

Procedimiento N°: A/00063/2018

RESOLUCIÓN: R/00535/2018

En el procedimiento A/00063/2018, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a la entidad B.B.B. ADMINISTRACIÓN, S.L., vista la denuncia presentada por Doña **A.A.A.** y en virtud de los siguientes,

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 2 de febrero de 2018 tiene entrada en esta Agencia una denuncia presentada por Doña **A.A.A.** (en lo sucesivo, la denunciante), en la que manifiesta que con fecha 30 de junio de 2017 fue despedida de la empresa B.B.B. ADMINISTRACIÓN, S.L. A partir de esa fecha, inicia búsqueda de empleo, enviando su curriculum vitae a numerosas empresas. Pasado un tiempo sin encontrar trabajo, inserta sus datos personales en el motor de búsqueda Google y descubre entre los resultados el siguiente enlace a la página web de la entidad denunciada: *****ENLACE.1.** En él, consta lo siguiente:

“Se informa a nuestros clientes:

Que celebrada Junta General Extraordinaria de Accionistas el pasado día 26 de julio del 2017, tras la exposición de motivos condiderados como graves, se aprobó por unanimidad, el despido y liquidación de C.C.C., haciendose efectivo el despido el 27 de julio del 2017”.

Afirma que dicha información nunca debió ser libremente accesible, puesto que tales datos resultan inadecuados, innecesarios y desproporcionados, teniendo como objeto fines discriminatorios para su consecución de empleo, con la finalidad de menoscabar su reputación e imposibilitarle acceder a un nuevo puesto de trabajo, habiendo actuado la entidad denunciada con mala fe.

Aporta, entre otra documentación, un vídeo en el que se observa el citado enlace entre los resultados de la búsqueda efectuada en Google y la información transcrita en la página web de la entidad denunciada.

SEGUNDO: Con fecha 7 de febrero de 2018 figura Diligencia de Inspección en la que se hace constar que, en esa fecha, se obtiene a través de Internet copia impresa, que se adjunta, del contenido del enlace denunciado, correspondiente a la página web de B.B.B. ADMINISTRACIÓN, S.L., en la que aparece la información objeto de la denuncia.

TERCERO: Consultada el 28 de febrero de 2018 la aplicación de la AEPD que gestiona la consulta de antecedentes de sanciones y apercibimientos precedentes, a la entidad denunciada, B.B.B. ADMINISTRACIÓN, S.L., no le constan registros previos.

CUARTO: Con fecha 7 de marzo de 2018, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos acordó someter a trámite de audiencia previa el presente procedimiento de apercibimiento A/00063/2018. Dicho acuerdo fue notificado a la entidad denunciada.

QUINTO: Con fecha 13 de marzo de 2018 se recibe en esta Agencia escrito de la entidad denunciada, en el que comunica lo siguiente:

1. Que en ningún momento ha actuado con mala fe, pues, de haber sido así, no hubiese puesto sólo el nombre y los apellidos de la denunciante, ya que introduciéndolos en Google aparecen 28 páginas de resultados. Aporta vídeo en el que se observan dichos resultados. Que con mala fe ha actuado la denunciante, pues acudió a esta Agencia antes de ponerse en contacto con la entidad denunciada para que se retiraran sus datos.
2. Que fue una información para sus clientes, sin que se haya dado a conocer la imagen, domicilio u otros datos personales de la denunciante.
3. Que sorprende que la denunciante manifieste “fines discriminatorios para su consecución de empleo”, a sabiendas de que, como ella misma les comunicó, tenía problemas en la búsqueda de empleo por una sentencia condenatoria publicada en el Boletín oficial de la provincia de ***LOC.1 accesible desde Google. Aporta vínculo a la citada sentencia.
4. Que, en el momento de tener noticias de este procedimiento, se ha eliminado la información que constaba en su página web relativa a la denunciante. Aporta captura de pantalla y vídeo en los que se observa que el vínculo objeto de denuncia ya no se encuentra disponible.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO: Doña **A.A.A.** fue despedida de la empresa B.B.B. ADMINISTRACIÓN, S.L. La citada empresa publicó en su página web la siguiente información, accesible con fecha 7 de febrero de 2018, realizando una búsqueda con su nombre y apellidos en Google:

“Se informa a nuestros clientes:

Que celebrada Junta General Extraordinaria de Accionistas el pasado día 26 de julio del 2017, tras la exposición de motivos condiderados como graves, se aprobó por unanimidad, el despido y liquidación de C.C.C., haciendose efectivo el despido el 27 de julio del 2017”.

SEGUNDO: La empresa denunciada, al serle comunicado el acuerdo de audiencia previa al presente procedimiento de apercibimiento, procedió a eliminar dicho contenido de su página web, no encontrándose disponible en la actualidad.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver este procedimiento la Directora 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

Se imputa en este caso a la entidad B.B.B. ADMINISTRACIÓN, S.L., una infracción del artículo 10 de la LOPD, que establece:

“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.”

El deber de confidencialidad obliga no sólo al responsable del fichero sino a todo aquel que intervenga en cualquier fase del tratamiento. Dado el contenido del 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 filtraciones de los datos no consentidas por los titulares de los mismos.

Este deber de sigilo resulta esencial en las sociedades actuales cada vez más complejas, en las que los avances de la técnica sitúan a la persona 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 en palabras del Tribunal Constitucional en su Sentencia 292/2000, de 30/11, contiene un *“...instituto de garantía de los derechos a la intimidad y al honor y del pleno disfrute 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”*. *“Este derecho fundamental a la protección de los 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.”*

El deber de secreto profesional que incumbe a los responsables de los ficheros y a quienes intervienen en cualquier fase del tratamiento, recogido en el artículo 10 de la LOPD, comporta que el responsable de los datos almacenados o tratados 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”*. Este deber es una exigencia elemental y anterior al propio reconocimiento del derecho fundamental a la protección de datos a que se refiere la citada Sentencia del Tribunal Constitucional 292/2000, y por lo que

ahora interesa, comporta que los datos personales no pueden ser conocidos por ninguna persona o entidad ajena fuera de los casos autorizados por la Ley, pues en eso consiste precisamente el secreto.

En el caso que nos ocupa, la entidad B.B.B. ADMINISTRACIÓN, S.L., es responsable del fichero en el que constan los datos de carácter personal de la denunciante. Al haber dado a conocer a terceros dichos datos, mediante su inclusión en un comunicado dirigido a sus clientes, publicado en su página web y accesible desde el motor de búsqueda Google, se comprueba la existencia de un incumplimiento del deber de secreto, produciéndose una ausencia de confidencialidad, por lo que se considera que se ha cometido una infracción del transcrito artículo 10 de la LOPD.

III

El artículo 44.3.d) de la LOPD, califica como infracción muy grave:

“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.”

De acuerdo con los fundamentos anteriores, por parte de la entidad B.B.B. ADMINISTRACIÓN, S.L., se ha producido una vulneración del deber de secreto que procede calificar como infracción grave.

IV

La disposición final quincuagésima sexta de la Ley 2/2011 de 4 de marzo de Economía Sostenible (BOE 5-3-2011) ha añadido un nuevo apartado 6 al artículo 45 de la LOPD en lugar del existente hasta su promulgación del siguiente tenor:

“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”.

A este respecto, procede considerar lo establecido en el artículo 45.4 y 5 de la LOPD:

“4. La cuantía de las sanciones se graduará atendiendo a los siguientes

criterios:

- a) *El carácter continuado de la infracción.*
- b) *El volumen de los tratamientos efectuados.*
- c) *La vinculación de la actividad del infractor con la realización de tratamientos de datos de carácter personal.*
- d) *El volumen de negocio o actividad del infractor.*
- e) *Los beneficios obtenidos como consecuencia de la comisión de la infracción.*
- f) *El grado de intencionalidad.*
- g) *La reincidencia por comisión de infracciones de la misma naturaleza.*
- h) *La naturaleza de los perjuicios causados a las personas interesadas o a terceras personas.*
- i) *La acreditación de que con anterioridad a los hechos constitutivos de infracción la entidad imputada tenía implantados procedimientos adecuados de actuación en la recogida y tratamiento de IOS datos de carácter personal, siendo la infracción consecuencia de una anomalía en el funcionamiento de dichos procedimientos no debida a una falta de diligencia exigible al infractor.*
- j) *Cualquier otra circunstancia que sea relevante para determinar el grado de antijuridicidad y de culpabilidad presentes en la concreta actuación infractora.*

5. El órgano sancionador establecerá la cuantía de la sanción aplicando la escala relativa a la clase de infracciones que preceda inmediatamente en gravedad a aquella en que se integra la considerada en el caso de que se trate, en los siguientes supuestos:

- a) *Cuando se aprecie una cualificada disminución de la culpabilidad del imputado o de la antijuridicidad del hecho como consecuencia de la concurrencia significativa de varios de los criterios enunciados en el apartado 4 de este artículo.*
- b) *Cuando la entidad infractora haya regularizado la situación irregular de forma diligente.*
- c) *Cuando pueda apreciarse que la conducta del afectado ha podido inducir a la comisión de la infracción.*
- d) *Cuando el infractor haya reconocido espontáneamente su culpabilidad.*
- e) *Cuando se haya producido un proceso de fusión por absorción y la infracción fuese anterior a dicho proceso, no siendo imputable a la entidad absorbente”.*

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 “grave”; que la entidad denunciada no ha sido sancionada o apercibida por esta Agencia en ninguna ocasión anterior; y que concurren de manera significativa varias de las circunstancias descritas en el artículo 45.4 de la LOPD: el carácter puntual de la infracción; el volumen de los tratamientos efectuados, relativos a una única interesada; el hecho de que la denunciada no tenga como actividad principal el tratamiento de datos; el volumen de negocio o actividad del infractor y la ausencia de beneficios obtenidos como consecuencia de la comisión de la infracción. Así mismo, la entidad denunciada ha reconocido espontáneamente su culpabilidad. Todo ello, unido a la naturaleza de los hechos que nos ocupan, justifica que la AEPD no acuerde 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 cuyo objeto es la imposición de medidas correctoras, la SAN citada concluye que cuando no se requieran medidas correctoras, lo procedente en Derecho es acordar el archivo de las actuaciones.

En este caso concreto, atendida la naturaleza de la infracción y vistas las medidas ya adoptadas por la entidad responsable de la misma, como es la eliminación del contenido denunciado de su página web, debe procederse, en consecuencia, a resolver el archivo de las actuaciones, sin practicar apercibimiento o requerimiento alguno a la entidad denunciada, en aplicación de la interpretación del artículo 45.6 de la LOPD, atendida su interpretación sistemática y teleológica. Recordando que la reiteración en conductas como la denunciada constituye un supuesto sobre el que concurren las circunstancias previstas para la aplicación del régimen sancionador contemplado en la LOPD.

A la vista del pronunciamiento recogido en la SAN de 29/11/2013 (Rec. 455/2011) de acuerdo con lo señalado se debe proceder al archivo de las actuaciones.

De acuerdo con lo señalado,

Por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos,

SE ACUERDA:

1.- ARCHIVAR (A/00063/2018) las actuaciones practicadas a B.B.B. ADMINISTRACIÓN, S.L., 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, con relación a la denuncia por infracción del artículo **10** de la LOPD, tipificada como **grave** en su artículo **44.3.d)**.

2.- NOTIFICAR el presente Acuerdo a B.B.B. ADMINISTRACIÓN, S.L.

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 reglamento de desarrollo de la LOPD aprobado por el Real Decreto 1720/2007, de 21 diciembre.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa (artículo 48.2 de la LOPD), y de conformidad con lo establecido en los artículos 112 y 123 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, los interesados podrán interponer, potestativamente, recurso de reposición ante la Directora 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.

Mar España Martí
Directora de la Agencia Española de Protección de Datos