



Procedimiento N°: A/00132/2017

RESOLUCIÓN: R/01560/2017

En el procedimiento A/00132/2017, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a la Asociación CUSTODIA COMPARTIDA ¡YA! ASOCIACION DE PADRES Y MADRES SEPARADOS, vista la denuncia presentada por Don **A.A.A.**, y en virtud de los siguientes

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 29 de diciembre de 2016, tiene entrada en esta Agencia un escrito remitido por Don **A.A.A.**, en la que manifiesta lo siguiente:

“En la dirección web: <http://www.custodiacompartida.....pdf>, se ha incluido, SIN MI CONSENTIMIENTO, mi nombre y apellido, respecto de un acta de una asociación de la que soy miembro. Soy el único A.A.A. de dicha asociación (de la que fui fundador).

SEGUNDO: Con fecha 9 de enero de 2017, figura Diligencia de Inspección en la que se hace constar que en esa fecha continúan apareciendo informaciones relacionadas con la denuncia, accediendo a través de internet sin ninguna clave ni contraseña.

TERCERO: Con fecha 3 de mayo 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/00132/2017. Dicho acuerdo fue notificado al denunciado.

CUARTO: Con fechas 25 y 26 de mayo de 2017, se reciben en esta Agencia escritos del denunciado en el que comunica que el denunciante nunca se ha dirigido a la Asociación para solicitar la eliminación de los datos. De haberlo hecho hubiesen procedido de inmediato a su supresión. La información se publicó con la finalidad de dar cumplimiento a la Ley de Transparencia. No han publicado información sensible, sino referida a las funciones, estructura, organigrama, etc. Al recibir el Acuerdo de la Agencia Española de Protección de Datos se procedió a disociar la información referida al denunciante. En el acta al que hacía referencia ya no aparecen datos de carácter personal. Asimismo, se han revisado el resto de las actas y se ha comprobado que no hay datos del Sr. **A.A.A.**

HECHOS PROBADOS

PRIMERO: La Asociación CUSTODIA COMPARTIDA ¡YA! ASOCIACION DE PADRES Y MADRES SEPARADOS incluyó en la página web <http://www.custodiacompartida.....pdf> los datos del denunciante, que fue miembro fundador de la mencionada Asociación.

SEGUNDO: Con fecha 9 de enero de 2017, figura Diligencia de Inspección en la que se hace constar que en esa fecha continúan apareciendo informaciones relacionadas con la denuncia, accediendo a través de internet sin ninguna clave ni contraseña.

TERCERO: La Asociación CUSTODIA COMPARTIDA ¡YA! ASOCIACION DE PADRES Y MADRES SEPARADOS ha eliminado los datos del denunciante de su página web.

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 Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo LOPD).

II

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.

En el presente caso, consta acreditado que la Asociación denunciada insertó en su página web, accesible a terceros sin restricción, el texto de un Acta de dicha Asociación en la que se contenían los datos personales del denunciante, sin que hubiera consentido con anterioridad dicho tratamiento de datos personales.

Por tanto, resulta que la Asociación CUSTODIA COMPARTIDA ¡YA! no disponía del consentimiento del denunciante para el concreto tratamiento de datos realizado (publicar sus datos sin restricción en la página web de la Asociación), por lo que se considera infringido el artículo 6.1 de la LOPD por parte de las mismas, que son responsables de dicha infracción.

III

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 las denunciadas, 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 Colegio Profesional de Protésicos Dentales de Santa Cruz de Tenerife y el Consejo General de Protésicos Dentales de España han incurrido en la infracción descrita ya que ha vulnerado el principio citado, consagrado en el artículo 6.1 de la LOPD, conducta que encuentra su tipificación en el artículo 44.3.b) de la citada Ley Orgánica.

IV

Asimismo, el presente procedimiento tiene por objeto determinar las responsabilidades que se derivan de la revelación de los datos que resulta de la divulgación a través de internet de un acta, en la que se incluye los datos personales de la denunciante antes mencionados.

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 y ha de entenderse que el mismo tiene como finalidad evitar que, por parte de quienes están en contacto con los datos personales se realicen comunicaciones de los datos no consentidas por los titulares de los mismos.

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.

En el presente caso, las denunciadas, con la incorporación del Acta en cuestión a la página web de la Asociación CUSTODIA COMPARTIDA ¡YA!, permitieron el acceso por parte de terceros a datos personales relativos al denunciante, según el detalle que conste en los hechos probados, sin que el afectado hubiese prestado su consentimiento para ello.

Por tanto, queda acreditado que por parte de la Asociación CUSTODIA COMPARTIDA ¡YA!, 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, la divulgación a terceros de los datos personales de la afectada por las entidades denunciadas se ajusta a la tipificación prevista en el 44.3.d) de la LOPD.



V

Los hechos constatados, consistentes en tratar los datos del denunciante, insertando un Acta en una página web en la que figuran tales datos, constituye una base fáctica para fundamentar la imputación a la 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 los folletos en cuestión, a su vez, deriva en una vulneración del deber de secreto.

Por lo tanto, procede subsumir ambas infracciones en una, procediendo imponer únicamente declarar la infracción más grave que, en este caso, corresponde a la Asociación CUSTODIA COMPARTIDA ¡YA! 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.

VI

Por otra parte, se tuvo en cuenta que la denunciada no ha sido sancionada o apercibida con anterioridad por esta Agencia, por lo que 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 artículo 45.6 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 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”.

A este respecto, procede considerar lo establecido en el artículo 45.4 y 5 de la LOPD, que establecen lo siguiente:

“4. La cuantía de las sanciones se graduará atendiendo a los siguientes criterios:

- a) El carácter continuado de la infracción.*
- b) El volumen de los tratamientos efectuados.*
- c) La vinculación de la actividad del infractor con la realización de tratamientos de datos*



de carácter personal.

d) El volumen de negocio o actividad del infractor.

e) Los beneficios obtenidos como consecuencia de la comisión de la infracción.

f) El grado de intencionalidad.

g) La reincidencia por comisión de infracciones de la misma naturaleza.

h) La naturaleza de los perjuicios causados a las personas interesadas o a terceras personas.

i) La acreditación de que con anterioridad a los hechos constitutivos de infracción la entidad imputada tenía implantados procedimientos adecuados de actuación en la recogida y tratamiento de los datos de carácter personal, siendo la infracción consecuencia de una anomalía en el funcionamiento de dichos procedimientos no debida a una falta de diligencia exigible al infractor.

j) Cualquier otra circunstancia que sea relevante para determinar el grado de antijuridicidad y de culpabilidad presentes en la concreta actuación infractora.

5. El órgano sancionador establecerá la cuantía de la sanción aplicando la escala relativa a la clase de infracciones que preceda inmediatamente en gravedad a aquella en que se integra la considerada en el caso de que se trate, en los siguientes supuestos:

a) Cuando se aprecie una cualificada disminución de la culpabilidad del imputado o de la antijuridicidad del hecho como consecuencia de la concurrencia significativa de varios de los criterios enunciados en el apartado 4 de este artículo.

b) Cuando la entidad infractora haya regularizado la situación irregular de forma diligente.

c) Cuando pueda apreciarse que la conducta del afectado ha podido inducir a la comisión de la infracción.

d) Cuando el infractor haya reconocido espontáneamente su culpabilidad.

e) Cuando se haya producido un proceso de fusión por absorción y la infracción fuese anterior a dicho proceso, no siendo imputable a la entidad absorbente”.

En el presente supuesto se cumplen los requisitos recogidos en los apartados a) y b) del citado artículo 45.6 de la LOPD, por cuanto la infracción de la que se responsabiliza a la denunciada es una infracción “grave” y la misma no ha sido sancionada o apercibida por este organismo en ninguna ocasión anterior. Junto a ello se constata una cualificada disminución de la culpabilidad de las entidades denunciadas por la concurrencia de varios criterios de los enunciados en el artículo 45.4 de la LOPD, concretamente, la escasa vinculación de la actividad del infractor con la realización de tratamientos de datos de carácter personal, el volumen de tratamientos y la actividad del infractor y que no constan beneficios obtenidos por la Asociación como consecuencia de la infracción cometida.

Todo ello, justifica que la AEPD no haya acordado la apertura de un procedimiento sancionador y que opte por aplicar el artículo 45.6 de la LOPD.

Ahora bien, es obligado hacer mención a la Sentencia de la Audiencia Nacional de 29/11/2013, (Rec. 455/2011), Fundamento de Derecho Sexto, que sobre el apercibimiento regulado en el artículo 45.6 de la LOPD y a propósito de su naturaleza jurídica advierte que “no constituye una sanción” y que se trata de “medidas correctoras de cesación de la actividad constitutiva de la infracción” que sustituyen a la sanción. La Sentencia entiende que el artículo 45.6 de la LOPD confiere a la AEPD una “potestad” diferente de la sancionadora cuyo ejercicio se condiciona a la concurrencia de las



especiales circunstancias descritas en el precepto.

En congruencia con la naturaleza atribuida al apercibimiento como una alternativa a la sanción cuando, atendidas las circunstancias del caso, el sujeto de la infracción no es merecedor de aquella, y considerando que el objeto del apercibimiento es la imposición de medidas correctoras, la SAN citada concluye que cuando éstas ya hubieran sido adoptadas, lo procedente en Derecho es acordar el archivo de las actuaciones.

En este caso, por la subdirección General de Inspección de Datos se ha comprobado que la web <http://www.custodiacompartida.....pdf> no contiene en la actualidad información con los datos del denunciante. Por tanto, no cabe imponer ninguna medida correctora dirigida a subsanar la incidencia apreciada en las presentes actuaciones.

A la vista del pronunciamiento recogido en la SAN de 29/11/2013 (Rec. 455/2011) referente a los supuestos en los que no procede la adopción de ninguna medida correctora, de acuerdo con lo señalado se debe acordar al archivo de las actuaciones.

De acuerdo con lo señalado,

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

SE ACUERDA:

1.- ARCHIVAR el procedimiento **A/00132/2017** seguido contra la Asociación CUSTODIA COMPARTIDA ¡YA! ASOCIACION DE PADRES Y MADRES SEPARADOS, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 45.6 de la LOPD, en relación con la denuncia presentada por la infracción del artículo 6 de la citada Ley Orgánica.

2.- NOTIFICAR el presente Acuerdo a Asociación CUSTODIA COMPARTIDA ¡YA! ASOCIACION DE PADRES Y MADRES SEPARADOS.

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 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