

Procedimiento N°: A/00043/2015

RESOLUCIÓN: R/01921/2015

En el procedimiento A/00043/2015, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a la entidad SOCIEDAD DE CAZA OREIN, vista la denuncia presentada por D. **A.A.A.**, y en virtud de los siguientes,

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 22/07/2014, tuvo entrada en esta Agencia un escrito de D. **A.A.A.** (en lo sucesivo el denunciante), en el que formula denuncia contra la entidad Sociedad de Caza Orein, de la localidad de Orozco (Vizcaya) por la exposición en un tablón de anuncios cerrado, situado en la vía pública y que no es de uso exclusivo, del contenido de un correo electrónico remitido por el denunciante al Presidente de la citada asociación, junto con otra carta que le remitió dicho Presidente. Añade que en estos documentos constan sus datos personales y que la exposición de los mismos vulnera lo dispuesto en el artículo 10 de la LOPD.

Aporta cuatro fotografías en las que puede verse el tablón de anuncios en cuestión, que dispone de puertas de cristal y cierre con llave, su ubicación en la fachada de un edificio, así como los documentos expuestos: un correo de fecha 08/07/2014 remitido por el denunciante a "OREIN Orozco", en el que consta el nombre y primer apellido de aquél; y una carta de fecha 09/07/2014, de la Sociedad de Caza Orein con el rótulo "Respuesta al e-mail de **A.A.A.** recibido el 8/7/2014".

SEGUNDO: Con fecha 24/02/2015, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos acordó someter a trámite de audiencia previa el presente procedimiento de apercibimiento A/00043/2015, en relación con la denuncia por infracción del artículo 10 de la LOPD, tipificada como grave en el artículo 44.3.d) de la citada Ley Orgánica.

TERCERO: Con fecha 11/03/2015, se recibió en esta Agencia escrito de la entidad Sociedad de Caza Orein en el que manifiesta lo siguiente:

- . Nunca ha sido sancionada ni apercibida con anterioridad.
- . Sin vinculación con el tratamiento de datos.
- . No existe ningún beneficio económico obtenido.
- . No existe reincidencia de la infracción.

Advierte que no es posible la retirada del tablón de anuncios porque es propiedad del ayuntamiento y la Diputación foral de Bizkaia obliga a tener este tipo de tablones, para informar a los socios y para que cada socio deje constancia, mediante un n° asignado, de sus salidas a cazar y la mancha o cuartel al que acude.

Señala que la infracción resulta de un hecho puntual y se compromete a no cometer hechos similares en el futuro.

CUARTO: El denunciante, por su parte, presentó escrito de personación en el procedimiento en el que, además, manifestó lo siguiente:

- . El tablón, que dispone de cerradura, era de uso exclusivo de la Sociedad de Caza Orein.
- . El escrito en el que se le calificaba como moroso no fue retirado por la citada Sociedad, a pesar de haber sido avisada por la policía autónoma, lo que demuestra el grado de intencionalidad en mantener los correos, que estuvieron expuestos durante varias semanas.

HECHOS PROBADOS

Único: La Sociedad de Caza Orein dispone de un tablón de anuncios que dispone de puertas de cristal y cierre con llave, ubicado en la vía pública en la fachada de un edificio, en el que expuso un correo electrónico remitido por el denunciante al Presidente de la citada asociación, de fecha 08/07/2014, en el que consta el nombre y apellido de aquel, junto con otra carta que le remitió la Sociedad de Caza Orein, de fecha 09/07/2014, con el rótulo “Respuesta al e-mail de **A.A.A.** recibido el 8/7/2014”. En estos documentos se revela, además, la condición de cazador federado del denunciante y la de socio de aquella sociedad de caza.

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

El presente procedimiento tiene por objeto determinar las responsabilidades que se derivan de la revelación de datos efectuada por la Sociedad de Caza Orein, que resulta de la exposición en el tablón de anuncios de dicha entidad de dos documentos en los que aparecen los datos personales del denunciante (nombre, primer apellido, su condición de cazador federado y miembro de la citada sociedad de caza).

El artículo 10 de la LOPD dispone:

“El responsable del fichero y quienes intervengan en cualquier fase del tratamiento de los datos de carácter personal están obligados al secreto profesional respecto de los mismos y al deber de guardarlos, obligaciones que subsistirán aun después de finalizar sus relaciones con el titular del fichero o, en su caso, con el responsable del mismo”.

Dado el contenido de este precepto, ha de entenderse que el mismo tiene como finalidad evitar que, por parte de quienes están en contacto con los datos personales almacenados en ficheros, se realicen comunicaciones de los datos no consentidas por los titulares de los mismos. Este deber de secreto, que incumbe a los responsables de los ficheros y a todos aquellos que intervengan en cualquier fase del tratamiento de los datos de carácter personal, comporta que el responsable de los datos almacenados no pueda revelar ni dar a conocer su contenido teniendo el “deber de guardarlos, obligaciones que subsistirán aún después de finalizar sus relaciones con

el titular del fichero o, en su caso, con el responsable del mismo", de modo que los datos tratados no puedan ser conocidos por ninguna persona o entidad ajena fuera de los casos autorizados por la Ley, pues en eso consiste precisamente el secreto.

Este deber de sigilo resulta esencial en las sociedades actuales cada vez más complejas, en las que las personas están situadas, cada vez más, en zonas de riesgo para la protección de derechos fundamentales, como la intimidad o el derecho a la protección de los datos que recoge el artículo 18.4 de la Constitución Española. En efecto, este precepto contiene un *"instituto de garantía de los derechos de los ciudadanos que, además, es en sí mismo un derecho o libertad fundamental, el derecho a la libertad frente a las potenciales agresiones a la dignidad y a la libertad de la persona provenientes de un uso ilegítimo del tratamiento mecanizado de datos"* (Sentencia del Tribunal Constitucional 292/2000, de 30/11). Este derecho fundamental a la protección de datos persigue garantizar a esa persona un poder de control sobre sus datos personales, sobre su uso y destino que impida que se produzcan situaciones atentatorias con la dignidad de la persona, es decir, el poder de resguardar su vida privada de una publicidad no querida.

Igualmente, cabe destacar la Sentencia dictada por la Audiencia Nacional, de fecha 14/09/2001, que en los Fundamentos de Derecho Tercero y Cuarto señala:

"Pues bien, la conducta que configura el ilícito administrativo -artículo 43.3.g) de la Ley Orgánica 5/1992- requiere la existencia de culpa, que se concreta, por lo que ahora interesa, en el simple incumplimiento del deber de guardar secreto, deber que se transgrede cuando se facilita información a terceros de los datos que sobre el titular de una cuenta bancaria dispone la entidad recurrente, siendo indiferente a estos efectos que los datos se facilitaran mediante engaño, pues la entidad bancaria no observó una conducta diligente tendente a salvaguardar el expresado deber de secreto, y esta conducta basta para consumir la infracción cuya sanción se recurre en el presente recurso. En consecuencia, esa falta de diligencia configura el elemento culpabilístico de la infracción administrativa y resulta imputable a la recurrente. En definitiva, concurren los requisitos exigibles para que la conducta sea culpable, pues la conducta desarrollada vulnera el deber de guardar secreto, es una conducta tipificada como infracción administrativa, y la voluntariedad reviste forma de culpa".

En el presente caso ha quedado acreditado que la entidad Sociedad de Caza Orein mantuvo expuesto en su tablón de anuncios, que dispone de puertas de cristal y cierre con llave, un correo electrónico remitido por el denunciante al Presidente de la citada asociación, de fecha 08/07/2014, en el que consta el nombre y apellido de aquel, junto con otra carta que le remitió la Sociedad de Caza Orein, de fecha 09/07/2014, con el rótulo *"Respuesta al e-mail de A.A.A. recibido el 8/7/2014"*, sin que el afectado hubiese prestado su consentimiento para ello. En estos documentos se revela, además, la condición de cazador federado del denunciante y la de socio de aquella sociedad de caza.

La propia Sociedad de Caza Orein ha reconocido la exposición pública del documento en un tablón de anuncios que le pertenece, ubicado en la pared exterior de un edificio, que, por tanto, permitía el acceso a la información por parte de terceros que pudieran transitar por la vía pública en la que se encuentra ubicado dicho tablón.

La exposición de aquel listado en el tablón de anuncios de la Sociedad de caza, que permite a terceros no interesados acceder a la información que contiene, vulnera lo dispuesto en el artículo 10 de la LOPD, siendo responsable de ello la propia Sociedad de Caza Orein, sobre la que recae el deber de secreto que impone dicho precepto como entidad responsable de la

custodia de los datos en cuestión.

La citada entidad no ha aportado ninguna razón que justifique la divulgación a terceros de los datos personales del afectado que resulta de la exposición de tales datos personales en un tablón ubicado en la vía pública.

III

La vulneración del deber de secreto aparece tipificada como infracción grave en el artículo 44.3.d) de la LOPD. En este precepto se establece lo siguiente:

“d) La vulneración del deber de guardar secreto acerca del tratamiento de los datos de carácter personal al que se refiere el artículo 10 de la presente Ley”.

En el presente caso, según ha quedado expuesto, consta acreditado que los datos personales del afectado fueron divulgados a terceros por la entidad Sociedad de Caza Orein, no habiéndose acreditado que hubiese prestado el consentimiento necesario para ello. Por tanto, se concluye que la conducta imputada a dicha entidad se ajusta a la tipificación prevista en el 44.3.d) de la LOPD.

IV

El apartado 6 del artículo 45 de la LOPD establece lo siguiente:

“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 concurran 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”.

Trasladando las consideraciones expuestas al supuesto que nos ocupa, se observa que la infracción de la LOPD de la que se responsabiliza a la entidad denunciada es una infracción “grave”; que la misma no ha sido sancionada o apercibida por este organismo en ninguna ocasión anterior. Junto a ello se constata una cualificada disminución de la culpabilidad de la denunciada por la concurrencia de varios criterios de los enunciados en el artículo 45.4 de la LOPD, concretamente, la ausencia de beneficios, el volumen de datos personales afectados por la incidencia, la escasa vinculación de la actividad de la denunciada con la realización de tratamientos de datos de carácter personal y su volumen de negocio o actividad.

Todo ello, justifica que la AEPD **no haya acordado la apertura de un procedimiento sancionador y que opte por aplicar el artículo 45.6 de la LOPD.**

Ahora bien, es obligado hacer mención a la Sentencia de la Audiencia Nacional de 29/11/2013, (Rec. 455/2011), Fundamento de Derecho Sexto, que sobre el apercibimiento regulado en el artículo 45.6 de la LOPD y a propósito de su naturaleza jurídica advierte que *“no constituye una sanción”* y que se trata de *“medidas correctoras de cesación de la actividad constitutiva de la infracción”* que *sustituyen* a la sanción. La Sentencia entiende que el artículo 45.6 de la LOPD confiere a la AEPD una *“potestad”* diferente de la sancionadora cuyo ejercicio se condiciona a la concurrencia de las especiales circunstancias descritas en el precepto.

En congruencia con la naturaleza atribuida al apercibimiento como una alternativa a la sanción cuando, atendidas las circunstancias del caso, el sujeto de la infracción no es merecedor de aquella, y considerando que el objeto del apercibimiento es la imposición de medidas correctoras, la SAN citada concluye que cuando éstas ya hubieran sido adoptadas, lo procedente en Derecho es acordar el archivo de las actuaciones.

En una infracción de esta naturaleza, considerando los hechos de los que deriva la conducta sancionable, las medidas que pueden exigirse a la entidad Sociedad de Caza Orein tienen que ir dirigidas a impedir que tales hechos se cometan de nuevo en el futuro. En este caso, según consta en los Antecedentes, la citada Sociedad de caza se ha comprometido a no cometer hechos similares. Por tanto, a la vista del pronunciamiento recogido en la SAN de 29/11/2013 (Rec. 455/2011) referente a los supuestos en los que **el denunciado ha adoptado las medidas correctoras oportunas**, de acuerdo con lo señalado **se debe proceder al archivo de las actuaciones**.

V

El denunciante ha solicitado que el procedimiento se resuelva con la imposición de la oportuna sanción. A este respecto, cabe señalar que el procedimiento sancionador se inicia siempre de oficio y es competencia exclusiva de la Agencia Española de Protección de Datos valorar si existen responsabilidades administrativas que han de ser depuradas en un procedimiento sancionador y, en consecuencia, la decisión sobre su apertura.

Del mismo modo, corresponde al órgano sancionador ponderar la aplicación de lo establecido en el apartado 6 del artículo 45 de la LOPD, atendidas las circunstancias concurrentes y los presupuestos contenidos en dicho artículo mencionado. En el presente supuesto se cumplen los requisitos recogidos en los apartados a) y b) del citado apartado 6 y se estimó aplicable la previsión contenida en el mismo.

De acuerdo con lo señalado,

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

SE ACUERDA:

1.- ARCHIVAR el procedimiento **A/00043/2015** seguido contra la entidad SOCIEDAD DE CAZA OREIN, 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 la infracción del artículo 10 de la citada Ley Orgánica.

2.- NOTIFICAR el presente Acuerdo a la entidad SOCIEDAD DE CAZA OREIN y a D. **A.A.A.**

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.

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.

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