- Procedimiento Nº: PS/00203/2021

RESOLUCIÓN DE PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

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

ANTECEDENTES

PRIMERO: Dña. ***A.A.A.*** (en adelante la reclamante) con fecha 07/08/2020 interpuso reclamación ante la Agencia Española de Protección de Datos. La reclamación se dirige contra el SERVICIO PUBLICO DE EMPLEO ESTATAL, con NIF Q2819009H (en adelante SEPE ó reclamado). Los motivos en que basa la reclamación son los siguientes: que al ir a descargar un certificado del SEPE ha accedido a los datos de otra persona. Junto a la reclamación aporta constancia de lo denunciado por medio de un volcado de pantalla en el que constan los datos personales de un tercero.

SEGUNDO: Tras la recepción de la reclamación, la Subdirección General de Inspección de Datos procedió a realizar las siguientes actuaciones:

El 09/10/2020, fue trasladada al reclamado la reclamación presentada para su análisis y comunicación de la decisión adoptada al respecto. Igualmente, se le requería para que en el plazo de un mes remitiera a la Agencia determinada información:

> - Copia de las comunicaciones, de la decisión adoptada que haya remitido al reclamante a propósito del traslado de esta reclamación, y acreditación de que el reclamante ha recibido la comunicación de esa decisión.
> - Informe sobre las causas que han motivado la incidencia que ha originado la reclamación.
> - Informe sobre las medidas adoptadas para evitar que se produzcan incidencias similares.
> - Cualquier otra que considere relevante.

La reclamada contesta a esta Agencia, en fecha 19/11/2020, indicando que se ha corregido la incidencia y se ha comunicado a la reclamante. No acredita lo manifestado.

En fecha 23/03/2021, se solicita al reclamado que aporte copia de la contestación facilitada a la reclamante.

TERCERO: El 29/04/2021, de conformidad con el artículo 65 de la LOPDGDD, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos acordó admitir a trámite la reclamación presentada por la reclamante contra el reclamado.

El reclamado, en fecha 11/05/2021, acompaña la carta remitida a la reclamante en la que se le indica que no hay anomalía alguna, tras comprobar sus certificados.

QUINTO: Con fecha 16/08/2021, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos acordó iniciar procedimiento sancionador al reclamado, por la presunta infracción del artículo 5.1.f) del RGPD, sancionada conforme a lo dispuesto en el artículo 83.5.a) del citado RGPD y considerando que la sanción que pudiera corresponder sería de APERCIBIMIENTO.

SEXTO: Notificado el acuerdo de inicio, el reclamado al tiempo de la presente resolución no ha presentado escrito de alegaciones, por lo que es de aplicación lo señalado en el artículo 64 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que en su apartado f) establece que en caso de no efectuar alegaciones en el plazo previsto sobre el contenido del acuerdo de iniciación, éste podrá ser considerado propuesta de resolución cuando contenga un pronunciamiento preciso acerca de la responsabilidad imputada, por lo que se procede a dictar Resolución.

SEPTIMO: De las actuaciones practicadas en el presente procedimiento, han quedado acreditados los siguientes:

HECHOS PROBADOS

PRIMERO. El 07/08/2020 tiene entrada en la AEPD escrito de la reclamante manifestando que al ir a descargar un certificado del SEPE ha accedido a los datos de otra persona.

SEGUNDO. La reclamante aporta copia de su DNI nº ******NIF.1.***

TERCERO. El reclamante aporta impresión de pantalla de la sede electrónica, oficina virtual del reclamado en el que constan los datos personales de un tercero al introducir el DNI de la reclamante.

CUARTO. Consta escrito del reclamado remitido al reclamante, de 10/05/2020, en el que señala; *"Una vez efectuadas las comprobaciones pertinentes hemos podido constatar que los certificados por usted solicitados y emitidos por el Servicio Público de Empleo Estatal figuran todos a su nombre y con sus datos, no pudiendo observar anomalía alguna.*
Asimismo, indicarle que esta respuesta se trasladara a la Agencia Española de Protección de Datos".

También aporta el escrito remitido a la AEPD informando en el sentido señalado anteriormente.

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 artículos 47 y 48 de la LOPDGDD, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos es competente para iniciar y para resolver este procedimiento.

II

Los hechos denunciados se materializan en el acceso a datos de terceros vulnerándose el deber de confidencialidad, con ocasión de la solicitud de certificados al SEPE.

El artículo 58 del RGPD, *Poderes*, señala:

"2. 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;
(…)"

III

El artículo 5 del RGPD establece los principios que han de regir el tratamiento de los datos personales y menciona entre ellos el de *"integridad y confidencialidad".*

El citado artículo señala que:

"1. Los datos personales serán:

(…)
f) 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»)".
(…)

Por otra parte, el artículo 5, *Deber de confidencialidad*, de la nueva Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (en lo sucesivo LOPDGDD), señala que:

"1. 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".

IV

La documentación obrante en el expediente ofrece indicios evidentes de que el reclamado, vulneró el artículo 5 del RGPD, *principios relativos al tratamiento,* en relación con el artículo 5 de la LOPGDD, *deber de confidencialidad*, al permitir el acceso a los datos de un tercero al descargar un certificado del SEPE.

Este deber de confidencialidad, con anterioridad deber de secreto, debe entenderse que tiene como finalidad evitar que se realicen filtraciones de los datos no consentidas por los titulares de los mismos.

Por tanto, ese deber de confidencialidad es una obligación que incumbe no sólo al responsable y encargado del tratamiento sino a todo aquel que intervenga en cualquier fase del tratamiento y complementaria del deber de secreto profesional.

V

El artículo 83.5 a) del RGPD, considera que la infracción de *"los principios básicos para el tratamiento, incluidas las condiciones para el consentimiento a tenor de los artículos 5, 6, 7 y 9"* es sancionable.

Por otro lado, la LOPDGDD, a efectos de prescripción, en su artículo 72 indica: *"Infracciones consideradas muy graves:*

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

En segundo lugar, hay que señalar que la seguridad de los datos personales viene regulada en los artículos 32, 33 y 34 del RGPD.

El artículo 32 del RGPD *"Seguridad del tratamiento",* establece que:

"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.

3. La adhesión a un código de conducta aprobado a tenor del artículo 40 o a un mecanismo de certificación aprobado a tenor del artículo 42 podrá servir de elemento para demostrar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el apartado 1 del presente artículo.

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".

La vulneración del artículo 32 del RGPD se encuentra tipificada en el artículo 83.4.a) del citado RGPD en los siguientes términos:

"4. 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.
(…)"

Por su parte, la LOPDGDD en su artículo 73, a efectos de prescripción, califica de "*Infracciones consideradas graves":*

"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:

(…)
g) El quebrantamiento, como consecuencia de la falta de la debida diligencia, de las medidas técnicas y organizativas que se hubiesen implantado conforme a lo exigido por el artículo 32.1 del Reglamento (UE) 2016/679".
(…)"

Los hechos puestos de manifiesto en la presente reclamación se materializan en el quebrantamiento de las medidas técnicas y organizativas vulnerando la confidencialidad de los datos permitiendo el acceso a los datos de tercero al proceder a descargar vía web el certificado del Servicio de Empleo.

VII

El RGPD define las violaciones de seguridad de los datos personales como *"todas aquellas violaciones de la seguridad que ocasionen la destrucción, perdida o alteración accidental o ilícita de datos personales trasmitidos, conservados o tratados de otra forma, o la comunicación o acceso no autorizados a dichos datos".*

De la documentación obrante en el expediente se ofrecen indicios evidentes de que el reclamado ha vulnerado el artículo 32 del RGPD, al producirse un incidente de seguridad en su sistema permitiendo el acceso a datos personales de terceros, con quebrantamiento de las medidas establecidas.

Hay que señalar que el RGPD en el citado precepto no establece un listado de las medidas de seguridad que sean de aplicación de acuerdo con los datos que son objeto de tratamiento, sino que establece que el responsable y el encargado del tratamiento aplicarán medidas técnicas y organizativas que sean adecuadas al riesgo que conlleve el tratamiento, teniendo en cuenta el estado de la técnica, los costes de aplicación, la naturaleza, alcance, contexto y finalidades del tratamiento, los riesgos de probabilidad y gravedad para los derechos y libertades de las personas interesadas.

Asimismo, las medidas de seguridad deben resultar adecuadas y proporcionadas al riesgo detectado, señalando que la determinación de las medidas técnicas y organizativas deberá realizarse teniendo en cuenta: la seudonimización y el cifrado, la capacidad para garantizar la confidencialidad, integridad, disponibilidad y resiliencia, la capacidad para restaurar la disponibilidad y acceso a datos tras un incidente, proceso de verificación (que no auditoría), evaluación y valoración de la eficacia de las medidas.

En todo caso, al evaluar la adecuación del nivel de seguridad se tendrán particularmente en cuenta los riesgos que presente el tratamiento de datos, 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 y que pudieran ocasionar daños y perjuicios físicos, materiales o inmateriales.

En este mismo sentido el considerando 83 del RGPD señala que:

"(83) A fin de mantener la seguridad y evitar que el tratamiento infrinja lo dispuesto en el presente Reglamento, el responsable o el encargado deben evaluar los riesgos inherentes al tratamiento y aplicar medidas para mitigarlos, como el cifrado. Estas medidas deben garantizar un nivel de seguridad adecuado, incluida la confidencialidad, teniendo en cuenta el estado de la técnica y el coste de su aplicación con respecto a los riesgos y la naturaleza de los datos personales que deban protegerse. Al evaluar el riesgo en relación con la seguridad de los datos, se deben tener en cuenta los riesgos que se derivan del tratamiento de los datos personales, como 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, susceptibles en particular de ocasionar daños y perjuicios físicos, materiales o inmateriales".

En el presente caso, tal y como consta en los hechos y en el marco del expediente de investigación E/07988/2020 la AEPD trasladó al reclamado la reclamación presentada para su análisis solicitando la aportación de información relacionada con la incidencia reclamada. Y aunque el reclamante remitió a la AEPD la respuesta enviada el 10/05/2020 al reclamado en el que le señalaba que una vez efectuadas las comprobaciones pertinentes se constataba que los certificados solicitados y emitidos figuraban todos a su nombre y con sus datos personales, no existiendo anomalía alguna, no acreditaba ni justificaba en ningún momento la realidad de lo manifestado.

De conformidad con lo que antecede, se estima que el reclamado sería responsable de la infracción del RGPD: la vulneración del artículo 32, infracción tipificada en su artículo 83.4.a).

VIII

No obstante lo que antecede, también la LOPDGDD en su artículo 77, *Régimen aplicable a determinadas categorías de responsables o encargados del tratamiento*, establece lo siguiente:

"1. El régimen establecido en este artículo será de aplicación a los tratamientos de los que sean responsables o encargados:

a) Los órganos constitucionales o con relevancia constitucional y las instituciones de las comunidades autónomas análogas a los mismos.
b) Los órganos jurisdiccionales.
c) La Administración General del Estado, las Administraciones de las comunidades autónomas y las entidades que integran la Administración Local.
d) Los organismos públicos y entidades de Derecho público vinculadas o dependientes de las Administraciones Públicas.
e) Las autoridades administrativas independientes.
f) El Banco de España.
g) Las corporaciones de Derecho público cuando las finalidades del tratamiento se relacionen con el ejercicio de potestades de derecho público.
h) Las fundaciones del sector público.
i) Las Universidades Públicas.
j) Los consorcios.
k) Los grupos parlamentarios de las Cortes Generales y las Asambleas Legislativas autonómicas, así como los grupos políticos de las Corporaciones Locales.

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.

3. Sin perjuicio de lo establecido en el apartado anterior, la autoridad de protección de datos propondrá también la iniciación de actuaciones disciplinarias cuando existan indicios suficientes para ello. En este caso, el procedimiento y las sanciones a aplicar serán las establecidas en la legislación sobre régimen disciplinario o sancionador que resulte de aplicación.

Asimismo, cuando las infracciones sean imputables a autoridades y directivos, y se acredite la existencia de informes técnicos o recomendaciones para el tratamiento que no hubieran sido debidamente atendidos, en la resolución en la que se imponga la sanción se incluirá una amonestación con denominación del cargo responsable y se ordenará la publicación en el Boletín Oficial del Estado o autonómico que corresponda.

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.

Cuando la competencia corresponda a una autoridad autonómica de protección de datos se estará, en cuanto a la publicidad de estas resoluciones, a lo que disponga su normativa específica".

De conformidad con las evidencias de las que se dispone, la conducta del reclamado constituye la infracción de lo dispuesto en los artículos 5.1.f) y 32.1del RGPD.

Hay que señalar que el RGPD, sin perjuicio de lo establecido en su artículo 83, contempla en su artículo 77 la posibilidad de acudir a la sanción de apercibimiento para corregir los tratamientos de datos personales que no se adecúen a sus previsiones, 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.

Como se señalaba con anterioridad ha quedado acreditado que el reclamado ha incumplido la normativa de protección de datos, artículos 5.1.f) y 32.1 del RGPD, al

permitir el acceso a los datos de un tercero al descargar un certificado del SEPE, con quebrantamiento de las medidas técnicas y organizativas**.**

Se hace necesario señalar que de no corregir dichas deficiencias adoptando las medidas adecuadas a lo señalado en los artículos 5.1.f) y 32.1 del RGPD o bien reiterar la conducta puesta de manifiesto en la reclamación y que es causa del presente procedimiento, así como no informar seguidamente a esta AEPD de las medidas adoptadas podría dar lugar al ejercicio de posibles actuaciones ante el responsable del tratamiento a fin de que se apliquen de manera efectiva las medidas apropiadas para garantizar y no comprometer la confidencialidad de los datos de carácter personal y el derecho a la intimidad de las personas.

Sin embargo, es cierto que en su respuesta a este centro directivo el reclamado ha señalado haber corregido la incidencia reclamada, pero no lo es menos que no ha acreditado ni justificado la realidad de dichas manifestaciones no aportando prueba alguna de ello; por tanto, se le requiere para que en el plazo de un mes aporte las medidas adoptadas corrigiendo los efectos de la infracción producida.

Por lo tanto, a tenor de lo anteriormente expuesto,

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

SE ACUERDA:

PRIMERO: IMPONER al SERVICIO PUBLICO DE EMPLEO ESTATAL, con NIF ***Q2819009H***, por la infracción del artículo 5.1.f) del RGPD, tipificada en el artículo 83.5,a) del RGPD, una sanción de apercibimiento.

SEGUNDO: IMPONER al SERVICIO PUBLICO DE EMPLEO ESTATAL, con NIF ***Q2819009H***, por la infracción del artículo 32.1 del RGPD, tipificada en el artículo 83.4.a) del citado RGPD, una sanción de apercibimiento.

TERCERO: REQUERIR al SERVICIO PUBLICO DE EMPLEO ESTATAL, con NIF ***Q2819009H***, para que, en el plazo de un mes desde la notificación de esta resolución, acredite: la adopción de las medidas pertinentes adecuándolas a la normativa en materia de protección de datos de carácter personal corrigiendo los efectos de la infracción producida, de conformidad con la respuesta ofrecida a este organismo el 11/05/2020.

CUARTO: NOTIFICAR la presente RESOLUCION al SERVICIO PUBLICO DE EMPLEO ESTATAL.

QUINTO: 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 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 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.

Mar España Martí
Directora de la Agencia Española de Protección de Datos