del destino de éstos, pues sólo así será eficaz su derecho a consentir, en cuanto facultad esencial de su derecho a controlar y disponer de sus datos personales. Para lo que no basta que conozca que tal cesión es posible según la disposición que ha creado o modificado el fichero, sino también las*

circunstancias de cada cesión concreta. Pues en otro caso sería fácil al responsable del fichero soslayar el consentimiento del interesado mediante la genérica información de que sus datos pueden ser cedidos. De suerte que, sin la garantía que supone el derecho a una información apropiada mediante el cumplimiento de determinados requisitos legales (Art. 5 LOPD) quedaría sin duda frustrado el derecho del interesado a controlar y disponer de sus datos personales, pues es claro que le impedirían ejercer otras facultades que se integran en el contenido del derecho fundamental al que estamos haciendo referencia.”

La Audiencia Nacional, en diferentes Sentencias, considera que el artículo 4 de la LOPD establece una sutil distinción entre finalidad de la recogida y finalidad del tratamiento, *“pues la recogida sólo puede hacerse con fines determinados, explícitos y legítimos, y el tratamiento posterior no puede hacerse de manera incompatible con dichos fines. Así pues, y de acuerdo con el artículo 1.b) de la Directiva 95/46/CE de 24 de octubre de 1995 (en cuya redacción se inspira el repetido artículo 4.2 de nuestra LOPD), si la recogida se hizo con fines determinados, cualquier uso o tratamiento posterior con finalidad distinta es incompatible con la primera finalidad que determinó la captura por lo que, en este contexto, diferente o incompatible significan lo mismo.”*

De lo expuesto cabe concluir que la vigente LOPD ha acentuado las garantías precisas para el tratamiento de los datos personales en lo relativo a los requisitos del consentimiento, de la información previa a éste y de las finalidades para las que los datos pueden ser recabados y tratados.

En definitiva, los datos no pueden ser tratados para fines distintos a los que motivaron su recogida, pues esto supondría un nuevo uso que requiere el consentimiento del interesado.

En el caso presente, tanto el denunciante como el denunciado son padres de alumnos del Colegio Pardo Bazán y los datos personales objeto de la denuncia ha sido tratados en dicho ámbito escolar. El denunciado utilizó dichos datos para enviar un correo electrónico relacionado con un referéndum que el Colegio tenía previsto celebrar en fechas posteriores para el cambio de jornada escolar, de interés para todos ellos, no apreciándose que la dirección de correo electrónico del denunciante se haya utilizado para una finalidad incompatible.

III

Además de lo expuesto en el Fundamento de Derecho anterior, ha de tenerse en cuenta que la denuncia formulada dio lugar a la apertura del presente procedimiento, que tiene por objeto someter al denunciado a trámite de audiencia previa al apercibimiento, de conformidad con lo establecido en el apartado 6 del artículo 45 de la LOPD, según el cual:

“Excepcionalmente el órgano sancionador podrá, previa audiencia de los interesados y atendida la naturaleza de los hechos y la concurrencia significativa de los criterios establecidos en el apartado anterior, no acordar la apertura del procedimiento sancionador, y en su lugar, apercibir al sujeto responsable a fin de que, en el plazo que el órgano sancionador determine, acredite la adopción de las medidas correctoras que en cada caso resultasen pertinentes, siempre que concurren los siguientes presupuestos:

a) que los hechos fuesen constitutivos de infracción leve o grave conforme a lo dispuesto en esta Ley.

b) Que el infractor no hubiese sido sancionado o apercibido con anterioridad.

Si el apercibimiento no fuera atendido en el plazo que el órgano sancionador hubiera determinado procederá la apertura del correspondiente procedimiento sancionador por dicho



incumplimiento”.

En el presente supuesto se cumplen los requisitos recogidos en los apartados a) y b) del citado artículo 45.6 de la LOPD.

Sin embargo, en el presente caso, el denunciado ha manifestado que la cuenta de correo electrónico@gmail.com ha sido dada de baja. En consecuencia, se estiman adoptadas ya las medidas correctoras pertinentes, por lo que debe procederse a resolver el archivo de las actuaciones, sin practicar apercibimiento o requerimiento alguno, en aplicación de lo establecido en el artículo 45.6 de la LOPD, atendida su interpretación sistemática y teleológica.

IV

Por otra parte, por esta Agencia se remitirá un escrito al Colegio Pardo Bazán advirtiéndole sobre la conveniencia de utilizar en sus envíos la modalidad que ofrecen los programas de correo electrónico que permite detallar las direcciones de los destinatarios múltiples en un campo específico del encabezado del mensaje: el campo CCO (copia oculta), en lugar del habitual CC.

De acuerdo con lo señalado,

Por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos,

SE ACUERDA:

1.- ARCHIVAR el procedimiento **A/00028/2014** seguido contra D. **A.A.A.** con arreglo a lo dispuesto en el artículo 45.6 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, en relación con la denuncia por infracción del artículo 6 de la LOPD, tipificada como grave en el artículo 44.3.b) de la citada Ley Orgánica.

2.- NOTIFICAR el presente Acuerdo a D. **A.A.A.**.

3.- NOTIFICAR el presente Acuerdo a D. **B.B.B.**.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa (artículo 48.2 de la LOPD), y de conformidad con lo establecido en el artículo 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, los interesados podrán interponer, potestativamente, recurso de reposición ante el Director de la Agencia Española de Protección de Datos en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente a la notificación de esta resolución, o, directamente recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 25 y en el apartado 5 de la disposición adicional cuarta de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la notificación de esta acto, según lo previsto en el artículo 46.1 del referido texto legal.

De conformidad con lo establecido en el apartado 2 del artículo 37 de la LOPD, en la redacción dada por el artículo 82 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, la presente Resolución se hará pública, una vez haya sido notificada a los interesados. La publicación se realizará conforme a lo previsto en la Instrucción 1/2004, de 22 de diciembre, de la Agencia Española de Protección de Datos sobre publicación de sus Resoluciones y con arreglo a lo dispuesto en el artículo 116 del Real Decreto 1720/2007, de 21 diciembre, por el que se aprueba el reglamento de desarrollo de la LOPD.



José Luis Rodríguez Álvarez
Director de la Agencia Española de Protección de Datos