



Procedimiento Nº: A/00082/2014

RESOLUCIÓN: R/01136/2014

En el procedimiento A/00082/2014, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a la entidad **HOTEL PUERTA CASTILLA S.A. (HOTEL XXXXXXXXXXXXX)**, vista la denuncia presentada por **A.A.A.** y en virtud de los siguientes,

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 17/05/2013 tuvo entrada en esta Agencia una denuncia de **A.A.A.** contra **HOTEL PUERTA CASTILLA S.A. (HOTEL XXXXXXXXXXXXX)**, (la denunciada) por haber publicado que estaba sancionada en el cuadrante de reparto de labores, a la vista de todo el personal del Hotel.

Aporta dos listados en los que se **recogen desde lunes 22/04 a 5/05/2013** nombres de empleados, funciones encomendadas y horarios. El cuadrante referido a la denunciante aparece desde jueves 25 hasta el 2/05 con la tachada en negro, pudiéndose ver debajo SANCIÓN.

Aporta copia de escrito de 10/05/2013 del Comité de empresa a RRH del Hotel indicando que la información aparecía en el tablón la semana 17-18 y que son vistos por muchos trabajadores, reseñando que en los mismos solo debe aparecer información referida a turnos de trabajo, libranza, festivos o vacaciones.

Aporta copia de respuesta de la denunciada de 10/05/2013 manifestando entre otros extremos que *“Cuando uno de ustedes nos pidió **B.B.B.** que retiráramos esta información, se hizo de manera inmediata”*

SEGUNDO: Efectuada consulta a la base de datos de antecedentes de procedimientos sancionadores de la Subdirección General de Inspección de Datos, a la denunciada, según la impresión que se adjunta, no le constan antecedentes.

TERCERO: Con fecha 24/04/2014, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos acordó someter a trámite de audiencia previa el presente procedimiento de apercibimiento A/00060/2014 por infracción de la entidad HOTEL PUERTA CASTILLA S.A. (HOTEL XXXXXXXXXXXXX), del artículo 10 de la LOPD, tipificado como grave en el artículo 44.3.d).

CUARTO: Con fecha 13/05/2014 la denunciada indica:

- 1) La denunciante denuncia no que se expusieran sus datos, sino que en el documento de turnos, horarios y reparto de tareas que se publica en el tablón

de anuncios con los nombres de estos y propósito de que sepan a qué horario y turno han de venir a trabajar en las fechas referidas, dicha empleada estaba en ese momento suspendida de empleo y sueldo, teniendo que tener información los empleados del trabajo de cada día. Por tanto el objeto de la denuncia no es la inclusión de su nombre en el listado de turnos, algo propio de cualquier empresa, sino que se incluya en el mismo la palabra sanción. Tal hecho no constituye un dato personal del mismo, según la definición del artículo 3 de la LOPD, como tampoco lo puede ser que se aluda a que se encuentre de vacaciones o de baja por maternidad.

- 2) La empleada acudió a los despachos del centro de trabajo e inmediatamente se retiró la nota, tal como ella solicitó.
- 3) El 10/05/2014 la empleada entregó un escrito en el que expresamente indica que si no le retiramos la sanción impuesta por falta laboral dejando la sin efectos, emprenderá acciones de denuncia contra la empresa. Aporta copia del mismo folio 6 que aportó la denunciante en el que en un escrito firmado por el Comité de empresa y Delegado Sindical, ignorándose si figura la firma de la denunciante si bien podría ser la del centro, después de advertir de la infracción y considerar un error que la Agencia puede sancionar, invita a que para no tomar ningún tipo de medidas legales, y *"solicitamos le sea archivada dicha sanción en compensación por los daños causados"*.
- 4) Manifiesta que así como las sentencias, sanciones y consecuencias legales de infringir la Ley son de carácter público y no privado, se extrae la conclusión que una sanción disciplinaria por incumplimiento no es una información de carácter personal ni tampoco información confidencial de la que guardar secreto profesional.

HECHOS PROBADOS

- 1) La denunciante expone que en los tablones de anuncios para empleados del hotel Puerta de Castilla en el que presta servicios, a la vista de todo el personal del hotel, se expusieron en un espacio del hotel sus datos de carácter personal en relación a que ha sido objeto de sanción disciplinaria.
(1)
- 2) Aporta junto a su denuncia dos hojas, con cuatro listados tipo cuadrante cada una, en los que se recogen en la primera, desde lunes 22/04 28/04 y en la otra de 29 a 5/05/2013, nombres de empleados, funciones encomendadas y horarios, separados en la parte superior a inferior: HABITACIONES, BAR y RESTAURANTE, SUMILLER, y BARMAN. El cuadrante referido a la denunciante aparece identificada como **A.A.A.**, en el apartado BAR y RTE., y con la palabra sanción desde jueves 25 hasta el 2/05 con la tachá en negro, pudiéndose ver debajo SANCIÓN. (4, 5).
- 3) Consultada la base de datos de antecedentes de procedimientos



sancionadores de la Subdirección General de Inspección de Datos, a la denunciada, según la impresión que se adjuntó no le constan antecedentes. (9).

- 4) Por la propia naturaleza de los cuadrantes laborales, referido a las fechas de abril y mayo 2013, ante la advertencia del Comité de empresa de 10/05/2013 (6) y el escrito de la empresa denunciada de 10/05/2013 en que indica que se retiró la información, se considera que la nota ya no figura expuesta. (7)

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

La disposición final quincuagésima sexta “cuatro” de la Ley 2/2011, de 4/03, de Economía Sostenible, (LES), BOE 5/03/2011, ha añadido un nuevo apartado 6 al artículo 45 de la LOPD, en lugar del existente hasta su entrada en vigor, 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”.

Teniendo en cuenta que en el presente supuesto se cumplen los requisitos recogidos en los apartados a) y b) del citado apartado 6, y que la denunciada no tiene como objeto social ni como actividad principal el tratamiento de datos, se aplica el procedimiento de apercibimiento.

III

Se imputa en este caso a HOTEL PUERTA CASTILLA S.A. (HOTEL

XXXXXXXXXXXXX), la comisión de una infracción del artículo 10 de la LOPD que indica:

“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 del citado artículo 10 de la LOPD, 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. Así el Tribunal Superior de Justicia de Madrid ha declarado en su Sentencia n. 361, de 19/07/2001: *“El deber de guardar secreto del artículo 10 queda definido por el carácter personal del dato integrado en el fichero, de cuyo secreto sólo tiene facultad de disposición el sujeto afectado, pues no en vano el derecho a la intimidad es un derecho individual y no colectivo. Por ello es igualmente ilícita la comunicación a cualquier tercero, con independencia de la relación que mantenga con él la persona a que se refiera la información (...)”.*

Este deber es una exigencia elemental y anterior al propio reconocimiento del derecho fundamental a la libertad informática a que se refiere la STC 292/2000, y por lo que ahora interesa, comporta que los datos tratados automatizadamente, como el teléfono de contacto, no pueden ser conocidos por ninguna persona o entidad, pues en eso consiste precisamente el secreto>>.

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.

Respecto que los datos no suponen datos de carácter personal, se debe indicar que el nombre de la denunciante aunque es conocido por el resto de empleados, conectado a la nota de SANCIÓN, con los días que es objeto supone un tratamiento de datos de carácter personal en este caso ofreciendo la información junto a su dato de que ha sido objeto de sanción.

El tratamiento de datos tiene como finalidad el control de los propios datos, y en su tratamiento se debe conjugar la proporcionalidad con la finalidad del tratamiento de los mismos. Igual resultado cabría haber obtenido si se hubiera puesto en el cuadrante una expresión neutra o imprecisa como AUSENTE entre otras recomendables. El sufrir una sanción es materia individualizada y no ha de ser objeto de publicación al no tratarse en este caso sino de conseguir una eficacia en la asignación de las funciones, bastando para ello tal tipo de anotación.

Respecto a la publicidad de las sanciones, sentencias etc., sin referir el ámbito al que se acota, debe indicarse que para la finalidad para la que se dispone del tablón, la entidad denunciada no debe hacer mención a dicha nota desfavorable de sanción.

El responsable de los datos que albergan la hoja denunciada, el Hotel que actúa como responsable del fichero, al ser *“persona física o jurídica, de naturaleza pública o privada, u órgano administrativo, que decida sobre la finalidad, contenido y uso del tratamiento.”* (Artículo 3.d de la LOPD.).

IV

La infracción se tipifica como grave en el artículo 44.3.d) de dicha LOPD como *“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.”*

V

La sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Primera, recurso **455/2011, de 29/11/2013**, analiza el apercibimiento como un acto de naturaleza no sancionadora, como se deduce del fundamento de derecho SEXTO:

“Debe reconocerse que esta Sala y Sección en alguna ocasión ha calificado el apercibimiento impuesto por la AEPD, en aplicación del artículo examinado, como sanción (SAN de 7 de junio de 2012, rec. 285/2010), y en otros casos ha desestimado recursos contencioso-administrativos interpuestos contra resoluciones análogas a la recurrida en este procedimiento, sin reparar en la naturaleza no sancionadora de la medida expresada (SSAN de 20 de enero de 2013, rec. 577/2011, y de 20 de marzo de 2013, rec. 421/2011). No obstante, los concretos términos en que se ha suscitado la controversia en el presente recurso contencioso-administrativo conducen a esta Sala a las conclusiones expuestas, corrigiendo así la doctrina que hasta ahora venía presidiendo la aplicación del artículo 45.6 de la LOPD.”

Además, la sentencia interpreta o liga apercibimiento o apercibir con el requerimiento de una actuación para subsanar la infracción, y si no existe tal requerimiento, por haber cumplido las medidas esperadas relacionadas con la infracción, no sería apercibimiento, sino archivo. como se deduce del fundamento de derecho SEXTO:

“Pues bien, en el caso que nos ocupa el supuesto concreto, de entre los expresados en el apartado quinto del artículo 45, acogido por la resolución administrativa recurrida para justificar la aplicación del artículo 45.6 de la LOPD es el primero, pues aprecia “una cualificada disminución de la culpabilidad del imputado teniendo en cuenta que no consta vinculación relevante de la actividad del denunciado con la realización de tratamientos de datos de carácter personal, su volumen de negocio o actividad y no constan beneficios obtenidos como consecuencia de la comisión de la infracción”, tal y como expresa su fundamento de derecho VII.

Por ello, concurriendo las circunstancias que permitían la aplicación del artículo 45.6 de la LOPD, procedía “apercibir” o requerir a la denunciada para que llevara a cabo las medidas correctoras que la Agencia Española de Protección de Datos considerase pertinentes, en sustitución de la sanción que de otro modo hubiera correspondido.

No obstante, dado que resultaba acreditado que la denunciada por iniciativa propia había adoptado ya una serie de medidas correctoras, que comunicó a la Agencia Española de Protección de Datos, y que esta había verificado que los datos del denunciante no eran ya localizables en la web del denunciado, la Agencia Española de Protección de Datos no consideró oportuno imponer a la denunciada la obligación de llevar a cabo otras medidas correctoras, por lo que no acordó requerimiento alguno en tal sentido a ésta.

Recuérdese que al tener conocimiento de la denuncia la entidad denunciada, procedió por iniciativa propia a dirigirse a Google para que se eliminara la URL donde se reproducían la Revista y el artículo, a solicitar a sus colaboradores que suprimieran cualquier nombre de sus artículos o cualquier otra información susceptible de parecer dato personal y que revisaran las citas del área privada de la web para borrar cualquier otro dato sensible, y, por último, a revisar la configuración de los accesos para que los buscadores no tuvieran acceso a las Revistas.

En consecuencia, si la Agencia Española de Protección de Datos estimaba adoptadas ya las medidas correctoras pertinentes en el caso, como ocurrió, tal y como expresa la resolución recurrida, la actuación administrativa procedente en Derecho era al archivo de las actuaciones, sin practicar apercibimiento o requerimiento alguno a la entidad denunciada, pues así se deduce de la correcta interpretación del artículo 45.6 de la LOPD, atendida su interpretación sistemática y teleológica.

Por el contrario, la resolución administrativa recurrida procedió a “apercibir” a la entidad PYB ENTERPRISES S.L., aunque sin imponerle la obligación de adoptar medida correctora alguna, lo que solo puede ser interpretado como la imposición de un “apercibimiento”, entendido bien como amonestación, es decir, como sanción, o bien como un mero requerimiento sin objeto. En el primer caso nos hallaríamos ante la imposición de una sanción no prevista en la LOPD, con manifiesta infracción de los principios de legalidad y tipicidad en materia sancionadora, previstos en los artículos 127 y 129 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y en el segundo supuesto ante un acto de contenido imposible, nulo de pleno derecho, de conformidad con lo previsto en el artículo 62.1.c) de la misma Ley.”

De acuerdo con lo señalado, al haberse retirado las dos hojas objeto de la denuncia, procede el archivo del presente procedimiento, dada la naturaleza del procedimiento de apercibimiento.

Por lo tanto, de acuerdo con lo señalado,

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

SE ACUERDA:

1. **ARCHIVAR (A/00060/2014)** la denuncia por infracción del artículo 10 de la LOPD, tipificada como grave en el artículo 44.3.d) de dicha LOPD, incoado a **HOTEL PUERTA CASTILLA S.A. (HOTEL XXXXXXXXXXXXXXXX)**.

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.

2.- **NOTIFICAR** el presente Acuerdo a **HOTEL PUERTA CASTILLA S.A. (HOTEL XXXXXXXXXXXXXXXX)**.

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

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