



Procedimiento N°: A/00429/2017

RESOLUCIÓN: R/00049/2018

En el procedimiento A/00429/2017, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a Don **A.A.A.**, vistas las denuncias presentadas por Don **D.D.D.**, Don **E.E.E.**, Don **C.C.C.** y Don **B.B.B.**, y en virtud de los siguientes

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fechas 30 de marzo de 2017 y 7 de abril de 2017 tienen entrada en esta Agencia denuncias presentadas por Don **D.D.D.**, Don **E.E.E.**, Don **C.C.C.** y Don **B.B.B.** (en lo sucesivo, los denunciados), en las que manifiestan lo siguiente:

En el mes de agosto de 2016, un grupo de policías locales de ***LOC.2 (Granada) estuvieron trabajando en las fiestas de ***LOC.1 (Granada). Con fecha 8 de marzo de 2017, el denunciado, Don **A.A.A.**, Secretario General del Partido ***PARTIDO.1 de la localidad de ***LOC.1, publicó en su página de Facebook los datos personales de todos los policías que prestaron el citado servicio. En dicha publicación aparecía el número de identificación profesional, nombres completos, DNI, número de horas trabajadas y retribución.

Entre otra, anexan la siguiente documentación:

- Copia del citado listado con el membrete del Ayuntamiento de ***LOC.2, con el literal: CONVENIO POLICIAL ***LOC.2-***LOC.1. Al parecer, la publicación es una fotografía realizada al listado que obraba en la mesa de la ***CARGO.1, tal como figura en el comentario realizado por ésta en Facebook.
- Copia de varios comentarios a la publicación, incluido el de la ***CARGO.1.

SEGUNDO: Tras la recepción de las denuncias, la Subdirección General de Inspección de Datos procedió a la realización de actuaciones previas de investigación para el esclarecimiento de los hechos denunciados (Informe E/03035/2017), teniendo conocimiento de los siguientes extremos:

1. Con fecha 18 de julio de 2017, se recibe escrito del Ayuntamiento de ***LOC.1, en el que informa de lo siguiente: las personas que tuvieron acceso al citado listado en el Ayuntamiento de ***LOC.1 fueron los miembros del equipo de gobierno local y el personal del Ayuntamiento. Así mismo, aporta el domicilio del denunciado.
2. Con fecha 21 de septiembre de 2017, se recibe escrito del denunciado, en el que pone de manifiesto que:
 - a. La imagen que publicó en su Facebook le llegó mediante whatsapp, dado que la imagen con la retribución de los agentes en virtud de un convenio



con el Ayuntamiento de ***LOC.1 discurría en aquellos días por mensaje de whatsapp entre los vecinos del municipio, ya que supuso un escándalo entre los éstos que la ***CARGO.1 suscribiera un convenio de colaboración con el Ayuntamiento de ***LOC.2 para que, además de las policías locales de la localidad, prestaran servicio los del Ayuntamiento de ***LOC.2.

- b. La imagen la publicó de forma automática e inconsciente en su red social Facebook, al objeto de compartir una información que consideró relevante en ese momento, sin percatarse de que, además de las retribuciones, constaban datos personales de los agentes. Por este motivo, procedió a eliminar la imagen, que sólo permaneció publicada 50 minutos, recibiendo dos visitas en ese espacio de tiempo, siendo la segunda la de la Sra. ***CARGO.1, quien le comunicó este hecho.
- c. No contaba con el consentimiento de las personas relacionadas en el listado, ya que entendía que, al ser un documento oficial del Ayuntamiento, no era necesario obtenerlo.

TERCERO: Consultada el 22 de noviembre de 2017 la aplicación de la AEPD que gestiona la consulta de antecedentes de sanciones y apercibimientos precedentes, al denunciado no le constan registros previos.

CUARTO: Con fecha 1 de diciembre 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/00429/2017. Dicho acuerdo fue notificado al denunciado.

QUINTO: Con fecha 8 de enero de 2018 se recibe en esta Agencia escrito del denunciado en el que se muestra conforme con el inicio del procedimiento de apercibimiento. Así mismo, reitera que la imagen que publicó en su Facebook le llegó mediante whatsapp, ya que discurría en aquellos días entre los vecinos del municipio. Admite no haber contado con el consentimiento de los afectados para ello, pues desconocía la necesidad de hacerlo y afirma haber pedido disculpas. Además, afirma, como ya manifestó, que la imagen sólo estuvo publicada durante 50 minutos, habiendo procedido a su eliminación tras haberle comunicado la Sra. ***CARGO.1 la existencia de datos personales en dicha imagen.

SEXTO: Con fecha 10 de enero de 2018 figura Diligencia en la que se hace constar que, con esa fecha, se obtiene a través de internet copia impresa, que se adjunta, del perfil de Facebook del denunciado, en el que no consta la publicación objeto del presente procedimiento.



HECHOS PROBADOS

PRIMERO: Con fecha 8 de marzo de 2017, Don **A.A.A.** publicó en su perfil en la red social Facebook una imagen en la que constaban los datos personales de los policías locales de ***LOC.2 (Granada) que en el mes de agosto de 2016 estuvieron trabajando en las fiestas de ***LOC.1 (Granada). En dicha publicación aparecía el número de identificación profesional, nombres completos, DNI, número de horas trabajadas y retribución.

SEGUNDO: El denunciado ha procedido a la eliminación de dicha publicación.

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

Se imputa en este caso al denunciado la comisión de una infracción del artículo 6 de la LOPD, que dispone:

"El tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la Ley disponga otra cosa".

Dicho principio conlleva la necesidad del consentimiento inequívoco del afectado para que puedan tratarse sus datos de carácter personal, el consentimiento permite así al afectado ejercer el control sobre sus datos de carácter personal (la autodeterminación informativa), ya que es el propio interesado quien tiene que otorgar su consentimiento para que se pueda realizar el tratamiento de los citados datos.

Se trata de una garantía fundamental que solo encuentra como excepciones a ese consentimiento del afectado, las establecidas en una ley, recogiendo en el apartado 2 del citado artículo 6 LOPD una serie de excepciones a la prestación del citado consentimiento:

"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 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 consustanciales al derecho fundamental a la protección de datos personales, la facultad que tiene el afectado de consentir en la recogida y tratamiento de sus datos personales y el conocimiento de la finalidad y del uso posterior que se va a dar a sus datos, así como de la identidad del que realiza el tratamiento.

En el presente caso, ha quedado acreditado que Don **A.A.A.** no ha contado con el consentimiento de los afectados para la publicación de sus datos de carácter personal en la red social Facebook.

III

El artículo 44.3.b) de la LOPD califica como infracción grave:

“Tratar 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”.

De acuerdo con los fundamentos anteriores, entendemos que por parte de Don **A.A.A.** se han tratado datos de carácter personal sin el consentimiento de los afectados, lo que procede calificar como infracción grave.



IV

Así mismo, se imputa a Don **A.A.A.** la comisión de una infracción del artículo 10 de la LOPD, que establece:

“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. Dado el contenido del precepto, ha de entenderse que el mismo tiene como finalidad evitar que por parte de quienes están en contacto con los datos personales almacenados en ficheros se realicen filtraciones de los datos no consentidas por los titulares de los mismos.

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 en palabras del Tribunal Constitucional en su Sentencia 292/2000, de 30/11, contiene un *“...instituto de garantía de los derechos a la intimidad y al honor y del pleno disfrute 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”*. *“Este derecho fundamental a la protección de los 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.”*

El deber de secreto profesional que incumbe a los responsables de los ficheros y a quienes intervienen en cualquier fase del tratamiento, recogido en el artículo 10 de la LOPD, comporta que el responsable de los datos almacenados o tratados 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 protección de datos a que se refiere la citada Sentencia del Tribunal Constitucional 292/2000, y por lo que ahora interesa, comporta que los datos personales 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.

En el caso que nos ocupa, Don **A.A.A.** no está sujeto a este deber de secreto



profesional, al vincular éste al responsable del fichero o tratamiento, que el artículo 3.d) de la LOPD define como la *“persona física o jurídica, de naturaleza pública o privada, u órgano administrativo, que decida sobre la finalidad, contenido y uso del tratamiento”*, y a quienes intervengan en cualquier fase del tratamiento. Por el contrario, el denunciado tuvo conocimiento de la imagen con datos de carácter personal objeto del presente procedimiento al recibirla mediante Whatsapp. Por este motivo, no procede apreciar la vulneración del artículo 10 de la LOPD por parte del denunciado.

V

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 promulgación 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”.

Trasladando las consideraciones expuestas al supuesto que nos ocupa, se observa que la infracción de la LOPD de la que se responsabiliza al denunciado es una infracción *“grave”*; que el denunciado no ha sido sancionado o apercibido por esta Agencia en ninguna ocasión anterior; y que concurren de manera significativa varias de las circunstancias descritas en el artículo 45.4 de la LOPD: el carácter puntual de la infracción y el hecho de que el denunciado no tenga como actividad principal el tratamiento de datos. Todo ello, unido a la naturaleza de los hechos que nos ocupan, justifica que la AEPD no acuerde 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 cuyo objeto es la imposición de medidas correctoras, la SAN citada concluye que cuando no se requieran medidas correctoras, lo procedente en Derecho es acordar el archivo de las actuaciones.

En este caso concreto, atendida la naturaleza de la infracción y vistas las medidas ya adoptadas por el responsable de la misma, como es la retirada de la imagen que había publicado en la red social Facebook, debe procederse, en consecuencia, a resolver el archivo de las actuaciones, sin practicar apercibimiento o requerimiento alguno al denunciado, en aplicación de la interpretación del artículo 45.6 de la LOPD, atendida su interpretación sistemática y teleológica. Recordando que la reiteración en conductas como la denunciada constituye un supuesto sobre el que concurren las circunstancias previstas para la aplicación del régimen sancionador contemplado en la LOPD.

A la vista del pronunciamiento recogido en la SAN de 29/11/2013 (Rec.455/2011) de acuerdo con lo señalado se debe proceder 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 (A/00429/2017) las actuaciones practicadas a Don **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 de sus artículos **6.1** y **10**, tipificadas como **graves** en el artículo **44.3** letras **b)** y **d)**.

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