



Procedimiento Nº: A/00085/2014

RESOLUCIÓN: R/01300/2014

En el procedimiento A/00085/2014, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a D. **A.A.A.**, vistas las denuncias presentadas y en virtud de los siguientes,

ANTECEDENTES

PRIMERO: Entre el 25 de octubre y el 6 de noviembre de 2013 tuvieron entrada en esta Agencia cuatro denuncias, formuladas por la Plataforma Sindical de la Empresa Municipal de Transportes de Madrid, S.A., el Sindicato de Conductores de Autobuses de Madrid, la Unión General de Trabajadores EMT y el denunciante 1, cuya identidad consta en el Anexo, al respecto de la difusión en internet, en el sitio web www.bestpartners.com.es, de un fichero denominado *alumnos.xlsx*, con datos de mil trabajadores de la Empresa Municipal de Transportes de Madrid, S.A. (en lo sucesivo EMT).

Con las denuncias se han aportado copias respectivas en CD del citado fichero, en formato de hoja de cálculo, conteniendo mil filas con datos relativos a nombre y apellidos, fecha de nacimiento, NIF, domicilio y número de teléfono.

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. En fecha 29 de octubre de 2013 se accede a través de internet a la dirección web **C.C.C.**, no obteniéndose constancia de que figuren allí publicados datos de carácter personal. Tampoco se obtiene constancia de que los datos permanezcan indexados por el buscador *Google*.
2. En fecha 30 de octubre de 2013 por la Inspección de Datos se solicitó información sobre el incidente a la entidad EMT, que respondió lo siguiente:

*Desde la Dirección de Seguridad de la empresa se tuvo conocimiento telefónico de estos hechos el día 25 de septiembre de 2013 a primera hora de la mañana, por un aviso de uno de nuestros Subjefes de Estación. Se procedió a anotar el suceso en el registro de incidencias de datos personales y a iniciar la correspondiente investigación. Ese mismo día se estuvieron comprobando los datos publicados y el origen de la referida publicación. Se advirtió que dichos datos ya no se encontraban en la web original (www.bestpartners.com.es), pero si en la caché de Google y en la del proxy de la EMT. Los datos en cuestión, que se podían consultar eran los de los empleados con números comprendidos entre el 1000 y el 2000. Y efectivamente los datos que aparecían eran: número de empleado, nombre y apellidos, fecha de nacimiento, DNI y domicilio. Analizando la web de origen, a pesar de que los datos personales ya no estaban almacenados allí, pudo comprobarse que **E.E.E.** era parte del equipo de desarrollo de la web [...]. En torno a las 15:00 del día 25/09/2013 se eliminó del servicio proxy corporativo tanto la caché de la página como su historial.*

No se han detectado deficiencias técnicas en los sistemas de información ni en los sistemas de seguridad que los protegen, sino únicamente un error humano en el tratamiento de información.



El día 26/09/2013, a primera hora de la mañana, esta Dirección se puso en contacto con D.D.D. A.A.A. para que explicara el motivo de la publicación de los datos. Explicó que había pasado de manera accidental al confundir dos archivos Excel y que a las 7:00 de la mañana del día 24/09/2013 subió el archivo equivocado desde su ordenador corporativo a una web de su propiedad sin observar el error. En torno a las 20:50 de ese mismo día E.E.E. le avisó del error y a las 20:55 eliminó los datos erróneos de su servidor web www.bestpartners.com.es.

Al día siguiente, al comprobar que los datos seguían estando disponibles a través de la caché de Google, se solicitó la eliminación de la memoria caché de Google.

En torno a las 12:00 del día 26/09/2013 los datos ya estaban completamente eliminados de internet. Por tanto, calculamos que los datos han estado disponibles en internet aproximadamente 53 horas. [...]

Actualmente nos encontramos en el desarrollo de un proceso de mejoras del Plan de Seguridad de la Información de la empresa, que se pretende incluir en el Plan Director de Seguridad. En dicho Plan, además de continuar con el proceso de securización de elementos críticos de la empresa, mejorar las políticas de gestión de identidades y hacer especial hincapié en el cumplimiento de las normativas de protección de datos, hemos recogido dos capítulos importantes destinados a la concienciación y formación a usuarios, para intentar paliar, en la medida de lo posible, los errores humanos.

No obstante, creemos que las medidas técnicas y organizativas que actualmente se aplican en EMT para evitar pérdidas de información y proteger los datos personales son bastante rigurosas, pero no exentas de un error humano como el que se ha producido en esta ocasión. [...]

A.A.A..

3. En fecha 5 de diciembre de 2013, por la Inspección de Datos se solicitó información **H.H.H.**, recibiendo escrito de contestación, con fecha de entrada en la Agencia de 19 de diciembre, en el que manifiesta lo siguiente: *“La referida página web [...] era usada por mí en relación con los cursos que venía impartiendo en el centro de estudios [...] ajeno a la EMT y que era utilizada para que a los alumnos de los diferentes cursos que impartía sobre el manejo básico de equipos informáticos, herramientas informáticas y el Certificado de Aptitud Profesional en el referido centro les proporcionara apoyo técnico y soporte básico de los cursos mediante la contestación de dudas vía correo electrónico y direcciones de internet interesantes para los alumnos, así como ser un vínculo entre ellos facilitando la comunicación. [...] he de reiterar tal y como manifesté desde el primer día, tanto a mis responsables directos como en el expediente interno que se me ha instruido, que la acción cometida por mi parte solo ha de enmarcarse en un error humano imputable a mi persona, ya que tanto desde la Dirección de Formación y Desarrollo como desde las Áreas de Seguridad y Tecnología se han difundido las instrucciones precisas y necesarias para el manejo correcto de estos y otros archivos y datos informáticos, y que solo la lamentable circunstancia de haber nombrado ambos archivos con la palabra “Alumnos”, tanto el de las personas externas a la EMT como el de los trabajadores que realizaron el curso de Adaptación Profesional, fue lo que provocó el error involuntario por mi parte. [...] Después de que me avisaran telefónicamente en la tarde-noche del día 24, sobre las 20:50 horas de que se había detectado la existencia de datos inadecuados en un dominio de mi propiedad, ante mi sorpresa comprobé que era cierto y me dispuse a subsanarlo de inmediato, estas son las actuaciones o iniciativas que se llevaron a cabo:*

A las 20:55 ya había efectuado el borrado de los archivos físicos de la web inmediatamente por lo que en ese momento, ya no se accedía directamente al archivo.

Eliminación completa de la web.

Ya que habían pasado una hora los motores de búsqueda de Google contenían una copia indexada en la denominada caché que proporcionaba aún datos pertenecientes al



archivo y los mostraban en los resultados de la búsqueda aunque el archivo ya no existiera alojado en el servidor web.

Después de pasar algo de tiempo en buscar información de cómo eliminar esta copia procedí a la parametrización de herramientas Google para administradores web ("Herramientas para web master de Google"). [...] Por consiguiente procedí a la creación de solicitudes de eliminación de contenidos indexados en los resultados de la búsqueda como la propia cache de archivos web. [...]

Con todas estas actuaciones conseguí y comprobé que en el transcurso de la mañana del día 26 de septiembre los datos ya habían sido eliminados también de los servidores de Google paliando así los efectos indeseados del error.

En paralelo con dichas actuaciones, por mi parte, a primera hora de la mañana del día 25 de septiembre, puse en conocimiento de mis superiores directos la incidencia ocurrida, poniéndome a su total disposición para cuanto fuera necesario, teniendo constancia que desde ese mismo momento se pusieron en marcha así mismo todos los procedimientos necesarios por parte de todas las Áreas implicadas de la EMT en este lamentable incidente totalmente involuntario por mi parte [...]."

TERCERO: Con fecha 28/04/2014, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos acordó someter a D. **A.A.A.** a trámite de audiencia previa al apercibimiento, por virtud de lo dispuesto en el artículo 45.6 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de los Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo LOPD), por la presunta infracción de los artículos 6 y 10 de la citada LOPD, tipificadas como graves en los artículos 44.3.b) y 44.3.d) de la citada Ley Orgánica, respectivamente, en relación con la incorporación de información relativa a empleados de la entidad EMT a la web www.bestpartners.com.es, permitiendo, además, su indexación por buscadores de Internet, y la difusión de los datos personales de los empleados de la entidad EMT a través del sitio web www.bestpartners.com.es, que fueron accedidos por terceros sin restricción.

Con tal motivo, se concedió a D. **A.A.A.** plazo para formular alegaciones, recibándose escrito del mismo en el que declara lo siguiente:

- . Que los hechos sucedieron tal y como se relata en la exposición de hechos segundo y tercero del acuerdo de audiencia previa al apercibimiento.
- . No ha habido mala fe o lucro de ningún tipo. Se trata de un desafortunado error personal en el tratamiento de los datos.
- . Que muestra su conformidad con el número 1 del acuerdo en el sentido de lo establecido en el artículo 45.6 de la LOPD.
- . Que ha tomado todas las medidas necesarias para evitar errores similares en el futuro, ha dado de baja la web que fue origen del incidente y ha eliminado todos los datos de carácter personal que había en ella.

HECHOS PROBADOS

1. D. **A.A.A.** es responsable de la web www.bestpartners.com.es.
2. D. **A.A.A.**.
3. Con fecha 24/09/2013, D. **A.A.A.**, desde su ordenador corporativo, subió a la web www.bestpartners.com.es un archivo denominado *alumnos.xlsx*, con formato de hoja de cálculo, que contenía mil filas con datos relativos a nombre apellidos, fecha de nacimiento, NIF, domicilio

y número de teléfono de trabajadores de la Empresa Municipal de Transportes de Madrid, S.A.

En relación con esta incidencia, D. **A.A.A.** ha declarado que, *a las 20:55 horas de ese mismo día eliminó los datos erróneos de su servidor web www.bestpartners.com.es y que, al día siguiente, al comprobar que los datos seguían estando disponibles a través de la caché de Google, solicitó la eliminación de la memoria caché de Google.*

4. Los responsables de la entidad EMT han declarado que los datos que se podían consultar pertenecían a los empleados con números comprendidos entre el 1000 y el 2000, en concreto, los relativos a número de empleado, nombre y apellidos, fecha de nacimiento, DNI y domicilio. Asimismo, manifestaron que dichos datos ya no se encontraban en la web original (www.bestpartners.com.es), pero si en la caché de Google y en la del proxy de la EMT. En torno a las 15:00 del día 25/09/2013 se eliminó del servicio proxy corporativo tanto la caché de la página como su historial.

5. Con fecha 29/10/2013, los servicios de inspección de la AEPD accedieron a través de internet a la dirección web **C.C.C.**, no obteniéndose constancia de que figurasen allí publicados datos de carácter personal. Tampoco se obtuvo constancia de que los datos permanecieran indexados por el buscador Google.

6. D. **A.A.A.** ha declarado que *“...la acción cometida por mi parte solo ha de enmarcarse en un error humano imputable a mi persona, ya que tanto desde la Dirección de Formación y Desarrollo como desde las Áreas de Seguridad y Tecnología se han difundido las instrucciones precisas y necesarias para el manejo correcto de estos y otros archivos y datos informáticos, y que solo la lamentable circunstancia de haber nombrado ambos archivos con la palabra “Alumnos”, tanto el de las personas externas a la EMT como el de los trabajadores que realizaron el curso de Adaptación Profesional, fue lo que provocó el error involuntario por mi parte...”*.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver este procedimiento el Director 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 LOPD.

II

El artículo 1 de la LOPD dispone: *“La presente Ley Orgánica tiene por objeto garantizar y proteger, en lo que concierne al tratamiento de los datos personales, las libertades públicas y los derechos fundamentales de las personas físicas, y especialmente de su honor e intimidad personal y familiar”*.

En cuanto al ámbito de aplicación de la citada norma el artículo 2.1 de la misma señala: *“La presente Ley Orgánica será de aplicación a los datos de carácter personal registrados en soporte físico que los haga susceptibles de tratamiento, y a toda modalidad de uso posterior de estos datos por los sectores público y privado”*; definiéndose el concepto de dato de carácter personal en el apartado a) del artículo 3 de la citada Ley Orgánica 15/1999, como *“Cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables”*, añadiendo el apartado 1.f) del artículo 5 del Reglamento de desarrollo de la LOPD, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre (RLOPD), que dato de carácter personal es *“cualquier información numérica, alfabética, gráfica, fotográfica, acústica o de cualquier otro tipo”*.



concerniente a personas físicas identificadas o identificables”.

La definición de persona identificable aparece en la letra o) del citado artículo 5.1 del RLOPD, que considera como tal *“toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, mediante cualquier información referida a su identidad física, fisiológica, psíquica, económica, cultural o social. Una persona física no se considerará identificable si dicha identificación requiere plazos o actividades desproporcionados”.*

En este mismo sentido se pronuncia el artículo 2.a) de la Directiva 95/46/CE del Parlamento y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la Protección de las Personas Físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, según el cual, a efectos de dicha Directiva, se entiende por dato personal *“toda información sobre una persona física identificada o identificable; se considerará identificable toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un número de identificación o uno o varios elementos específicos, característicos de su identidad física, fisiológica, psíquica, económica, cultural o social”.* Asimismo, el Considerando 26 de esta Directiva se refiere a esta cuestión señalando que, para determinar si una persona es identificable, hay que considerar el conjunto de los medios que puedan ser razonablemente utilizados por el responsable del tratamiento o por cualquier otra persona para identificar a aquélla.

Atendiendo a la definición contenida en las normas citadas, que consideran dato de carácter personal *“cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables”*, la fotografía objeto del presente procedimiento se ajustará a este concepto siempre que permita la identificación de la persona que aparece en dicha imagen. La Directiva 95/46/CE en su Considerando 14 lo afirma expresamente al señalar lo siguiente:

“Considerando que, habida cuenta de la importancia que, en el marco de la sociedad de la información, reviste el actual desarrollo de las técnicas para captar, transmitir, manejar, registrar, conservar o comunicar los datos relativos a las personas físicas constituidos por sonido e imagen, la presente Directiva habrá de aplicarse a los tratamientos que afectan a dichos datos”.

Este concepto de dato personal no puede ser más amplio. La Audiencia Nacional en su sentencia de 08/03/2002, ha señalado que *para que exista dato de carácter personal (en contraposición con dato disociado) no es imprescindible una plena coincidencia entre el dato y una persona concreta, sino que es suficiente con que tal identificación pueda efectuarse sin esfuerzos desproporcionados, tal y como se desprende del mencionado artículo 3 de la Ley, en sus apartados a) y f) y también del Considerando 26 de la invocada Directiva 95/46/CE que expresamente señala que, para determinar si una persona es identificable, hay que considerar el conjunto de los medios que puedan ser razonablemente utilizados por el responsable del tratamiento o por cualquier otra persona, para identificar a dicha persona; que los principios de la protección no se aplicarán a aquellos datos hechos anónimos de manera tal que ya no sea posible identificar al interesado”.*

Por otra parte, la aplicabilidad de la normativa de protección de datos de carácter personal, de acuerdo con lo indicado en el citado artículo 2.1 de la LOPD, requiere que dichos datos aparezcan registrados en un soporte físico que los haga susceptibles de tratamiento.

El artículo 3 de la LOPD define en su letra c) el 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”.

Por tanto, 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.

De acuerdo con aquella definición de tratamiento de datos personales, la incorporación a una página web de un archivo en el que se contienen datos personales puede considerarse un tratamiento incluido en el ámbito de aplicación de la normativa citada, debiendo analizarse en cada caso si este tratamiento se efectúa sobre información concerniente a personas físicas identificadas o identificables.

Así, en el presente supuesto, considerando que el archivo incorporado a la web www.bestpartners.com.es contenía datos relativos a nombre apellidos, fecha de nacimiento, NIF, domicilio y número de teléfono de numerosos afectados, debe concluirse la existencia de datos de carácter personal y la plena aplicabilidad de los principios y garantías expuestos en la normativa de protección de datos de carácter personal.

III

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 comercial, 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.



Por otra parte, corresponde siempre al responsable del tratamiento comprobar que tiene el consentimiento del afectado cuando realiza algún tratamiento con los datos personales de éste. A este respecto, la Audiencia Nacional, en sentencia de fecha 31/05/2006 señaló lo siguiente: *“Por otra parte es el responsable del tratamiento (por todas, sentencia de esta Sala de 25 de octubre de 2002 Rec. 185/2001) a quien corresponde asegurarse de que aquel a quien se solicita el consentimiento, efectivamente lo da, y que esa persona que está dando el consentimiento es efectivamente el titular de esos datos personales, debiendo conservar la prueba del cumplimiento de la obligación a disposición de la Administración, encargada de velar por el cumplimiento de la ley”*.

En el presente caso, consta acreditado que un archivo con datos personales de trabajadores de la EMT fue incorporado por **G.G.G.**, D. **A.A.A.**, a la web *www.bestpartners.com.es*, de la que éste es responsable, para ser utilizado en otras actividades de formación que desarrolla **B.B.B.**. En concreto, consta que con fecha 24/09/2013, desde su ordenador corporativo, subió a la citada web un archivo denominado *alumnos.xlsx*, con formato de hoja de cálculo, que contenía mil filas con datos relativos a nombre apellidos, fecha de nacimiento, NIF, domicilio y número de teléfono de trabajadores de la EMT, sin que éstos hubieran consentido con anterioridad dicho tratamiento de datos personales.

En relación con esta incidencia, el denunciado ha declarado lo siguiente:

“La referida página web [...] era usada por mí en relación con los cursos que venía impartiendo en el centro de estudios [...] ajeno a la EMT y que era utilizada para que a los alumnos de los diferentes cursos que impartía sobre el manejo básico de equipos informáticos, herramientas informáticas y el Certificado de Aptitud Profesional en el referido centro les proporcionara apoyo técnico y soporte básico de los cursos mediante la contestación de dudas vía correo electrónico y direcciones de internet interesantes para los alumnos, así como ser un vínculo entre ellos facilitando la comunicación. [...] he de reiterar tal y como manifesté desde el primer día, tanto a mis responsables directos como en el expediente interno que se me ha instruido, que la acción cometida por mi parte solo ha de enmarcarse en un error humano imputable a mi persona, ya que tanto desde la Dirección de Formación y Desarrollo como desde las Áreas de Seguridad y Tecnología se han difundido las instrucciones precisas y necesarias para el manejo correcto de estos y otros archivos y datos informáticos, y que solo la lamentable circunstancia de haber nombrado ambos archivos con la palabra “Alumnos”, tanto el de las personas externas a la EMT como el de los trabajadores que realizaron el curso de Adaptación Profesional, fue lo que provocó el error involuntario por mi parte...”

Por tanto, resulta que D. **A.A.A.** no disponía del consentimiento de los afectados para los tratamientos de datos realizados, resultando, por tanto, evidente la existencia de, al menos, una falta de la diligencia debida en los hechos analizados plenamente imputable al denunciado, que trató los datos de los afectados sin su consentimiento, procediendo considerar infringido el artículo 6.1 de la LOPD por parte del denunciado, que es responsable de dicha infracción.

Esta interpretación coincide con la mantenida por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en sentencia de 6 de noviembre de 2003, dictada en el asunto C-101/01, Caso Lindqvist, en el que se examina la aplicación de la Directiva 95/46/CE a un tratamiento consistente en publicar datos personales en Internet. Esta Sentencia, en sus apartados 24 y siguientes, señala:



“24. El concepto de “datos personales” que emplea el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 95/46 comprende, con arreglo a la definición que figura en el artículo 2, letra a), de dicha Directiva “toda información sobre una persona física identificada o identificable”. Este concepto incluye, sin duda, el nombre de una persona junto a su número de teléfono o a otra información relativa a sus condiciones de trabajo o a sus aficiones.

25. En cuanto al concepto de “tratamiento” de dichos datos que utiliza el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 95/46, éste comprende, con arreglo a la definición del artículo 2, letra b), de dicha Directiva, “cualquier operación o conjunto de operaciones, efectuadas o no mediante procedimientos automatizados, y aplicadas a datos personales”. Esta última disposición enumera varios ejemplos de tales operaciones, entre las que figura la comunicación por transmisión, la difusión o cualquier otra forma que facilite el acceso a los datos. De ello se deriva que la conducta que consiste en hacer referencia, en una página web, a datos personales debe considerarse un tratamiento de esta índole.

26. Queda por determinar si dicho tratamiento está “parcial o totalmente automatizado”. A este respecto, es preciso observar que difundir información en una página web implica, de acuerdo con los procedimientos técnicos e informáticos que se aplican actualmente, publicar dicha página en un servidor, así como realizar las operaciones necesarias para que resulte accesible a las personas que están conectadas a Internet. Estas operaciones se efectúan, al menos en parte, de manera automatizada.

27. Por tanto, procede responder a la primera cuestión que la conducta que consiste en hacer referencia, en una página web, a diversas personas y en identificarlas por su nombre o por otros medios, como su número de teléfono o información relativa a sus condiciones de trabajo y a sus aficiones, constituye un “tratamiento total o parcialmente automatizado de datos personales” en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 95/46”.

Por otra parte, procede citar la Sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 21/12/2001 en la que declara que *“de acuerdo con el principio que rige en materia probatoria (art. 1214 del Código Civil) la Agencia de Protección de Datos probó el hecho constitutivo que era el tratamiento automatizado de los datos personales de D... (nombre, apellidos y domicilio), y a la recurrente incumbía el hecho impeditivo o extintivo, cual era el consentimiento del mismo.*

Es decir... debía acreditar el consentimiento del afectado para el tratamiento automatizado de datos personales, o justificar que el supuesto examinado concurre alguna de las excepciones al principio general del consentimiento consagrado en el art. 6.1 de la Ley Orgánica 5/1992. Y nada de esto ha sucedido”.

IV

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 D. **A.A.A.**, el del consentimiento, se configura como principio básico en materia de protección de datos, y así se recoge en numerosas Sentencias de la Audiencia Nacional, entre otras, las de fechas 25/05/01 y 05/04/02.

En este caso, el denunciado ha incurrido en la infracción descrita ya que ha vulnerado el



principio citado, consagrados en el artículo 6.1 de la LOPD, conducta que encuentra su tipificación en el artículo 44.3.b) de la citada Ley Orgánica.

V

Asimismo, el presente procedimiento tiene por objeto determinar las responsabilidades que se derivan de la revelación de los datos que resulta de la divulgación del archivo *alumnos.xlsx* a través de la web *www.bestpartners.com.es*, 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 consumir 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”.

En el presente caso, D. **A.A.A.**, con la incorporación del archivo mencionado a su página web, permitió el acceso por parte de terceros a datos personales relativos a trabajadores de la EMT, según el detalle que conste en los hechos probados, cuestión que ha quedado acreditada en el presente procedimiento sin que los titulares de los datos hubiesen prestado su consentimiento para ello.

Por tanto, queda acreditado que por parte del denunciado, 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 del titular de tales datos.

La vulneración del deber de secreto aparece tipificada como infracción grave en el artículo 44.3.d) de la LOPD. En este precepto se establece lo siguiente:

“d) La vulneración del deber de guardar secreto acerca del tratamiento de los datos de carácter personal al que se refiere el artículo 10 de la presente Ley”.

En el presente caso, según ha quedado expuesto, consta acreditado que los datos personales de los afectados fueron divulgados a terceros no interesados a través de la web www.bestpartners.com.es, no habiendo acreditado que dispusiera del consentimiento necesario para ello. Por tanto, se concluye que la conducta imputada se ajusta a la tipificación prevista en el 44.3.d) de la LOPD.

VI

Los hechos constatados, consistentes en tratar los datos de los trabajadores de la EMT, insertando el archivo que los contenía en una página web, accesible por terceros no interesados, constituye una base fáctica para fundamentar la imputación a D. **A.A.A.** de las infracciones de los artículos 6 y 10 de la LOPD.

No obstante, nos encontramos ante un supuesto de concurso medial, en el que un mismo hecho deriva en dos infracciones, dándose la circunstancia que la comisión de una implica, necesariamente, la comisión de la otra. Esto es, del tratamiento de datos que supone incorporar una imagen a la web, a su vez, deriva en una vulneración del deber de secreto.

Por lo tanto, 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, procede subsumir ambas infracciones en una, procediendo imponer únicamente declarar la infracción más grave que, en este caso, corresponde a la prevista para la infracción del artículo 6 de la LOPD que, además, se trata de la infracción originaria que ha implicado la comisión de la otra.

VII

De acuerdo con lo expuesto, se iniciaron actuaciones contra el denunciado por las



presuntas vulneraciones del principio del consentimiento y del deber de secreto recogidos en los artículos señalados.

Por otra parte, se tuvo en cuenta que D. **A.A.A.** no ha sido sancionado o apercibido con anterioridad.

En consecuencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 45.6 de la LOPD, se acordó someter a la citada entidad a trámite de audiencia previa al apercibimiento, en relación con la denuncia por infracción de los artículos 6 y 10 de la LOPD.

El citado apartado 6 del artículo 45 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 concurren 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”.

En el presente supuesto se cumplen los requisitos recogidos en los apartados a) y b) del citado artículo 45.6 de la LOPD.

Sin embargo, en el presente caso, D. **A.A.A.** ha detallado las acciones llevadas a cabo para regularizar la incidencia, que constan reseñadas en los Antecedentes. Entre ellas, la eliminación de los datos de su servidor web y la solicitud de eliminación de los mismos de la memoria caché de Google, así como la baja de la web www.bestpartners.com.es y la eliminación de todos los datos personales contenidos en la misma.

A este respecto, los servicios de inspección de la AEPD accedieron, en fecha 29/10/2013, a la dirección web **C.C.C.**, y no obtuvieron constancia de que figurasen allí publicados datos de carácter personal. Tampoco se obtuvo constancia de que los datos permanecieran indexados por el buscador Google.

En consecuencia, se estiman adoptadas ya las medidas correctoras pertinentes, por lo que debe procederse a resolver el archivo de las actuaciones, sin practicar apercibimiento o requerimiento alguno, en aplicación de lo establecido en el artículo 45.6 de la LOPD, atendida su interpretación sistemática y teleológica.

De acuerdo con lo señalado,

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

SE ACUERDA:

1.- ARCHIVAR el procedimiento **A/00085/2014** seguido contra D. **A.A.A.**, 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 infracción del artículo 6 de la LOPD.

2.- NOTIFICAR el presente Acuerdo y el Anexo 0 a D. **A.A.A.**

3.- NOTIFICAR el presente Acuerdo, sin el Anexo, a las entidades Plataforma Sindical de la Empresa Municipal de Transportes de Madrid, S.A., Sindicato de Conductores de Autobuses de Madrid y Unión General de Trabajadores-EMT.

4.- NOTIFICAR el presente Acuerdo y el Anexo 0 al denunciante 1.

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

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.

José Luis Rodríguez Álvarez
Director de la Agencia Española de Protección de Datos