

- Expediente N°: PS/00029/2021

## RESOLUCIÓN DE PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

Del procedimiento instruido por la Agencia Española de Protección de Datos y en base a los siguientes

### ANTECEDENTES

PRIMERO: **A.A.A.** (en adelante, la reclamante) con fecha 5/08/2020 interpuso reclamación ante la Agencia Española de Protección de Datos. La reclamación se dirige contra la **CONSEJERÍA DE EDUCACIÓN Y EMPLEO** de la **JUNTA DE EXTREMADURA**, con NIF **S0611001I** (en adelante, la reclamada). La reclamante, **\*\*\*PUESTO.1** en el curso 19/20 en el **\*\*\*ORGANISMO.1**, de **\*\*\*LOCALIDAD.1**, prestó sus servicios en el año anterior en el **\*\*\*ORGANISMO.2**, en **\*\*\*LOCALIDAD.2**. Los motivos en que basa la reclamación son que se le incoa procedimiento disciplinario el **\*\*\*FECHA.2**, nombrando Instructor, al **\*\*\*PUESTO.2 D B.B.B.** (**\*\*\*PUESTO.2** en lo sucesivo) que a lo largo del procedimiento ha comunicado a terceros que se le está instruyendo dicho expediente.

A título de ejemplo y sin ser exhaustivo:

-**\*\*\*FECHA.1**, notificación de incoación de expediente a través de dos compañeros de su nuevo Centro, **\*\*\*ORGANISMO.1**, **D. C.C.C.**, (**C.C.C.** en lo sucesivo) y **D. D.D.D.** (**\*\*\*PUESTO.3 del Centro**, **\*\*\*PUESTO.3** en lo sucesivo) que firman la diligencia de notificación. DOC 13 del expediente.

En la copia de la diligencia de **\*\*\*FECHA.1** figura que “*se le ha notificado personalmente la resolución de la Secretaria General de Educación de **\*\*\*FECHA.2** por la que se ordena la incoación del expediente disciplinario **XX/XXXX**. Para que conste y de conformidad con los artículos 40 y 41 de la Ley 39/2015 y del 21 del RD 33/1986 de 10/01, firman el presente escrito el interesado y los empleados públicos*”, figurando la firma de **C.C.C.** y **\*\*\*PUESTO.3**.

-28/10/2019, citación para toma de declaración de la reclamante, fijada para el 12/11/2019, remitida por correo postal a su dirección, figura en DOC 16 del expediente. En el mismo, se le invita a que firme el recibí, indique DNI y fecha y lo reitera por correo electrónico a una dirección que el Instructor consigna o, de no ser posible a una dirección postal que indica. Añade la reclamante que la citación también se remite por el instructor a un correo electrónico al **\*\*\*PUESTO.3** del Centro, **\*\*\*PUESTO.3**, al que adjunta el documento de la citación para la toma de declaración como expedientada, comunicando el **\*\*\*PUESTO.3** el resultado de su práctica (DOC 17 del expediente). Se trata de un escrito firmado por **\*\*\*PUESTO.3** el **\*\*\*FECHA.3**, dirigido al instructor del expediente con el titular “*asunto notificación de citación a la reclamante*”, declarando que “*ha notificado para su firma a la reclamante una notificación enviada por usted a través del correo electrónico “dicha profesora me comunica que ya recibió la notificación por correo postal y que tras firmar el recibí la envió, motivo por el cual se niega a firmar nuevamente en la notificación”*”. “*Manifiesta su intención de asistir a la comparecencia y mostrar allí el documento registrado del recibí.*”

-La reclamante puso de manifiesto en el acto de comparecencia de 12/11/2019 al Instructor, preguntado por este sobre la dirección a la que desea que se le envíe las notificaciones del presente expediente y a qué correo electrónico (folio 66 reclamación), indicando la reclamante la dirección física sin correo electrónico, figurando la de la oficina del Instructor y su correo electrónico, DOCUMENTO 18. En el acto, se le pregunta a la reclamante si **\*\*\*PUESTO.3**le entregó diligencia de notificación para esa comparecencia. Además, la reclamante aporta copia de documentación que antes había presentado dirigida al centro educativo así como informes médicos (folio 70).

- Figuran como parte del expediente, varios documentos referidos a consultas médicas y diagnósticos de la reclamante que ella aporta, según escrito firmado el 23/09/2019 al Negociado de personal Docente Secundaria, referidos al modulo de gestión del portal RAYUELA sobre la aparición de dos faltas sin justificar de 20 y 21/06. Pide su rectificación. Entre otros, destaca fotocopia de baja medica de 27/06/2019, alta 3/07/2019, baja 2/09/2019 y alta misma fecha y justificante asistencia ambulatoria el 21/06/2019 a 9h 17, efectuando justificante ese mismo día a 9 h 39. Figuran diagnósticos en los motivos de la consulta, así como tratamiento en informe de 24/06/2019, en consulta de 27/06/2019, copias de partes de baja medica de 27/06/2019 y de alta 3/07/2019, hoja de asistencia de 2/09/2019 (folios 85 y anteriores de su reclamación pdf).

-28/11/2019, escrito del instructor al Área de Salud de **\*\*\*LOCALIDAD.1** informando que se ha abierto expediente disciplinario, el número de expediente y la fecha , y que para concretar la declaración efectuada por la reclamante, le solicita sobre las visitas al centro el 24 y 27/06/2019 horas de llegada, de entrada a consulta y de salida. DOCUMENTO 27 folio 153

-Pliego de cargos firmado el 28/11/2019, en escrito dirigido a la dirección de reclamante (doc 26, folio 144)

-El día 27/12/2019 se emite citación para la declaración de la reclamante prevista para el 15/01/2020, indicándose que de no ser posible su presentación por causas justificadas, *"debe comunicarlo a un fax que indica y por correo ordinario."* (fol. 169) El recibí del documento exige el instructor que se le devuelva por la reclamante a una dirección de correo electrónico institucional que le señala, y de no ser posible a la sede física de su oficina, dirección postal. El recibí de la citación figura firmado por reclamante el 10/01/2020.

-13/01/2020 ante la imposibilidad de asistir a la declaración presencial del 15/01/2020, solicita su cambio al instructor enviándose por correo el mismo 13/01 DOC 40, y por fax según copia que aporta enviado el 13/01. Señala que ella envió el fax desde el establecimiento publico **\*\*\*ESTABLECIMIENTO.1** DOC 40.(fol. 174)

14-01-2020, escrito de reclamante impugnando la denegación de la prueba y solicitando al instructor nulidad de "*citaciones*", a través de fax al instructor, manifiesta que el fax lo envía desde el establecimiento publico **\*\*\*ESTABLECIMIENTO.1**, ante la necesidad de que los escritos le lleguen al instructor antes del 15/01/2020-DOC 44., folio 185.

-16/01/2020, la reclamada es notificada de la modificación de la fecha de citación al día 21/01/2020 para toma de declaración, a través del **\*\*\*PUESTO.3** del instituto- Documento 43. La reclamante expresa en escrito de 15/01/2020 su queja al instructor indicando que se le notifique en el domicilio personal proporcionado, folio 205-DOC 49 , en folio 184, figura la

firma de \*\*\*PUESTO.3 indicándose el lugar y la hora de la comparecencia por la incoación de un expediente disciplinario, firmando dicha diligencia \*\*\*PUESTO.3 junto al recibí de la reclamante el 16/01/2020.

-Correos electrónicos intercambiados entre Instructor y \*\*\*PUESTO.3 del centro en \*\*\*FECHA.3, 10 y 16/01/2020, DOC 68. En folios 260 y ss. se aprecian mensajes de correo electrónicos entre el instructor y **D.D.D.**, **\*\*\*PUESTO.3** del Centro, en el que el instructor le envía citación para que le sea devuelta a esa dirección electrónica. Se contiene un archivo adjunto *“citación” con el nombre y apellido de la reclamante, bajo el rotulo “citación expediente disciplinario”* en todos ellos. En el de 16/01/2020 se contienen instrucciones por si se niega a firmar el documento, con la anotación de que la reclamada se niega a firmar y que *“debe realizar las citaciones a través de su correo postal”*

-17/01/2020, remisión de reclamante por fax desde una librería al instructor de un escrito con sello de registro de ese día explicando que recibió la notificación de citación para el 21/01/2020 el día 16/01/2020. DOC 46, fol. 199. Añade que dicha citación le ha sido notificada a través del **\*\*\*PUESTO.3** del centro en el que presta servicios \*\*\*PUESTO.3. Aporta folio 201 en el que con la firma de \*\*\*PUESTO.3 le comunica a la reclamante la citación para el día 21/01/2020 para tomarle declaración sobre los hechos que han dado lugar a incoación de un expediente disciplinario.

-17/01/2020 escrito del instructor a reclamante utilizando dirección postal proporcionada por interesada **y además, a través de fax (siete folios) con el urgente y a la atención de la reclamante.** En el expediente figura el fax enviado por el instructor al establecimiento **\*\*\*ESTABLECIMIENTO.1** DOC 45 y 50 y documento 3 de recogida de tique por la reclamada en la librería **\*\*\*ESTABLECIMIENTO.1**. Manifiesta la reclamante que el fax, de 17/01 lo recogió el 22. En documento 50- cuando se produjo el acta de declaración de la reclamante- se precisa que el instructor indica que desconocía que el fax era público.

-21/01/2020 nueva comparecencia de reclamante ante el instructor (206 y ss.)

-Escrito de la reclamante al instructor en el que entre otros pone de manifiesto la notificación a terceros de que se le instruye procedimiento disciplinario, de que el **\*\*\*PUESTO.3** de su instituto al tener que extender diligencia de notificación, ha *“tenido acceso y conocimiento sobre incoación de expediente y muchos de sus detalles”* folio 253. Le remite adjunto copia de correo electrónico de \*\*\*FECHA.3 en el que el **\*\*\*PUESTO.3** le envía correo electrónico al instructor con la citación de la reclamante, en el mismo sentido en correo de 10/01/2020 y 16/01/2020 folios 260 y 261.

-Copia de informe de recusación dirigido a la Inspección General de Educación realizado por el instructor el 29/01/2020 aludiendo entre otros aspectos a la notificación, a la doble notificación y a sus efectos, admitiendo que se ha usado por *“la secretaria general en sus comunicaciones con la reclamante a través del **\*\*\*PUESTO.3**, como superior jerárquico del centro donde trabaja este curso 2019-2020”* folio 268

-Con fecha **30/01/2020** aparece firmada otra diligencia de notificación de entrega del acuerdo de suspensión del procedimiento por recusación, figurando la referencia de suspensión del procedimiento disciplinario incoado a la interesada, firmando dos empleados públicos, uno de ellos nuevamente el **\*\*\*PUESTO.3**-folio 266- y otro profesor, D **C.C.C.**,

figurando en DOCUMENTO 70. En idéntico sentido, el 2/02/2020, sobre la resolución del procedimiento de recusación. DOC 74.

-Nuevamente, se efectúa una diligencia de notificación a la reclamante de la resolución de su recusación, firmada el 4/02/2020, por dos empleados públicos, uno de ellos el \*\*\*PUESTO.3 del Centro, folio 281.

-Respuesta al instructor, de 12/02/2020 sobre su petición de horas de entrada y salida en la que se le atendió en el centro sanitario, folio 317.

-Se alternan esas notificaciones a través de personas no relacionadas con el procedimiento, con notificaciones a su dirección, como fue la que obra en documento 86, de ofrecimiento de vista de expediente, realizada el 10/02/2020.

-12/02/2020, DOC 87 Gerencia del área de salud de \*\*\*LOCALIDAD.1.

Indica la reclamante que pese a que la Administración cumpla en el procedimiento disciplinario con una misión de interés público, se excede el instructor en sus facultades usando a terceros para actos en los que no está prevista su participación produciendo actuaciones invasivas e innecesarias.

También reclama porque no se le informó de la identidad del responsable del tratamiento, finalidad, cesiones y base legítima ni del modo de ejercitar sus derechos.

Aporta 325 folios en pdf, los primeros 26 contienen la denuncia. Relaciona Doc 1, acta de vista del expediente, dos: copia del expediente con 90 documentos y tres: tique fax, que lleva fecha 22/01/2020 del establecimiento \*\*\*ESTABLECIMIENTO.1, 1/7, con el texto urgente con nombre y dos apellidos de la reclamante, sin indicarse procedencia.

SEGUNDO: A la vista de los hechos denunciados en la reclamación y de los documentos aportados por la reclamante, de conformidad con lo establecido en el Título artículo 65.4 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5/12, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (en lo sucesivo LOPDGDD), el 9/10/2020, se trasladó a la reclamada la copia de la reclamación, recibéndola el 12/10/2020.

Manifiesta la reclamada el 13/11/2020:

-En copia de escrito del \*\*\*PUESTO.2- instructor del expediente a la reclamante, manifiesta:

1) Actúa en la tramitación del expediente disciplinario al amparo de la base legitimadora del artículo 6.1.c) del RGPD.

2) Además, ha cumplido lo preceptuado en el artículo 27 de la LOPDGDD sobre tratamiento de datos relativos a infracciones y sanciones administrativas.

3) La notificación de la incoación del expediente disciplinario la hace la Secretaría General de Educación mediante diligencia de notificación personal de \*\*\*FECHA.1/ 2019 y que firma la reclamante y dos empleados públicos como colaboradores, uno de ellos el \*\*\*PUESTO.3, y otro el Sr. C.C.C.. *“Además, el artículo 41 b de la ley 39/2015 permite a las*

*administraciones poder practicar notificaciones por medios no electrónicos “para asegurar la eficacia de la actuación administrativa”.* Indica que al haber firmado la reclamante esa entrega, *“supone el consentimiento de los datos personales que le conciernen”, “las posteriores solicitudes al \*\*\*PUESTO.3 de colaboración a lo largo de la instrucción se enmarcan en el artículo 18 de la ley 39/2015”, “utilizando el doble cauce de notificación en virtud del artículo 41.7 de la ley 39/2015.*

4) En cuanto a los datos solicitados al Área de Salud, manifiesta se piden porque no fueron aportados por la reclamante y se consideraban esenciales para el esclarecimiento de los hechos imputados. Se practica en virtud del artículo 34 del Real Decreto 33/1986 del 10/01 por el que se aprueba el reglamento de régimen disciplinario de los funcionarios de la AGE y del artículo 156.1. f) de la ley 13/2015 de Función Pública de Extremadura, como práctica de diligencia de solicitud de datos meramente administrativos no sensibles, conducentes a la determinación y comprobación de unos hechos para determinar las responsabilidades susceptibles de sanción. Lo que se pedía eran horas de entrada y salida al centro de salud relacionados con la incoación del expediente.

5) En cuanto a que el 17/01/2020, el instructor remitió la contestación a unas alegaciones formuladas por la reclamante a un número de fax utilizado previamente por ella, sin verificar si era público o privado, enviando información, manifiesta:

5.1 En el acta de comparecencia de la reclamante de 12/11/2019, la reclamante preguntada por la dirección a la que deseaba que se le enviaran las notificaciones, y a que correo electrónico, solo dio una dirección postal física. Estima que la reclamada no cumplía con lo establecido en el artículo 14 de la Ley 39/2015 que establece que en todo caso *“estarán obligados a relacionarse a través de medios electrónicos con las administraciones públicas para la realización de cualquier trámite en un procedimiento administrativo al menos los empleados de las administraciones públicas para los trámites actuaciones que realicen con ellas por razón de su condición de empleado público, en la forma que se determine reglamentariamente por cada administración”* de forma que al instructor no le fue posible notificar preferentemente por medios electrónicos (art 41.1. Ley 39/2015) ni pudo utilizar el aviso de puesta a disposición de una notificación en sede electrónica que mencionan el mismo artículo en su punto 6. La Ley de Función pública de Extremadura en su artículo 156 determina que la duración máxima de los procedimientos disciplinarios que tenga por objeto faltas muy graves o graves no sobrepasará los **nueve meses**, añadiendo que sobrepasar dicho limite *“supone la nulidad”* del procedimiento. En el mismo acta, se le comunicó a la reclamante la dirección de correo postal del Instructor y su dirección de correo electrónico, manifestando que en ese acto *“le dio la información que establece el artículo 13 del RGPD sobre ejercicio de sus derechos, indicándole una dirección electrónica del instructor que permita.”*

La reclamante utilizó envíos de fax, los días 13, 14 y 17/01/2020, no siendo *“todos validos”* en cuanto a que no se ajustan a los *“cauces de notificación firmados en el acta”*. Declara que el fax ha sido utilizado voluntariamente por la reclamante *“aún sabiendo que no era uno de los medios firmados en dicha acta”*, considera válido el fax de 13/01, porque se indicaba así en el escrito, aunque en el envío no se indica desde donde se manda. pero no de los otros dos de 14 (enviado desde el mismo numero que el del día 13 y 17 de enero del 2020



desde otro número). Explica porque este cauce de envío por la reclamante lo considera “*inválido*”, cuando como comenta, fueron recibidos por el, y “*por buena fe*”, fueron leídos.

Procedió a “*contestar utilizando los mismos números de fax, porque si hubiera utilizado el correo postal hubieran llegado después de la citación prevista para 21/01.*”

“*Asume que en el envío por su parte del fax de 17/01 que no debía haber utilizado*”, pero lo hizo por no haber otra vía alternativa, de buena fe y para no incurrir en indefensión, en respuesta a los faxes de 13 y 14.

5.2 Concluye que las posibles personas que han participado en las pruebas como el personal de salud, o sus compañeros que participaron en la diligencia de notificación lo hicieron “*en calidad de colaboradores*”.

- Copia de escrito firmado por el Secretario General de Educación y Empleo, de 10/11/2020, en el que indica que recordará y trasladará tanto a la Inspección General de Educación y Evaluación como las inspecciones de educación de las Delegaciones Provinciales, la necesidad de que en la tramitación de los expedientes disciplinarios se vele porque se aplique con el mayor rigor posible en la normativa de Protección de Datos.

TERCERO: Con fecha 26/10/2020, la reclamante presenta nuevo escrito manifestando que la resolución del expediente se le ha notificado a través de dos empleadas públicas que menciona, compañeras de ella en el centro de trabajo en el que actualmente presta sus servicios **\*\*\*ORGANISMO.3\*\*\*LOCALIDAD.1**, que han firmado la diligencia de notificación personal el 23/09/2020. En esta ocasión indica que no se ha intentado la notificación en su domicilio particular.

Aporta copia de documento 1, compuesto de dos partes:

a) Escrito de “*notificación*”, dirigido por la **\*\*\*PUESTO.2a** General de Educación y evaluación a la **\*\*\*PUESTO.3** del IES, en el que “*le remito pliego cerrado para entregar a... figuran los datos de nombre y apellidos, DNI y NRP...que ostenta su destino durante el curso en ese centro...La entrega personal se debe realizar por dos funcionarios nombrados por esa jefatura siendo uno de ellos usted, debiendo recabar de la destinataria la devolución de la copia ...fecha y firmada por la interesada*”.

b) “*Diligencia de notificación personal*” cumplimentada, y a mano anotado el 23/09/2020, los datos de la reclamante y los de la resolución que resuelve el expediente disciplinario, con su número.

CUARTO: Con fecha 15/01/2021, se acuerda por la **\*\*\*PUESTO.3a** de la AEPD la admisión a trámite de la reclamación

QUINTO: Con fecha 12/05/2021, se acordó por la **\*\*\*PUESTO.3a** de la AEPD:

“**INICIAR PROCEDIMIENTO SANCIONADOR a CONSEJERÍA DE EDUCACIÓN Y EMPLEO (JUNTA DE EXTREMADURA)**, con NIF **S0611001I**, por las presuntas infracciones de los artículos 32 y 5.1.f) del RGPD, conforme señalan los artículos 83.4. a) y 83.5.a) del RGPD.

*A los efectos previstos en el art. 64.2 b) de la ley 39/2015, de 1/10, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, la sanción que pudiera corresponder sería de apercibimiento.”*

SEXTO: Con fecha 26/05/2021 la reclamada alega:

1) En todo momento se ha actuado guiado por el interés en la correcta notificación de los actos que se sucedían en el mismo, cumpliendo las normas que rigen los procedimientos disciplinarios y ante la eventualidad de posibles recursos.  
Se pretendía dejar suficientemente acreditado en el expediente los extremos referidos a notificaciones y plazos.

El instructor utilizó los medios que la propia administración tiene a través de los centros de trabajo en los que prestan servicio la reclamante. Se trataba de personal funcionario en el ejercicio de funciones públicas y sujeto a los deberes de confidencialidad en el desempeño de sus funciones. Como personal funcionario colaborador en el procedimiento disciplinario el tratamiento realizado ha sido lícito, encaminado a la finalidad perseguida que era cumplir tramites y plazos. Para ello resultaba imprescindible acreditar la correcta notificación de los actos del procedimiento y a la persona a la que se dirigían los mismos.

Indica que se contenía *“una breve referencia alfanumérica que no podía dejar adivinar ningún dato relevante sobre su contenido concreto para los funcionarios colaboradores en dicho procedimiento”*.

El artículo 41.b) de la ley 39/2015 admite para asegurar la eficacia de la actuación administrativa la notificación por entrega directa de un empleado público de la administración notificante. Siendo una posibilidad legal e incluso indicada para supuestos como el que nos ocupa, en el que resulta de vital importancia dejar acreditada la correcta realización de cada trámite legal

La exigencia legal obliga a dejar constancia en el expediente que es lo que se notifica y de quién cómo y cuándo se efectúa dicha notificación.

Se pretendía conseguir por un lado evitar dificultades que conlleva la notificación domiciliaria y los sucesivos retrasos que acumulados consumen el tiempo y pueden producir la caducidad del procedimiento y quedar suficientemente justificado en el procedimiento del cumplimiento de los trámites exigidos.

2) No se cumple el principio de tipicidad que se prevé en el procedimiento sancionador, artículo 27 de la ley 40 2015, en las imputaciones, ya que se remite a dos artículos supuestamente infringidos en los que no se describen conductas o actuaciones sino que se establecen principios relativos al tratamiento de datos de carácter personal. Resulta insuficiente la apelación a dichos principios para dar por realizadas las conductas infractoras.

El principio de tipicidad impone la autoridad que ejerce la potestad sancionadora en la obligación de subsumir los hechos imputados de forma adecuada en el tipo, esto es una descripción de la sanción por la norma legal. Solicitan el archivo que la reclamación

3) Acompaña un informe elaborado por el instructor del procedimiento de 9/11/ 2020, que ya se contempló en la respuesta del traslado de la reclamación.

SÉPTIMO: Con fecha 28/12/2021, se remite por notificación electrónica la propuesta de resolución con el literal:

*“PRIMERO: Que por la \*\*\*PUESTO.3a de la Agencia Española de Protección de Datos se sancione a **CONSEJERÍA DE EDUCACIÓN Y EMPLEO** de la **JUNTA DE EXTREMADURA**, con NIF **S0611001I**, por una infracción del artículo 32 y otra del 5.1.f) del RGPD, de conformidad con los artículos 83.4 a) y 83.5.a) del RGPD, tipificadas como grave y muy grave en los artículos 73.f) y 72.1.a) de la LOPDGDD.*

*SEGUNDO: Que por la \*\*\*PUESTO.3a de la Agencia Española de Protección de Datos se proceda a imponer a **CONSEJERÍA DE EDUCACIÓN Y EMPLEO** de la **JUNTA DE EXTREMADURA** en el plazo que se determine, la adopción de las medidas necesarias para adecuar a la normativa de protección de datos personales las operaciones de tratamiento que realiza, con el alcance expresado en los Fundamentos de Derechos de esta propuesta de resolución.”*

A diferencia del acuerdo de inicio, no se accedió a su contenido, produciéndose los efectos que determina el artículo 43.2 de la Ley 39/2015, de 1/10, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP):

*“Cuando la notificación por medios electrónicos sea de carácter obligatorio, o haya sido expresamente elegida por el interesado, se entenderá rechazada cuando hayan transcurrido diez días naturales desde la puesta a disposición de la notificación sin que se acceda a su contenido.”*

No se reciben alegaciones.

OCTAVO: De las actuaciones practicadas en el presente procedimiento y de la documentación obrante en el expediente, han quedado acreditados los siguientes:

### HECHOS PROBADOS



**PRIMERO:** La reclamante, cuando presenta la reclamación, 5/08/2019 **\*\*\*PUESTO.1** en el **\*\*\*ORGANISMO.1 de \*\*\*LOCALIDAD.1**, reclama porque en el expediente disciplinario que se le incoa el **\*\*\*FECHA.2**, por hechos sucedidos en su anterior destino y curso 18/19 en el **\*\*\*ORGANISMO.2, de \*\*\*LOCALIDAD.2**, en varios actos de trámites de notificación de las actuaciones seguidas, se han dado a conocer sus datos personales y la situación o el trámite a otras personas, terceros, compañeros de trabajo, que no guardan relación con la tramitación del mismo.

**SEGUNDO:** Se acredita en el número de pagina de la reclamación 55/325, una “*Diligencia de notificación personal*”, plantilla pre cumplimentada, anotada a mano la fecha **\*\*\*FECHA.1/2021**, la dependencia: **\*\*\*ORGANISMO.1**, (en el que ostenta su destino durante el curso 19/20 la reclamante), y los datos de la reclamante, y el literal de que se le notifica la resolución de **\*\*\*FECHA.2** por la que se ordena la incoación de expediente disciplinario núm. **XX/XXXX**. Para que conste, figuran los artículos 40 y 41 de la Ley 39/2015 y 31 del RD 33/1986 de 10/01. El documento va firmado por dos empleados públicos **D.D.D.**, **\*\*\*PUESTO.3** y **C.C.C.** que según la reclamante eran compañeros de dicho centro.

Días mas tarde, en escrito de 28/10/2019, fue citada para el 12/11/2019 por el Instructor para toma de declaración, en concreto, figurando en el mismo documento el recibí que la reclamante recibió el 6/11/2019. El documento detalla el día y el lugar y que se le va a tomar declaración sobre los hechos que han dado lugar a la incoación del expediente disciplinario. Reitera la reclamante que la notificación se efectúa **además**, a través del **\*\*\*PUESTO.3** del centro, aportando como prueba, un escrito firmado por este de **\*\*\*FECHA.3**, indicándole al instructor en el asunto, los datos de la reclamante, y que “*ha notificado para su firma a la reclamante una notificación enviada por usted a través del correo electrónico en la que se le cita para comparecer el \*\*\*FECHA.4 del 2019...*” dicha profesora me comunica que ya recibió la notificación por correo postal que firmó el recibí y lo envió desde el centro de atención administrativa de la Junta de Extremadura”(62/325). La reclamante aporta la copia del resguardo de envío del instructor a ella, que lleva como dirección de la reclamante, y en la copia que aporta la reclamante figura recibido el 6/11/2020.

**TERCERO:** En la comparecencia de toma de declaración de 12/11/2019 (65-66/325), el instructor le pregunta a la reclamante a que dirección desea que se le envíen las notificaciones del expediente y a que correo electrónico, proporcionando una dirección particular, mientras que el instructor indica la dirección física de la -Delegación de Educación, y un correo electrónico donde puede “*dirigirse a mi en cualquier momento para todos aquellos tramites que considere oportunos o convenientes en la tramitación*”. Al domicilio señalado de la reclamante, el instructor remitió diversas notificaciones tras dicha fecha, según copia que esta aporta (140/325, 19/11/2019 solicitud de información), o el pliego de cargos de 28/11/2019 (144/325) que figura en acuse de recibo entregado a la reclamante el 2/12/2019 (154/325), por citar solo algunos.

**CUARTO:** Otro tramite notificado a través del **\*\*\*PUESTO.3** del Centro se acredita con la firma del escrito de notificación a la reclamante para citación el 21/01/2020, el lugar, y el motivo, “*para la toma de declaración de los hechos que han dado lugar a expediente disciplinario*”, “*siguiendo las instrucciones del Instructor*”, firmado por ambos el 16/01/2020 (185/325) documento 43. El mismo escrito le llegó a la reclamante vía postal, figurando recibí de 16/01/2020 (7 y 184/325).

QUINTO: Los comunicados intercambiados entre el Instructor y el **\*\*\*PUESTO.3** del Centro para hacer llegar los modelos de citación firmados por la reclamante, y que se retornaban firmados por esta o con la noticia de su intento de entrega o rechazo, se instrumentaban, algunos al menos, mediante correo electrónico, como prueba que aporta de impresión de pantallazo de los e mails, de **\*\*\*FECHA.3** (260/325), 10, y 16/01/2020 (261-262/325). En este ultimo, le insta al **\*\*\*PUESTO.3** a que si se niega a firmar la entrega del documento de la citación del 21/01/2020, *“fírmelo usted y un testigo de esa negativa y me hace llegar ese documento, con la anotación añadida de que se ha negado”* y la nota de que la reclamante se niega a recibirla instando a que *“tal y como le pidieron debe realizar las citaciones a través de su correo postal”*. Con fecha 17/01/2020 la reclamante envía por fax desde otro establecimiento publico *“librería el encuentro”* (documento 46, 198/325) escrito en el que manifiesta se le ha notificado por dos vías la citación para el 21/01/2020 acompañando el recibí.

SEXTO: La reclamante, para la citación del 15/01/2020, solicita al instructor el 13/01/2020 cambio de fecha a través de correo postal , documento 41 (178 y 179/325) y con el fin de pronta recepción, remite la misma petición por fax desde establecimiento publico **\*\*\*ESTABLECIMIENTO.1** teléfono **\*\*\*TELEFONO.1** la misma fecha, documento 40. También con fecha 14/01/2020 desde el mismo establecimiento y modo, la reclamante envía nuevo fax al instructor con 6 páginas (documento 44) que también envió por registro administrativo, según copia del fax que envía. En el escrito pone de manifiesto sus desacuerdos procedimentales y justificación de no poder asistir su letrada. La reclamante presentó un escrito al instructor el 16/01/2020 instando a practicar las notificaciones en el domicilio que a tal efecto había proporcionado en toma de declaración de 12/11/2019 (Documento 49). Con fecha 17/01/2020, recepción en Consejería de 23, presentó recusación contra el instructor y queja por el uso de la notificación contra sus derechos al no ser notificada en su domicilio, utilizando otros medios.(251/325) documento 68.

SÉPTIMO: Con fecha 21/01/2020 la reclamante manifestó en el acta de comparecencia ante el instructor (206/325) la vulneración de sus derechos por la forma de practicarse las notificaciones de las citaciones, y que de hecho había presentado un escrito el 17 del mismo mes, recusándole y pidiendo su abstención, mostrándole copia de hojas.

OCTAVO: En documento 45 (197/325) se contiene reporte del fax enviado por el instructor el 17/01/2020 a la atención de la reclamante, siendo el número al que se envía coincidente con el del establecimiento abierto al publico **\*\*\*ESTABLECIMIENTO.1** con **7 páginas**. En el escrito (192/325 documento 45) se significa *“adjunto nota informativa utilizando en su envío, además del correo postal, el mismo medio fax, que usted ha utilizado en sus escritos dirigidos a este instructor con fecha 13 y 14/01/2020”*. En el escrito además indica que *“Se ha pretendido garantizar el derecho de defensa del inculpado y evitar realización de actuaciones administrativas fuera de plazo”, “solicitando doble confirmación de recepción de las diligencias emitidas por correo postal registrado y por correo electrónico”*. Asimismo, se dan amplios detalles y explicaciones de las incidencias y tramites del procedimiento en hasta siete puntos. La reclamante añade que el mismo escrito se le envía por correo postal. La reclamante conoció el envío de ese fax de 17/01/200, al acudir a la comparecencia de 21/01/2020 (documento 50 , 206/325) y así figura la manifestación del instructor de que *“no fue advertido que el fax desde el que recibió los dos escritos de la reclamante era público”*, y la reclamante indica que *“tanto en el escrito enviado al instructor como en este acto reiteraba ser informada por correo postal como único medio de comunicación”* La

reclamante se personó el 22/01/2020 en el establecimiento abierto al público **\*\*\*ESTABLECIMIENTO.1** a recoger el fax, acreditando la entrega del documento con copia de factura (doc 3).

**NOVENO:** Con fecha 30/1/2020, figura en el expediente "*diligencia de notificación personal*" comunicando la suspensión del procedimiento por inicio del trámite de recusación notificada a la reclamante a través de 2 compañeros, el **\*\*\*PUESTO.3** de la escuela y otro profesor, documento 70 (11 y 266/325). La diligencia contiene los datos de la reclamante, DNI y NRP, el acto que se contiene de 29/01/2020 de suspensión del procedimiento, número de expediente, por recusación, y para que conste según los artículos 40 y 41 de la LPCAP y 31 del RRD Funcionarios AGE.

Las mismas circunstancias se dan respecto a la notificación sobre la resolución de 2/02/2020 de la recusación, producida el 4/02/2020, documento 74, efectuándose la "*diligencia de notificación personal*" en documento firmado por las partes el 4/02/2020, conteniéndose similares extremos en el documento. (281/325).

**DÉCIMO:** Finalmente, la resolución del expediente se le ha notificado a la reclamante a través de dos empleadas públicas que menciona, compañeras en el nuevo curso y nuevo centro de trabajo, el 23/09/2020. En esta ocasión indica que no se ha intentado la notificación en su domicilio particular y aporta copia de dos documentos: notificación y diligencia de notificación personal en los que se contiene DNI, NRP e número de expediente y el acto que se notifica.

**DÉCIMO PRIMERO:** Distintos trámites posteriores o anteriores a la reclamante se han practicado exclusivamente en el domicilio postal señalado por la reclamante.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### I

En virtud de los poderes que el artículo 58.2 del RGPD reconoce a cada autoridad de control, y según lo establecido en los arts. 47 y 48.1 de la LOPDGDD, la **\*\*\*PUESTO.3a** de la Agencia Española de Protección de Datos es competente para resolver este procedimiento.

### II

Ley 39/2015, de 1/10, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en lo sucesivo, LPACAP) en su artículo 13 indica: "*Quienes de conformidad con el artículo 3, tienen capacidad de obrar ante las Administraciones Públicas, son titulares, en sus relaciones con ellas, de los siguientes derechos:*

*h) A la protección de datos de carácter personal, y en particular a la seguridad y confidencialidad de los datos que figuren en los ficheros, sistemas y aplicaciones de las Administraciones Públicas."*

Como derechos de los empleados públicos, la ley 7/2007 de 12/04, del Estatuto básico del empleado público en el artículo 14, derechos individuales, establece que "*los empleados públicos tienen los siguientes derechos de carácter individual en correspondencia con la*

*naturaleza jurídica de su relación de servicio:*

*h) Al respeto de su intimidad, orientación sexual, propia imagen y dignidad en el trabajo, especialmente frente al acoso sexual y por razón de sexo, moral y laboral.”*

El artículo 4.1 y 2 del RGPD, define:

*“1) «datos personales»: toda información sobre una persona física identificada o identificable («el interesado»); se considerará persona física identificable toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un identificador, como por ejemplo un nombre, un número de identificación, datos de localización, un identificador en línea o uno o varios elementos propios de la identidad física, fisiológica, genética, psíquica, económica, cultural o social de dicha persona;*

*2) “tratamiento: cualquier operación o conjunto de operaciones realizadas sobre datos personales o conjuntos de datos personales, ya sea por procedimientos automatizados o no, como la recogida, registro, organización, estructuración, conservación, adaptación o modificación, extracción, consulta, utilización, comunicación por transmisión, difusión o cualquier otra forma de habilitación de acceso, cotejo o interconexión, limitación, supresión o destrucción;”*

El RGPD de acuerdo con el artículo 1.2 indica que *“protege los derechos y libertades fundamentales de las personas físicas y, en particular, su derecho a la protección de los datos personales.”*

El derecho a la protección de datos no es ilimitado. El Tribunal Constitucional ha declarado, en su Sentencia 292/2000, de 30/11, en cuanto al derecho fundamental a la protección de datos, *“que el derecho a la protección de datos no es ilimitado, y aunque la Constitución no le imponga expresamente límites específicos, ni remita a los Poderes Públicos para su determinación como ha hecho con otros derechos fundamentales, no cabe duda de que han de encontrarlos en los restantes derechos fundamentales y bienes jurídicos constitucionales protegidos, pues así lo exige el principio de unidad de la Constitución”*.

En vista de ello, el legislador ha creado un sistema en que el derecho a la protección de datos de carácter personal cede en aquellos supuestos en que el propio legislador (constitucional u ordinario) haya considerado la existencia de motivos razonados y fundados que justifiquen la necesidad del tratamiento de los datos, incorporando dichos supuestos a normas de, al menos, el mismo rango que la que regula la materia protegida.

Tal y como sostiene reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional (por todas, STC 186/2000, de 10/07, con cita de otras muchas) *“el derecho a la intimidad no es absoluto, como no lo es ninguno de los derechos fundamentales, pudiendo ceder ante intereses constitucionalmente relevantes, siempre que el recorte que aquél haya de experimentar se revele como necesario para lograr el fin legítimo previsto, proporcionado para alcanzarlo y, en todo caso, sea respetuoso con el contenido esencial del derecho”*.

La limitación del derecho fundamental a la protección de datos personales debe ser la estrictamente necesaria. Ello implica que si la consecución de los fines previstos puede realizarse sin tratamiento de datos personales, será preferible esta vía y supondrá que no es necesario llevar a cabo tratamiento alguno de datos. Valorado que la recogida, almacenamiento y uso de datos es necesaria, que constituye per se una limitación del derecho de protección de datos, debe, además, cumplir con la normativa en cuestión. Ello requiere pues en primer lugar analizar y asegurar que la recogida y uso de datos sea necesaria para la finalidad establecida o pretendida y si lo fuera, que sea proporcional.

La necesidad es un principio fundamental a la hora de valorar la restricción de derechos fundamentales, como el derecho a la protección de datos personales. Sobre el principio de necesidad de tratamiento de datos de carácter personal cabe decir que cualquier tratamiento de datos implica per se y de inicio, la restricción del derecho fundamental, al producirse la recogida y disposición de los mismos por parte del responsable que va a operar con ello. Según la jurisprudencia, debido al papel que el tratamiento de datos personales desempeña para una serie de derechos fundamentales, la limitación del derecho fundamental a la protección de datos personales debe ser estrictamente la necesaria.

Respecto de la proporcionalidad ha señalado el Tribunal Constitucional en la Sentencia 207/1996 que se trata de *“una exigencia común y constante para la constitucionalidad de cualquier medida restrictiva de derechos fundamentales, entre ellas las que supongan una injerencia en los derechos a la integridad física y a la intimidad, y más en particular de las medidas restrictivas de derechos fundamentales adoptadas en el curso de un proceso penal viene determinada por la estricta observancia del principio de proporcionalidad.”*

*En este sentido, hemos destacado que, para comprobar si una medida restrictiva de un derecho fundamental supera el juicio de proporcionalidad, es necesario constatar si cumple los tres siguientes requisitos o condiciones: «si tal medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad); si, además, es necesaria, en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia (juicio de necesidad); y, finalmente, si la misma es ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto)».*

*De este modo, si dicha finalidad pudiera ser conseguida por la realización de una actividad distinta al citado tratamiento, sin que dicha finalidad sea alterada o perjudicada, debería optarse por esa última actividad, dado que el tratamiento de los datos de carácter personal supone, tal y como consagra nuestro Tribunal Constitucional, en Sentencia 292/2000, de 30/11, una limitación del derecho de la persona a disponer de la información referida a la misma.”*

*Por otra parte, hace falta evaluar el cumplimiento de la proporcionalidad y de la legitimidad, teniendo en cuenta los riesgos para la protección de los derechos y libertades fundamentales de las personas y especialmente si los fines perseguidos pueden alcanzarse o no de una manera menos intrusiva.*

### III

Se imputa a la reclamada una infracción del artículo 32 del RGPD, que indica:



*“1. Teniendo en cuenta el estado de la técnica, los costes de aplicación, y la naturaleza, el alcance, el contexto y los fines del tratamiento, así como riesgos de probabilidad y gravedad variables para los derechos y libertades de las personas físicas, el responsable y el encargado del tratamiento aplicarán medidas técnicas y organizativas apropiadas para garantizar un nivel de seguridad adecuado al riesgo, que en su caso incluya, entre otros:*

- a) la seudonimización y el cifrado de datos personales;*
- b) la capacidad de garantizar la confidencialidad, integridad, disponibilidad y resiliencia permanentes de los sistemas y servicios de tratamiento;*
- c) la capacidad de restaurar la disponibilidad y el acceso a los datos personales de forma rápida en caso de incidente físico o técnico;*
- d) un proceso de verificación, evaluación y valoración regulares de la eficacia de las medidas técnicas y organizativas para garantizar la seguridad del tratamiento.*

*2. Al evaluar la adecuación del nivel de seguridad se tendrán particularmente en cuenta los riesgos que presente el tratamiento de datos, en particular como consecuencia de la destrucción, pérdida o alteración accidental o ilícita de datos personales transmitidos, conservados o tratados de otra forma, o la comunicación o acceso no autorizados a dichos datos.*

*4. El responsable y el encargado del tratamiento tomarán medidas para garantizar que cualquier persona que actúe bajo la autoridad del responsable o del encargado y tenga acceso a datos personales solo pueda tratar dichos datos siguiendo instrucciones del responsable, salvo que esté obligada a ello en virtud del Derecho de la Unión o de los Estados miembros.”*

El Considerando 74 del RGPD dice que indica: *“Debe quedar establecida la responsabilidad del responsable del tratamiento por cualquier tratamiento de datos personales realizado por él mismo o por su cuenta. En particular, el responsable debe estar obligado a aplicar medidas oportunas y eficaces y ha de poder demostrar la conformidad de las actividades de tratamiento con el presente Reglamento, incluida la eficacia de las medidas. Dichas medidas deben tener en cuenta la naturaleza, el ámbito, el contexto y los fines del tratamiento así como el riesgo para los derechos y libertades de las personas físicas.”* (El subrayado es de la AEPD)

En este caso, el tratamiento guarda relación con la serie de documentos que integran los actos administrativos del expediente disciplinario abierto a la reclamante. Los datos son los referidos a la persona de la reclamante con el añadido de la información que se puso de manifiesto en:

-En los documento de las distintas diligencias de notificación entregadas a la reclamante por parte del **\*\*\*PUESTO.3** y otro empleado público. El mismo contenía además de la reseña del notificado, información sobre que era un disciplinario en materia educativa, la fecha para comparecer, o el concreto tramite a que se refería, suspensión ... declaración, etc.

-El documento enviado por fax del instructor dirigido a la reclamada el 17/01/2020 a un establecimiento abierto al público, y su contenido asociado. Este envío se produce al margen del circuito previsto para la notificación de los actos que se concretó en la primera diligencia con el instructor.

La 39/2015, de 1/10, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), establece en los artículos 41 y 42:

*“1. Las notificaciones se practicarán preferentemente por medios electrónicos y, en todo caso, cuando el interesado resulte obligado a recibirlas por esta vía.*

*No obstante, lo anterior, las Administraciones podrán practicar las notificaciones por medios no electrónicos en los siguientes supuestos:*

*a) Cuando la notificación se realice con ocasión de la comparecencia espontánea del interesado o su representante en las oficinas de asistencia en materia de registro y solicite la comunicación o notificación personal en ese momento.*

*b) Cuando para asegurar la eficacia de la actuación administrativa resulte necesario practicar la notificación por entrega directa de un empleado público de la Administración notificante.*

*Con independencia del medio utilizado, las notificaciones serán válidas siempre que permitan tener constancia de su envío o puesta a disposición, de la recepción o acceso por el interesado o su representante, de sus fechas y horas, del contenido íntegro, y de la identidad fidedigna del remitente y destinatario de la misma. La acreditación de la notificación efectuada se incorporará al expediente.*

*Los interesados que no estén obligados a recibir notificaciones electrónicas, podrán decidir y comunicar en cualquier momento a la Administración Pública, mediante los modelos normalizados que se establezcan al efecto, que las notificaciones sucesivas se practiquen o dejen de practicarse por medios electrónicos.*

*Reglamentariamente, las Administraciones podrán establecer la obligación de practicar electrónicamente las notificaciones para determinados procedimientos y para ciertos colectivos de personas físicas que por razón de su capacidad económica, técnica, dedicación profesional u otros motivos quede acreditado que tienen acceso y disponibilidad de los medios electrónicos necesarios.*

*Adicionalmente, el interesado podrá identificar un dispositivo electrónico y/o una dirección de correo electrónico que servirán para el envío de los avisos regulados en este artículo, pero no para la práctica de notificaciones.*

*2. En ningún caso se efectuarán por medios electrónicos las siguientes notificaciones:*

*a) Aquellas en las que el acto a notificar vaya acompañado de elementos que no sean susceptibles de conversión en formato electrónico.*

*b) Las que contengan medios de pago a favor de los obligados, tales como cheques.*

*3. En los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, la notificación se practicará por el medio señalado al efecto por aquel. Esta notificación será electrónica en los casos en los que exista obligación de relacionarse de esta forma con la Administración.*

*Cuando no fuera posible realizar la notificación de acuerdo con lo señalado en la solicitud, se practicará en cualquier lugar adecuado a tal fin, y por cualquier medio que permita tener*

constancia de la recepción por el interesado o su representante, así como de la fecha, la identidad y el contenido del acto notificado.

4. En los procedimientos iniciados de oficio, a los solos efectos de su iniciación, las Administraciones Públicas podrán recabar, mediante consulta a las bases de datos del Instituto Nacional de Estadística, los datos sobre el domicilio del interesado recogidos en el Padrón Municipal, remitidos por las Entidades Locales en aplicación de lo previsto en la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local.

5. Cuando el interesado o su representante rechace la notificación de una actuación administrativa, se hará constar en el expediente, especificándose las circunstancias del intento de notificación y el medio, dando por efectuado el trámite y siguiéndose el procedimiento.

6. Con independencia de que la notificación se realice en papel o por medios electrónicos, las Administraciones Públicas enviarán un aviso al dispositivo electrónico y/o a la dirección de correo electrónico del interesado que éste haya comunicado, informándole de la puesta a disposición de una notificación en la sede electrónica de la Administración u Organismo correspondiente o en la dirección electrónica habilitada única. La falta de práctica de este aviso no impedirá que la notificación sea considerada plenamente válida.

7. Cuando el interesado fuera notificado por distintos cauces, se tomará como fecha de notificación la de aquélla que se hubiera producido en primer lugar.

#### *“Artículo 42. Práctica de las notificaciones en papel*

1. Todas las notificaciones que se practiquen en papel deberán ser puestas a disposición del interesado en la sede electrónica de la Administración u Organismo actuante para que pueda acceder al contenido de las mismas de forma voluntaria.

2. Cuando la notificación se practique en el domicilio del interesado, de no hallarse presente éste en el momento de entregarse la notificación, podrá hacerse cargo de la misma cualquier persona mayor de catorce años que se encuentre en el domicilio y haga constar su identidad. Si nadie se hiciera cargo de la notificación, se hará constar esta circunstancia en el expediente, junto con el día y la hora en que se intentó la notificación, intento que se repetirá por una sola vez y en una hora distinta dentro de los tres días siguientes. En caso de que el primer intento de notificación se haya realizado antes de las quince horas, el segundo intento deberá realizarse después de las quince horas y viceversa, dejando en todo caso al menos un margen de diferencia de tres horas entre ambos intentos de notificación. Si el segundo intento también resultara infructuoso, se procederá en la forma prevista en el artículo 44.

3. Cuando el interesado accediera al contenido de la notificación en sede electrónica, se le ofrecerá la posibilidad de que el resto de las notificaciones se puedan realizar a través de medios electrónicos.

Se va a analizar si existía necesidad y proporcionalidad en el tratamiento de datos relacionado con el procedimiento de notificación, llamado *doble confirmación* por la reclamada, de actos y resoluciones a la reclamante, cuando algunos de ellos se notificaban vía postal a la dirección de la reclamante, también en papel, a través de funcionarios, en este caso compañeros de dos centros distintos de trabajo, según la reclamada, garantizar la

eficacia, sin evaluar o tener en cuenta además la necesidad. Ello, considerando que otros actos se notificaron en la dirección postal que a la reclamante le solicitó el instructor en una primera audiencia.

Se tienen en cuenta no solo que la reclamante era notificada en papel en su dirección postal, sino que también se realizaba la misma notificación por partida doble, en las propias diligencias de notificación por los empleados designados, excepto en el acuerdo de incoación y la resolución final ( esta última se desconoce porque). A ello se añade el envío de un fax conteniendo como nota, un escrito del instructor a la reclamante varias paginas referidas al procedimiento que permanecieron unos días en el establecimiento al que se enviaron.

Inicialmente, el primer envío del acuerdo de incoación del procedimiento se produce a través del **\*\*\*PUESTO.3** y otro empleado, compañeros del centro, donde la reclamante presta servicios, no al domicilio de la afectada, y no se explica el motivo, pero en tramite sucesivos, ya con la dirección personal obtenida, se producen más notificaciones a su dirección y al mismo tiempo por dicho medio. La resolución es también una excepción en la que según al reclamante. No se le envía a su domicilio señalado. Las notificaciones se inician desde un principio por medio no electrónico, por vía postal a través del servicio de correos, en papel, donde suele constar la efectiva entrega de lo notificado. No se produce doble envío por vía electrónica y vía postal, solo hay envíos a la dirección de la reclamada y a través de diligencia de notificación , o bien de esta solamente.

El artículo 41.7 de la LPACAP menciona sobre notificaciones, dos modalidades, o cauces, por escrito o por medios electrónicos, y aquí ambas se dan por escrito. En la notificación, no existe el termino de “*doble confirmación*”, refiriéndose la reclamada al envío por vía postal y a través de diligencia en persona cuando en otras no hubo tal doble envío, solo vía diligencia en persona.

Sobre estas notificaciones, la reclamada debería haber valorado riesgos y fines del tratamiento en el seno del procedimiento administrativo.

En cuanto a la necesidad y proporcionalidad de notificación de los actos administrativos (no se han notificado todos, para lo cual convendría una explicación) que señala la LPACAP a través de empleados públicos, en conexión con el aseguramiento de la eficacia en la actuación administrativa, “*cuando resulte necesaria*”. en este caso, se deduce que parezca necesaria desde el inicio, cuando se practicaron actuaciones previas de investigación y se debería haber consignado ya una dirección postal para la remisión del acuerdo de inicio del procedimiento. En vez de eso, se ha reiterado su aparente necesidad en diversos momentos del mismo, si bien se aprecia que unos actos se notifican por ese medio, otros no, la mayoría no se notifican por empleados. En todo caso, no hay motivo de porque unos actos de notificación, se estima sirven para asegurar la eficacia y otros no. El procedimiento se incoa el **\*\*\*FECHA.2**, teniendo una duración prevista de nueve meses, por lo que el 16/07/2020, debería estar resuelto y notificado a la reclamante, salvo suspensión. Sobre las cuestiones que se dan respecto a las diligencias de notificaciones dobles, postal a su domicilio y a través de empleados públicos, compañeros de los dos Institutos en los que ha estado prestando servicios durante la sustanciación del procedimiento, comienzan a producirse a partir de **\*\*\*FECHA.1/2021**, continuando el **\*\*\*FECHA.3**, el 16 y 30/01/2020, 4/02/2020 y 23/09/2020 (seis ocasiones). No hay peligro de caducidad del procedimiento, y se da como se ha dicho en unos comunicados, no en todos.

La necesidad de asegurar la eficacia en la notificación no pasaría por una previa notificación vía postal al interesado, y otra después, por los empleados, pues en eso consiste la eficacia, en cerciorarse de que la notificación se produce, con lo cual no sería necesaria la previa al afectado. Esta eficacia surge desde una frase temprana del procedimiento cuando no se acredita en modo alguno obstaculización a la recepción de las notificaciones al domicilio señalado, y por tanto no hay riesgo en la eficacia de las notificaciones, rechazo de las mismas. Sin embargo se reitera el envío por dicho medio de doble entrega incluso en la resolución que se produce exclusivamente por los empleados. Además, lo que permite la norma es la practica de la notificación, no el conocimiento pleno y detallado de la misma, y en diversas etapas, como sucede al conocer la fase, el acto, el NRP y DNI.

En el envío del fax además no es una notificación a través de empleado sino utilizando un medio inusual para las comunicaciones, no concertado, ni establecido por la reclamante, y que dio lugar a la puesta en conocimiento de terceros de los datos y parte de la nota enviada por el instructor, habiéndose enviado los datos y la información detallada de cuestiones del procedimiento a un tercero que no es parte del procedimiento disciplinario. Para ello, la justificación de que ella había enviado dos escritos por fax y por consiguiente habilita recíprocamente no se justifica, en base a que no existe paridad de obligaciones y derechos en el procedimiento, teniendo fijados los fines y medios la administración reclamada.

Además, la reclamante remitía los *recibí* en el mismo momento en que recibía en su dirección los envíos del instructor.

En el seno de un procedimiento disciplinario, no solo rige el principio del respeto a los derechos de los afectados en la obtención y recogida de datos y actuación, sino que debe analizarse que datos son necesarios y proporcionales para la tramitación del procedimiento, incluyendo los estrictamente necesarios, y minimizando en la medida de lo posible su manejo y gestión.

En este caso, se aprecia también que se buscaba que de que el instructor conociera con rapidez si el acto había sido recibido.

Las manifestaciones del \*\*\*PUESTO.2, instructor del procedimiento disciplinario de la reclamante para justificar que en las notificaciones a la reclamada han participado terceros, en este caso empleados públicos no pueden prosperar para considerar no cumplido con las obligaciones que establece el artículo 32, que parte de los riesgos del tratamiento y la instrumentación de medidas en el tratamiento para asegurar la confidencialidad y seguridad de los datos. En este caso, aunque sean funcionarios los que notifican los actos, como colaboradores en el auxilio a la notificación, además de ser excesivo en cuanto a la finalidad de la notificación en sí, dicho uso, excede de tal fin, al contener reiteradamente el literal informativo de los actos que se notifican. Hay que señalar que la responsabilidad no recae enteramente en el instructor. dado que el acuerdo de incoación o la resolución, no es un acto suyo, sino del órgano que firma el mismo y se notifica por la entidad con competencia en notificaciones dentro del órgano. Esto sucede reiteradamente y pese a la advertencia de la reclamante.

Se considera que no existe un protocolo adecuado que señale y valore eficacia y necesidad en el modo de notificar actuaciones de carácter sancionador que considere los riesgos, los derechos, el modo de llevarlo a cabo, y la dignidad del imputado en este caso, al notificarse



tanto el acuerdo de inicio como la resolución y otros actos a través de compañeros sin necesidad y dando a conocer hechos no necesarios ni proporcionales con el fin, incluso mediante envío de fax a un establecimiento público.

#### IV

La segunda infracción que se imputa es la del artículo 5.1.f) del RGPD, que indica:

*Los datos personales serán:*

*“tratados de tal manera que se garantice una seguridad adecuada de los datos personales, incluida la protección contra el tratamiento no autorizado o ilícito y contra su pérdida, destrucción o daño accidental, mediante la aplicación de medidas técnicas u organizativas apropiadas («integridad y confidencialidad»)”*

Conectado con el deber de confidencialidad que se prevé en la LOPDGDD, su artículo 5 indica:

*“Los responsables y encargados del tratamiento de datos así como todas las personas que intervengan en cualquier fase de este estarán sujetas al deber de confidencialidad al que se refiere el artículo 5.1.f) del Reglamento (UE) 2016/679 .*

*2. La obligación general señalada en el apartado anterior será complementaria de los deberes de secreto profesional de conformidad con su normativa aplicable.*

*3. Las obligaciones establecidas en los apartados anteriores se mantendrán aun cuando hubiese finalizado la relación del obligado con el responsable o encargado del tratamiento.”*

Se ha producido en primer lugar un uso no necesario, proporcional de la doble notificación, en hasta seis actuaciones administrativas que no se relacionan con la eficacia de los envíos.

El sistema de notificación no ha sido equilibrado dando ocasión a que terceros encargados de la notificación, compañeros de dos institutos conocieran no solo que se le seguía expediente disciplinario, además acceden a datos no precisos ni necesarios para la finalidad, por carecer de protocolo o medidas para ejecutar convenientemente los tramites. El envío sistemático de, por ejemplo una resolución final directamente por entrega en mano de dos compañeras en su nuevo destino, en vez de proceder a la inversa, notificando primeramente a la dirección señalada, puede suponer no solamente una intromisión en su intimidad, sino un menoscabo de la dignidad de la sujeta al procedimiento, cuando no se acredita la necesidad imperiosa de notificar por esta vía.

En cuanto al fax, se ha dado a conocer a terceros, al enviar un fax sin conocer realmente de que lugar se trataba, ni haber sido concertada esa forma de envío.

Sobre la petición de datos a la Gerencia de Salud, el instructor motiva la petición, y la solicitud puede efectuarla, al tratarse de contrastar y verificar lo aportado por la reclamante, dentro de las potestades que tiene el instructor en el procedimiento, para verificar los hechos que interese acreditar, pudiéndose no obstante haber minimizado mas la petición, y la

información. Por lo demás, en este aspecto, no se estima que concurren motivos para entender que con dicha petición infrinja la normativa.

## V

El artículo 83.4 del RGPD indica: *“Las infracciones de las disposiciones siguientes se sancionarán, de acuerdo con el apartado 2, con multas administrativas de 10 000 000 EUR como máximo o, tratándose de una empresa, de una cuantía equivalente al 2 % como máximo del volumen de negocio total anual global del ejercicio financiero anterior, optándose por la de mayor cuantía:*

*a) Las obligaciones del responsable y del encargado a tenor de los artículos 8, 11, 25 a 39, 42 y 43;”*

Mientras que el artículo 83.5 del RGPD indica:

*“5. Las infracciones de las disposiciones siguientes se sancionarán, de acuerdo con el apartado 2, con multas administrativas de 20 000 000 EUR como máximo o, tratándose de una empresa, de una cuantía equivalente al 4 % como máximo del volumen de negocio total anual global del ejercicio financiero anterior, optándose por la de mayor cuantía:*

*a) los principios básicos para el tratamiento, incluidas las condiciones para el consentimiento a tenor de los artículos 5, 6, 7 y 9;”*

Las prescripciones de las infracciones se contienen en:  
artículo 73 de la LOPDGDD:

*“En función de lo que establece el artículo 83.4 del Reglamento (UE) 2016/679 se consideran graves y prescribirán a los dos años las infracciones que supongan una vulneración sustancial de los artículos mencionados en aquel y, en particular, las siguientes:*

*f) La falta de adopción de aquellas medidas técnicas y organizativas que resulten apropiadas para garantizar un nivel de seguridad adecuado al riesgo del tratamiento, en los términos exigidos por el artículo 32.1 del Reglamento (UE) 2016/679.”*

artículo 72 de la LOPDGDD:

*“1. En función de lo que establece el artículo 83.5 del Reglamento (UE) 2016/679 se consideran muy graves y prescribirán a los tres años las infracciones que supongan una vulneración sustancial de los artículos mencionados en aquel y, en particular, las siguientes:*

*a) El tratamiento de datos personales vulnerando los principios y garantías establecidos en el artículo 5 del Reglamento (UE) 2016/679.”*

## VI

El artículo 58.2 del RGPD dispone: *“Cada autoridad de control dispondrá de todos los siguientes poderes correctivos indicados a continuación:*

*b) dirigir a todo responsable o encargado del tratamiento un apercibimiento cuando las operaciones de tratamiento hayan infringido lo dispuesto en el presente Reglamento;*

El artículo 83.7 del RGPD indica:

*“Sin perjuicio de los poderes correctivos de las autoridades de control en virtud del artículo 58, apartado 2, cada Estado miembro podrá establecer normas sobre si se puede, y en qué medida, imponer multas administrativas a autoridades y organismos públicos establecidos en dicho Estado miembro”*

El ordenamiento jurídico español ha optado por no sancionar con multa a las entidades públicas, tal como se indica en el artículo 77.1. c) y 2. 4. 5. y 6. de la LOPDDGG: *“1. El régimen establecido en este artículo será de aplicación a los tratamientos de los que sean responsables o encargados:*

c) La Administración General del Estado, las Administraciones de las comunidades autónomas y las entidades que integran la Administración Local.

*2. Cuando los responsables o encargados enumerados en el apartado 1 cometiesen alguna de las infracciones a las que se refieren los artículos 72 a 74 de esta ley orgánica, la autoridad de protección de datos que resulte competente dictará resolución sancionando a las mismas con apercibimiento. La resolución establecerá asimismo las medidas que proceda adoptar para que cese la conducta o se corrijan los efectos de la infracción que se hubiese cometido.*

*La resolución se notificará al responsable o encargado del tratamiento, al órgano del que dependa jerárquicamente, en su caso, y a los afectados que tuvieran la condición de interesado, en su caso.*

*4. Se deberán comunicar a la autoridad de protección de datos las resoluciones que recaigan en relación con las medidas y actuaciones a que se refieren los apartados anteriores.*

*5. Se comunicarán al Defensor del Pueblo o, en su caso, a las instituciones análogas de las comunidades autónomas las actuaciones realizadas y las resoluciones dictadas al amparo de este artículo.*

*6. Cuando la autoridad competente sea la Agencia Española de Protección de Datos, esta publicará en su página web con la debida separación las resoluciones referidas a las entidades del apartado 1 de este artículo, con expresa indicación de la identidad del responsable o encargado del tratamiento que hubiera cometido la infracción.”*

Confirmada la infracción, se acuerda la adopción de medidas adecuadas, para ajustar su actuación a la normativa mencionada en este acto, de acuerdo con lo establecido en el citado artículo 58.2 d) del RGPD.

Se advierte que no atender a los requerimientos de este organismo puede ser considerado como una infracción administrativa conforme a lo dispuesto en el RGPD, pudiendo motivar tal conducta la apertura de un ulterior procedimiento administrativo sancionador.

Por lo tanto, de acuerdo con la legislación aplicable,  
la \*\*\*PUESTO.3a de la Agencia Española de Protección de Datos RESUELVE:

**PRIMERO:** DIRIGIR un apercibimiento a **CONSEJERÍA DE EDUCACIÓN Y EMPLEO** de la **JUNTA DE EXTREMADURA**, con NIF **S0611001I**, por una infracción del artículo 32 y otra

del 5.1.f) del RGPD, de conformidad con los artículos 83.4 a) y 83.5.a) del RGPD, tipificadas como grave y muy grave en los artículos 73.f) y 72.1.a) de la LOPDGDD.

**SEGUNDO:** ORDENAR a **CONSEJERÍA DE EDUCACIÓN Y EMPLEO** de la **JUNTA DE EXTREMADURA**, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 58.2 d) del RGPD, para que en el plazo de dos meses, documente un documento común y único para los aspectos de notificaciones en papel y a través de empleados considerando el tipo de procedimiento, la justificada necesidad y proporcionalidad en relación con la eficacia, y los riesgos y derechos de los afectados, con referencia especial a los procedimientos disciplinarios

**TERCERO:** NOTIFICAR la presente resolución a **CONSEJERÍA DE EDUCACIÓN Y EMPLEO** de la **JUNTA DE EXTREMADURA**.

**CUARTO:** COMUNICAR la presente resolución al DEFENSOR DEL PUEBLO, de conformidad con lo establecido en el artículo 77.5 de la LOPDGDD.

De conformidad con lo establecido en el artículo 50 de la LOPDGDD, la presente Resolución se hará pública una vez haya sido notificada a los interesados.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa conforme al art. 48.6 de la LOPDGDD, y de acuerdo con lo establecido en el artículo 123 de la LPACAP, los interesados podrán interponer, potestativamente, recurso de reposición ante la \*\*\*PUESTO.3a 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 de la referida Ley.

Finalmente, se señala que conforme a lo previsto en el art. 90.3 a) de la LPACAP, se podrá suspender cautelarmente la resolución firme en vía administrativa si el interesado manifiesta su intención de interponer recurso contencioso-administrativo. De ser éste el caso, el interesado deberá comunicar formalmente este hecho mediante escrito dirigido a la Agencia Española de Protección de Datos, presentándolo a través del Registro Electrónico de la Agencia [<https://sedeagpd.gob.es/sede-electronica-web/>], o a través de alguno de los restantes registros previstos en el art. 16.4 de la citada Ley 39/2015, de 1 de octubre. También deberá trasladar a la Agencia la documentación que acredite la interposición efectiva del recurso contencioso-administrativo. Si la Agencia no tuviese conocimiento de la interposición del recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses desde el día siguiente a la notificación de la presente resolución, daría por finalizada la suspensión cautelar.

938-231221

Mar España Martí

\*\*\*PUESTO.3a de la Agencia Española de Protección de Datos