

Expediente Nº: E/03120/2015

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante el CEIP del colegio ANEXA, en virtud de denuncia presentada por Don **A.A.A.**, y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 21 de abril de 2015, tuvo entrada en esta Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) un escrito remitido por Don **A.A.A.**, en el que manifiesta que figura un enlace en internet mediante el cual da acceso a datos personales de varios menores de siete años, entre los que se encuentra su hijo, con nombre, apellidos, teléfonos y correos electrónicos.

El documento se refiere a actividades extraescolares por lo que se ha puesto en contacto con la Asociación de Madres y Padres (ANPA) del Colegio Infantil y Primaria ANEXA, de la localidad de Lugo, para poder identificar a la persona que lo ha publicado, pero tanto el ANPA como el denunciante desconocen la persona que ha publicado los datos personales de los alumnos.

El enlace es:

<https://www.google.es.....>

Se aporta con el escrito de denuncia el documento denominado "*Guardias para la actividad extraescolar ***ACTIVIDAD.1 curso AA-AA1*", en la que consta una relación de "34" nombre niño@ (madre o padre), por fechas del 17 de octubre al 29 de mayo, si bien solo consta el nombre posiblemente del niño y de la madre o el padre. También, consta una relación de "**25**" **niño@s: nombre, apellidos, teléfonos y dirección de correo electrónico**, entre los que se encuentra el hijo del denunciante.

Añade el denunciante que solicita la intervención de la Agencia para la eliminación de la publicación puesto que no tienen medios para identificar a la persona que lo ha publicado.

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. La Inspección de Datos, el día 1 de octubre de 2015, se ha puesto en contacto con el denunciante, en el teléfono **B.B.B.**, con objeto de que informará en relación con diversos extremos de su denuncia dando respuesta a las cuestiones planteadas en los siguientes términos:

Que realizó una consulta en internet a través de un buscador por el criterio nombre y apellidos de su hijo y entre los resultados se encontraba el citado

enlace que visualizaba una relación de nombre y apellidos.

Que la citada relación correspondía a alumnos del Colegio ANEXA que habían realizado actividades extraescolares en el curso académico AA-AA1.

Que las actividades extraescolares del colegio son gestionadas directamente por el ANPA.

Que solicita que se eliminen dichos datos pero que no se efectúen sanciones.

Dichas circunstancias constan en la diligencia de fecha 1 de octubre de 2015.

2. La Inspección de Datos ha verificado, con fechas 8 de mayo, 1 y 5 de octubre de 2015, que realizada una búsqueda, a través del buscador google, en internet, por el criterio “nombre y primer apellido” de una persona que consta en la relación aportada por el denunciante, se obtiene el enlace <https://.....> en el que consta el documento “*guardias para la actividad extraescolar ***ACTIVIDAD.1 curso AA-AA1*” que contiene una relación de *nombre niñ@ y madre o padre* asociados a un día de la semana y fecha. También, consta una relación de “**25**” nombre niñ@ (nombre y apellidos), teléfonos y dirección de correo electrónico, que coincide con la aportada por el denunciante.

El citado archivo fue creado el 25 de octubre de 2013 y última modificación el día 7 de noviembre de 2013 y última modificación realizada por “eme”.

Dichas circunstancias constan en la diligencia de fecha 5 de octubre de 2015

3. El Director del Colegio ANEXA y el Presidente del ANPA han informado a la Inspección de Datos en relación con la publicación de los datos personales de los alumnos y sus padres lo siguiente:

La gestión de las actividades extraescolares, entre otras, la de ***ACTIVIDAD.1 son realizadas por el ANPA como selección de los monitores, formularios de inscripción, recogida de datos personales de los alumnos y de los padres, gestión de recibos, guardias de los padres, etc.

El colegio no aporta datos personales de alumnos, padres o profesores al ANPA ya que son de naturaleza confidencial; exclusivamente facilita las instalaciones para el desarrollo de las actividades y no tenían conocimiento de la publicación de los datos de los alumnos, hechos que podrán en conocimiento del próximo Consejo Escolar con objeto de que se solicite información al ANPA.

El procedimiento para la gestión de las actividades extraescolares es el siguiente: al comienzo del curso escolar desde el ANPA se envía a los padres del centro educativo las actividades y las fichas de carácter individual correspondientes a las actividades en las cuales van a inscribir a sus hij@s. Posteriormente proceden el ingreso de la cuota de socio y de la matrícula de la correspondiente actividad extraescolar.

El ANPA manifiesta que en el curso escolar 2013/2014 se remitió circular a los padres de los alumnos inscritos en actividades extraescolares solicitando que entre ellos se organizaran para proceder a realizar guardias, por lo que el ANPA desconoce cómo se gestionaron las guardias, y quien fue el encargado de generar el documento publicado en internet, constando además en el listado de guardias el Presidente del ANPA.

Que los monitores de las actividades extraescolares suelen pertenecer a clubs deportivos que han suscrito convenios de colaboración con el ANPA y que no tienen acceso a los datos personales de los mismos. En concreto del monitor de ***ACTIVIDAD.1 facilitan su nombre, apellidos y dirección de correo electrónico.

Añade el ANPA que tuvieron conocimiento de la publicación por el denunciante pero que intentaron localizar el blog y no lo consiguieron.

4. La Inspección de Datos ha realizado las siguientes comprobaciones, con fecha de 21 de diciembre de 2015, mediante el buscador google en internet:

Consulta por el criterio “nombre y apellidos” del hijo del denunciante visualizándose una relación de resultados pero no figura el enlace al archivo en el que se publicaba el documento “*guardias para la actividad extraescolar ***ACTIVIDAD.1 curso AA-AA1*”.

Consulta por el criterio de “nombre y primer apellido” de una persona que consta en la relación aportada por el denunciante, mismo criterio que las consultas realizadas los días 8 de mayo, 1 y 5 de octubre de 2015, visualizándose una relación de resultados pero no figura el enlace al archivo en el que se publicaba el documento “*guardias para la actividad extraescolar ***ACTIVIDAD.1 curso AA-AA1*”.

Consulta de la dirección “url” facilitada por el denunciante visualizando el mensaje “*la página en la que te encuentras te intenta dirigir a <https://.....>*” y “fichero no encontrado”.

Dichas circunstancias constan en la diligencia de fecha 21 de diciembre de 2015.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver la Directora 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

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 el supuesto denunciado, los padres que matriculan a sus hijos en actividades extraescolares a través del ANPA facilitan el consentimiento para que se traten sus datos y los de sus hijos menores de edad, con la finalidad de participar en la actividad extraescolar concreta, en el caso presente *****ACTIVIDAD.1**, pero no para su inclusión en una página web que se publica accesible a cualquiera.

IV

El Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad sancionadora, establece en el artículo 12, las actuaciones previas, en el sentido siguiente:

“1. Con anterioridad a la iniciación del procedimiento, se podrán realizar

actuaciones previas con objeto de determinar con carácter preliminar si concurren circunstancias que justifiquen tal iniciación. En especial, estas actuaciones se orientarán a determinar, con la mayor precisión posible, los hechos susceptibles de motivar la incoación del procedimiento, la identificación de la persona o personas que pudieran resultar responsables y las circunstancias relevantes que concurran en unos y otros.

2. Las actuaciones previas serán realizadas por los órganos que tengan atribuidas funciones de investigación, averiguación e inspección en la materia y, en defecto de éstos, por la persona u órgano administrativo que se determine por el órgano competente para la iniciación o resolución del procedimiento”.

En el mismo sentido, el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, en su artículo 122 indica:

“1. Con anterioridad a la iniciación del procedimiento sancionador, se podrán realizar actuaciones previas con objeto de determinar si concurren circunstancias que justifiquen tal iniciación. En especial, estas actuaciones se orientarán a determinar, con la mayor precisión posible, los hechos que pudieran justificar la incoación del procedimiento, identificar la persona u órgano que pudiera resultar responsable y fijar las circunstancias relevantes que pudieran concurrir en el caso.

2. Las actuaciones previas se llevarán a cabo de oficio por la Agencia Española de Protección de Datos, bien por iniciativa propia o como consecuencia de la existencia de una denuncia o una petición razonada de otro órgano.

3. Cuando las actuaciones se lleven a cabo como consecuencia de la existencia de una denuncia o de una petición razonada de otro órgano, la Agencia Española de Protección de Datos acusará recibo de la denuncia o petición, pudiendo solicitar cuanta documentación se estime oportuna para poder comprobar los hechos susceptibles de motivar la incoación del procedimiento sancionador.

4. Estas actuaciones previas tendrán una duración máxima de doce meses a contar desde la fecha en la que la denuncia o petición razonada a las que se refiere el apartado 2 hubieran tenido entrada en la Agencia Española de Protección de Datos o, en caso de no existir aquéllas, desde que el Director de la Agencia acordase la realización de dichas actuaciones.

El vencimiento del plazo sin que haya sido dictado y notificado acuerdo de inicio de procedimiento sancionador producirá la caducidad de las actuaciones previas”.

En el caso denunciado, tras solicitar información al denunciante y buscar por distintos medios al presunto responsable de la publicación del listado de datos personales de padres que apuntaron a sus hijos a la actividad extraescolar de ***ACTIVIDAD.1, no se ha podido localizar al responsable de dicha publicación.

Todo ello, en cumplimiento de lo establecido reglamentariamente, y con la finalidad de determinar, con la mayor precisión posible, la identidad de la persona que pudiera resultar responsable de los hechos denunciados y fijar las circunstancias relevantes que pudieran concurrir en el caso, resultando infructuosa la investigación.

No obstante, el denunciante ha manifestado su deseo de que desapareciese la información y no se sancionase a nadie. El día 21 de diciembre de 2015 ya información denunciada no se encontraba accesible a través de internet.

Por lo tanto, de acuerdo con lo señalado,

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

SE ACUERDA:

PROCEDER AL ARCHIVO de las presentes actuaciones.

NOTIFICAR la presente Resolución al CEIP del colegio ANEXA, y 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.

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 este 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