Expediente Nº: E/04932/2016

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante la ASOCIACION PEONES NEGROS DE MADRID, en virtud de denuncia presentada por la ASOCIACION 11 M AFECTADOS DE TERRORISMO, y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 8 de junio de 2016, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos resolvió el procedimiento sancionador PS/00691/2015, instruido a la entidad ASOCIACION PEONES NEGROS DE MADRID, en el que se resolvía, entre otras cuestiones, requerir a dicha Asociación para que adoptase sin dilación las medidas necesarias para poner fin a la vulneración del artículo 7.3 de la LOPD declarada en dicha resolución. En concreto, se instaba a dicha entidad para que, en el plazo de mes contado desde la notificación de este acto, cesase en el tratamiento de los datos de carácter personal que constituyen el objeto de las presentes actuaciones.

También se le requería para que, en el mismo plazo, comunicase a esta Agencia Española de Protección de Datos las medidas y actuaciones adoptadas para el cumplimiento de lo requerido, justificando haber eliminado de sus ficheros los datos de carácter personal reseñados.

Dicha resolución fue recurrida, con fecha de registro de entrada en esta Agencia el 11 de julio de 2016, resultando inadmitido el recurso en fecha 8 de agosto de 2016. La entidad había desistido mediante escrito de 26 de julio de 2016.

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. A fecha de 21 de septiembre de 2016 no consta en los sistemas informáticos de la Agencia Española de Protección de Datos ningún escrito remitido por la ASOCIACION PEONES NEGROS DE MADRID en el que comunique las medidas y actuaciones adoptadas para el cese en el tratamiento de los datos personales objeto del procedimiento sancionador PS/00691/2015.
2. A la misma fecha, los servicios de inspección de la Agencia Española de Protección de Datos han constatado que las páginas del sitio peonesnegros.info y los documentos almacenados en los sitios web y en los repositorios de la ASOCIACION PEONES NEGROS DE MADRID objeto del procedimiento sancionador PS/00691/2015 no se encuentran accesibles o no existen.
3. En la página web perteneciente al diario ***DIARIO.1 http://www....., se encuentra el documento “Pericial de explosivos.pdf" de 21 páginas en el que aparecen los DNI de los peritos actuantes.

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

En el procedimiento PS/00691/2015 se imputó a la denunciada el incumplimiento del principio del consentimiento para el tratamiento de datos especialmente protegidos y del deber de secreto, regulados en los artículos 7.3 y 10 de la LOPD.

El artículo el artículo 7.3 de la LOPD establece lo siguiente:

"Los datos de carácter personal que hagan referencia al origen racial, a la salud y a la vida sexual sólo podrán ser recabados, tratados y cedidos cuando, por razones de interés general, así lo disponga una ley o el afectado consienta expresamente".

El legislador recoge en el artículo 7 de la LOPD un régimen protector diseñado para aquellos datos personales que proporcionan una información de esferas más íntimas del individuo, a los que etiqueta bajo la denominación común de *"Datos especialmente protegidos"*. Para las diversas categorías de éstos, el precepto citado establece específicas medidas para su protección. En el supuesto específico de los datos de salud, el Legislador español, siguiendo al Consejo de Europa (artículo 6 del Convenio 108/81 del Consejo de Europa, para la protección de las personas con respecto al tratamiento de datos de carácter personal) y al de la Unión Europea (artículo 8 Directiva 95/46/CEE, de 24 de octubre), los considera como especialmente protegidos o sensibles, en la denominación europea o comunitaria, y prevé en el artículo 7.3 de la LOPD que sólo puedan ser *"recabados, tratados y cedidos, cuando, por razones de interés general, así lo disponga una Ley o el afectado consienta expresamente"*. Ello quiere decir que solamente en estos supuestos específicos dichos datos podrán ser tratados.

Por tanto, lo expuesto posibilita que todos los datos que se consideran en el citado artículo 7.3 de la LOPD, entre los que se encuentran los referidos a datos de salud, pueden ser tratados sin la exigencia del consentimiento expreso del afectado siempre que una Ley así lo disponga por razones de interés general.

En el presente caso, consta acreditado que numerosos archivos con datos personales de afectados por el atentado del 11/03/2004, incluidos datos relativos a la salud, así como su condición de heridos directos o familiares de fallecidos y heridos víctimas de terrorismo, según el detalle reseñado en los Hechos Probados, fueron incorporados por la entidad Asociación Peones Negros de Madrid a la web de su titularidad www.peonesnegros.info, en la que publicó, accesible a terceros sin restricción alguna, diversa documentación perteneciente al sumario de un procedimiento seguido en el Juzgado Central de Instrucción nº 6 de Madrid (año 2004), en el que intervienen la Asociación 11 M Afectados de Terrorismo y asociados a la misma. Contiene, entre otros documentos, un Listado de Perjudicados integrado por 113 personas, heridos directos o

familiares de fallecidos y heridos víctimas de terrorismo, entre los que se encuentra el hijo de la afectada. Este listado consta como documento adjunto a un recurso de reforma y subsidiario de apelación, en el que las personas que se relacionan en el mismo solicitan intervenir en el procedimiento como acusación particular junto con la Asociación 11 M Afectados de Terrorismo.

Asimismo, dicho Sumario contiene providencias o recursos en los que se cita el nombre y apellidos de alguno-s de los perjudicados, así como otros documentos con datos de carácter personal (nombres, apellidos, DNI, domicilio, parentesco, fecha y lugar de nacimiento, número de tarjeta sanitaria, número de afiliación a la Seguridad Social, teléfono, etc.), tales como fotocopias de Libro de Familia, informes médicos, certificados del Ministerio del Interior sobre la condición de víctima de acto terrorista, notas simples del Registro de la Propiedad, certificados de registro municipales de parejas de hecho, volantes de empadronamiento, partes médicos de incapacidad temporal, alta, baja o confirmación, tanto el ejemplar del trabajador, en el que figura el diagnóstico, como el ejemplar para la empresa, según los casos, etc.

Además, la Asociación Peones Negros de Madrid no estableció ningún protocolo que evitara la indexación de dichos documentos por motores de búsqueda en Internet, lo que posibilitó que, utilizando como criterio para esas búsquedas el nombre y apellidos de los afectados, se obtuvieran enlaces a dicha web y, consecuentemente, a la documentación e información reseñada.

Por todo lo que antecede, se consideró infringido el artículo 7.3 de la LOPD toda vez que la Asociación trató los datos personales de afectados en el atentado del 01/03/2004 ocurrido en Madrid, incluidos datos personales relativos a la salud, sin contar con el consentimiento expreso e informado de los mismos. Estos hechos determinan la existencia de un tratamiento de datos especialmente protegidos que no respeta lo previsto en el artículo 7.3 de la LOPD, que encuentra su tipificación en el citado artículo 44.4.c) de dicha Ley Orgánica.

Asimismo, el presente procedimiento tiene por objeto determinar las responsabilidades que se derivan de la revelación de datos personales que resulta de la divulgación de los archivos objeto de la denuncia a través de la web www.peonesnegros.info, accesible a terceros sin restricción.

El artículo 10 de la LOPD dispone:

"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.

Este deber de secreto comporta que el responsable de los datos almacenados 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 libertad informática, a que se refiere la Sentencia del Tribunal Constitucional 292/2000, de 30/11, y, por lo que ahora interesa, comporta que los datos tratados 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.

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 contiene un *"instituto de garantía 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"* (Sentencia del Tribunal Constitucional 292/2000, de 30/11). Este derecho fundamental a la protección de 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.

Igualmente, cabe destacar la Sentencia dictada por la Audiencia Nacional, de fecha 14/09/2001, que en los Fundamentos de Derecho Tercero y Cuarto señala:

"Pues bien, la conducta que configura el ilícito administrativo -artículo 43.3.g) de la Ley Orgánica 5/1992- requiere la existencia de culpa, que se concreta, por lo que ahora interesa, en el simple incumplimiento del deber de guardar secreto, deber que se transgrede cuando se facilita información a terceros de los datos que sobre el titular de una cuenta bancaria dispone la entidad recurrente, siendo indiferente a estos efectos que los datos se facilitaran mediante engaño, pues la entidad bancaria no observó una conducta diligente tendente a salvaguardar el expresado deber de secreto, y esta conducta basta para consumar la infracción cuya sanción se recurre en el presente recurso. En consecuencia, esa falta de diligencia configura el elemento culpabilístico de la infracción administrativa y resulta imputable a la recurrente. En definitiva, concurren los requisitos exigibles para que la conducta sea culpable, pues la conducta desarrollada vulnera el deber de guardar secreto, es una conducta tipificada como infracción administrativa, y la voluntariedad reviste forma de culpa".

La entidad Asociación Peones Negros de Madrid, con la incorporación de los archivos mencionados a aquella web, permitió el acceso por parte de terceros a datos personales relativos a los afectados, sin que los titulares de los datos hubiesen prestado su consentimiento para ello.

Por tanto, quedaba acreditado que por parte de la entidad denunciada, se vulneró el deber de secreto, garantizado en el artículo 10 de la LOPD, al haber posibilitado el acceso no restringido por terceros a datos personales sin contar con el consentimiento de los titulares de tales datos.

Ambas infracciones resultan de los mismos hechos, consistentes en tratar los datos del afectado insertando una fotografía del mismo en una revista escolar y esta

revista en la web, por lo que, aplicando el artículo 4.4 del citado Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, se declaró procedente subsumir ambas infracciones en una, declarando únicamente la infracción del artículo 6 de la LOPD, que se trata de la infracción originaria que ha implicado la comisión de la otra.

III

Se acordó requerir a la Asociación Peones Negros de Madrid para que adoptase nuevas medidas que impidan que en el futuro pueda producirse una infracción de naturaleza similar. Teniendo en cuenta las circunstancias puestas de manifiesto en el procedimiento PS/00691/2015, se instó a la citada entidad que eliminase de su página web el sumario con datos de carácter personal.

Posteriormente, esta Agencia Española de Protección de Datos ha tenido conocimiento de que la denunciada ha atendido el requerimiento efectuado en la citada resolución. Dicha entidad ha procedido a eliminar del sitio web peonesnegros.info, los documentos almacenados en el mismo y en los repositorios de la ASOCIACION PEONES NEGROS DE MADRID objeto del procedimiento sancionador PS/00691/2015, los cuales no se encuentran accesibles o no existen.

La adopción de estas mejoras conlleva el archivo de las actuaciones previas de referencia, iniciadas para el seguimiento de las medidas a adoptar.

Por lo tanto, de acuerdo con lo señalado,

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

SE ACUERDA:

1. **PROCEDER AL ARCHIVO** de las presentes actuaciones.
2. **NOTIFICAR** la presente Resolución a la ASOCIACION PEONES NEGROS DE MADRID y a la ASOCIACION 11 M AFECTADOS DE TERRORISMO.

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 el artículo 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 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