



Procedimiento N°: A/00434/2017

RESOLUCIÓN: R/00076/2018

En el procedimiento A/00434/2017, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a la entidad AVALMADRID S.G.R., vista la denuncia presentada por Don **B.B.B.** y Don **A.A.A.**, representados por Don **C.C.C.** y en virtud de los siguientes,

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 20 de junio de 2017 tiene entrada en esta Agencia una denuncia presentada por Don **B.B.B.** y Don **A.A.A.** (en lo sucesivo, los denunciantes) en la que manifiestan lo siguiente:

Con fecha 6 de junio de 2017, la presidenta de la mesa electoral constituida para las elecciones sindicales de la empresa AVALMADRID, S.G.R., remitió un correo electrónico a todos los empleados en el que se adjuntaba un fichero que contenía datos de carácter personal de los mismos (NIF, fecha de nacimiento, salario bruto anual, beneficios por cuatrienios, salarios en especie, antigüedad y clasificación profesional, entre otros). Según manifiestan, ese correo electrónico fue enviado siguiendo instrucciones de la responsable del departamento de Recursos Humanos de la empresa. Ese mismo día, dicho departamento envió un correo advirtiendo el error y pidiendo disculpas.

Aportan copia de los citados correos electrónicos, copia del fichero con los datos de carácter personal de los trabajadores y copia del acta de constitución de la mesa electoral.

SEGUNDO: Consultada el 27 de noviembre de 2017 la aplicación de la AEPD que gestiona la consulta de antecedentes de sanciones y apercibimientos precedentes, a la entidad denunciada, AVALMADRID, S.G.R., no le constan registros previos.

TERCERO: Con fecha 7 de diciembre de 2017, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos acordó someter a trámite de audiencia previa el presente procedimiento de apercibimiento A/00434/2017. Dicho acuerdo fue notificado a la entidad denunciada.

CUARTO: Con fecha 11 de enero de 2018 se recibe en esta Agencia escrito de la entidad denunciada en la que manifiesta que en el presente caso concurren los requisitos del artículo 45.6 de la LOPD, por lo que debe procederse al archivo del presente procedimiento. Así mismo, se afirma que no existió intención alguna de vulnerar el deber de guardar secreto ni mucho menos divulgar información confidencial,

habiéndose enviado el archivo objeto de este procedimiento por error y en el marco de un proceso electoral en el que, en virtud de los artículos 71 y 74 del Estatuto de los Trabajadores, debía remitirse a los trabajadores el censo electoral de la empresa. Adicionalmente, alega que en dicho documento se incluyó a todos los trabajadores, no solo a los denunciantes, sino también a los directores y al resto de categorías, lo que demuestra la falta de intencionalidad. Añade que la empresa reaccionó de manera inmediata admitiendo el error, pidiendo disculpas y solicitando a los empleados que procedieran a destruir el archivo, y que previamente la secretaria de la mesa electoral había remitido un correo electrónico a todos los empleados enviando el archivo correcto, dejándose además constancia de la incidencia en el “registro de incidencias”.

Aporta copia, entre otros documentos, del correo electrónico dirigido a los trabajadores en el que se notifica el error, se piden disculpas y se solicita el borrado del archivo con datos de carácter personal; del correo electrónico enviado por la secretaria de la mesa electoral con el archivo correcto y del registro de la incidencia.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO: El 6 de junio de 2017, a las 9:28 horas, la presidenta de la mesa electoral constituida para las elecciones sindicales de la empresa AVALMADRID, S.G.R., remitió un correo electrónico a todos los empleados en el que se adjuntaba un fichero que contenía datos de carácter personal de los mismos (NIF, fecha de nacimiento, salario bruto anual, beneficios por cuatrienios, salarios en especie, antigüedad y clasificación profesional, entre otros).

SEGUNDO: El mismo día 6 de junio de 2017, a las 10:08 horas, la secretaria de la mesa electoral remite un correo electrónico a todos los empleados adjuntando el archivo correcto con el censo electoral.

TERCERO: El mismo día 6 de junio de 2017, a las 16:47 horas, el departamento de Recursos Humanos de AVALMADRID, S.G.R., envió un correo electrónico a todos los empleados advirtiéndolo del error, pidiendo disculpas y solicitando a los empleados que procedieran a destruir el archivo erróneamente remitido.

CUARTO: AVALMADRID, S.G.R., dejó constancia de la incidencia en el registro de incidencias.

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 imputa en este caso a AVALMADRID, S.G.R. la 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, AVALMADRID, S.G.R., 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”, según lo

recogido en el artículo 3.d) de la LOPD. Al haber hecho accesible a todos los empleados de la empresa datos de carácter personal de los mismos, se 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 AVALMADRID, S.G.R., se ha producido una vulneración del deber de secreto que procede calificar como infracción grave.

IV

En el presente caso ha quedado acreditado que AVALMADRID, S.G.R., ha vulnerado el deber de guardar secreto, por lo que ha incurrido en la infracción grave descrita.

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: el carácter puntual de la infracción, el hecho de que la entidad denunciada no tenga como actividad principal el tratamiento de datos y la ausencia de beneficios obtenidos como consecuencia de la comisión de la infracción. 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 el envío de un correo electrónico a todos los empleados advirtiendo el error, pidiendo disculpas y solicitándoles que procedieran a destruir el archivo erróneamente remitido, y el registro de la incidencia, debe procederse en consecuencia, a resolver el archivo de las actuaciones, sin practicar apercibimiento o requerimiento alguno a la entidad denunciada, en aplicación de la interpretación del artículo 45.6 de la LOPD, atendida su interpretación sistemática y teleológica. Recordando que la reiteración en conductas como la denunciada constituye un supuesto sobre el que concurren las circunstancias previstas para la aplicación del régimen sancionador contemplado en la LOPD.

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

De acuerdo con lo señalado,

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

SE ACUERDA:

1.- ARCHIVAR (A/00434/2017) las actuaciones practicadas a AVALMADRID, S.G.R., con arreglo a lo dispuesto en el artículo 45.6 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, con relación a la denuncia por infracción del artículo **10** de la LOPD, tipificada como **grave** en el artículo **44.3.d)**.

2.- NOTIFICAR el presente Acuerdo a AVALMADRID, S.G.R.

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