



Procedimiento N°: A/00164/2013

RESOLUCIÓN: R/02850/2013

En el procedimiento A/00164/2013, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a **A.A.A.**, vista la denuncia presentada por **B.B.B.**, representante de **IDECO MULTISERVICIOS, S.L.** y en virtud de los siguientes,

ANTECEDENTES

Mediante escrito que ha tenido entrada en esta Agencia el 21/03/2013, la representación de IDECO MULTISERVICIOS, S.L. (en lo sucesivo IDECO), denuncia a **A.A.A.** (en lo sucesivo, la denunciada) manifestando que ha estado trabajando en la citada empresa en calidad de administrativa, teniendo acceso por razón de su cargo a la aplicación corporativa donde se encontraban almacenados los datos de carácter personal de clientes y proveedores de la empresa, utilizándolos para ofertar y gestionar pólizas de seguros, una finalidad distinta de la actividad de la empresa, apartándose de lo señalado en los documentos y política de seguridad de la empresa, entre las que se encuentra el no utilizar los datos para otras finalidades y guardar secreto respecto de los mismos, no habiéndose detectado los citados accesos ni el uso que se le daba hasta después de cesar en la actividad en la que estaban contratada, en la que causó baja voluntaria el 16/01/2012.

La representación de IDECO ha aportado copia de pólizas de seguro y documentos de la empresa externa GES, para la que prestaba sus servicios sin autorización de IDECO, en los que se observa que el teléfono de contacto coincide con el de la empresa y los datos de carácter personal de los tomadores son coincidentes con los que se encuentra en la aplicación corporativa de la misma.

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

La LOPD en sus art. 1 y 2.1) establece:

"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."

"1. 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."

III

La LOPD delimita su ámbito de aplicación en el párrafo primero de su artículo 2.1, definiendo el concepto de dato de carácter personal en su artículo 3.a) como *"cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables"*. El tratamiento de datos se define en la letra c) del mismo precepto como las *"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".

IV

La LOPD establece el principio de consentimiento en el artículo 6.1, el cual dispone: *"El tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la Ley disponga otra cosa".*

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 proporciona 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 consentirla 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.

La LOPD, además de establecer el principio de consentimiento, regula en su artículo 4 el principio de calidad de datos que resulta aplicable al caso presente. Este artículo debe interpretarse conjunta y sistemática. El artículo 4.1 y 2 de la LOPD, señala lo siguiente:

"1. Los datos de carácter personal sólo se podrán recoger para su tratamiento, así como someterlos a dicho tratamiento, cuando sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido.

2. Los datos de carácter personal objeto de tratamiento no podrán usarse para finalidades incompatibles con aquellas para las que los datos hubieran sido recogidos. No se considerará incompatible el tratamiento posterior de éstos con fines históricos, estadísticos o científicos".

La LOPD al establecer el *"principio de calidad"*, prohíbe utilizar datos de carácter personal para una finalidad incompatible ó distinta de aquella para la que los mismos fueron recabados, recogido en el Título II de la LOPD, como uno de los principios básicos de la protección de datos. Las *"finalidades"* a las que se refiere el transcrito apartado 2, están ligadas con el *"principio de pertinencia"* o limitación en la recogida de datos regulado en el artículo 4.1 de la misma Ley. Conforme a dicho precepto, los datos sólo podrán tratarse cuando *"sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido."*

En consecuencia, si el tratamiento del dato ha de ser *"pertinente"* al fin perseguido y a una finalidad *"determinada"*, difícilmente se puede encontrar un uso del dato para una



finalidad "distinta" sin incurrir en la prohibición del artículo 4.2 aunque emplee el término "incompatible". A esta conclusión llega también el propio Tribunal Constitucional cuando en su Sentencia 292/2000, de 30 de noviembre, establece que *"el derecho a consentir la recogida y tratamiento de los datos personales no implica en modo alguno consentirla cesión de tales datos a terceros...Y, por tanto, la cesión de los mismos a un tercero para proceder a un tratamiento con fines distintos de los que originaron su recogida, aun cuando puedan ser compatibles con éstos supone una nueva posesión y uso que requiere el consentimiento del interesado."*

En conclusión, los datos no pueden ser tratados para fines distintos a los que motivaron su recogida, pues esto supondría un nuevo uso que requiere el consentimiento del afectado.

V

En el presente caso, ha quedado acreditado que la denunciada ex empleada de IDECO había tenido acceso a la base de datos de clientes y proveedores de la empresa por razón o consecuencia del puesto desempeñado en la misma, utilizándolos para una finalidad distinta de la desempeñada por la empresa, ofertando y gestionando pólizas de seguro para la empresa GES, para la que prestaba sus servicios sin conocimiento de IDECO, no habiéndose detectado los citados accesos, ni el uso que se le daba a los datos hasta después de haber cesado la persona denunciada en la actividad en la que estaba contratada, entendiéndose vulnerada la normativa en materia de protección de datos de carácter personal, artículo 4.2 de la LOPD.

A este sentido se pronuncia la Sentencia del Tribunal Constitucional, dictada el 30/11/2000, en el Recurso número 1463/2000, señala, en su Fundamento de Derecho decimotercero: *"...para proceder a un tratamiento con fines distintos de los que originaron su recogida, aún cuando puedan ser compatibles con éstos (art. 4.2 LOPD) supone una nueva posesión y uso que requiere el consentimiento del interesado. Una facultad que sólo cabe limitar en atención a derechos y bienes de relevancia constitucional y, por tanto, esté justificada, sea proporcionada y, además, se establezca por Ley, pues el derecho fundamental a la protección de datos personales no admite otros límites"*.

El artículo 44.3.c) de la LOPD establece: *"d) Tratar los datos de carácter personal o usarlos posteriormente con conculcación de los principios y garantías establecidos en la presente Ley o con incumplimiento de los preceptos de protección que impongan las disposiciones reglamentarias de desarrollo, cuando no constituya infracción muy grave."*

La prohibición de utilizar datos para una finalidad incompatible con aquella para la que los mismos fueron recabados se contiene en la LOPD como el *"principio de calidad de datos"* y constituye uno de los principios básicos de la protección de datos de carácter personal.

VI

La disposición final quincuagésima sexta de la Ley 2/2011 de 4 de marzo de Economía Sostenible (BOE 5-3-2011) ha añadido un nuevo apartado 6 al artículo 45 de la Ley 15/1999 de Protección de Datos, 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 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".

La Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en su artículo 128. 1 establece: "1. Serán de aplicación las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de producirse los hechos que constituyan infracción administrativa."

No obstante, dicha ley que, al decir de su Exposición de Motivos (punto 14) recoge "los principios básicos a que debe someterse el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración y los correspondientes derechos que de tales principios se derivan para los ciudadanos extraídos del Texto Constitucional y de la ya consolidada jurisprudencia sobre la materia"- sanciona el principio de aplicación retroactiva de la norma más favorable, estableciendo en el artículo 128.2 que "las disposiciones sancionadoras producirán efecto retroactivo en cuanto favorezcan al presunto infractor".

En este supuesto se cumplen los requisitos recogidos en los apartados a) y b) del citado apartado 6. Junto a ello se constata 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 y su volumen de negocio o actividad, no constando beneficio obtenido como consecuencia de la comisión de la infracción.

La persona denunciada mantenía una relación contractual con IDECO, de la que se derivaban una serie de deberes, entre los cuales se encontraba el respetar las directrices de la empresa en materia de seguridad y privacidad, absteniéndose de utilizar los datos para finalidades incompatibles con la actividad de la empresa; sin embargo, ha quedado acreditado que ha tratado datos con una finalidad distinta y para la que no estaba legitimada de conformidad con la relación que le ligaba al responsable del fichero, IDECO, siendo responsable del tratamiento efectuado y cuya conducta es sancionable dentro del catálogo de infracciones de la LOPD. Sin embargo, teniendo en cuenta las circunstancias en que se han producido los hechos, se hace necesario apercibir a la denunciada para que se abstenga de realizar en el futuro tratamientos de datos como el que trae causa el presente expediente.

De acuerdo con lo señalado,

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

SE ACUERDA:

1.- APERCIBIR (A/00164/2013) a Dña. 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, con relación a la denuncia por infracción del artículo 4.2 de la LOPD, tipificada como grave en el artículo 44.3.c) de la citada Ley Orgánica.

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.

2.- Debido a la naturaleza de la infracción no se insta por parte de la Agencia la adopción de una concreta medida correctora, aunque se le reitera a la denunciante a abstenerse de producir infracción como la declarada.

3. NOTIFICAR el presente Acuerdo a **Dña. A.A.A.**

4.- NOTIFICAR el presente Acuerdo a **Dña. B.B.B.**, como representante de **IDECO MULTISERVICIOS, S.L.**

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