

Expediente Nº: E/03078/2013

### RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante la AMPA DEL CEIP XXXXXXXXXXXXXXXX, en virtud de denuncia presentada por Don **D.D.D.**, y teniendo como base los siguientes

#### HECHOS

**PRIMERO:** Con fecha 2 de abril de 2013, tuvo entrada en esta Agencia un escrito remitido por Don **D.D.D.**, en el que declara lo siguiente:

Poco antes de una votación sobre la Jornada Continua en el CEIP XXXXXXXXXXXXXXXX, recibió en su teléfono un mensaje de WHATSAPP del número **F.F.F.**, número desconocido para el denunciante, en el que se le instaba a no participar en la votación.

El denunciante mantuvo una reunión con el remitente del mensaje y la Dirección del Centro, en la cual el remitente reconoció haber obtenido los números de teléfono de los padres del ordenador de su cónyuge, en el que se encontraba la base de datos "Papás comensales" perteneciente al AMPA del Centro.

El denunciante aporta copia de una circular remitida por la Dirección del Centro a las familias de los alumnos, de fecha 20 de marzo de 2013, en la que se informa de que la votación celebrada el día anterior ha sido impugnada y que se repetirá con fecha 11 de abril. *"Tras una incidencia grave a través de la cual un padre de la comunidad educativa ha mandado un mensaje a varios padres del colegio el día de la votación vulnerando la ley de privatización de datos (al no ser un conocido para los destinatarios), e incitándoles a la no participación en el proceso de votación, la mesa electoral, por mayoría y antes de hacer el recuento, decide impugnar la votación ya que cree que este hecho ha repercutido en la decisión y participación de los votantes"*.

Así mismo, aporta un escrito firmado por la Directora del Centro, de fecha 21 de marzo de 2013, en el que confirma que en una reunión mantenida, entre otros, con la persona responsable de los mensajes, éste confesó haber utilizado el ordenador de su mujer en el que se encontraba la base de datos de "papás comensales" del Centro.

**SEGUNDO:** Tras la recepción de la denuncia la Subdirección General de Inspección de Datos procedió a la realización de actuaciones previas de investigación para el esclarecimiento de los hechos denunciados, teniendo conocimiento de los siguientes extremos:

1. Con fecha 24 de junio de 2013, la presidenta del AMPA del CEIP Agustín Rodríguez Sahagún ha remitido a esta Agencia la siguiente información en relación con los hechos denunciados:

1. Dña. **C.C.C.**, miembro del AMPA disponía en su ordenador de un listado en el que figuraban los números de teléfono de los padres a los que se remitió un mensaje desde el número **F.F.F.**.

2. Desconocen el motivo por el que la citada miembro del AMPA disponía en su ordenador personal del citado listado, ya que por parte del AMPA no se le facilitó ningún fichero informatizado.
3. No obstante, manifiestan que para la gestión de la actividad “Papa comensal”, el AMPA facilitó a la Sra. **C.C.C.**, en formato papel, las inscripciones de aquellos padres y madres que habían resultado seleccionados para participar en la actividad, destruyendo el resto que no habían sido seleccionados.

2. Con fecha 26 de septiembre de 2013, XFERA MOVILES S.A., ha facilitado a esta Agencia los siguientes datos del titular del número de teléfono **F.F.F.:** Don **B.B.B.**, con domicilio en la c **A.A.A.**.

3. Con fecha 26 de septiembre de 2013, Doña **C.C.C.**, ha remitido a esta Agencia la siguiente información en relación con los hechos denunciados:

1. En Noviembre de 2011, fue elegida como Vocal del AMPA del CEIP Agustín Rodríguez Sahagún.
2. En calidad de Vocal y la de su marido, Don **B.B.B.**, como colaborador del AMPA, se encargaron de distintas actividades promovidas y organizadas por el AMPA contando con la conformidad de su Junta.
3. En particular, les encargaron la organización de la actividad “Papa Comensal”, que consiste en que un padre o madre del Centro, pueda comer un día en semana con los niños en el Comedor.
4. Los padres o madres interesados en la actividad, debían cumplimentar una hoja de inscripción con sus datos.
5. Las Hojas de inscripción se entregaban en el buzón del AMPA, cuya llave le fue entregada a su marido para que pudiera recogerlas en el periodo de inscripción y también se entregaban a cualquier miembro del AMPA.
6. Finalizado el plazo de inscripción, se realizó un sorteo de los seleccionados y para la organización de la actividad, se les entregó a ella y a su marido los datos de los seleccionados.
7. Semanalmente, ella se encargaba de enviar un correo electrónico a los seleccionados y en el caso de que no contestaran su marido se encargaba de contactar con ellos por teléfono para confirmar la asistencia.
8. Los datos no se encontraban en su ordenador, sino que disponía de ellos en formato papel, tal y como le fueron entregados.
9. Los citados datos, les fueron facilitados sin autorización por escrito, pero si verbal, para que su marido pudiera utilizarlos en la gestión de la actividad desde octubre de 2012.
10. Por último, manifiesta que en el Acta de la reunión del AMPA de fecha 5 de abril de 2013, se hace referencia expresa a la colaboración de su marido en distintas actividades de la Asociación.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **I**

Es competente para resolver el Director de la Agencia Española de Protección de Datos, conforme a lo establecido en el artículo 37.d) en relación con el artículo 36, ambos de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo LOPD).

### **II**

Los hechos denunciados se concretan en la recepción de un mensaje de Whatsapp, en el que le instaban a que no participara en una votación en el CEIP Agustín Rodríguez Sahagún referida a la propuesta de Jornada Continua en el Centro.

Con carácter previo procede señalar que el artículo 6.1 de la LOPD dispone que *“El tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la Ley disponga otra cosa”*. El apartado 2 del mencionado artículo contiene una serie de excepciones a la regla general contenida en el 6.1 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...”*

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.

### **III**

La LOPD además de sentar el anterior principio de consentimiento, regula en su artículo 4 el principio de calidad de datos. El apartado 2 del citado artículo 4, dispone: *“Los datos de carácter personal objeto de tratamiento no podrán usarse para finalidades incompatibles con aquellas para las que los datos hubieran sido recogidos. No se considerará incompatible el tratamiento posterior de éstos con fines históricos, estadísticos o científicos.”* Las *“finalidades”* a las que alude este apartado 2 han de ligarse o conectarse siempre con el principio de pertinencia o limitación en la recogida de datos regulado en el artículo 4.1 de la misma Ley. Conforme a dicho precepto los datos sólo podrán tratarse cuando *“sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido.”* En consecuencia, si el tratamiento del dato ha de ser *“pertinente”* al

fin perseguido y la finalidad ha de estar “determinada”, difícilmente se puede encontrar un uso del dato para una finalidad “distinta” sin incurrir en la prohibición del artículo 4.2 aunque emplee el término “incompatible”.

La citada Sentencia del Tribunal Constitucional 292/2000, se ha pronunciado sobre la vinculación entre el consentimiento y la finalidad para el tratamiento de los datos personales, en los siguientes términos: *“el derecho a consentir la recogida y el tratamiento de los datos personales (Art. 6 LOPD) no implica en modo alguno consentir la cesión de tales datos a terceros, pues constituye una facultad específica que también forma parte del contenido del derecho fundamental a la protección de datos. Y, por tanto, la cesión de los mismos a un tercero para proceder a un tratamiento con fines distintos de los que originaron su recogida, aún cuando puedan ser compatibles con estos (Art. 4.2 LOPD), supone una nueva posesión y uso que requiere el consentimiento del interesado. Una facultad que sólo cabe limitar en atención a derechos y bienes de relevancia constitucional y, por tanto, esté justificada, sea proporcionada y, además, se establezca por ley, pues el derecho fundamental a la protección de datos personales no admite otros límites. De otro lado, es evidente que el interesado debe ser informado tanto de la posibilidad de cesión de sus datos personales y sus circunstancias como del destino de éstos, pues sólo así será eficaz su derecho a consentir, en cuanto facultad esencial de su derecho a controlar y disponer de sus datos personales. Para lo que no basta que conozca que tal cesión es posible según la disposición que ha creado o modificado el fichero, sino también las circunstancias de cada cesión concreta. Pues en otro caso sería fácil al responsable del fichero soslayar el consentimiento del interesado mediante la genérica información de que sus datos pueden ser cedidos. De suerte que, sin la garantía que supone el derecho a una información apropiada mediante el cumplimiento de determinados requisitos legales (Art. 5 LOPD) quedaría sin duda frustrado el derecho del interesado a controlar y disponer de sus datos personales, pues es claro que le impedirían ejercer otras facultades que se integran en el contenido del derecho fundamental al que estamos haciendo referencia.”*

La Audiencia Nacional, en diferentes Sentencias, considera que el artículo 4 de la LOPD establece una sutil distinción entre finalidad de la recogida y finalidad del tratamiento, *“pues la recogida sólo puede hacerse con fines determinados, explícitos y legítimos, y el tratamiento posterior no puede hacerse de manera incompatible con dichos fines. Así pues, y de acuerdo con el artículo 1.b) de la Directiva 95/46/CE de 24 de octubre de 1995 (en cuya redacción se inspira el repetido artículo 4.2 de nuestra LOPD), si la recogida se hizo con fines determinados, cualquier uso o tratamiento posterior con finalidad distinta es incompatible con la primera finalidad que determinó la captura por lo que, en este contexto, diferente o incompatible significan lo mismo.”*

De lo expuesto cabe concluir que la vigente LOPD ha acentuado las garantías precisas para el tratamiento de los datos personales en lo relativo a los requisitos del consentimiento, de la información previa a éste y de las finalidades para las que los datos pueden ser recabados y tratados.

En definitiva, los datos no pueden ser tratados para fines distintos a los que motivaron su recogida, pues esto supondría un nuevo uso que requiere el consentimiento del interesado.

En el caso presente, el denunciante facilitó sus datos al AMPA para participar en una actividad relacionada con el comedor escolar, denominada “papás comensales”. Un

miembro colaborador del AMPA envió al denunciante un mensaje de Whatsapp en el que le indicaba que no acudiera a votar la propuesta de Jornada Continua del Centro. Si en el centro se opta por dicha Jornada, una de las consecuencias es que los niños no tendrían el servicio de comedor escolar

Por tanto, de la documentación aportada con su denuncia y tras las actuaciones previas de investigación realizadas, se ha obtenido acreditación de la participación del denunciante en actividades del AMPA referidas al comedor escolar al que acude su hijo, por lo que indicarle que no acudiera a la votación estaba íntimamente relacionado con el consentimiento efectuado para participar en las actividades de comedor, no apreciándose la utilización del dato de su teléfono para una finalidad incompatible para la cual se facilitó.

Por lo tanto, de acuerdo con lo señalado,

**Por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos,**

**SE ACUERDA:**

1. **PROCEDER AL ARCHIVO** de las presentes actuaciones.
2. **NOTIFICAR** la presente Resolución a AMPA DEL CEIP XXXXXXXXXXXXXXXX, y a Don **D.D.D.**

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 este acto, según lo previsto en el artículo 46.1 del referido texto legal.

José Luis Rodríguez Álvarez

Director de la Agencia Española de Protección de Datos