



Expediente Nº: E/02187/2018

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante la Asociación Malagueña para el Apoyo de las Altas Capacidades, en virtud de las denuncias presentadas por dos denunciantes relacionadas en Anexo adjunto, y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fechas 5 y 9 de abril de 2018, se recibieron en esta Agencia dos escritos remitidos por las denunciadas relacionadas en Anexo, en el que exponen que el día 29 de marzo de 2018, recibieron un correo electrónico de la Secretaria de la Asociación Malagueña para el Apoyo de las Altas Capacidades, con el que se adjuntaban dos archivos con información relacionada con el Campamento de ***LOCALIDAD.1 del pasado verano.

En uno de los documentos se detallan unos hechos ocurridos en el citado campamento, y figuran los nombres de los niños implicados en los mismos. Asimismo, a criterio de las denunciadas se realizan juicios y condenas a los hechos ocurridos.

Este correo con dicha información, se ha enviado a otros miembros de la Asociación.

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:

1. Con fecha 11 de junio de 2018, se recibió escrito de la Asociación Malagueña para el Apoyo de las Altas Capacidades Intelectuales, indicando lo siguiente:
 - 1.1. La Asociación organizó un campamento en ***LOCALIDAD.1, que se celebró del 21 al 27 de Agosto de 2017, contratando dicho servicio con la empresa C.R. Servicios Educativos, Medio Ambientales y Turísticos, S.L., cuyo titular es el Albergue Aula Naturaleza ***LOCALIDAD.1. Participaron en el Campamento 20 niños.
 - 1.2. Durante el campamento, algunos niños tuvieron un comportamiento irrespetuoso frente a los monitores, por los que, con fecha 25 de agosto, el gerente del Campamento da un aviso a la persona de la Junta Directiva de la Asociación que acompaña al grupo de la imposibilidad de seguir en esa línea y la posible toma de medidas al respecto.
 - 1.3. Se notificó a los padres de los niños afectados lo incomodo de la situación, telefónicamente.

- 1.4. A la finalización del campamento, la Junta Directiva de la Asociación procedió a reunirse el día 2 de septiembre para recabar información de lo sucedido directamente de la persona que estuvo presente en el campamento y había presenciado los hechos ocurridos. En ese momento se acordó, entre otros, la solicitud de un Informe al campamento, y se propone el traslado a los padres de los menores afectados de lo ocurrido.
- 1.5. El 13 de septiembre de 2017, se recibe carta en la Asociación de la empresa encargada del campamento, detallando lo ocurrido y los daños ocasionados.
- 1.6. Como uno de los niños implicados es hijo de un miembro de la Junta, la persona que ocupaba el cargo de Secretaria en ese momento, por decisión propia, se pone en contacto con la empresa, por lo que reciben la reafirmación de dicha carta por parte de la empresa, en fecha 27 de octubre de 2017.
- 1.7. Con fecha 27 de octubre, la Junta Directiva se reúne de nuevo, decidiendo, entre otros, redactar una carta desde la Asociación y adjuntar el informe proporcionado del campamento. Se indica la importancia de que cuando se proceda al envío hay que tachar el nombre de los niños que no sea el destinatario del correo.
- 1.8. La secretaria, no realiza el envío de esta carta, con lo que se llega al 15 de diciembre, fecha en la que se reúne la Junta Directiva y quedan en enviar la carta después de Navidades, aunque por casusas desconocidas no se envió.
- 1.9. La Junta Directiva se da cuenta con fecha 26 de marzo de 2018, de que la carta no se ha enviado, por lo que se decide que dicha carta no se ha de enviar, dado el paso de tiempo.
- 1.10. No obstante con fecha 29 de marzo de 2018, la Junta Directiva recibe una notificación de Secretaría, de que se ha enviado un email a las familias, en contra de la decisión de la Junta. Entienden que dicho envío se realizó por error, y menos aún con los nombres de los niños.
- 1.11. El 10 de abril de 2018, desde la Junta Directiva se remitieron cartas de disculpas a los padres. Por otra parte en cada email que se remite, figura la cláusula relativa al ejercicio de los derechos amparados por la normativa de Protección de Datos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos, conforme a lo establecido en el artículo 37.d) en relación con el artículo 36, ambos de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo LOPD).

II

A los efectos que aquí interesan, se centra la denuncia en que la Asociación Malagueña para el Apoyo de las Altas Capacidades ha enviado una carta a los padres de seis niños en la cual se incluían los datos de todos ellos como implicados en

comportamientos inadecuados durante un Campamento en el que participaban veinte niños.

El artículo 10 de la LOPD establece lo siguiente: *“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”.*

Dado el contenido del citado artículo 10 de la LOPD, 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. Así el Tribunal Superior de Justicia de Madrid ha declarado que: *“El deber de guardar secreto del artículo 10 queda definido por el carácter personal del dato integrado en el fichero, de cuyo secreto sólo tiene facultad de disposición el sujeto afectado, pues no en vano el derecho a la intimidad es un derecho individual y no colectivo. Por ello es igualmente ilícita la comunicación a cualquier tercero, con independencia de la relación que mantenga con él la persona a que se refiera la información (...)”.*

Este deber es una exigencia elemental y anterior al propio reconocimiento del derecho fundamental a la libertad informática a que se refiere la STC 292/2000, y por lo que ahora interesa, comporta que los datos tratados automatizadamente, como el teléfono de contacto, no pueden ser conocidos por ninguna persona o entidad, 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 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.”*

III

En el presente caso de la documentación que consta en la denuncia se desprende lo siguiente:

a) Que el denunciado envió una carta a los padres de seis niños en la que se incluían los datos de todos ellos como responsables de determinada actuación.

b) Que la Asociación Malagueña para el Apoyo de las Altas Capacidades indicó que debían borrarse en la carta los datos del resto de los niños que no fuese el hijo del destinatario del envío.

c) Que se produjo un error puntual y no se borraron los datos de los otros cinco niños.



Por lo que, la difusión de los datos de cinco niños a los padres del sexto supone una infracción del citado artículo 10 de la LOPD.

La infracción que se tipifica como grave en el artículo 44.3.d) de dicha LOPD como *“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.”*

IV

La sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Primera, recurso 455/2011, de 29/11/2013, analiza el apercibimiento como un acto de naturaleza no sancionadora, como se deduce del fundamento de derecho SEXTO:

“Debe reconocerse que esta Sala y Sección en alguna ocasión ha calificado el apercibimiento impuesto por la AEPD, en aplicación del artículo examinado, como sanción (SAN de 7 de junio de 2012, rec. 285/2010), y en otros casos ha desestimado recursos contencioso-administrativos interpuestos contra resoluciones análogas a la recurrida en este procedimiento, sin reparar en la naturaleza no sancionadora de la medida expresada (SSAN de 20 de enero de 2013, rec. 577/2011, y de 20 de marzo de 2013, rec. 421/2011). No obstante, los concretos términos en que se ha suscitado la controversia en el presente recurso contencioso-administrativo conducen a esta Sala a las conclusiones expuestas, corrigiendo así la doctrina que hasta ahora venía presidiendo la aplicación del artículo 45.6 de la LOPD.”

Además, la sentencia interpreta o liga apercibimiento o apercibir con el requerimiento de una actuación para subsanar la infracción, y si no existe tal requerimiento, por haber cumplido las medidas esperadas relacionadas con la infracción, no sería apercibimiento, sino archivo, como se deduce del mencionado fundamento de derecho:

“Pues bien, en el caso que nos ocupa el supuesto concreto, de entre los expresados en el apartado quinto del artículo 45, acogido por la resolución administrativa recurrida para justificar la aplicación del artículo 45.6 de la LOPD es el primero, pues aprecia “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, su volumen de negocio o actividad y no constan beneficios obtenidos como consecuencia de la comisión de la infracción”.

Por ello, concurriendo las circunstancias que permitían la aplicación del artículo 45.6 de la LOPD, procedía “apercibir” o requerir a la denunciada para que llevara a cabo las medidas correctoras que la Agencia Española de Protección de Datos considerase pertinentes, en sustitución de la sanción que de otro modo hubiera correspondido.

No obstante, dado que resultaba acreditado que la denunciada por iniciativa propia había adoptado ya una serie de medidas correctoras, que comunicó a la Agencia Española de Protección de Datos, y que esta había verificado que los datos del denunciante no eran ya localizables en la web del denunciado, la Agencia Española de Protección de Datos no consideró oportuno imponer a la denunciada la obligación de llevar a cabo otras medidas correctoras, por lo que no acordó requerimiento alguno en tal sentido a ésta.



Recuérdese que al tener conocimiento de la denuncia la entidad denunciada, procedió por iniciativa propia a dirigirse a Google para que se eliminara la URL donde se reproducían la Revista y el artículo, a solicitar a sus colaboradores que suprimieran cualquier nombre de sus artículos o cualquier otra información susceptible de parecer dato personal y que revisaran las citas del área privada de la web para borrar cualquier otro dato sensible, y, por último, a revisar la configuración de los accesos para que los buscadores no tuvieran acceso a las Revistas.

En consecuencia, si la Agencia Española de Protección de Datos estimaba adoptadas ya las medidas correctoras pertinentes en el caso, como ocurrió, tal y como expresa la resolución recurrida, la actuación administrativa procedente en Derecho era al archivo de las actuaciones, sin practicar apercibimiento o requerimiento alguno a la entidad denunciada, pues así se deduce de la correcta interpretación del artículo 45.6 de la LOPD, atendida su interpretación sistemática y teleológica.

Por el contrario, la resolución administrativa recurrida procedió a “apercibir” a la entidad PYB ENTERPRISES S.L., aunque sin imponerle la obligación de adoptar medida correctora alguna, lo que solo puede ser interpretado como la imposición de un “apercibimiento”, entendido bien como amonestación, es decir, como sanción, o bien como un mero requerimiento sin objeto. En el primer caso nos hallaríamos ante la imposición de una sanción no prevista en la LOPD, con manifiesta infracción de los principios de legalidad y tipicidad en materia sancionadora, previstos en los artículos 127 y 129 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y en el segundo supuesto ante un acto de contenido imposible, nulo de pleno derecho, de conformidad con lo previsto en el artículo 62.1.c) de la misma Ley.”

El artículo 45.6 de la LOPD, dispone:

“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 a la denunciada es una infracción “grave”; que la denunciada no ha sido sancionada o apercibida por este organismo en ninguna ocasión anterior; y que concurren de manera significativa varias de las circunstancias descritas en el artículo 45.5 de la LOPD.

Al haberse tratado de un error puntual el envío de los datos de todos los niños participantes en determinadas conductas a los seis padres afectados, es obligado con la citada sentencia de la Audiencia Nacional de 29/11/2013, interpretar en congruencia



con la naturaleza atribuida al apercibimiento, que siendo la finalidad del mismo la imposición de medidas correctoras, lo procedente en Derecho es acordar el archivo de las actuaciones. A ello debe añadirse que, dado el reducido número de participantes en el Campamento y que todos ellos forman parte de la misma Asociación, el dato de los niños que habían tenido un determinado comportamiento podría ser previamente conocidos por el resto.

Por lo tanto, de acuerdo con lo señalado, por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos,

SE ACUERDA:

PROCEDER AL ARCHIVO de las presentes actuaciones.

NOTIFICAR la presente Resolución a la Asociación Malagueña para el Apoyo de las Altas Capacidades y a las dos personas incluidas en el Anexo.

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



ANEXO

Denunciante 1: A.A.A.

Denunciante 2: B.B.B.