



Procedimiento N°: A/00129/2017

RESOLUCIÓN: R/01464/2017

En el procedimiento A/00129/2017, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos al **AMPA DEL COLEGIO PUBLICO ***** (MADRID)**, vista la denuncia presentada por D. **A.A.A.** y en virtud de los siguientes,

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 7 de febrero de 2017 tiene entrada en esta Agencia denuncia presentada por D. **A.A.A.** (en lo sucesivo, el denunciante), manifestando que el formulario 2016-2017 para la Inscripción de socios del Ampa del Colegio Público ***** (Madrid) (en lo sucesivo la denunciada), donde se recogen datos personales de los padres, alumnos, bancarios etc. no tiene cláusula informativa de acuerdo con el art. 5 de la LOPD.

SEGUNDO: Con fecha 26 de abril de 2017, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos acordó someter a trámite de audiencia previa el presente procedimiento de apercibimiento A/00129/2017, 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 (LOPD) con relación a la denuncia por infracción de su artículo 5, tipificada como leve en el artículo 44.2.c). Dicho acuerdo fue notificado a la denunciada.

TERCERO: Con fecha 18/05/2017 se recibe en esta Agencia escrito de la denunciada en el que comunica:

<<...La omisión de la misma ha sido totalmente involuntaria y en ningún caso se ha tenido intención de quebrantar la normativa de protección de datos.

Por todo lo anterior, y en virtud del art 45.6 de la LOPD, procedemos a corregir de forma inmediata la irregularidad cometida, incluyendo la cláusula informativa en las hojas de inscripción al AMPA, así como en cualquier documento en el que se soliciten datos personales, cumpliendo con lo establecido en el art. 5 de la LOPD.

Adjuntamos al presente escrito copia de la nueva hoja de inscripción como prueba para acreditar las medidas correctoras adoptadas, doc.2...>>

En el citado documento se comunica:

<<...Si NO DESEAS RECIBIR LAS COMUNICACIONES POR CORREO ELECTRÓNICO MARCA ESTA CASILLA

*De conformidad con la Ley Orgánica 15/1999, de Protección de Datos de Carácter Personal, la Asociación de Madres y Padres de Alumnos del CEIP ***** os informa de que los datos personales que nos habéis facilitado, así como los que nos*



*facilitéis en un futuro, serán incorporados a un fichero cuyo responsable es la Asociación de Madres y Padres de Alumnos del CEIP ***** con domicilio en (C...1), Madrid, con la finalidad de desarrollar la labor establecida en sus estatutos, así como enviar comunicaciones periódicas por correo electrónico, Podréis ejercer los derechos de acceso, rectificación y cancelación en la dirección arriba indicada...>>*

HECHOS PROBADOS

PRIMERO: Con fecha 7 de febrero de 2017 tiene entrada en esta Agencia escrito del denunciante, manifestando que el formulario 2016-2017 para la Inscripción de socios de la denunciada, donde se recogen datos personales de los padres, alumnos, bancarios etc. no tiene cláusula informativa de acuerdo con el art. 5 de la LOPD.

SEGUNDO: Con fecha 18/05/2017 se recibe en esta Agencia escrito de la denunciada trasladando copia del formulario de alta o variación de datos de socios en el que se comunica:

<<...Si NO DESEAS RECIBIR LAS COMUNICACIONES POR CORREO ELECTRÓNICO MARCA ESTA CASILLA

*De conformidad con la Ley Orgánica 15/1999, de Protección de Datos de Carácter Personal, la Asociación de Madres y Padres de Alumnos del CEIP ***** os informa de que los datos personales que nos habéis facilitado, así como los que nos facilitéis en un futuro, serán incorporados a un fichero cuyo responsable es la Asociación de Madres y Padres de Alumnos del CEIP ***** con domicilio en (C...1), Madrid, con la finalidad de desarrollar la labor establecida en sus estatutos, así como enviar comunicaciones periódicas por correo electrónico, Podréis ejercer los derechos de acceso, rectificación y cancelación en la dirección arriba indicada...>>*

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

Los hechos expuestos, en relación con la falta de información en el momento de la recogida de los datos personales, de las personas que se inscriben como socios de la denunciada suponen la comisión, por parte de la misma, de una infracción del artículo 5 de la LOPD, según el cual:

“Los interesados a los que se soliciten datos personales deberán ser previamente informados de modo expreso, preciso e inequívoco:



a) De la existencia de un fichero o tratamiento de datos de carácter personal, de la finalidad de la recogida de éstos y de los destinatarios de la información.

b) Del carácter obligatorio o facultativo de su respuesta a las preguntas que les sean planteadas.

c) De las consecuencias de la obtención de los datos o de la negativa a suministrarlos.

d) De la posibilidad de ejercitar los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición.

e) De la identidad y dirección del responsable del tratamiento o, en su caso, de su representante.

Cuando el responsable del tratamiento no esté establecido en el territorio de la Unión Europea y utilice en el tratamiento de datos medios situados en territorio español, deberá designar, salvo que tales medios se utilicen con fines de tránsito, un representante en España, sin perjuicio de las acciones que pudieran emprenderse contra el propio responsable del tratamiento.

2. Cuando se utilicen cuestionarios u otros impresos para la recogida, figurarán en los mismos, en forma claramente legible, las advertencias a que se refiere el apartado anterior.”

Dicha infracción aparece tipificada como leve en el artículo 44.2.c) de la LOPD, que considera como tal “*el incumplimiento del deber de información al afectado acerca del tratamiento de sus datos de carácter personal cuando los datos sean recabados del propio interesado*”. Infracción que podría ser sancionada con multa de 900 a 40.000 euros.

III

No obstante, el apartado 6 del artículo 45 de la LOPD dispone 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 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 la denunciada no tiene como actividad principal el tratamiento de datos, se aplica el procedimiento de apercibimiento.

En el presente caso, ha quedado acreditado que la denunciada ha comunicado a esta Agencia las medidas correctoras adoptada, al haber incorporado la cláusula informativa de acuerdo con el art. 5 de la LOPD. Teniendo en cuenta estas circunstancias, no procede requerimiento alguno.

IV

Por otro lado, la sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Primera, 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 procedería apercibir sino el archivo del procedimiento.

<< (...) 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 (...)

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 (...)>>



De acuerdo con lo señalado,

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

SE ACUERDA:

1.- ARCHIVAR (A/00129/2017) al AMPA DEL COLEGIO PUBLICO *** (MADRID)** 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, con relación a la denuncia por infracción del artículo 5 de la LOPD, tipificada como leve en el artículo 44.2.c) de la citada Ley Orgánica.

2.- NOTIFICAR el presente Acuerdo al **AMPA DEL COLEGIO PUBLICO ***** (MADRID)** y 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 los artículos 112 y 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 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