



Procedimiento N°: A/00535/2016

RESOLUCIÓN: R/00607/2017

En el procedimiento A/00535/2016, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a Doña **C.C.C.**, vista la denuncia presentada por Don **A.A.A.**, y en virtud de los siguientes

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 24 de julio de 2016, tuvo entrada en esta Agencia un escrito remitido por Don **A.A.A.**, manifestando que familias y trabajadores de la Asociación Sevillana de Síndrome de Asperger están recibiendo correos electrónicos de una psicóloga que trabajó en dicha Asociación el curso pasado. Dado que podría haber tenido acceso a la base de datos, podría estar utilizando dicha información.

Con fecha 26/09/2016, el denunciante remite copia de varios correos recibidos, tanto por él como de otros miembros de la Asociación, todos ellos de fecha 21/07/2016, en los cuales se informa sobre un campamento de verano.

SEGUNDO: A la vista de los hechos denunciados, en fase previa de investigación, por los Servicios de Inspección de esta Agencia se solicitó información a la persona denunciada, que expuso lo siguiente:

1. El origen de los datos utilizados para el envío del citado correo electrónico, forman parte de su base de datos personales e incorporados a su agenda profesional. Durante dos años trabajó en la Asociación como psicóloga, motivo por el que disponía, entre otros, de la dirección de correo del denunciante como empleador y Presidente de la misma.
2. La remisión de la comunicación informativa sobre el campamento, se llevó a cabo a través del programa de gestión de envíos electrónicos, utilizando una función que con solo poner la inicial de la cuenta destinataria añade toda la dirección desde la agenda, motivo por el que se incluyó la dirección del denunciante sin intención de hacerlo.
3. Por este motivo ha procedido a modificar la aplicación de envío de correo electrónico para desactivar la función causante del error y ha procedido a eliminar de su agenda la dirección del denunciante.
4. El envío se trataba de una comunicación informativa sobre un campamento de verano que meses antes había sido solicitado por pacientes suyos pertenecientes a la Asociación, motivo por el que se envió el correo informativo con el fin de conseguir un número mínimo de participantes para poder organizar la estancia.
5. En ningún momento el denunciante se ha puesto en contacto con ella para comunicarles los hechos ocurridos, ni solicitarle que borrara sus datos de su

agenda.

TERCERO: Con fecha 13 de enero 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/00535/2016. Dicho acuerdo fue notificado a la denunciada.

CUARTO: Con fecha 14 de febrero de 2017, se recibe en esta Agencia escrito de Doña **C.C.C.** en el que comunica que la Asociación Sevillana Síndrome de Asperger no le facilitó ninguna herramienta empresarial para el desarrollo de sus funciones laborales, utilizando su ordenador y cuenta de correo personal para ello. Es una práctica muy habitual en su sector de actividad profesional. Cuando abandonó la asociación a raíz de un conflicto laboral con el presidente, conservó la agenda que ella tenía con datos de algunos compañeros y familias con las que mantenía una relación personal y amistosa; en total eran unas 30 contactos de familia y 18 de compañeros de trabajo. Con ellos mantenía una relación fluida aún después de abandonar la asociación. No ha guardado datos obtenidos de ningún fichero de la asociación. Los datos que tenía habían sido facilitados personalmente a ella. El correo enviado el día 21 de julio iba dirigido exclusivamente a las familias con las que tenía amistad personal y que le habían propuesto organizar la actividad. Para el envío seleccionó 50 correos de su agenda, tratando de seleccionar solo a las personas que les interesaba que organizase la actividad, creando un grupo. Lo envió con el campo CCo. Cuando activó el botón “Seleccionar todos” seleccionó todos sus contactos de la agenda, en lugar de las personas del grupo. Ninguno de los receptores le advirtió del error. No obstante, quiere señalar que todos los receptores del correo mantenían intercambio de correos con ella por distintos motivos. Con el denunciante se había intercambiado un centenar de correos desde febrero de 2013 hasta noviembre de 2015. Como psicóloga ejerciente desde hace 15 años, conoce la normativa de protección de datos. Cuando realiza comunicaciones por correo destinadas a varios destinatarios siempre usa el campo CCo. Al tener conocimiento por la Agencia del problema desactivó la función “Autocompletar” que viene instalada por defecto; borro todos los contactos de las familias y de antiguos compañeros de trabajo de la Asociación.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO: Doña **C.C.C.** prestó servicios como psicóloga en la Asociación Sevillana de Síndrome de Asperger.

SEGUNDO: En fecha 21 de julio de 2016, Doña **C.C.C.**, cuando ya no trabajaba en la Asociación Sevillana de Síndrome de Asperger, envió un correo informativo sobre la celebración de un campamento de verano para menores con dicho síndrome.

TERCERO: El correo iba destinado a 30 familias, con las que mantenía relaciones de amistad y le habían solicitado la actividad, y 18 compañeros de la Asociación.

CUARTO: Por un error, al enviar el correo se remitió a más personas cuyas direcciones estaban en su agenda personal, entre otros el Presidente de la Asociación.

QUINTO: Para evitar que vuelva a suceder un hecho similar, la denunciada ha desactivado la función “Autocompletar” que viene instalada por defecto; ha borrado todos los contactos de las familias y de antiguos compañeros de trabajo de la Asociación.

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

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.

En el presente caso, consta acreditado que Doña **C.C.C.** trató los datos de algunas familias pertenecientes a la Asociación Sevillana de Síndrome de Asperger y de su presidente al enviarles un correo electrónico para informarles de un campamento de verano para menores con ese síndrome, sin contar con su consentimiento para dicho tratamiento de datos personales. Por tanto, resulta que la persona denunciada no disponía del consentimiento de algunos destinatarios para el tratamiento de datos realizado.

Alega Doña **C.C.C.** que el correo iba destinado exclusivamente para 30 familias que lo habían solicitado y le habían dado su consentimiento, pero se produjo un error al enviarlo y se envió a personas que no eran sus destinatarias.

III

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

“b) Tratar los 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.”

El principio cuya vulneración se imputa a Doña **C.C.C.**, el del consentimiento, se configura como principio básico en materia de protección de datos. En este caso, la denunciada ha incurrido en la infracción descrita ya que ha vulnerado el principio citado, consagrado en el artículo 6.1 de la LOPD, conducta que encuentra su tipificación en el artículo 44.3.b) de la citada Ley Orgánica.

IV

Se tuvo en cuenta que Doña **C.C.C.** no ha sido sancionada o apercibida con anterioridad por esta Agencia, por lo que de conformidad con lo establecido en el artículo 45.6 de la LOPD, se acordó someter a la citada profesional a trámite de audiencia previa al apercibimiento, en relación con la denuncia por infracción del artículo 6 de la LOPD.

El artículo 45.6 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”.

A este respecto, procede considerar lo establecido en el artículo 45.4 y 5 de la LOPD, que establece lo siguiente:

“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 los 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”.*

En el presente supuesto se cumplen los requisitos recogidos en los apartados a) y b) del citado artículo 45.6 de la LOPD, por cuanto la infracción de la que se responsabiliza a la denunciada es una infracción “grave” y 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 Doña **C.C.C.** por la concurrencia de varios criterios de los enunciados en el artículo 45.4 de la LOPD, concretamente, la no vinculación de su actividad con la realización de tratamientos de datos de carácter personal, la ausencia de beneficios acreditados por el envío del correo al Presidente de la Asociación Sevillana de Síndrome de Asperger, el volumen de negocio o actividad de la entidad y la falta de intencionalidad.

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.

Lo mismo ha de entenderse en aquellos supuestos, como el analizado en las presentes actuaciones, en los que, por la naturaleza de los hechos determinantes de la infracción, no cabe imponer ninguna medida correctora dirigida a impedir que tales hechos se cometan de nuevo en el futuro, más allá de exigir al infractor el cese en la comisión de hechos similares y el compromiso de no reiterar la conducta sancionable.

En este caso, además, Doña **C.C.C.** ha informado a esta Agencia, y así se ha constatado, en su escrito de alegaciones que ha adoptado medidas tales como quitar la función “autocompletar” de su ordenador personal, borrar las direcciones de correo electrónico de las familias y de sus compañeros de trabajo de la Asociación.

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 no procede la adopción de ninguna medida correctora, de acuerdo con lo señalado se debe acordar 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/00535/2016** seguido contra Doña **C.C.C.**, 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 6 de la citada Ley Orgánica.

2.- NOTIFICAR a Doña **C.C.C.**, de acuerdo con lo establecido en el apartado 6 del artículo 45 de la Ley 15/1999 para que en el plazo de un mes desde este acto de notificación:

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