

Procedimiento N°: A/00255/2018

RESOLUCIÓN: R/01591/2018

En el procedimiento A/00255/2018, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a la ESCUELA MUNICIPAL DE MUSICA ANTONIO DE CABEZON, gestionada por Don **A.A.A.**, y en virtud de los siguientes

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 21 de marzo de 2018, tras tener conocimiento del comunicado recibido en la dirección del CANAL JOVEN de la AEPD, se acordó el inicio de actuaciones de inspección con relación a los datos de carácter personal publicados a través de la página web: <http://www.escuelamusicaburgos.com/matriculacion/antiguos-alumnos/>, en la que se exponía en libre acceso, varios listados de los alumnos de la Escuela Municipal de Música de Burgos, conteniendo, “*horario de salida del colegio*”, en Alumnos de Bernardas, 12 folios, alumnos Gamonal: 3 folios, y otro listado de “*relación definitiva de solicitantes con el numero asignado para participar en el sorteo de admisión de nuevos alumnos*”, para el “curso académico 2017-2018, clasificados por edades, desde 4 años, con sus nombre y apellidos (10 folios). La fecha de impresión de listados es de 2/03/2018 (12 folios y 3 folios) y de 14/09/2017 la de 10 folios

SEGUNDO: A la vista de los hechos denunciados, en fase de actuaciones previas, por los Servicios de Inspección de esta Agencia se solicita información a la **ESCUELA MUNICIPAL DE MUSICA ANTONIO DE CABEZON**, que el 23/04/2018, responde:

- 1.1. Don **A.A.A.** es el gestor de la Escuela Municipal de Música “Antonio Cabezón”.
- 1.2. Se adjunta modelo de ficha de inscripción (matriculación), donde se solicita cada año el consentimiento para la recogida y tratamiento de la información de los alumnos.
- 1.3. Se adjunta Circular informativa, que manifiesta fue remitida a los padres, donde informa de la publicación en la página web www.escuelamusicaburgos.com, de los listados con los horarios de salida de los alumnos del Colegio, en la misma consta que deben remitir antes del 26/03/2018, cualquier error en los horarios.
- 1.4. La Escuela Municipal imparte sus clases en dos centros diferentes; dichos listados se publicaron para facilitar la elección de Centro tras la remisión de la Circular informativa, ya que no recibieron pronunciamiento en contra de dicha publicación por parte de ningún padre. Su publicación en la página web se realizó para evitar el desplazamiento de los padres a los Centros y siguiendo el apartado IV-5 del pliego de condiciones, donde se hace referencia a la utilización de dicha página para todo lo relativo a la matrícula.

TERCERO: Los Servicios de Inspección de esta Agencia solicitan información a Ayuntamiento de Burgos que, el 6/06/2018, informa de lo siguiente:

- La relación entre Don **A.A.A.** y el Instituto Municipal de Cultura y Turismo del Ayuntamiento de Burgos, es la derivada del contrato con ese organismo autónomo local, siendo adjudicatario del concurso público convocado para la gestión de la Escuela Municipal.
- En virtud de dicho contrato de fecha 4/09/2015, Don **A.A.A.** pasa a gestionar la citada Escuela de Música, según el Pliego de condiciones conducente a la firma del contrato, para lo cual toda la información necesaria para el normal funcionamiento de la actividad se hará siempre de acuerdo a lo establecido en la normativa de Protección de Datos.
- El Ayuntamiento no tiene constancia de la elaboración y publicación de los listados donde figuran los horarios de salida de los colegios de los alumnos.
- En la actualidad, el responsable de los ficheros donde se encuentra incluida la información de los alumnos es el Ayuntamiento de Burgos, pero en el momento en el que se produce la publicación el responsable de los mismos era la empresa gestora de la Escuela.

CUARTO: Consultada la aplicación de la AEPD que gestiona la consulta de antecedentes de sanciones y apercibimientos precedentes, a Don **A.A.A.** no le constan registros previos.

QUINTO: Con fecha 26 de julio 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/00255/2018. Dicho acuerdo fue notificado al denunciado.

SEXTO: Con fecha 20 de agosto de 2018 se publicó en el Boletín Oficial del Estado un anuncio de notificación del acuerdo de audiencia previa, al haberse intentado la notificación al Sr. **A.A.A.** en dos ocasiones y resultar infructuosa.

SÉPTIMO: Con fecha 31 de agosto de 2018, se ha accedido a la página web: <http://www.escuelamusicaburgos.com/matriculacion/antiguos-alumnos/>, verificando que no aparecen datos personales de los alumnos que acuden a la escuela. Se verifica que la cláusula informativa y el consentimiento solicitado a los padres se encuentra adecuado al Reglamento General de Protección de Datos.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO: La Agencia Española de Protección de Datos acordó el inicio de actuaciones de inspección con relación a los datos de carácter personal publicados a través de la página web: <http://www.escuelamusicaburgos.com/matriculacion/antiguos-alumnos/>, en la que se exponía en libre acceso, varios listados de los alumnos de la Escuela Municipal de Música de Burgos.

SEGUNDO: Los datos publicados aparecían al acceder a: “*horario de salida del colegio*”, en Alumnos de Bernardas, 12 folios, alumnos Gamonal: 3 folios, y otro listado de “*relación definitiva de solicitantes con el numero asignado para participar en el sorteo de admisión de nuevos alumnos*”, para el “curso académico 2017-2018, clasificados por edades, desde 4 años, con sus nombre y apellidos (10 folios). La fecha de impresión de listados es de 2/03/2018 (12 folios y 3 folios) y de 14/09/2017 la de 10 folios.

TERCERO: Con fecha 31 de agosto de 2018, se ha accedido a la página web: <http://www.escuelamusicaburgos.com/matriculacion/antiguos-alumnos/>, verificando que no aparecen datos personales de los alumnos que acuden a la escuela. Se verifica que la cláusula informativa y el consentimiento solicitado a los padres se encuentra adecuado al Reglamento General de Protección de Datos.

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 Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de carácter personal (en lo sucesivo LOPD).

II

Se inicia este procedimiento por la posible comisión de 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 Escuela actúa como responsable del fichero y del tratamiento de los datos en el momento en que se producen los hechos, al ser *"persona física o jurídica, de naturaleza pública o privada, u órgano administrativo, que decida sobre la finalidad, contenido y uso del tratamiento"*, según lo recogido en el artículo 3.d) de la LOPD. Ciertamente en la Circular que facilitaban a las familias se les informaba que el horario de salida de sus hijos se publicaría en la página web, pero debía estar limitado a los padres de alumnos, no abierto y accesible por cualquiera. Ese acceso por terceros acredita 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 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, entendemos que por parte de la ESCUELA MUNICIPAL DE MUSICA ANTONIO DE CABEZON, 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 Ley 15/1999 de Protección de Datos 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 45.5 de la LOPD, concretamente su volumen de negocio y la ausencia de perjuicios causados a las personas interesadas o a terceras personas. 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 son la retirada de los datos de los alumnos asistentes a la escuela y el haber actualizado sus consentimientos y cláusulas informativas al Reglamento General de Protección de Datos, 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.

De acuerdo con lo señalado,

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

SE ACUERDA:

1.- ARCHIVAR (A/00255/2018) las actuaciones practicadas a la ESCUELA MUNICIPAL DE MUSICA ANTONIO DE CABEZON, 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 infracción de su artículo 10, infracción tipificada como grave en el artículo 44.3.d) de la citada Ley.

2.- NOTIFICAR el presente Acuerdo a Don **A.A.A.**, gerente de la ESCUELA MUNICIPAL DE MUSICA ANTONIO DE CABEZON.

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