Procedimiento Nº: A/00144/2015

RESOLUCIÓN: R/02547/2015

En el procedimiento A/00144/2015, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a la entidad ASOCIACIÓN DE TROPA Y MARINERÍA ESPAÑOLA (A.T.M.E.), vista la denuncia presentada por D. ***B.B.B.***, y en virtud de los siguientes,

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 16/03/2015, tuvo entrada en esta Agencia un escrito de Dña. ***B.B.B.*** (en lo sucesivo el denunciante), en el que denuncia que utilizando el buscador Google, con su nombre y apellidos como criterio de la búsqueda, con fecha 12/03/2015, obtuvo como resultado un enlace a la web www.atme.es que permite acceder sin restricción alguna a sus datos personales publicados en el Boletín Oficial del Ministerio de Defensa (BOD) de ***C.C.C.***, así como a los datos de otros miembros de la Guardia Civil. Añade que no ha prestado ningún tipo de consentimiento para que dicha información se divulgue en Internet.

Aporta impresión de pantalla con los resultados de la búsqueda realizada, en la que consta el enlace a la URL ***A.A.A.***, así como el detalle de la información accedida (cuerpo al que pertenece, graduación, número de escalafón, DNI, nombre, apellidos y P. final) y la correspondiente a otros miembros de la Guardia Civil, contenida en una resolución que acuerda el ascenso de los afectados, con detalle de sus nombres, apellidos, DNI, destino y antigüedad).

SEGUNDO: Con fecha 20/03/2015, por la Subdirección General de Protección de Datos se realiza una búsqueda en Internet similar a la señalada en la denuncia, obteniendo el mismo resultado que da acceso a los datos del denunciante y otros afectados incluidos en el BOD citado.

Asimismo, se accede al sitio web www.atme.es y se incorpora el "Aviso legal y condiciones" insertado en la misma, en el que consta que la entidad Asociación de Tropa y Marinería Española (en lo sucesivo ATME) es la responsable de dicha web. En esta web existe un enlace con la indicación "BOD" con la indicación *"este contenido está reservado a los miembros del sitio web. Si es usted miembro, por favor no es miembro regístrese".*

Por otra parte, se comprueba que en el Registro General de Protección de Datos figura inscrito un fichero denominado "ATME Asociación de Tropa y Marinería Española", cuya titularidad corresponde a la citada asociación.

TERCERO: Con fecha 03/06/2015, 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 a la entidad ATME a trámite de audiencia previa al apercibimiento por la presunta infracción del artículo 9 de dicha norma, en relación con los artículos 91 y 93 del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la LOPD, tipificada como grave

en el artículo 44.3.h) de la citada Ley Orgánica.

Con tal motivo, se concedió a la entidad ATME plazo para formular alegaciones, recibiéndose escrito en el que solicita el archivo del procedimiento de acuerdo con las consideraciones siguientes:

La entidad ATME es una asociación profesional que se encuentra, inscrita en el Registro de Asociaciones Profesionales del Ministerio de Defensa, que cuenta con representación en el Consejo de Personal de las Fuerzas Armadas.

Como tal asociación, hasta el 07/01/2014, procedía a la publicación en su página web de una transcripción literal de las disposiciones publicadas en el BOD, por ser las mismas de interés de sus afiliados, públicas y notorias y amparar dicha práctica informativa la LODDFAS. La entidad ATME entendía que nada impedía la publicación de una página del BOD, por ser el mismo de acceso libre a la totalidad de sus afiliados y de interés para los mismos.

Por Orden Ministerial 80/2013, de 26 de diciembre (BOD Núm. 3 de fecha 7 de enero de 2014), se modifica la Orden Ministerial 74/2010, de 21 de diciembre, de ordenación del Boletín Oficial del Ministerio del Interior. En su exposición de motivos se recoge que actualmente en relación con la difusión del BOD, se plantea la necesidad de recoger de manera clara e inequívoca que el citado boletín, habida cuenta de la información contenida en él, es de uso oficial, a tenor de lo señalado en el apartado sexto. 4 de la Política de Seguridad de la Información del Ministerio de Defensa, aprobada por Orden Ministerial 76/2006, de 19 de mayo, por la que se aprueba la política de seguridad de la información del Ministerio de Defensa y, por ello, su difusión competente exclusivamente a este departamento. A partir de dicho momento, el Boletín Oficial del Ministerio Defensa se ha comenzó a distribuir por correo electrónico mediante suscripciones gratuitas, a quienes acrediten intereses legítimo y no tengan posibilidad de acceder a través de la lntranet del Ministerio de Defensa.

A partir del 07/01/2014, esta asociación dejó de publicar resoluciones publicadas previamente en el BOD, en virtud de lo estipulado en dicha OM.

Además, ha retirado de su página web el acceso a la Resolución objeto de la denuncia y ha tomado las siguientes medidas:

Se ha procedido a una búsqueda de todo tipo de información susceptible de estar afectada por LOPD Y LSSI, sobre todo de BOD.
Han eliminado de la web todos los datos, imágenes y ficheros.
Han sido escaneados todos los directorios y espacio donde reside información de la web, eliminando todos los links que pudieran estar accediendo a la información sensible.
Los ficheros susceptibles de poder contener información de tipo personal han sido protegidos para su acceso mediante contraseña.
Se ha establecido un procedimiento de búsquedas de información que pudiera estar afectada de manera mensual, como medida de prevención.
Solo se manejará información sin datos personales por parte del personal que accede a la web.
Sólo los usuarios con la AUTORIZACIÓN correspondiente y necesidad de conocer tienen acceso al sistema.
Para el acceso a la base de datos se establece la siguiente política de uso:
Hay un control de acceso a la aplicación, a nivel de registro, y a nivel de campo.
Están establecidos perfiles de usuario de acceso a la web.

Existe un registro de auditoría, revisado mensualmente.
Existe un servicio centralizado de salva guarda y recuperación de datos.
Hay una protección contra modificación/copia no autorizada.
Sólo el personal designado puede introducir/modificar datos almacenados.
Los usuarios pueden consultar datos a través de correos especificados para cambio/anulación/borrado de sus datos.

Finalmente, añade que, para detectar vulnerabilidades, han efectuado test a través de herramientas automatizadas de escaneo y análisis de aplicaciones web, como de forma manual.

CUARTO: Con fecha 08/10/2015, por la Subdirección General de Protección de Datos se realiza una búsqueda en Internet similar a la señalada en la denuncia, no obteniéndose en los resultados de la búsqueda ningún enlace al sitio web www.atme.es.

HECHOS PROBADOS

1. ATME es una asociación profesional de miembros de las Fuerzas Armadas, sin ánimo de lucro y con personalidad jurídica propia. Como tal asociación, figura inscrita en el Registro de Asociaciones Profesionales del Ministerio de Defensa..

2. La entidad ATME es titular del sitio web www.atme.es.

3. Con fecha 12/03/2015, mediante una búsqueda a través del buscador de Internet Google, utilizando como criterio su nombre y apellidos, el denunciante obtuvo un enlace a la web www.atme.es, a la URL ***A.A.A.***, que permite acceder sin restricción alguna a sus datos personales publicados en el Boletín Oficial del Ministerio de Defensa (BOD) de ***C.C.C.*** (cuerpo al que pertenece, graduación, número de escalafón, DNI, nombre, apellidos y P. final).

4 Con fecha 20/03/2015, por la Subdirección General de Protección de Datos se realizó una búsqueda en Internet similar a la reseñada en el Hecho Probado Tercero, obteniendo el mismo resultado que da acceso a los datos del denunciante.

5. Con fecha 08/10/2015, por la Subdirección General de Protección de Datos se realizó una búsqueda en Internet similar a la reseñada en el Hecho Probado Tercero, no obteniéndose en los resultados de la búsqueda ningún enlace al sitio web www.atme.es.

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

El Titulo VII sobre *Infracciones y sanciones*, el artículo 43 de la LOPD establece:

"1. Los responsables de los ficheros y los encargados de los tratamientos estarán sujetos al régimen sancionador establecido en la presente Ley."

III

Se imputa a la entidad ATME el incumplimiento del principio de seguridad de los datos personales.

El Art. 7 del Convenio Nº 108 del Consejo de Europa, para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal, establece:

"Seguridad de los datos:
Se tomarán medidas de seguridad apropiadas para la protección de datos de carácter personal registrados en ficheros automatizados contra la destrucción accidental o no autorizada, o la pérdida accidental, así como contra el acceso, la modificación o la difusión no autorizados".

El Art 17.1 de la Directiva 95/46/CE relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, establece:

"Seguridad del tratamiento:
1. Los Estados miembros establecerán la obligación del responsable del tratamiento de aplicar las medidas técnicas y de organización adecuadas, para la protección de los datos personales contra la destrucción, accidental o ilícita, la pérdida accidental y contra la alteración, la difusión o el acceso no autorizados, en particular cuando el tratamiento incluya la transmisión de datos dentro de una red, y contra cualquier otro tratamiento ilícito de datos personales. Dichas medidas deberán garantizar, habida cuenta de los conocimientos técnicos existentes y del coste de su aplicación, un nivel de seguridad apropiado en relación con los riesgos que presente el tratamiento y con la naturaleza de los datos que deban protegerse"

La LOPD, traspuso al ordenamiento interno el contenido de la Directiva 95/46. En el artículo 9 de la citada LOPD se dispone lo siguiente:

"1. El responsable del fichero, y, en su caso, el encargado del tratamiento, deberán adoptar las medidas de índole técnica y organizativas necesarias que garanticen la seguridad de los datos de carácter personal y eviten la alteración, pérdida, tratamiento o acceso no autorizado, habida cuenta del estado de la tecnología, la naturaleza de los datos almacenados y los riesgos a que están expuestos, ya provengan de la acción humana o del medio físico o natural.
2. No se registrarán datos de carácter personal en ficheros que no reúnan las condiciones que se determinen por vía reglamentaria con respecto a su integridad y seguridad y a las de los centros de tratamiento, locales, equipos, sistemas y programas.
3. Reglamentariamente se establecerán los requisitos y condiciones que deban reunir los ficheros y las personas que intervengan en el tratamiento de los datos a que se refiere el artículo 7 de esta Ley".

El trascrito artículo 9 de la LOPD establece el *"principio de seguridad de los datos"* imponiendo la obligación de adoptar las medidas de índole técnica y organizativa que garanticen dicha seguridad, añadiendo que tales medidas tienen como finalidad evitar, entre otros aspectos, el *"acceso no autorizado"* por parte de terceros.

Para poder delimitar cuáles sean los accesos que la Ley pretende evitar exigiendo las pertinentes medidas de seguridad es preciso acudir a las definiciones de *"fichero"* y *"tratamiento"* contenidas en la LOPD.

En lo que respecta al concepto de "*fichero*" el artículo 3.b) de la LOPD lo define como *"todo conjunto organizado de datos de carácter personal",* con independencia de la modalidad de acceso al mismo.

Por su parte el artículo 3.c) de la citada Ley Orgánica considera tratamiento de datos cualquier operación o procedimiento técnico que permita, en lo que se refiere al objeto del presente procedimiento, la *"comunicación"* o *"consulta"* de los datos personales tanto si las operaciones o procedimientos de acceso a los datos son automatizados o no.

Asimismo, el artículo 3.a) de dicha Ley añade que se entenderá por datos de carácter personal *"cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables".* En este mismo sentido se pronuncia el artículo 2 a) de la Directiva 95/46/CE del Parlamento y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la Protección de las Personas Físicas en lo que respecta al tratamiento de datos profesionales y a la libre circulación de estos datos, que dispone *"toda información sobre una persona física identificada o identificable (el «interesado»); se considerará identificable toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un número de identificación o uno o varios elementos específicos, característicos de su identidad física, fisiológica, psíquica, económica, cultural o social".*

Para completar el sistema de protección en lo que a la seguridad afecta, el artículo 44.3.h) de la LOPD tipifica como infracción grave el mantener los ficheros *"...que contengan datos de carácter personal sin las debidas condiciones de seguridad que por vía reglamentaria se determinen".*

Sintetizando las previsiones legales puede afirmarse que:

a) Las operaciones y procedimientos técnicos automatizados o no, que permitan el acceso, –la comunicación o consulta- de datos personales, es un tratamiento sometido a las exigencias de la LOPD.

b) Los ficheros que contengan un conjunto organizado de datos de carácter personal así como el acceso a los mismos, cualquiera que sea la forma o modalidad en que se produzca están, también, sujetos a la LOPD.

c) La LOPD impone al responsable del fichero la adopción de medidas de seguridad, cuyo detalle se remite a normas reglamentarias, que eviten accesos no autorizados.

d) El mantenimiento de ficheros carentes de medidas de seguridad que permitan accesos o tratamientos no autorizados, cualquiera que sea la forma o modalidad de éstos, constituye una infracción tipificada como grave.

Las medidas de seguridad se clasifican en atención a la naturaleza de la información tratada, esto es, en relación con la mayor o menor necesidad de garantizar la confidencialidad y la integridad de la misma. Dichas medidas, deben salvaguardar la confidencialidad y seguridad

de los datos de carácter personal, según el nivel que corresponda adoptar en atención a la naturaleza de la información que contiene el sistema de información de que se trate, tal como se especifica en el art. 80 del RD 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la LOPD. El artículo 81.1 del citado Reglamento señala que *"Todos los ficheros o tratamiento de datos de carácter personal deberán adoptar las medidas de seguridad calificadas de nivel básico"*.

Las medidas de seguridad de nivel básico están reguladas en los artículos 89 a 94, las de nivel medio se regulan en los artículos 95 a 100 y las medidas de seguridad de nivel alto se regulan en los artículos 101 a 104, del Reglamento de desarrollo de la LOPD.

El artículo 91 del citado Reglamento, aplicable a todos los ficheros y tratamientos automatizados, establece:

"Artículo 91. Control de acceso.

1. Los usuarios tendrán acceso únicamente a aquellos recursos que precisen para el desarrollo de sus funciones.
2. El responsable del fichero se encargará de que exista una relación actualizada de usuarios y perfiles de usuarios, y los accesos autorizados para cada uno de ellos.
3. El responsable del fichero establecerá mecanismos para evitar que un usuario pueda acceder a recursos con derechos distintos de los autorizados.
4. Exclusivamente el personal autorizado para ello en el documento de seguridad podrá conceder, alterar o anular el acceso autorizado sobre los recursos, conforme a los criterios establecidos por el responsable del fichero.
5. En caso de que exista personal ajeno al responsable del fichero que tenga acceso a los recursos deberá estar sometido a las mismas condiciones y obligaciones de seguridad que el personal propio".

Este artículo desarrolla las previsiones que deberá establecer el responsable del fichero para garantizar que los usuarios con acceso a datos personales o recursos, por haber sido previamente autorizados, sólo puedan acceder a tales datos y recursos. Para ello es necesario que se implanten mecanismos de control para evitar que un usuario pueda acceder a datos o funcionalidades que no se correspondan con el tipo de acceso autorizado para el mismo, en función del perfil de usuario asignado.

"Artículo 93. Identificación y autenticación.

1. El responsable del fichero o tratamiento deberá adoptar las medidas que garanticen la correcta identificación y autenticación de los usuarios.
2. El responsable del fichero o tratamiento establecerá un mecanismo que permita la identificación de forma inequívoca y personalizada de todo aquel usuario que intente acceder al sistema de información y la verificación de que está autorizado.
3. Cuando el mecanismo de autenticación se base en la existencia de contraseñas existirá un procedimiento de asignación, distribución y almacenamiento que garantice su confidencialidad e integridad.
4. El documento de seguridad establecerá la periodicidad, que en ningún caso será superior a un año, con la que tienen que ser cambiadas las contraseñas que, mientras estén vigentes, se almacenarán de forma ininteligible".

El artículo 5.2.b) del citado Reglamento define la autenticación como el procedimiento de comprobación de la identidad de un usuario; y el mismo artículo, letra h), se refiere a la identificación como el procedimiento de reconocimiento de la identidad de un usuario. Corresponde al responsable del fichero o tratamiento comprobar la existencia de la autorización exigida en el citado artículo 91, con un proceso de verificación de la identidad de la persona (autenticación) implantando un mecanismo que permita acceder a datos o recursos en función de la identificación ya autenticada. Cada identidad personal deberá estar asociada con un perfil de seguridad, roles y permisos concedidos por el responsable del fichero o tratamiento.

En definitiva, la entidad ATME está obligada a adoptar, de manera efectiva, las medidas técnicas y organizativas necesarias previstas para sus ficheros, y, entre ellas, las dirigidas a impedir el acceso no autorizado por parte de terceros a los datos personales que constan en los mismos.

En este caso, consta que la entidad ATME es responsable del sitio web www.atme.es y que utiliza esta página para el cumplimiento de sus fines. Entre la información que difunde a los usuarios de su web figura el Boletín Oficial del Ministerio de Defensa.

El acceso a este Boletín a través de la web exige estar registrado como “miembro del sitio web”. Sin embargo, a partir de la denuncia que ha dado lugar a las actuaciones, se comprobó que la entidad ATME no había limitado el acceso al contenido de los boletines oficiales del Ministerio de Defensa estableciendo los protocolos que impidieran el rastreo por los motores de búsqueda, ocasionando la indexación por el buscador de Internet Google.

Así, con fecha 12/03/2015, al realizar una búsqueda en Google con el nombre y apellidos del denunciante como criterio, resultaron accesibles los datos personales del mismo contenidos en el Boletín Oficial del Ministerio de Defensa de fecha ***C.C.C.***, que se encontraba disponible sin restricción en la URL ***A.A.A.***. En concreto, se pudo acceder a los datos personales relativos al “cuerpo al que pertenece, graduación, número de escalafón, DNI, nombre, apellidos y P. final”.

Por tanto, los hechos expuestos, en relación con el acceso por parte de terceros a datos personales del denunciante a través del sitio webwww.atme.es, que pudieron ser indexados por buscadores de Internet, considerando las deficiencias de seguridad indicadas, suponen la comisión por parte de ATME de una infracción del artículo 9.1 de la LOPD. Tales hechos se producen por un error en el sistema de información diseñado por la propia entidad. Dicho fallo posibilitó que los datos personales contenidos en Boletines Oficiales del Ministerio de Defensa publicados en la web www.atme.es permanecieran abiertos a cualquier persona y no exclusivamente a usuarios registrados.

Dado que ha existido vulneración del *“principio de seguridad de los datos”*, se considera que el ATME ha incurrido en la infracción grave descrita.

Tales hechos quedaron acreditados por la documentación aportada por el denunciante, que incluía el detalle sobre el resultado de la búsqueda realizada a través de Google, y por las constataciones realizadas por los Servicios de Inspección de la Agencia Española de Protección de Datos, que constan detalladas en los Hechos Probados; y han sido reconocidos por la propia entidad imputada.

IV

En esta materia se impone una obligación de resultado, que conlleva la exigencia de que las medidas implantadas deben impedir, de forma efectiva, el acceso a la información por parte de terceros. Esta necesidad de especial diligencia en la custodia de la información por el responsable ha sido puesta de relieve por la Audiencia Nacional, en su Sentencia de 11/12/08 (recurso 36/08), fundamento cuarto: *"Como ha dicho esta Sala en múltiples sentencias…se impone, en consecuencia, una obligación de resultado, consistente en que se adoptan las medidas necesarias para evitar que los datos se pierdan, extravíen o acaben en manos de terceros…la recurrente es, por disposición legal una deudora de seguridad en materia de datos, y por tanto debe dar una explicación adecuada y razonable de cómo los datos han ido a parar a un lugar en el que son susceptibles de recuperación por parte de terceros, siendo insuficiente con acreditar que adopta una serie de medidas, pues es también responsable de que las mismas se cumplan y se ejecuten con rigor".*

El principio de culpabilidad es exigido en el procedimiento sancionador y así la STC 246/1991 considera inadmisible en el ámbito del Derecho administrativo sancionador una responsabilidad sin culpa. Pero el principio de culpa no implica que sólo pueda sancionarse una actuación intencionada y a este respecto el artículo 130.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, dispone *"sólo podrán ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas que resulten responsables de los mismos aun a título de simple inobservancia."*

El Tribunal Supremo (STS 16 de abril de 1991 y STS 22 de abril de 1991) considera que del elemento culpabilista se desprende *"que la acción u omisión, calificada de infracción sancionable administrativamente, ha de ser, en todo caso, imputable a su autor, por dolo o imprudencia, negligencia o ignorancia inexcusable."* El mismo Tribunal razona que *"no basta...para la exculpación frente a un comportamiento típicamente antijurídico la invocación de la ausencia de culpa" sino que es preciso "que se ha empleado la diligencia que era exigible por quien aduce su inexistencia."* (STS 23 de enero de 1998).

A mayor abundamiento, la Audiencia Nacional en materia de protección de datos de carácter personal, ha declarado que *"basta la simple negligencia o incumplimiento de los deberes que la Ley impone a las personas responsables de ficheros o del tratamiento de datos de extremar la diligencia..."* (SAN 29de junio de 2001).

V

La entidad ATME ha señalado que dejó de publicar resoluciones divulgadas en el BOD a partir del 07/01/2014, en virtud de lo estipulado en la Orden Ministerial 80/2013, de 26 de diciembre, por la que se modifica la Orden Ministerial 74/2010, de 21 de diciembre, de ordenación del Boletín Oficial del Ministerio de Defensa, habiendo entendido que, hasta ese momento nada le impedía la publicación de una página del citado Boletín.

Sin embargo, según consta en la Orden núm. 74/2010, la difusión del Boletín Oficial del Ministerio de Defensa se lleva a cabo de forma restringida a través de la Intranet del Ministerio y por correo electrónico previa suscripción, correspondiendo a la Subdirección General de Publicaciones gestionar la base de datos y el envío de los correos (artículos 11 y 13).

Además, según la modificación introducida por la Orden Ministerial 80/2013, citada por

ATME, cuya entrada en vigor es anterior a los hechos denunciados, el "BOD" es una publicación de uso oficial cuya difusión compete exclusivamente y se garantiza un sistema de distribución por correo electrónico, mediante suscripciones gratuitas, a quienes acrediten interés legítimo y no tengan posibilidad de acceder al referido boletín a través de la Intranet del Ministerio de Defensa, considerándose con interés legítimo al militar de las Fuerzas Armadas en cualquier situación administrativa o retirado, y a aquella persona física que, no perteneciendo al colectivo anterior, acredite una situación de la que se desprenda un interés para acceder al Boletín.

VI

El artículo 44.3.h) de la LOPD, considera infracción grave:

"Mantener los ficheros, locales, programas o equipos que contengan datos de carácter personal sin las debidas condiciones de seguridad que por vía reglamentaria se determinen".

Los hechos expuestos, en relación con la puesta a disposición de terceros del Boletín Oficial de Defensa a través de la web de la entidad ATME, considerando las deficiencias de seguridad indicadas y por haberse permitido la indexación por buscadores de internet, vulneran el *"principio de seguridad de los datos"*, recogido en el artículo 9 de la LOPD, por lo que se considera que ATME ha incurrido en la infracción grave descrita.

VII

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"; y 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, el volumen de negocio o actividad del infractor, la ausencia de beneficio, la escasa vinculación de la actividad del infractor con la realización de tratamientos de datos de carácter personal y la ausencia de intencionalidad (la de ATME responde a las finalidades que le son propias, como asociación profesional).

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 ATME tienen que ir dirigidas a impedir que tales hechos se cometan de nuevo en el futuro. En este caso, según consta en los Antecedentes, actualmente se posibilita el acceso al BOD a través de la Intranet del Ministerio de Defensa o se distribuye por correo electrónico mediante suscripciones gratuitas a quienes acrediten intereses legítimo y no tengan posibilidad de acceder a través de dicha Intranet.

Por otra parte, además de retirar la Resolución objeto de la denuncia (con fecha 08/10/2015, por la Subdirección General de Protección de Datos se realizó una búsqueda en Internet similar a la efectuada por el denunciante, sin obtener ningún enlace al sitio web www.atme.es), ha adoptado las medidas de seguridad que se reseñan en el Antecedente Tercero. Entre otras, ha eliminado de la web todos los datos, imágenes y ficheros; eliminado los links que posibilitaran el acceso a la información sensible; ha protegido los ficheros para su acceso mediante contraseña; se establecen controles de acceso a la aplicación, perfiles de usuario y un registro de auditoría.

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.**

De acuerdo con lo señalado,

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

SE ACUERDA:

1.- ARCHIVAR el procedimiento **A/00144/2015** seguido contra la entidad ASOCIACIÓN DE TROPA Y MARINERÍA ESPAÑOLA (A.T.M.E., 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 9 de la citada Ley Orgánica.

2.- NOTIFICAR el presente Acuerdo a la entidad ASOCIACIÓN DE TROPA Y MARINERÍA

ESPAÑOLA (A.T.M.E. y a D. ***B.B.B.***.

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.

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