



Procedimiento N°: A/00287/2017

## RESOLUCIÓN: R/02402/2017

En el procedimiento A/00287/2017, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a la entidad FUNDACIÓN CISA, vista la denuncia presentada por Doña **A.A.A.**, y en virtud de los siguientes

### ANTECEDENTES

**PRIMERO:** Con fecha 21 de abril de 2017 tiene entrada en esta Agencia una denuncia presentada por Doña **A.A.A.**, en la que manifiesta lo siguiente:

*“La empresa Fundación CISA que pertenece a Aspanias, tiene en su página web **\*\*\*WEB.1** una foto mía colgada sin que yo haya dado permiso para ello. (Adjunto documentación entregada a Aspanias en 2011 en la que no permito que utilicen mi imagen). Por otro lado en el año 2015 ejercí mi derecho de cancelación de los datos facilitados a la empresa a esta agencia, y esta abrió el expediente TD/01033/2015. Al cual la empresa Fundación CISA, me respondió en diciembre de 2015 diciendo que solo disponían de mi dirección postal y mi cuenta bancaria para ingresarme las nóminas. Con fechas 17/11/2016 (recibí tres llamadas) y 15/12/016 (recibí 7 llamadas, a mi móvil personal de dos números de teléfono que corresponden a la empresa Fundación CISA. En especial en fecha 15/12/2016 recibí 7 llamas del número **B.B.B.** de 10:50 a 12:19 horas. Todos estos hechos me hacen sentir acosada, y por ello les envío esta denuncia.”*

Acompaña copia de:

1. Documento firmado por la denunciante en el que no permite que se publiquen mis datos por ningún medio de difusión.
2. Imagen que consta en la página web de Aspanias Burgos-Fundación CISA-Productos y Servicios-Reprocesados, en el que aparece de perfil una foto de la denunciante (.....)
3. Resolución estimatoria de la Tutela de Derechos TD/01033/2015, de 17 de noviembre de 2015 de cancelación de sus datos dirigida a Fundación CISA.
4. Contestación de la Fundación CISA, de 4 de diciembre de 2015, en la que indicaba que no podían cancelar sus datos ya que trabajaba en la empresa desde el día 11 de agosto de 2008.
5. Solicitud de registro de las llamadas entrantes en su línea de teléfono móvil, dirigida a Jazztel y contestación de dicha operadora indicándole que pueden informar de las llamadas salientes.
6. Fotografías borrosas de una pantalla de teléfono móvil.

**SEGUNDO:** Consultada la aplicación de la AEPD que gestiona la consulta de antecedentes de sanciones y apercibimientos precedentes, a la denunciada, no le constan registros previos.



**TERCERO:** Con fecha 4 de agosto 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/00287/2017. Dicho acuerdo fue notificado al denunciado.

**CUARTO:** Con fecha 28 de agosto de 2017 se recibe en esta Agencia escrito del denunciado en el que comunica que la denunciante forma parte del Comité de Empresa de la Fundación y nunca solicitó la cancelación de su imagen de la página web. La fotografía está publicada desde hace muchos años y nunca dijo nada de ella. El motivo principal de la imagen no es ella sino dos trabajadores discapacitados haciendo sus tareas en un proceso industrial normalizado. La Fundación no ha sido consciente del problema y se procedió de inmediato a retirar la fotografía cuando se conoció la voluntad de la trabajadora. En relación con las llamadas a su número de teléfono para supuestamente presionarla, indican que no llaman a los trabajadores fuera de la jornada de trabajo, que la denunciante no tiene móvil de empresa y que el número llamante no es de la Fundación. Acompañan numerosas facturas telefónicas en la que se precia que el número no es de la empresa.

### **HECHOS PROBADOS**

**PRIMERO:** Doña **A.A.A.** es trabajadora de la Fundación Cisa Centro Integral de Servicios Aspanias.

**SEGUNDO:** En fecha 10 de octubre de 2011, la Sra. **A.A.A.** consintió en el tratamiento de sus datos a la entidad Aspanias, pero marcó la casilla. *“No permito que se publiquen mis datos en ningún medio de difusión”*

**TERCERO:** Fundación CISA ha tenido una imagen fotográfica de la denunciante en la su página web [www.aspaniasburgos.org/fundacion](http://www.aspaniasburgos.org/fundacion), en la que aparece con otros trabajadores, sin que conste el consentimiento de la interesada para ello.

**CUARTO:** En fecha 30 de agosto de 2014, se accede a la página web **\*\*\*WEB.1** y la primera imagen que aparece es la fotografía objeto de denuncia en la que aparece la imagen de la denunciante bajo la información *“REPROCESADOS Los trabajos de manipulados auxiliares para la industria suponen un elevado porcentaje en la actividad empresarial de nuestro... read more”*.

**CUARTO:** Fundación CISA ha acompañado copia de las facturas de la operadora de telefonía móvil Movistar, asociada a 20 números de teléfono móvil, entre los que no se encuentra el número **B.B.B.**

### **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 1 de la LOPD dispone: *“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”.*

En cuanto al ámbito de aplicación de la citada norma el artículo 2.1 de la misma señala: *“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”;* definiéndose el concepto de dato de carácter personal en el apartado a) del artículo 3 de la citada Ley Orgánica 15/1999, como *“Cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables”*, añadiendo el apartado 1.f) del artículo 5 del Reglamento de desarrollo de la LOPD, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre (RLOPD), que dato de carácter personal es *“cualquier información numérica, alfabética, gráfica, fotográfica, acústica o de cualquier otro tipo concerniente a personas físicas identificadas o identificables”.*

La definición de persona identificable aparece en la letra o) del citado artículo 5.1 del RLOPD, que considera como tal *“toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, mediante cualquier información referida a su identidad física, fisiológica, psíquica, económica, cultural o social. Una persona física no se considerará identificable si dicha identificación requiere plazos o actividades desproporcionados”.*

En este mismo sentido se pronuncia el artículo 2.a) de la Directiva 95/46/CE del Parlamento y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la Protección de las Personas Físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, según el cual, a efectos de dicha Directiva, se entiende por dato personal *“toda información sobre una persona física identificada o identificable; se considerará identificable toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un número de identificación o uno o varios elementos específicos, característicos de su identidad física, fisiológica, psíquica, económica, cultural o social”.* Asimismo, el Considerando 26 de esta Directiva se refiere a esta cuestión señalando que, para determinar si una persona es identificable, hay que considerar el conjunto de los medios que puedan ser razonablemente utilizados por el responsable del tratamiento o por cualquier otra persona para identificar a aquélla.

Atendiendo a la definición contenida en las normas citadas, que consideran dato de carácter personal *“cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables”*, la fotografía objeto del presente procedimiento se ajustará a este concepto siempre que permita la identificación de la persona que aparece en dicha imagen. La Directiva 95/46/CE en su Considerando 14 lo afirma expresamente al señalar lo siguiente:

*“Considerando que, habida cuenta de la importancia que, en el marco de la sociedad de*



*la información, reviste el actual desarrollo de las técnicas para captar, transmitir, manejar, registrar, conservar o comunicar los datos relativos a las personas físicas constituidos por sonido e imagen, la presente Directiva habrá de aplicarse a los tratamientos que afectan a dichos datos”.*

Por otra parte, la aplicabilidad de la normativa de protección de datos de carácter personal, de acuerdo con lo indicado en el citado artículo 2.1 de la LOPD, requiere que dichos datos aparezcan registrados en un soporte físico que los haga susceptibles de tratamiento.

El artículo 3 de la LOPD define en su letra c) el tratamiento de datos como aquellas *“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”.*

Por tanto, la garantía del derecho a la protección de datos conferida por la normativa de referencia requiere que exista una actuación que constituya un tratamiento de datos personales en el sentido expresado.

De acuerdo con aquella definición de tratamiento de datos personales, la mera captación de imágenes de las personas, así como su incorporación a una web, puede considerarse un tratamiento de datos personales incluido en el ámbito de aplicación de la normativa citada, debiendo analizarse en cada caso si este tratamiento se efectúa sobre información concerniente a personas físicas identificadas o identificables.

Así, en el presente supuesto, considerando que la imagen de la denunciante publicada en la página web de la Fundación Cisa, Aspanias Burgos permite la identificación de la misma, debe concluirse la existencia de datos de carácter personal y la plena aplicabilidad de los principios y garantías expuestas en la normativa de protección de datos de carácter personal.

### III

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 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”.*



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 Fundación CISA difunde su trabajo y los servicios que ofrece a través de su página web, y que en ella incluye diferentes imágenes de personas que trabajan o a los que prestan servicios, sin que en el caso de la denunciante ésta hubiera consentido con anterioridad dicho tratamiento de datos personales.

Doña **A.A.A.** acompañó un documento en el que se oponía a la publicación de sus datos por cualquier medio de difusión; y la imagen es un dato de carácter personal.

Por tanto, la Fundación CISA no disponía del consentimiento de la afectada para el tratamiento de datos realizados, consistente en la utilización de su imagen en la página web de la mencionada Fundación.

La Fundación alegó que había retirado de forma inmediata la imagen de la denunciante en el momento en que supo que así lo quería. No obstante, en fecha 30 de agosto de 2017, la imagen de la denunciante sigue accesible en la página web **\*\*\*WEB.1** en cuya primera imagen aparece la fotografía objeto de denuncia, junto con dos personas trabajando, bajo la información “**REPROCESADOS Los trabajos de manipulados auxiliares para la industria suponen un elevado porcentaje en la actividad empresarial de nuestro... read more**”.

Por todo lo que antecede, se considera infringido el artículo 6.1 de la LOPD por parte de la denunciada, que es responsable de dicha infracción.

#### IV

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 la Fundación CISA, 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.

En este caso, la Fundación CISA ha incurrido en la infracción descrita ya que ha vulnerado el principio citado, consagrados en el artículo 6.1 de la LOPD, conducta que encuentra su tipificación en el artículo 44.3.b) de la citada Ley Orgánica.

En cuanto a las llamadas telefónicas recibidas, las fotografías aportadas no permiten identificar el número llamante, pero además no se ha acreditado que el número especificado por la denunciante corresponda a la Fundación CISA.

## V

Asimismo, procede determinar las responsabilidades que se derivan de la revelación de los datos que resulta de la divulgación de la fotografía.

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.

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, la Fundación CISA, con la incorporación de la fotografía objeto de la denuncia en un medios accesible a través de internet, permitió el acceso por parte de terceros a datos personales relativos a la afectada, según el detalle que conste en los hechos probados, cuestión que ha quedado acreditada en el presente procedimiento sin que la titular de los datos hubiesen prestado su consentimiento para ello.

Por tanto, queda acreditado que por parte de la Fundación CISA, responsable de la custodia de los datos en cuestión, 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 de la 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, consta acreditado que los datos personales de la denunciante fueron divulgados a terceros no interesados por la Fundación CISA, no habiéndose acreditado que aquél hubiesen prestado el consentimiento necesario para ello. Por tanto, se concluye que la conducta imputada a la Fundación CISA se ajusta a la tipificación prevista en el 44.3.d) de la LOPD.

## VII

Los hechos constatados, consistentes en tratar los datos de la afectada, insertando una fotografía del mismo en la web, constituye una base fáctica para fundamentar la imputación a la Fundación CISA 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 la web, 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 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.

## VIII

El apartado 6 del artículo 45 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".*

En el presente supuesto se cumplen los requisitos recogidos en los apartados a) y b) del citado artículo 45.6 de la LOPD. Junto a ello se constata una cualificada disminución de la culpabilidad de la entidad por la concurrencia de varios criterios de los enunciados en el artículo 45.4 de la LOPD, concretamente, la no vinculación de la actividad del denunciado con la realización de tratamientos de datos de carácter personal, el grado de intencionalidad y su volumen de negocio o actividad.

Asimismo, procede requerir a la Fundación CISA para que adopte nuevas medidas que impidan que en el futuro pueda producirse infracciones de naturaleza similar. Teniendo en cuenta las circunstancias puestas de manifiesto en el presente procedimiento, se insta a la citada entidad para que elimine la publicación de imágenes a través de distintas páginas web de las personas que no hayan consentido de forma inequívoca dicha publicación.

De acuerdo con lo señalado,

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

**SE ACUERDA:**

**1.- APERCIBIR (A/00286/2016)** a la Fundación CISA, 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 6 de la LOPD, tipificada como grave, en el artículo 44.3.b) de la misma Ley.

**2.- REQUERIR** a la Fundación CISA, de acuerdo con lo establecido en el apartado 6 del artículo 45 de la Ley 15/1999 para que en el plazo de un mes desde este acto de notificación:

**2.1.- CUMPLA** lo previsto en el artículo 6 de la LOPD.

En concreto se insta al denunciado a que elimine la publicación de imágenes a través de páginas web de las personas que no hayan consentido de forma inequívoca dicha publicación.





**2.2.- INFORME** a la Agencia Española de Protección de Datos del cumplimiento de lo requerido.

**3.- NOTIFICAR** el presente Acuerdo a la Fundación CISA.

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