



Procedimiento N°: A/00119/2016

RESOLUCIÓN: R/01902/2016

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante **COMISIONES OBRERAS - FEDERACIÓN DE ENSEÑANZA**, en virtud de denuncia presentada por D. **A.A.A.**, y de conformidad con lo establecido en el artículo 45.6 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13/12, de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD), teniendo como base los siguientes:

HECHOS

PRIMERA: Con fecha 28/09/2015 se recibió en esta Agencia denuncia de **A.A.A.**, en la que manifiesta:

1. Participó el 21/06/2015 en un proceso selectivo de concurso oposición de Enseñanza Medias convocado por la JJCC de Castilla La Mancha, examinándose en el Instituto de Educación Secundaria XXXX de Ciudad Real. Alrededor del 1/07/2014, los listados colectivos con las calificaciones obtenidas por los opositores fueron publicados en soporte papel por medio de los tablones de anuncios de la sede correspondiente, sin dárseles publicidad a través de Internet. La Consejería de Educación de Castilla La Mancha facilitó a partir de esa fecha la consulta telemática de las calificaciones individuales a cada opositor por medio de su portal de educación, bajo nombre de usuario y contraseña.
2. De los listados impresos publicados por el Tribunal 1 en los tablones de anuncios del IES XXXX de Ciudad Real que incluían los datos identificativos de los opositores (nombre, apellido y nº de DNI y la calificación numerada de la primera prueba según los criterios del Tribunal, la Federación de Enseñanza de Comisiones Obreras confeccionó una copia informatizada fotografiando los listados en papel disponibles en el tablón, copia que posteriormente fue publicada en soporte electrónico por la Federación de Enseñanza de CCOO en la página web de la que es titular. El archivo contiene la copia del documento se encuentra disponible en su página web a 14/09/2015 en el siguiente enlace: <http://www.fe.ccoo.es>.....

En la página 3 del documento pdf arriba indicado puede encontrarse detalle de los datos identificativos del denunciante así como la calificación obtenida en la primera prueba del proceso selectivo

3. Declara el denunciante que los buscadores de Internet tienen acceso al archivo ubicado en dicha dirección por lo que cualquier búsqueda literal que incluya el



nombre y apellidos del denunciante en el de Internet no solo da detalles sobre su participación en dicho proceso selectivo, sino las calificaciones resultantes.

SEGUNDO: Con fecha 17/02/2016 se ha comprobado que la información sigue apareciendo en Internet, en la página web de la Federación de Enseñanza de CCOO.

TERCERO: Con fecha 17/05/2016, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos acordó someter a trámite de audiencia previa el presente procedimiento de apercibimiento por la presunta infracción de los artículos 6.1 y 10 de la LOPD por parte de la COMISIONES OBRERAS - FEDERACIÓN DE ENSEÑANZA tipificadas como graves en los artículos 44.3.b) y 44.3.d) de dicha Ley.

CUARTO: Con fecha 7/06/2016 se registra escrito de la denunciada que indica que pretendía evitar desplazamientos a los opositores y dar facilidad en la información proporcionada, y que el encargado de la gestión de la web eliminó los documentos de modo que el documento ya no aparece.

QUINTO: Se accede a GOOGLE el 22/08/2016 con el término de consulta de nombre y apellidos del denunciante y se imprimen las primeras tres páginas de resultados, no encontrando la hoja denunciada.

HECHOS PROBADOS

- 1) El denunciante denuncia que de la exposición en papel de las calificaciones del primer ejercicio del proceso selectivo de concurso oposición que se publicó en papel en el IES XXXX, la Federación de Enseñanza de CCOO fotografió las mismas y las ha expuesto en su web, figurando a 14/09/2015. Además, el documento está indexado en GOOGLE, según impresión de 13/09/2015 que aporta en el que se ve la dirección de CCOO y la foto de la misma hoja en formato que aparece en papel en el tablón que sale con la búsqueda con nombre y apellidos del denunciante. Acompaña impresión de acceso y su resultado impreso con su denuncia (1, 4 a 6) apreciándose que los formatos de tablón expuesto y de la web son los mismos. La hoja seguía figurando en la web, página de la denunciada a 17/02/2016 según impresión extraída a dicha fecha. (7)
- 2) La denunciada manifestó que su finalidad era facilitar a los opositores el acceso y evitar desplazamientos (24), informando que han eliminado el documento de su web.
- 3) Con fecha 22/07/2016 se consulta en GOOGLE con nombre y apellidos del denunciante y no figura la página de referencia con los datos denunciados.
- 4) Según informes extraídos de la información que obra en la AEPD, a la denunciada no le constan sanciones anteriores o apercibimientos (31, 32).



FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver este procedimiento la Directora 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

La disposición final quincuagésima sexta “cuatro” de la Ley 2/2011, de 4/03, de Economía Sostenible, (LES), BOE 5/03/2011, ha añadido un nuevo apartado 6 al artículo 45 de la LOPD, en lugar del existente hasta su entrada en vigor, del siguiente tenor:

“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 concurran 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”.

Teniendo en cuenta que en el presente supuesto se cumplen los requisitos recogidos en los apartados a) y b) del citado apartado 6, y que la denunciada no tiene como objeto social ni como actividad principal el tratamiento de datos, se aplica el procedimiento de apercibimiento.

III

Se imputa a la denunciada el tratamiento sin consentimiento de los datos de entre otros el denunciante en su página web sin habilitación legal, recogidos de su publicación en un tablón por el órgano convocante de un proceso selectivo.

El artículo 6.1) y 2) señala:” 1. El tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la ley disponga otra cosa.

2. 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; 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.”

Siguiendo la doctrina contenida en la STC 292/2000, de 30/11, que delimita el objeto y contenido del derecho a la protección de datos, conviene reseñar que en la misma se indica: *“...el objeto del derecho fundamental a la protección de datos no se reduce sólo a los datos íntimos de la persona, sino a cualquier tipo de dato personal, sea o no íntimo, cuyo conocimiento o empleo por terceros pueda afectar a sus derechos, sean o no fundamentales - como aquellos que identifiquen o permitan la identificación de la persona, pudiendo servir para la confección de su perfil ideológico, racial, sexual, económico o de cualquier otra índole, o que sirvan para cualquier otra utilidad que en determinadas circunstancias constituya una amenaza para el individuo-, porque su objeto no es sólo la intimidación individual, protegida ya por el art. 18.1 CE, sino los datos de carácter personal. Por consiguiente, también alcanza a aquellos datos personales públicos, que por el hecho de serlo, de ser accesibles al conocimiento de cualquiera, no escapan al poder de disposición del afectado porque así lo garantiza su derecho a la protección de datos. Por lo que respecta a su contenido, el derecho fundamental a la protección de datos atribuye a su titular un haz de facultades consistente en diversos poderes jurídicos cuyo ejercicio impone a terceros deberes jurídicos, que no se contienen en el derecho fundamental a la intimidación, y que sirven a la capital función que desempeña este derecho fundamental: garantizar a la persona un poder de control sobre sus datos personales, lo que sólo es posible y efectivo imponiendo a terceros los mencionados deberes de hacer. Entre ellos, destacan el derecho a que se requiera el previo consentimiento para la recogida y uso de los datos personales, el derecho a saber y ser informado sobre el destino y uso de esos datos y el derecho a acceder, rectificar y cancelar dichos datos. De este modo se garantiza el poder de disposición sobre los datos personales”.*

La exposición de datos en papel en un tablón por el órgano competente del proceso selectivo a efectos de comunicar con los participantes, no constituye ni fuente de acceso público ni otorga paso a una recogida de datos para el uso particular, aunque la finalidad sea facilitar consultas.

La recogida de dicha información y la puesta en los servidores propios de la página web pudiendo acceder a la misma con la consulta de nombre y apellidos es un tratamiento automatizado a través del que se han tratado los datos del denunciante.

Se acredita que la denunciada ha infringido dicho artículo.

IV

La infracción aparece tipificada en el artículo 44.3.b de la LOPD que indica:

“Tratar 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.”



V

La otra fracción imputada es la del artículo 10 de la LOPD, que indica:

“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.”

Esta infracción tiene como sujetos responsables de la misma o bien al responsable del fichero, o bien también, a los que intervengan en cualquier fase del tratamiento a los que relaciona con el deber de secreto profesional en razón a la custodia especial y específica que tienen encomendada.

En paralelo, se estima que en el presente supuesto se rompe el secreto de los afectados a través de su divulgación en la web de la denunciada poniéndolos a disposición y revelándolos a terceros.

Esta revelación de secreto es más bien una consecuencia del tratamiento a través de la web, tipo de tratamiento automatizado con acceso universal a los datos en cualquier momento. 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, si un tercero tiene acceso al documento en la web que contiene información sobre datos personales de los opositores, es porque antes se ha producido un proceso de indexación de datos del denunciante en un servidor y los datos recabados se han sometido a un proceso de tratamiento sin su consentimiento.

Por lo tanto, aplicando el artículo 4.4 del citado Real Decreto 1398/1993, que establece que *“En defecto de regulación específica establecida en la norma correspondiente, cuando de la comisión de una infracción derive necesariamente la comisión de otra u otras, se deberá imponer únicamente la sanción correspondiente a la infracción más grave cometida,”* procede subsumir ambas infracciones en una. Dado que, en este caso, se puede considerar que la infracción originaria es la del tratamiento se considera que procede imputar únicamente la infracción grave del artículo 6.1 de la LOPD como infracción originaria que ha implicado la comisión de la otra.

VI

Además, y como colofón a la infracción señalada, la sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Primera, ha tenido ocasión de analizar la **naturaleza del procedimiento de apercibimiento**, completando su escasa regulación y carácter atípico ya que no figura ni en la LOPD ni en el Reglamento de Desarrollo de la LOPD, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21/12 (en adelante RLOPD).

La sentencia, recurso 455/2011, de 29/11/2013, analiza el apercibimiento como un acto de **naturaleza no sancionadora**, como se deduce del fundamento de derecho SEXTO:



“Debe reconocerse que esta Sala y Sección en alguna ocasión ha calificado el apercibimiento impuesto por la AEPD, en aplicación del artículo examinado, como sanción (SAN de 7 de junio de 2012, rec. 285/2010), y en otros casos ha desestimado recursos contencioso-administrativos interpuestos contra resoluciones análogas a la recurrida en este procedimiento, sin reparar en la naturaleza no sancionadora de la medida expresada (SSAN de 20 de enero de 2013, rec. 577/2011, y de 20 de marzo de 2013, rec. 421/2011). No obstante, los concretos términos en que se ha suscitado la controversia en el presente recurso contencioso-administrativo conducen a esta Sala a las conclusiones expuestas, corrigiendo así la doctrina que hasta ahora venía presidiendo la aplicación del artículo 45.6 de la LOPD.”

Además, la sentencia interpreta o liga apercibimiento o apercibir con el requerimiento de una actuación para subsanar la infracción, y si no existe tal requerimiento, por haber cumplido las medidas esperadas relacionadas con la infracción, no sería apercibimiento, sino archivo como se deduce del citado fundamento de derecho SEXTO:

“Pues bien, en el caso que nos ocupa el supuesto concreto, de entre los expresados en el apartado quinto del artículo 45, acogido por la resolución administrativa recurrida para justificar la aplicación del artículo 45.6 de la LOPD es el primero, pues aprecia “una cualificada disminución de la culpabilidad del imputado teniendo en cuenta que no consta vinculación relevante de la actividad del denunciado con la realización de tratamientos de datos de carácter personal, su volumen de negocio o actividad y no constan beneficios obtenidos como consecuencia de la comisión de la infracción”, tal y como expresa su fundamento de derecho

VII

Por ello, concurriendo las circunstancias que permitían la aplicación del artículo 45.6 de la LOPD, procedía “apercibir” o requerir a la denunciada para que llevara a cabo las medidas correctoras que la Agencia Española de Protección de Datos considerase pertinentes, en sustitución de la sanción que de otro modo hubiera correspondido.

No obstante, dado que resultaba acreditado que la denunciada por iniciativa propia había adoptado ya una serie de medidas correctoras, que comunicó a la Agencia Española de Protección de Datos, y que esta había verificado que los datos del denunciante no eran ya localizables en la web del denunciado, la Agencia Española de Protección de Datos no consideró oportuno imponer a la denunciada la obligación de llevar a cabo otras medidas correctoras, por lo que no acordó requerimiento alguno en tal sentido a ésta.

Recuérdese que al tener conocimiento de la denuncia la entidad denunciada, procedió por iniciativa propia a dirigirse a Google para que se eliminara la URL donde se reproducían la Revista y el artículo, a solicitar a sus colaboradores que suprimieran cualquier nombre de sus artículos o cualquier otra información susceptible de parecer dato personal y que revisaran las citas del área privada de la web para borrar cualquier otro dato sensible, y, por último, a revisar la configuración de los accesos para que los buscadores no tuvieran acceso a las Revistas.

En consecuencia, si la Agencia Española de Protección de Datos estimaba



adoptadas ya las medidas correctoras pertinentes en el caso, como ocurrió, tal y como expresa la resolución recurrida, la actuación administrativa procedente en Derecho era al archivo de las actuaciones, sin practicar apercibimiento o requerimiento alguno a la entidad denunciada, pues así se deduce de la correcta interpretación del artículo 45.6 de la LOPD, atendida su interpretación sistemática y teleológica.

Por el contrario, la resolución administrativa recurrida procedió a “apercibir” a la entidad..., aunque sin imponerle la obligación de adoptar medida correctora alguna, lo que solo puede ser interpretado como la imposición de un “apercibimiento”, entendido bien como amonestación, es decir, como sanción, o bien como un mero requerimiento sin objeto. En el primer caso nos hallaríamos ante la imposición de una sanción no prevista en la LOPD, con manifiesta infracción de los principios de legalidad y tipicidad en materia sancionadora, previstos en los artículos 127 y 129 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y en el segundo supuesto ante un acto de contenido imposible, nulo de pleno derecho, de conformidad con lo previsto en el artículo 62.1.c) de la misma Ley.”

Varias conclusiones merecen extraerse de la anterior sentencia, así:

- 1) Al no ser un procedimiento sancionador, no le resulta aplicable la norma que rige dicho tipo de procedimiento, el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora aprobado por Real Decreto 1398/1993, de 4/08 (RPPOS). De ahí deriva que en el acuerdo de audiencia se prescriba que las pruebas han de ser aportadas por las partes, pues no existe período para su práctica, así como tampoco existe propiamente fase de instrucción del procedimiento.
- 2) Si de resultados de la resolución del procedimiento se acredita durante el mismo que se han cumplido y subsanado las infracciones detectadas, no cabe sino el archivo del procedimiento.

Así, pues al no continuar existiendo la infracción, no existe objeto para apercibir, por lo que se ha de archivar el procedimiento.

Por lo tanto, de acuerdo con lo señalado,

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

SE ACUERDA:

1.- DECLARAR el ARCHIVO del apercibimiento (A/00119/2016) incoado a la FEDERACIÓN DE ENSEÑANZA de CCOO con arreglo a lo dispuesto en el artículo 45.6 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13/12, de Protección de Datos de Carácter Personal, por la denuncia por infracción del artículo 6.1 y 10 de la LOPD, tipificadas



como graves en el artículo 44.3.b) y 44.3.c) de la citada Ley Orgánica.

2.- NOTIFICAR el presente Acuerdo a **FEDERACIÓN DE ENSEÑANZA de CCOO**

3.- NOTIFICAR el presente Acuerdo a **D. 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 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 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 esta 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