



Procedimiento N°: A/00174/2015

RESOLUCIÓN: R/02152/2015

En el procedimiento A/00174/2015, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos al SINDICATO CITAM - AYTO. MADRID, vista la denuncia presentada por Don **A.A.A.**, y en virtud de los siguientes,

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha de 8 de agosto de 2014 tiene entrada en esta Agencia un escrito remitido por Don **A.A.A.** en el que declara que el sindicato CITAM del Ayuntamiento de Madrid recibe célula de notificación de citación para vista de un procedimiento contra el Ayuntamiento de Madrid en el juzgado 21 de Contencioso de Madrid dirigido a su Letrado. En lugar de remitírselo a él, se lo remite por correo electrónico al compañero Sr. **B.B.B.** sin ser partícipe del procedimiento con copia a él y aportando escrito del letrado consistorial presentado ante el Juzgado así como sentencia con fundamentos falsos de verdad e injurias a las que el sindicato CITAM ha dado publicidad a través del Sr. **B.B.B.** al que remite documentos sin reservar su intimidad ni los datos de procedimiento que no está resuelto.

Aporta copia del correo electrónico remitido por CITAM-Sección sindical (citam@madrid.es) a **B.B.B.** y a Don **A.A.A.**. En ese correo le da traslado de la Cédula de Notificación que ha recibido el sindicato con respecto al Procedimiento Abreviado y se cita para la celebración de la vista el 30/9/2014.

Copia de la citación del Juzgado, escrito de alegaciones presentado ante el Juzgado por el letrado del Ayuntamiento y copia de sentencia número 105/2014 dictada en base a la demanda presentada por Don **A.A.A.** contra el Ayuntamiento de Madrid

SEGUNDO: A la vista de los hechos denunciados, en fase previa de investigación, por los Servicios de Inspección de esta Agencia se llevaron a cabo tuvo conocimiento de los siguientes extremos:

1. Con fecha 1/9/2014, se solicitó información al denunciante para que informas si Don **B.B.B.** forma parte de algún órgano de representación de CITAM o tiene la condición de abogado del mencionado sindicato.
2. El 17/9/2014, el denunciante confirma que el Sr. **B.B.B.** es Ingeniero Técnico, que no es abogado y tampoco participe del procedimiento.
3. Con fecha 8/10/2014 se solicita nuevamente al denunciante para que informe si Don **B.B.B.** forma parte de algún órgano de representación de CITAM.
4. Con fecha 17/10/2014 el denunciante confirma que Don **B.B.B.** no forma parte de ningún órgano de representación del CITAM.
5. Con fecha 2/2/2015 se solicita información al sindicato CITAM del Ayuntamiento

de Madrid al objeto de que informe sobre el motivo por el cual el correo electrónico (cuya copia se adjunta) se remitió a Don **B.B.B.** al mismo tiempo que al interesado Don **A.A.A.**. Asimismo se le solicita que aporte copia de documentación que acredite lo manifestado y en caso de tratarse de alguna legislación que ampare las actuaciones, aportar copia de la misma. Finalmente, se le solicita, en su caso, autorización de Don **A.A.A.** para enviar el correo al Sr. **B.B.B.**. De la respuesta facilitada por el sindicato con fecha 16/2/2015 se desprende lo siguiente respecto del motivo por el cual el correo electrónico cuya copia se adjuntaba, se remitió a Don **B.B.B.**. Realizan las siguientes manifestaciones sin aportar ninguna documentación:

El día 7/7/2014 el Secretario General de Sindicato Citam en compañía de Don **C.C.C.** y Don **B.B.B.**, mantuvieron una reunión con la Directora General de sostenibilidad y Planificación de la Movilidad del Ayuntamiento de Madrid para tratar un asunto pendiente que afectaba al Sr. **B.B.B.**, en concreto buscar una solución a la plaza que le habían asignado en la Subdirección General de Movilidad.

A la citada reunión el Sr. **B.B.B.** acudió acompañado del Sr. **A.A.A.**, al objeto de aclarar en qué situación se quedaba al haber cambiado el sindicato de abogado.

El Sr. **A.A.A.** esperó en el vestíbulo de la planta donde se mantuvo la reunión citada y a la salida se reunieron los cuatro. El Sr. **A.A.A.** preguntó en esa reunión al Secretario General de Sindicato Citam en presencia de todos los asistentes qué iba a suceder con un recurso contencioso-administrativo en el que él figuraba como recurrente, cuya vista estaba señalada para el día 30/9/2014, a lo que se le contestó que no se preocupase que el nuevo Letrado del sindicato asumiría la dirección técnica del procedimiento.

En la citada reunión el Secretario General de Sindicato Citam se comprometió a revisar el procedimiento contencioso-administrativo para analizar las posibilidades de que fuera estimado o desestimado y a remitirle un correo electrónico con el resultado de ese análisis. Al mismo tiempo, se la informó de que para evitar suspicacias, y que no hubiera dudas sobre la buena fe del sindicato, de que el mencionado correo electrónico se remitiría también a su amigo **B.B.B.**, a lo que el Sr. **A.A.A.** no puso en ningún momento objeción alguna, sino que, por el contrario, prestó su consentimiento verbal.

Finalmente, manifiestan que el sindicato CITAM no dispone de autorización por escrito del Sr. **A.A.A.**, inciden en que dio su consentimiento a que el correo electrónico se remitiera también a su amigo, el Sr. **B.B.B.**, consentimiento del que son testigos los otros dos asistentes a la reunión distintos del interesado, el Secretario General de Sindicato Citam y el Sr. **C.C.C.** así como el Sr. **B.B.B.**.

TERCERO: Con fecha 25 de junio de 2015, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos acordó someter a trámite de audiencia previa el presente procedimiento de apercibimiento A/00174/2015. Dicho acuerdo fue notificado al denunciante y al denunciado.

CUARTO: Con fecha 10 de julio de 2015 se recibe en esta Agencia escrito del denunciante en el que comunica su personación en el procedimiento, añadiendo que se ratifica en los hechos denunciados, negando categóricamente la veracidad de la manifestación del CITAM referida a que se le solicitó permiso para enviar el documento al Sr. **B.B.B.**. El escrito está firmado por el denunciante y por el Sr. **B.B.B.** exponiendo

su conformidad con lo alegado.

El representante de CITAM alega, en lo referido a los hechos imputados, que se remitió el correo electrónico al Sr. **B.B.B.** en una reunión que mantuvieron con él acudió acompañado de su amigo Don **A.A.A.**, quien acudió para preguntar por su recurso. Se le indicó que se iba a mandar un correo, que también se enviaría a su amigo el Sr. **B.B.B.**, a lo cual no puso ninguna objeción. El consentimiento debe ser inequívoco, pero puede ser verbal, como sucedió en esta ocasión. Solicitan que se practique prueba testifical sobre estos hechos.

HECHOS PROBADOS

1. CITAM-Sección sindical (citam@madrid.es) envió un correo electrónico a **B.B.B.** y a Don **A.A.A.**. En ese correo da traslado al Sr. **A.A.A.** de la Cédula de Notificación que ha recibido el sindicato con respecto al Procedimiento Abreviado y se le cita para la celebración de la vista el 30/9/2014.

2. Don **A.A.A.** ha denunciado que CITAM no contaba con su consentimiento para enviar ese correo a Don **B.B.B.**.

3. Don **B.B.B.** ha declarado que CITAM no solicitó el consentimiento al Sr. **A.A.A.** para enviarle ese correo.

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 artículo 6.1 de la LOPD dispone lo siguiente: *“El tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la Ley disponga otra cosa”.*

Por su parte, el apartado 2 del mencionado artículo contiene una serie de excepciones a la regla general contenida en aquel apartado 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 negocial, laboral o administrativa y sean necesarios para su mantenimiento o cumplimiento; cuando el tratamiento de los datos tenga por finalidad proteger un interés vital del interesado en los términos del artículo 7, apartado 6, de la presente Ley, o cuando los datos figuren en fuentes accesibles al público y su tratamiento sea necesario*

para la satisfacción del interés legítimo perseguido por el responsable del fichero o por el del tercero a quien se comuniquen los datos, siempre que no se vulneren los derechos y libertades fundamentales del interesado”.

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.

Por otra parte, corresponde siempre al responsable del tratamiento comprobar que tiene el consentimiento del afectado cuando realiza algún tratamiento con los datos personales de éste. A este respecto, la Audiencia Nacional, en sentencia de fecha 31/05/2006 señaló lo siguiente: “Por otra parte es el responsable del tratamiento (por todas, sentencia de esta Sala de 25 de octubre de 2002 Rec. 185/2001) a quien corresponde asegurarse de que aquel a quien se solicita el consentimiento, efectivamente lo da, y que esa persona que está dando el consentimiento es efectivamente el titular de esos datos personales, debiendo conservar la prueba del cumplimiento de la obligación a disposición de la Administración, encargada de velar por el cumplimiento de la ley”.

En el presente caso, consta acreditado que el sindicato CITAM remitió un correo sobre un procedimiento judicial del denunciante tanto a el mismo como a un tercero (el Sr. **B.B.B.**), sin contar con el consentimiento del afectado.

CITAM, no ha acreditado que el denunciante hubiese consentido con anterioridad dicho tratamiento de sus datos personales; no siendo acreditación suficiente las manifestaciones del representante legal del Sindicato mencionado, ya que son contradictorias con las del afectado y la persona receptora del correo, por lo que no procede realizar una prueba consistente en que declaren distintas personas sobre los hechos controvertidos.

Por tanto, resulta que CITAM no disponía del consentimiento del denunciante para el tratamiento de datos realizados, consistente en usar sus datos para informar a un tercero de sus asuntos contenciosos.

Por todo lo que antecede, se considera infringido el artículo 6.1 de la LOPD por parte del denunciado, que es responsable de dicha infracción.

III

Asimismo, el presente procedimiento tiene por objeto determinar las responsabilidades que se derivan de la revelación de los datos que resulta de la divulgación de la información mencionada a través del correo electrónico denunciado.

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”.

El deber de confidencialidad obliga no sólo al responsable del fichero sino a todo aquel que intervenga en cualquier fase del tratamiento.

Este deber de secreto 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”*. Este deber es una exigencia elemental y anterior al propio reconocimiento del derecho fundamental a la libertad informática, a que se refiere la Sentencia del Tribunal Constitucional 292/2000, de 30/11, y, por lo que ahora interesa, comporta que los datos tratados 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.

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 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, CITAM, al enviar un correo con datos del denunciante a un tercero, permitió el acceso a dichos datos, según el detalle que conste en los hechos probados, cuestión que ha quedado acreditada en el presente procedimiento sin que el titular de los datos, en concreto, el denunciante, hubiesen prestado su consentimiento para ello.

Por tanto, queda acreditado que por parte de CITAM, responsable de la custodia de los datos en cuestión, se vulneró el deber de secreto, garantizado en el artículo 10 de la LOPD, al haber posibilitado el acceso por terceros a los datos personales del denunciante sin contar con su consentimiento.

Este incumplimiento aparece tipificado como infracción grave en el artículo 44.3.d) de dicha norma, que califica como tal *“La vulneración del deber de guardar secreto acerca del tratamiento de los datos de carácter personal al que se refiere el artículo 10 de esta Ley”.*

IV

Los hechos constatados, consistentes en tratar los datos del denunciante en el correo electrónico y facilitar a un tercero el acceso a dichos datos sin su consentimiento, constituye una base fáctica para fundamentar la imputación a CITAM, de las infracciones de los artículos 6 y 10 de la LOPD.

No obstante, nos encontramos ante un supuesto de concurso medial, en el que un mismo hecho deriva en dos infracciones, dándose la circunstancia que la comisión de una implica, necesariamente, la comisión de la otra. Esto es, del tratamiento de datos que supone incorporar unos datos del denunciante en un correo electrónico remitiéndolo a un tercero, a su vez, deriva en una vulneración del deber de secreto.

Por lo tanto, aplicando el artículo 4.4 del citado Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, procede subsumir ambas infracciones en una, procediendo imponer únicamente declarar la infracción del artículo 6 de la LOPD que, además, se trata de la infracción originaria que ha implicado la comisión de la otra.

El artículo 44.3.b) de la LOPD considera infracción grave: *“Tratar datos de carácter personal sin recabar el consentimiento de las personas afectadas, cuando el mismo sea necesario conforme a lo dispuesto en esta Ley y sus disposiciones de desarrollo.”*

En el presente caso se cumple el supuesto de hecho que tipifica este precepto, es decir, resulta acreditado un tratamiento de datos personales por parte de CITAM, y la

exigibilidad del consentimiento viene dada en la norma aplicable. Al tratar los datos del denunciante sin su consentimiento, CITAM, ha cometido la infracción tipificada en dicho artículo.

Debe añadirse que el consentimiento debe ser inequívoco; en el caso de que no se tenga esa certeza, no se deben utilizar los datos personales de la forma en que lo ha hecho CITAM.

V

El artículo 45.6 de la LOPD, introducido a través de la reforma operada por la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, dispone:

“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 al denunciado es una infracción “grave”; que el denunciado no ha sido sancionado o apercibido por este organismo en ninguna ocasión anterior; y que concurren de manera significativa varias de las circunstancias descritas en el artículo 45.5 de la LOPD. 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.

En el presente caso, ha quedado acreditado que se ha producido un hecho puntual por parte del Sindicato CITAM, que se concreta en el envío de un correo electrónico incluyendo una Cédula de Notificación judicial del denunciante a este y a una tercera persona sin su consentimiento. Las alegaciones de CITAM se basan en que contaban con el consentimiento del afectado ya que acudió a una reunión con la persona a la que se remitió el correo y no se opuso a la comunicación del documento a ambos. Esta alegación no se puede verificar ya que tanto el denunciante como el tercero que recibió el correo niegan que se produjese la solicitud de consentimiento por parte de CITAM. No obstante, al tratarse de un hecho puntual, no procede requerir a que nos informen de las medidas que deben tomar para evitar que se produzca nuevamente esta infracción; deben cerciorarse de que siempre cuentan con el consentimiento inequívoco de los afectados para el tratamiento de sus datos.

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 al Sindicato CITAM tienen que ir dirigidas a impedir que tales hechos se cometan de nuevo en el futuro. Por tanto, a la vista del pronunciamiento recogido en la SAN de 29/11/2013 (Rec. 455/2011) dado que la actuación fue puntual y el denunciado actuó en la seguridad de contar con el consentimiento del Sr. **A.A.A.**, facilitado ante varias personas y sin obtener ningún beneficio con ello, 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/00174/2015** tramitado contra el SINDICATO CITAM - AYTO. MADRID, 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 6 de la LOPD, tipificada como grave en el artículo 44.3.b) de la citada Ley Orgánica.

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 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.

2.- NOTIFICAR el presente Acuerdo SINDICATO CITAM - AYT. MADRID.

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

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