Expediente Nº: E/06160/2012

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante la ***CONSEJERÍA CULTURA, EDUCACION Y ORDENACIÓN UNIVERSITARIA DE LA JUNTA DE GALICIA..*** en virtud de denuncia presentada por ***D.D.D.*** y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 10 de julio de 2012, tuvo entrada en esta Agencia escrito de Dª.. ***D.D.D.*** (en lo sucesivo la denunciante) en el que manifiesta que la Consejería de Cultura, Educación e Ordenación Universitaria de la Xunta de Galicia (en lo sucesivo la Consejería), siendo funcionaria de la misma y teniendo derecho a tener matrícula gratuita en determinadas enseñanzas solicitó un certificado en el que constaran dichas circunstancias para entregarlo en la Escuela Oficial de Idiomas –EOI- .

Añade, que en el certificado emitido por la Consejería, con fecha de **28 de junio de 2012,** se indica textualmente lo siguiente:

"*Que según los datos que constan nuestra Jefatura Territorial, Dª.* **D.D.D.** *con DNI E.E.E., funcionaria del cuerpo de profesores de enseñanza secundaria, en situación de servicio activo, con destino definitivo desde el 01/10/1993 en el IES M.M.M., está liberada por el sindicato CIG desde 01/09/2009 hasta 31/08/2012 y cobra sus retribuciones por el MEC desde o 01/09/2009".*

Manifiesta que su condición de liberada sindical, el nombre del sindicato así como el cobro de las retribuciones por el Ministerio de Educación es una información protegida y totalmente irrelevante en un certificado, por lo que, presenta denuncia frente a la Consejería,

SEGUNDO: Tras la recepción de la denuncia, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos ordenó a la Subdirección General de Inspección de Datos la realización de las actuaciones previas de investigación para el esclarecimiento de los hechos denunciados, teniendo conocimiento de los siguientes extremos:

1. En el Registro General de Protección de Datos figura inscrito el fichero denominado "PROFESORADO", con el código ***COD.1, siendo responsable la Conselleria de Cultura, Educación y Ordenación Universitaria de la Xunta de Galicia. Dichas circunstancias constan en la Diligencia de fecha 11 de abril de 2013.

2. La Conselleria de Cultura, Educación y Ordenación Universitaria de la Xunta de Galicia ha comunicado a la Inspección de Datos, con fecha de 30 de abril de 2013, en relación con el contenido del certificado lo siguiente:

- El Decreto 156/2002, de 18 de abril, por el que se establecen los precios públicos de los conservatorios de música, centros autorizados de música, conservatorios de danza, centros autorizados de danza, escuelas oficiales de idiomas y Escuela Superior de Conservación y Restauración de Bienes Culturales de Galicia regula en su artículo 8 las

modalidades de matrícula gratuita o bonificada, disponiendo el apartado 3 de dicho precepto lo siguiente:

"3. Funcionarios y personal laboral de la Consejería de Educación y Ordenación Universitaria:

31.Tendrán matrícula gratuita los funcionarios y el personal laboral de esta consejería, sus hijos, ya sean naturales o por adopción, así como aquellas otras personas que tengan legalmente a su cargo.

32.Para poder obtener la matrícula gratuita el funcionario o contratado laboral tiene que encontrarse en activo en el momento de la matriculación".

- La Consejería entiende que, de acuerdo con el artículo citado, el certificado debió limitarse a indicar si la persona solicitante estaba o no en situación de servicio activo. No obstante, la unidad responsable informa de que se emitió haciendo constar esos datos dada la particular situación de la solicitante, por considerar tal información necesaria para que la EO.I. de Ourense determinara si en su situación resultaba procedente la gratuidad de la matrícula.

Ninguna normativa exige que consten tales extremos en los certificados que se emitan al amparo del artículo 8 del Decreto 156/2002.

- La Consejería no dictó ninguna norma para la emisión de certificados a efectos de la gratuidad de la matrícula al considerar que el Decreto 156/2002 es suficientemente claro sobre el contenido que debe figurar en los certificados solicitados a su amparo. Si bien, siempre han dado las instrucciones oportunas para que todas aquellas personas que por razón de su cargo intervengan en cualquier fase del tratamiento de datos de carácter personal, observen las disposiciones legales vigentes. Igualmente, han insistido a todos los responsables de los servicios y unidades administrativas en el deber de sigilo a que está obligado todo el personal que maneje datos confidenciales, fundamentalmente aquellos que son objeto de especial protección de acuerdo con la clasificación de la AEPD: ideología, afiliación sindical, religión, creencias, origen racial o étnico, salud y vida sexual.

- Añaden que son conscientes de que la explicación dada por la unidad responsable no justifica que se incluyesen esos datos en el certificado. Este suceso ha puesto de manifiesto una carencia o deficiencia en la metodología de trabajo, por lo que la Consejería está iniciando y proyectando las acciones y planes de trabajo necesarios que solventen las carencias detectadas. Entre estas tareas cabe destacar una acción informativa que se realizará en breve debido a la proximidad de las fechas de matriculación y preinscripción en los centros dependientes de la Consejería en los que aplica el Decreto 156/2002. Esta tarea se centrará en remitir a todos los servicios de personal indicaciones claras y concisas sobre el contenido que deben reflejar los certificados que se emitan al amparo del artículo 8 del indicado Decreto.

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

La LOPD- en su artículo 3.c) define:

"Tratamiento" de datos" como aquellas *"operaciones y procedimientos técnicos de carácter automatizado o no, que permitan la recogida, grabación, conservación, elaboración, modificación, bloqueo y cancelación, así como las cesiones de datos que resulten de comunicaciones, consultas, interconexiones y transferencias".*

La garantía del derecho a la protección de datos, conferida por la normativa de referencia, requiere que exista una actuación que constituya un tratamiento de datos personales en el sentido expresado, ya que en otro caso las mencionadas disposiciones no serán de aplicación.

Y el artículo 6, dispone:

"*1. El tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la Ley disponga otra cosa".*

Añadiendo el apartado 2 del citado artículo que:

"no será preciso el consentimiento cuando los datos de carácter personal; 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 de carácter personal tiene que contar con el consentimiento del afectado o, en su defecto, debe acreditarse que los datos provienen de fuentes accesibles al público, que existe una Ley que ampara ese tratamiento o una relación contractual o negocial entre el titular de los datos y el responsable del tratamiento que sea necesaria para el mantenimiento del contrato.

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

En el presente caso, se denuncia la emisión por la Consejería de un certificado a fin de la obtención de la gratuidad de la matricula en la E.O.I. en el que se recoge *"que según los datos que constan nuestra Jefatura Territorial, Dª.* **D.D.D.** *con DNI* ***E.E.E.****, funcionaria del cuerpo de profesores de enseñanza secundaria, en situación de servicio*

activo, con destino definitivo desde el 01/10/1993 en el IES M.M.M., está ***B.B.B.*** *desde 01/09/2009 hasta 31/08/2012 y cobra sus retribuciones por el MEC desde o 01/09/2009".*

La denunciante en calidad de funcionaria de la Consejería mantiene una relación administrativa que habilita ésta para el *"tratamiento"* de sus datos sin su consentimiento y para el cumplimiento de las *"finalidades"* para las que han sido recabados.

Sin embargo, a pesar de la excepción del consentimiento, el *"tratamiento"* está sometido a los *"principios de calidad de datos"* que han de ser observados.

La LOPD en su artículo 4 recoge:

"1. Los datos de carácter personal sólo se podrán recoger para su tratamiento, así como someterlos a dicho tratamiento, 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.

2. 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".

Pues bien, la Consejería en el certificado emitido a instancia de la denunciante informa expresamente que la denunciante se encuentra ".. ***B.B.B."*****,** datos sensibles que aquélla en sus alegaciones considera no necesarios para la finalidad perseguida y, por tanto, excesivos para la obtención de la gratuidad de la matricula en la E.O.I.

La Consejería, después de citar la normativa sobre modalidades de matrícula gratuita en las diferentes entidades, reconoce que la información debió limitarse a indicar que la persona solicitante se encontraba en "servicio activo o no", sin que conste en la normativa que cita la obligatoriedad de referirse a los referidos datos y argumenta que el órgano emisor del certificado ante la falta de previsión normativa los incluyó por considerarlos de interés para la E.O.I. pero que se están tomando medidas ante los diferentes organismos a fin de que faciliten la información precisa para la finalidad concreta de las solicitudes

Sin cuestionar los hechos denunciados, a la vista de la inspección documental se puede afirmar que no hay constancia de que la conducta descrita se haya producido más que en el caso analizado, tratándose de un caso aislado y que la Consejería ha informado se están tomando las medidas oportunas ante los diferentes departamentos para que en el futuro los tratamientos se circunscriban a la finalidad perseguida y de conformidad con la naturaleza de la potestad sancionadora que tiene carácter restrictivo, no analógico, un caso puntual y corregido en el presente supuesto no es merecedor de desencadenar el procedimiento sancionador.

Por otra parte, el artículo 10 de la LOPD, establece que:

"*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 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 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.

El deber de guardar secreto *(profesional)* que incumbe a los responsables de ficheros y a quienes intervengan en cualquier fase del tratamiento incluye el deber de guardarlos, y lo contempla como obligación que subsistirá aún después de finalizar sus relaciones con el titular del fichero o, en su caso, con el responsable del mismo.

Esta Agencia tiene establecido que la infracción del deber de secreto es una infracción de resultado en la que lo relevante es que se llegue a producir la divulgación de un secreto. La Audiencia Nacional correspondiente al recurso 471/2008 expuso expresamente esta cuestión razonando del siguiente modo: <<*La infracción tipificada en el art. 44.3 .g) es una infracción de resultado que exige que los datos personales sobre los que exista un deber de secreto profesional -como aquí ocurre en relación con el número de la cuenta corriente- se hayan puesto de manifiesto a un tercero, sin que pueda presumirse que tal revelación se ha producido. Efectivamente, la Agencia Española de Protección de Datos en su resolución se limita a poner de manifiesto que el sistema de cierre, mediante ventanilla transparente, de los sobres utilizados por el Banco para realizar determinadas comunicaciones a sus clientes pudiera dar lugar a que determinados datos personales contenidos en esas comunicaciones puedan ser conocidas por terceras personas respecto de las que deba mantenerse el secreto. No prueba sin embargo que los datos fueran efectivamente conocidos por dichos terceros. Estaríamos, por tanto, como sostiene el recurrente, ante una posible infracción de medidas de seguridad -que es una infracción de actividad- pero no ante la infracción que se le imputa que exige la puesta en conocimiento de un tercero de los datos personales.*

Por lo tanto, resulta que no se ha acreditado que se haya producido ninguna forma de infracción del deber de secreto pues la información se entrega a la interesada no a un tercero y tampoco consta que la interesada se haya dirigido a la Consejería solicitando un nuevo certificado sin recoger la información. Ni que se lo haya entregado el responsable del fichero al tercero

Aplicando ese mismo criterio, resulta que en el caso presente no se ha llegado a producir divulgación alguna, por lo que, no se justifica la imposición de la sanción derivada de una revelación de secretos que no se llegó a producir.

Así, ésta Agencia Española de Protección de Datos, en este caso, considera más adecuado instar y recomendar que en el futuro y en la medida de lo posible, evite la realización de conductas como la denunciada.

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 ***CONSEJERÍA CULTURA, EDUCACION Y ORDENACIÓN UNIVERSITARIAV*** y a D.ª ***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.

Sin embargo, el responsable del fichero de titularidad pública, de acuerdo con el artículo 44.1 de la citada LJCA, sólo podrá interponer 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 LJCA, 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