



Procedimiento Nº: A/00149/2017

RESOLUCIÓN: R/01770/2017

En el procedimiento A/00149/2017, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos ante Don **A.A.A.**, vista la denuncia presentada por Don **B.B.B.**, y en virtud de los siguientes

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 6 de junio de 2016, tiene entrada en esta Agencia un escrito remitido por Don **B.B.B.**, en la que manifiesta lo siguiente:

Que Don **A.A.A.**, abogado del Ilustre Colegio Provincial de Abogados de Cáceres, con fecha de 31 de marzo del 2016, remitió un correo electrónico desde la dirección *****EMAIL.1** a la dirección del denunciante *****EMAIL.2** en que se adjuntaba el archivo ******ARCHIVO.1**, en los que figura una relación de asuntos judiciales entre los cuales se encuentra el relativo al denunciante.

Y, entre otra, anexa la siguiente documentación:

*Copia del correo electrónico de fecha 31 de marzo de 2016 en el que se adjunta dos archivos, entre ellos el archivo ******ARCHIVO.1** en el que consta los datos de nombre y apellidos asociados a unos asuntos judiciales de unas personas.*

El correo electrónico tiene fecha de 31 de marzo de 2016.

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:

Con fecha 15 de julio de 2016 se requiere información a Don **A.A.A.** y de su respuesta se desprende:

1. Don **A.A.A.** manifiesta que por error adjuntó el archivo ******ARCHIVO.1** que contenía una relación de asuntos de oficio pendientes de Justificación al correo electrónico del denunciante; a la dirección de correo *****EMAIL.2**.
2. A este respecto, Don **A.A.A.** manifiesta que, con fecha 5 de febrero de 2016, fue designado por el Turno de Oficio, Letrado de Justicia Gratuita en un

asunto del denunciante en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 4 de Cáceres.

El denunciado no es competente en este partido judicial. Por ello, puso en conocimiento del denunciante que había un error en la designación y por vía telefónica también lo comunicó al Colegio de Abogados de Cáceres para que se procediera a una nueva designación.

No obstante, Don **A.A.A.** recibió de nuevo una nueva designación errónea por parte del Juzgado por lo que contactó con el denunciante, el cual le solicita la remisión de un correo electrónico con ambas designaciones del Juzgado. Por este motivo, se remitió el correo electrónico a la dirección [***EMAIL.2](#) con dos archivos, uno de los cuales contenía, efectivamente, la primera designación de Letrado, de fecha 5 de febrero, y el segundo archivo, que debía contener la segunda designación de fecha 23 de febrero, por error, se adjuntó el listado de las Justificaciones pendientes de sus actuaciones como Letrado del Turno de Oficio.

Don **A.A.A.** ha aportado copia de las Designaciones realizadas por el Turno de Oficio.

3. Don **A.A.A.** manifiesta que, a pesar de haber recibido diversas comunicaciones del denunciante, en ningún momento le ha sido informado por su parte la recepción del archivo remitido erróneamente.

Don **A.A.A.** ha aportado copia de dos correos electrónicos remitidos por el denunciante, en fechas 13 de abril y 4 de mayo de 2016 dirigidos a su dirección [***EMAIL.1](#) en los que no se informa de la recepción del archivo recibido.

TERCERO: Con fecha 12 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/00149/2017. Dicho acuerdo fue notificado al denunciado.

CUARTO: Con fecha 14 de junio de 2017, se recibe en esta Agencia escrito del denunciado en el que comunica lo siguiente: que como profesional que trata datos personales contenidos en ficheros papel y automatizados ha procedido al registro de los mismos: Clientes y Proveedores. Ha elaborado un documento de seguridad e implantado las medidas adecuadas al tipo de datos que trata. Acompaña fotografías de los carteles informativos que ha colocado para que lo vean los clientes. También ha incluido la leyenda informativa a la que obliga el artículo 5 de la LOPD en el "Aviso Legal" que se incluye en los correos electrónicos, en la parte inferior de las Minutas de honorarios; ha elaborado modelos de ejercicio de los derechos ARCO.



HECHOS PROBADOS

PRIMERO: Don **A.A.A.** fue designado por el Turno de Oficio, con fecha 5 de febrero de 2016, Letrado de Justicia Gratuita en un asunto del denunciante en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 4 de Cáceres.

Don **A.A.A.** no es competente en este partido judicial. Por ello, puso en conocimiento del denunciante que había un error en la designación y por vía telefónica también lo comunicó al Colegio de Abogados de Cáceres para que se procediera a una nueva designación.

SEGUNDO: Don **A.A.A.** recibió de nuevo una nueva designación errónea por parte del Juzgado por lo que contactó con el denunciante, quien le solicitó la remisión de un correo electrónico con ambas designaciones del Juzgado.

TERCERO: Don **A.A.A.**, con fecha de 31 de marzo del 2016, remitió un correo electrónico desde la dirección [***EMAIL.1](#) a la dirección del denunciante [***EMAIL.2](#) en que se adjuntaba el archivo **“***ARCHIVO.1”**, en los que figura una relación de asuntos judiciales con datos de personas, entre los cuales se encuentra el relativo al denunciante.

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 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, el denunciado, con la incorporación de los datos de clientes al correo que envió al denunciado permitió el acceso por parte de terceros a datos personales relativos a sus clientes, según el detalle que consta en los hechos probados, sin que hubiesen prestado su consentimiento para ello.

Por tanto, queda acreditado que por parte de Don **A.A.A.** se vulneró el deber de secreto, garantizado en el artículo 10 de la LOPD, al haber posibilitado el acceso 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 al denunciante de los datos personales de varios clientes del denunciado se ajusta a la tipificación prevista en el 44.3.d) de la LOPD.

III

Por otra parte, se tuvo en cuenta que el denunciado no ha sido sancionado o apercibido 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 del artículo 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 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”.

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 al denunciado es una infracción “grave” y que no ha sido sancionado o apercibido por este organismo en ninguna ocasión anterior. Junto a ello se constata una cualificada disminución de la culpabilidad del denunciado por la concurrencia de varios criterios de los enunciados en el artículo 45.4 de la LOPD, concretamente, el volumen de tratamientos y la actividad del infractor, el carácter puntual del hecho, la falta de intencionalidad y que no constan beneficios obtenidos por el denunciado 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, Don **A.A.A.** ha informado a esta Agencia de la implantación de medidas de seguridad en sus ficheros, e informativas para los clientes. Asimismo, hay que tener en consideración que se trató de un hecho puntual. 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/00149/2017** seguido contra Don **A.A.A.**, 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 Don **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