

Procedimiento N°: A/00040/2011

RESOLUCIÓN: R/01201/2011

Con fecha 24 de febrero de 2010 presentó denuncia D. **B.B.B.** por presuntas infracciones a la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, y en base a los siguientes

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha de 24 de febrero de 2010 tiene entrada en esta Agencia un escrito de D. **B.B.B.** (en lo sucesivo el denunciante) en el que manifiesta que al realizar una búsqueda del número de su D.N.I. en el buscador Google obtiene como resultado un enlace a una página correspondiente a la *Revista Jurídica Militar*, editada por PYB ENTERPRISES, S.L. (en lo sucesivo el denunciado).

SEGUNDO: A la vista de los hechos denunciados, en fase de actuaciones previas por los Servicios de Inspección de esta Agencia se solicita información a la entidad denunciada, teniendo conocimiento de que:

1. El denunciante ha aportado copia impresa, fechada el 12 de febrero de 2010, de la página accedida, donde se incluye el siguiente texto: “[...] *El Guardia Civil Alumno D. **A.A.A.**, el día DD de MM de AA, vistiendo uniforme y hallándose en Dependencias de la Zona se encontraba en estado de **C.C.C.**, que según se le iba acompañando a la salida denotaba una falta de equilibrio con un caminar zigzagante y profiriendo frases motivadas por su estado, como que ‘Su padre era **D.D.D.** y que tuvieran cuidado, así como apuntando con el dedo al Oficial Psicólogo le dijo ‘Tendrás noticias mías’ [...]*”.
2. Por la Inspección de Datos se verificó que con fecha 11 de marzo de 2010, al hacer una búsqueda del D.N.I. del denunciante en el buscador Google, se obtenía como resultado un enlace al documento <http://www.....>, en el que figuraba el texto transcrito en el apartado anterior.
3. La entidad denunciada ha manifestado lo siguiente respecto del funcionamiento de la revista electrónica: “*Cada colaborador del Comité de redacción envía su artículo (distinguido con la letra [A] y firmado entre paréntesis). El artículo correspondiente se transcribe tal cual se recibe al ser una colaboración de autor en tres partes: encabezamiento, resumen y texto completo.*”
4. Respecto de la identificación del denunciante en el documento publicado, el denunciado ha declarado: “*Al recibir la solicitud de información de esa Agencia el día 3 de mayo a las 11:00 h, me puse en contacto tanto con el Director de la Revista como con el colaborador que nos aportó el artículo para trasladar las solicitudes de la Agencia. Ambos nos informan*

que las menciones “ **A.A.A.**” y el número aparecen tal cual en los hechos probados de la sentencia desconociendo a quién o que corresponden, ignorando si el número “ **A.A.A.**” es un D.N.I. y si el nombre “ **A.A.A.**” es real o ficticio, Que tampoco ellos conocen si el Tribunal Militar Central requiere el consentimiento de los encausados para reproducir en las sentencias nombres de pila y que por esa razón no pueden aportar el documento de consentimiento que se solicita por la Agencia. Siendo, además, una práctica habitual en publicaciones jurídicas nacionales e internacionales poner los nombre de pila para poder entender el contenido de las sentencias. Sin embargo, simultánea e inmediatamente me indicaron que, como la reproducción de “ **A.A.A.**” y el número no tenían especial relevancia científica para la Revista, y se trataba de una transcripción literal de los hechos probados de la misma, se procediera a su sustitución por xxx. Inmediatamente se procedió según lo que los responsables científicos nos indicaban. [...] Inmediatamente solicitamos a los buscadores la indexación de la nueva Revista con su modificación subiendo un nuevo sitemap. Se notificó a Google, Bing y ASK. [...] Para eliminar el resultado de Google, solicitamos expresamente a Google la eliminación de las URL donde se reproducían la Revista y el artículo, [...] Google nos contestó al día siguiente que dichas URL habían sido eliminadas”.

5. El denunciado ha especificado las medidas correctoras adoptadas:

Hemos pedido a nuestros colaboradores que supriman cualquier nombre de sus artículos, números y toda información que pudiera ser susceptible de parecer dato personal, ya sean ficticios o reales.

Hemos pedido a los colaboradores que revisen las revistas del área privada de la web para borrar cualquier otro dato sensible.

Hemos revisado la configuración de los accesos porque los buscadores no deben tener acceso a las Revistas al no ser suscriptores.

6. La Inspección de Datos ha verificado que en la actualidad los datos del denunciante no son localizables en el documento electrónico publicado por la *Revista Jurídica Militar*.

TERCERO: Con fecha 13 de enero de 2011, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos acordó iniciar, procedimiento sancionador PS/003/2011 al denunciado, por presunta infracción del artículo 6 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13/12, de Protección de Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo LOPD), tipificadas como grave en el artículo 44.3.d) de dicha norma, con multa de 60.101,21 a 300.506,05 euros, de acuerdo con el artículo 45.2 de dicha Ley Orgánica.

CUARTO: Notificado el acuerdo de inicio, el denunciado formuló alegaciones.

QUINTO: Iniciado con fecha 22/02/2011 el período de práctica de pruebas, el 8/03/2011 se recibe escrito del denunciado, en el que comunica, entre otros:

<<...Que el pasado sábado 5 de marzo se ha publicado en el BOE la Ley 2/2011, de 4

de marzo, de Economía Sostenible, cuya Disposición final quincuagésima sexta modifica la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal respecto al procedimiento sancionador, entrando en vigor ayer.

Que en virtud de la aplicación del principio constitucional de retroactividad de la ley sancionadora más favorable, consideramos dicha reforma legal aplicable al expediente sancionador en curso en razón a los siguientes motivos:

PRIMERO.- Es aplicable a nuestro expediente la nueva disposición del artículo 45, apartado 6; puesto que se cumplen los dos presupuestos:

a) Que los hechos fuesen constitutivos de infracción leve o grave conforme a lo dispuesto en esta Ley.

b) Que el infractor no hubiese sido sancionado o apercibido con anterioridad.

Y concurren de forma significativa de los criterios establecidos en el apartado anterior:

b) Cuando la entidad infractora haya regularizado la situación irregular de forma diligente.

Como está acreditado en el expediente y así lo reconoce el acuerdo de inicio, esta entidad modificó el dato controvertido en apenas minutos desde recibir no ya un acto administrativo formal sino la mera noticia de la denuncia en la primera comunicación de la Inspección de la AEPD.

En estos casos la sanción aplicable sería un apercibimiento y procedería el archivo del expediente, puesto que se ha cumplido la adopción de las medidas correctoras (...)

Por todos lo anterior, se reitera el escrito de alegaciones sobre la razones para ordenar el archivo del procedimiento y subsidiariamente y en atención al nuevo texto legal se solicita:

a) Se aplique el artículo 45.6 y, tras los trámites oportunos se dicte resolución con sanción de apercibimiento...>>

SEXTO: Con fecha 15 de abril de 2011, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos acordó archivar el citado procedimiento sancionador y someter a trámite de audiencia previa el apercibimiento A/0040/2011. Dicho acuerdo fue notificado al denunciante y al denunciado.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO: Con fecha de 24 de febrero de 2010 tiene entrada en esta Agencia un escrito del denunciante en el que manifiesta que al realizar una búsqueda del número de su D.N.I. en el buscador Google obtiene como resultado un enlace a una página correspondiente a la Revista

Jurídica Militar, editada por el denunciado (folios 1 a 3).

SEGUNDO: El denunciante ha aportado copia impresa, fechada el 12 de febrero de 2010, de la página accedida, donde se incluye el siguiente texto: “[...] *El Guardia Civil Alumno D. A.A.A.), el día DD de MM de AA, vistiendo uniforme y hallándose en Dependencias de la Zona se encontraba en estado de C.C.C., que según se le iba acompañando a la salida denotaba una falta de equilibrio con un caminar zigzagueante y profiriendo frases motivadas por su estado, como que ‘Su padre era D.D.D. y que tuvieran cuidado, así como apuntando con el dedo al Oficial Psicólogo le dijo ‘Tendrás noticias más’ [...]*” (folios 4 y 5).

TERCERO: Por la Inspección de Datos se verificó que con fecha 11 de marzo de 2010, al hacer una búsqueda del D.N.I. del denunciante en el buscador Google, se obtenía como resultado un enlace al documento <http://www.....>, en el que figuraba el texto transcrito en el apartado anterior (folios 7, 10 y 11).

CUARTO: La entidad denunciada ha manifestado lo siguiente respecto del funcionamiento de la revista electrónica: “*Cada colaborador del Comité de redacción envía su artículo (distinguido con la letra [A] y firmado entre paréntesis). El artículo correspondiente se transcribe tal cual se recibe al ser una colaboración de autor en tres partes: encabezamiento, resumen y texto completo*” (folio 30).

QUINTO: Respecto de la identificación del denunciante en el documento publicado, el denunciado ha declarado: “*Al recibir la solicitud de información de esa Agencia el día 3 de mayo a las 11:00 h, me puse en contacto tanto con el Director de la Revista como con el colaborador que nos aportó el artículo para trasladar las solicitudes de la Agencia. Ambos nos informan que las menciones “ A.A.A.” y el número aparecen tal cual en los hechos probados de la sentencia desconociendo a quién o que corresponden, ignorando si el número “ A.A.A.” es un D.N.I. y si el nombre “ A.A.A.” es real o ficticio, Que tampoco ellos conocen si el Tribunal Militar Central requiere el consentimiento de los encausados para reproducir en las sentencias nombres de pila y que por esa razón no pueden aportar el documento de consentimiento que se solicita por la Agencia. Siendo, además, una práctica habitual en publicaciones jurídicas nacionales e internacionales poner los nombre de pila para poder entender el contenido de las sentencias. Sin embargo, simultánea e inmediatamente me indicaron que, como la reproducción de “ A.A.A.” y el número no tenían especial relevancia científica para la Revista, y se trataba de una transcripción literal de los hechos probados de la misma, se procediera a su sustitución por xxx. Inmediatamente se procedió según lo que los responsables científicos nos indicaban. [...] Inmediatamente solicitamos a los buscadores la indexación de la nueva Revista con su modificación subiendo un nuevo sitemap. Se notificó a Google, Bing y ASK. [...] Para eliminar el resultado de Google, solicitamos expresamente a Google la eliminación de las URL donde se reproducían la Revista y el artículo, [...] Google nos contestó al día siguiente que dichas URL habían sido eliminadas*” (folios 31 y 32).

SEXTO: El denunciado ha especificado las medidas correctoras adoptadas:

Hemos pedido a nuestros colaboradores que supriman cualquier nombre de sus artículos, números y toda información que pudiera ser susceptible de parecer dato personal, ya sean ficticios o reales.

Hemos pedido a los colaboradores que revisen las revistas del área privada de la web para borrar cualquier otro dato sensible.

Hemos revisado la configuración de los accesos porque los buscadores no deben tener acceso a las Revistas al no ser suscriptores (folio 33).

SÉPTIMO: La Inspección de Datos ha verificado que en la actualidad los datos del denunciante no son localizables en el documento electrónico publicado por la *Revista Jurídica Militar* (folio 54).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

En relación con los hechos que se imputan en el presente procedimiento, se hace necesario en primer lugar transcribir diversos conceptos que se acuñan en el artículo 3 de la LOPD.

“a) Datos de carácter personal: Cualquier información pública o privada, u órgano administrativo, que decida sobre la finalidad, contenido y uso del tratamiento.

b) Fichero: Todo conjunto organizado de datos de carácter personal, cualquiera que fuere la forma o modalidad de su creación, almacenamiento, organización y acceso.

c) Tratamiento de datos: Operaciones y procedimientos técnicos de carácter automatizado o no, que permitan la recogida, grabación, conservación, elaboración, modificación, bloqueo y cancelación, así como las cesiones de datos que resulten de comunicaciones, consultas, interconexiones y transferencias.

d) Responsable del fichero o tratamiento: Persona física o jurídica, de naturaleza pública o privada, u órgano administrativo, que decida sobre la finalidad, contenido y uso del tratamiento.

e) Afectado o interesado: Persona física titular de los datos que sean objeto del tratamiento a que se refiere el apartado c) del presente artículo.

f) Procedimiento de disociación: Todo tratamiento de datos personales de modo que la información que se obtenga no pueda asociarse a persona identificada o identificable.

h) Consentimiento del interesado: Toda manifestación de voluntad, libre, inequívoca, específica e informada, mediante la que el interesado consienta el tratamiento de datos personales que le conciernen.

j) Fuentes accesibles al público: Aquellos ficheros cuya consulta puede ser realizada por cualquier persona, no impedida por una norma limitativa, o sin más exigencia que, en su caso, el abono de una contraprestación. Tienen la consideración de fuentes de acceso público, exclusivamente, el censo promocional, los repertorios telefónicos en los términos previstos por su normativa específica y las listas de personas pertenecientes a grupos de profesionales que contengan únicamente los datos de nombre, título, profesión, actividad, grado académico, dirección e indicación de su pertenencia al grupo. Asimismo, tienen el

carácter de fuentes de acceso público, los Diarios y Boletines oficiales y los medios de comunicación.”

II

En relación con la publicación de la referida sentencia, debe partirse, ante todo, de lo prevenido en el artículo 3.j) de la LOPD, cuyo inciso segundo establece, de forma taxativa y terminante que *“tienen la consideración de fuentes de acceso público, exclusivamente, el censo promocional, los repertorios telefónicos en los términos previstos por su normativa específica y las listas de personas pertenecientes a grupos de profesionales que contengan únicamente los datos de nombre, título, profesión, actividad, grado académico, dirección e indicación de su pertenencia al grupo. Asimismo, tienen el carácter de fuentes de acceso público, los Diarios y Boletines oficiales y los medios de comunicación”*.

La simple lectura del tenor literal del precepto indica que las resoluciones judiciales no pueden ser consideradas como fuente accesible al público, sin perjuicio del principio de publicidad contenido en la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Podría argumentarse que la citada enumeración no es taxativa, por cuanto, con carácter previo a la misma, el artículo 3.j) indica que son fuentes accesibles al público *“aquellos ficheros cuya consulta puede ser realizada por cualquier persona, no impedida por una norma limitativa, o sin más exigencia que, en su caso, el abono de una contraprestación”*. Sin embargo tal concepto general en modo alguno impide que resulte de aplicación la enumeración taxativa anteriormente indicada, dado que el contenido de este primer inciso no hace sino indicar un requisito indispensable para que los ficheros enumerados por la propia norma puedan ser considerados como fuentes de acceso público.

En resumen tales ficheros sólo serán considerados como fuentes de acceso público cuando su consulta pueda ser realizada por cualquiera sin ninguna limitación salvo, en su caso, el abono de un precio. Pero no todos los ficheros que cumplan estos requisitos son fuentes de acceso público, sino sólo las expresamente enumeradas en el referido artículo 3.j) entre las que se encuentran las resoluciones judiciales.

Por otra parte, debe señalarse que la conclusión alcanzada tampoco contradice el principio de publicidad de las actuaciones judiciales, consagrado en cuanto a las sentencias por los artículos 205.6, 232 y 266 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Ello se funda en que la publicidad a la que se refieren dichos preceptos tiene por objeto asegurar el pleno desenvolvimiento del derecho de las partes a obtener la tutela efectiva de los jueces y Tribunales en el ejercicio de sus derechos, sin que en ningún modo pueda producirse indefensión, consagrado por el artículo 24.1 de la Constitución. Por ello, no puede ampararse en un precepto cuyo fundamento es la salvaguarda de los derechos de los ciudadanos la realización de otras actividades que pueden producir una merma de otros derechos fundamentales, como en este caso, el derecho a la protección de datos personales

La colisión entre la publicidad de las sentencias y el derecho a la intimidad de las

personas ya ha sido, por otra parte, analizado por el Consejo General del Poder Judicial, disponiendo en el Acuerdo de 18 de junio de 1997, por el que se modifica el Reglamento número 5/1995, de 7 de junio, regulador de los aspectos accesorios de las actuaciones judiciales, como apartado 3 del nuevo artículo 5 bis del Reglamento, que *“En el tratamiento y difusión de las resoluciones judiciales se procurará la supresión de los datos de identificación para asegurar en todo momento la protección del honor e intimidad personal y familiar”*.

Esta cuestión ha sido también abordada en la STS (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 1º), de 3 de marzo de 1995, cuyo Fundamento de Derecho Quinto señala que:

“La publicidad procesal, en su vertiente de derecho a la información y de acceso a las sentencias ya depositadas, requiere, como hemos anticipado, por parte de quien la invoca y ejercita, la concurrencia de la condición de «interesado», sin que, hemos también de apresurarnos a esta precisión, la expresión «cualquier interesado» empleada por el art. 266.1 respecto a las sentencias, añada matiz alguno ampliatorio al básico concepto de interesado, por tratarse de mera enunciación reduplicativa y quizás dirigida a no constreñirla a quienes han sido partes o intervenido de cualquier forma (testigos, peritos, etc.) en el proceso al que la sentencia o sentencias han puesto fin. Pues bien, el interés legítimo que es exigible en el caso, sólo puede reconocerse en quien, persona física o jurídica, manifiesta y acredita, al menos «prima facie», ante el órgano judicial, una conexión de carácter concreto y singular bien con el objeto mismo del proceso -y, por ende, de la sentencia que lo finalizó en la instancia-, bien con alguno de los actos procesales a través de los que aquél se ha desarrollado y que están documentados en autos, conexión que, por otra parte, se halla sujeta a dos condicionamientos: a) que no afecte a derechos fundamentales de las partes procesales o de quienes de algún modo hayan intervenido en el proceso, para salvaguardar esencialmente el derecho a la privacidad e intimidad personal y familiar, el honor y el derecho a la propia imagen que eventualmente pudiera afectar a aquellas personas; y b) que si la información es utilizada, como actividad mediadora, para satisfacer derechos o intereses de terceras personas, y en consecuencia adquiere, como es el caso, un aspecto de globalidad o generalidad por relación no a un concreto proceso, tal interés se mantenga en el propio ámbito del ordenamiento jurídico y de sus aplicadores, con carácter generalizado, pues otra cosa sería tanto como hacer partícipe o colaborador al órgano judicial en tareas o actividades que, por muy lícitas que sean, extravasan su función jurisdiccional...”

Desde esta perspectiva, la inclusión de la sentencia citada, de los Hechos Probados de esta Resolución, en Internet a través del sitio web <http://www.paraprofesionales.com> propiedad de la entidad denunciada, poniéndola a disposición de sus usuarios que acceden a dicho servicio, incluyendo el dato del DNI del denunciante, no cumple los condicionamientos expuestos y supone una vulneración de la LOPD.

III

El artículo 107.10 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ) establece que:

“107.- El Consejo General del Poder Judicial tendrá competencias en las siguientes materias: (...) 10. Publicación oficial de la colección de jurisprudencia del Tribunal Supremo.”

El mismo precepto en su apartado 9 atribuye al Consejo General del Poder Judicial (CGPJ) la potestad reglamentaria en los términos previstos en el artículo 110 de la misma norma que le habilita para dictar Reglamentos de desarrollo de la Ley Orgánica para establecer regulaciones de carácter secundario y auxiliar, debiendo ser aprobados por el Pleno del CGPJ.

En el ejercicio de esta competencia se aprobó el Reglamento 5/1995, de 7 de junio, de los aspectos accesorios de las actuaciones judiciales, cuyo artículo 5.bis dispone, tras el *“Acuerdo de 18 de junio de 1997, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, por el que se modifica el Reglamento número 5/1995, de los aspectos accesorios de las actuaciones judiciales.”*

“1. Con el objeto de asegurar el cumplimiento de los fines encomendados al Centro de Documentación Judicial por el Reglamento 1/1997, del Consejo General del Poder Judicial, aprobado por Acuerdo de 7 de mayo de 1997, en lo que se refiere a la recopilación y difusión de las sentencias y de otras resoluciones judiciales de interés, y garantizar el acceso en condiciones de igualdad a las mismas, el Tribunal Supremo, la Audiencia Nacional, los Tribunales Superiores de Justicia y las Audiencias Provinciales, bajo la supervisión de sus respectivos Presidentes, o de alguno de los Magistrados en quienes aquéllos deleguen a estos efectos, procederán a remitir al Consejo General del Poder Judicial, a través del Centro de Documentación Judicial, y con la periodicidad que se establezca, copia simple de las sentencias y de otras resoluciones cuya publicación pueda resultar de interés, que hayan sido dictadas por el respectivo órgano jurisdiccional durante el período inmediatamente anterior. El Consejo General del Poder Judicial procederá a la aprobación de la oportuna Instrucción sobre el procedimiento mediante el cual habrá de efectuarse la remisión.

2. Asimismo los Juzgados, y en la misma forma establecida en el apartado anterior, procederán a remitir las sentencias firmes y otras resoluciones judiciales, cuando así se les solicite por el Consejo General del Poder Judicial. Dicha remisión se hará por los respectivos Decanos o por los Magistrados o Jueces que ellos designen.

3. En el tratamiento y difusión de las resoluciones judiciales se procurará la supresión de los datos de identificación para asegurar en todo momento la protección del honor e intimidad personal y familiar.

4. Salvo lo dispuesto en el artículo 266 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, no se facilitarán por los órganos jurisdiccionales copias de las resoluciones judiciales a los fines regulados en el presente artículo, sin perjuicio del derecho a acceder, en las condiciones establecidas a tal efecto, a la información jurídica de que disponga el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial”.

El apartado 4 transcrito permite que el CENDOJ facilite a terceros el acceso a la información jurídica de que disponga, entre las que se encuentran las Sentencias y otras Resoluciones jurídicas de interés cuya recopilación y difusión la encomienda el Reglamento

1/1997, de 7 de mayo, y pretende asegurar el apartado 1 del artículo 5.bis.

Esta posibilidad de difundir dicha información a terceros se encuentra relacionada con la Recomendación nº R (95)11 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, adoptada el 11 de septiembre de 1995, relativa a la selección, tratamiento, presentación y archivo de las Resoluciones judiciales en los sistemas de documentación jurídica automatizados.

En ella se afirma que *“el pleno conocimiento de la jurisprudencia de todas las jurisdicciones es una de las condiciones esenciales para la aplicación equitativa del derecho”, así como que “ el público en general y las profesiones jurídicas en particular deben tener acceso a esos nuevos métodos de información”*; añadiendo el apartado IV.5 del Anexo a la recomendación que *“cualquier cuestión de vida privada y protección de datos personales que se plantee en los sistemas de información jurídica se debe resolver de acuerdo con el derecho nacional de conformidad con los principios del Convenio para la Protección de las Personas con respecto al Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal (Convenio nº 108 de la serie de Tratados Europeos) y de sus textos subsidiarios”*.

A tal efecto, el artículo 5.bis transcrito prevé en su apartado 3 que en el tratamiento y difusión de las Resoluciones judiciales se procurará la supresión de los datos de identificación.

El término *“procurará”* según el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española hace referencia a *“hacer diligencias o esfuerzos para que suceda lo que se expresa”*.

IV

El Considerando 27 de la Directiva 95/46/CE contempla criterios para delimitar la aplicación de la norma al tratamiento manual de datos personales señalando, en síntesis, que el alcance de la protección no debe depender de la técnicas utilizadas debiendo incluir los tratamientos manuales si bien aclarando que, en tal caso, la Directiva sólo se aplica a los ficheros y no a las carpetas que no estén estructuradas.

A tal efecto señala, en particular, que si el contenido de los ficheros está estructurado conforme a criterios específicos relativos a las personas que permitan acceder fácilmente a los datos personales, será de aplicación la Directiva, y no lo será a las carpetas o conjuntos de carpetas y sus portadas que no estén estructuradas conforme a tales criterios.

Ahora bien, debe tenerse en cuenta que los criterios de dicho Considerando se refieren exclusivamente a los tratamientos manuales, atendiendo a que las posibilidades de acceder a la información en estos son muy distintas de las de los tratamientos automatizados.

V

El artículo 6 en sus apartados 1 y 2 de la LOPD, dispone:

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

2. No será preciso el consentimiento cuando los datos de carácter personal se recojan para el ejercicio de las funciones propias de las Administraciones públicas en el ámbito de sus competencias; cuando se refieran a las partes de un contrato o precontrato de una relación comercial, laboral o administrativa y sean necesarios para su mantenimiento o cumplimiento; cuando el tratamiento de los datos tenga por finalidad proteger un interés vital del interesado en los términos del artículo 7, apartado 6, de la presente Ley, o cuando los datos figuren en fuentes accesibles al público y su tratamiento sea necesario para la satisfacción del interés legítimo perseguido por el responsable del fichero o por el del tercero a quien se comuniquen los datos, siempre que no se vulneren los derechos y libertades fundamentales del interesado.”

La información publicada por la entidad denunciada se encontraba incluida en el producto a través del sitio <http://www.paraprofesionales.com> como información estática, siendo únicamente modificable su contenido por el responsable del fichero o tratamiento de los datos, y, en consecuencia, esta entidad es la responsable del contenido de la citada publicación.

El artículo 3 de la LOPD en su apartado c) define el tratamiento de datos como *“operaciones y procedimientos técnicos de carácter automatizado o no, que permitan la recogida, grabación, conservación, elaboración, modificación, bloqueo y cancelación, así como las cesiones de datos que resulten de comunicaciones, consultas, interconexiones y transferencias.”*

Teniendo en cuenta la definición de tratamiento de datos transcrita, debe concluirse que el denunciado, al no cumplir el compromiso de suprimir los datos personales del denunciante y mantenerlos en la sentencia publicada, ha realizado un tratamiento automatizado de los datos del denunciante, sin consentimiento del mismo, sin que se hayan obtenido de fuentes accesibles al público o tratado al amparo de alguna de las excepciones previstas en el artículo 6.2 de la LOPD. Tal conducta supone incurrir en la infracción imputada.

VI

El artículo 44.3.b) de la LOPD, en su vigente redacción aprobada por Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, dispone que es infracción grave: *“b) Tratar los datos de carácter personal sin recabar el consentimiento de las personas afectadas, cuando el mismo sea necesario conforme a lo dispuesto en esta Ley y sus disposiciones de desarrollo.”*

En el presente caso, la descripción de conductas que establece el artículo 44.3.b) de la LOPD cumple las exigencias derivadas del principio de tipicidad, toda vez que del expresado precepto se desprende con claridad cuál es la conducta prohibida. El tipo aplicable considera infracción grave *“tratar los datos de carácter personal o usarlos posteriormente con conculcación de los principios y garantías establecidos en la presente Ley”*, por tanto, se está describiendo una conducta - el tratamiento automatizado de datos personales o su uso posterior - que precisa, para configurar el tipo, que dicha conducta haya vulnerado los principios que establece la LOPD.

El principio del consentimiento se configura como principio básico en materia de protección de datos y así se recoge en la doctrina y jurisprudencia de los Tribunales Ordinarios como del Tribunal Constitucional (STC 292/2002).

Concretamente, por lo que ahora interesa, el artículo 6 de la LOPD recoge el citado principio que exige la necesidad de consentimiento del afectado para que puedan tratarse sus datos de carácter personal.

Por tanto, la conducta ilícita por la que se sanciona al denunciado vulnera el citado principio, toda vez que ha quedado acreditado el tratamiento de los datos personales del denunciante sin consentimiento del mismo, al publicarlos en Internet a través de su página web sin anonimizar el DNI de la sentencia.

VII

La disposición final quincuagésima sexta de la Ley 2/2011 de 4 de marzo de Economía Sostenible (BOE 5-3-2011) ha añadido un nuevo apartado 6 al artículo 45 de la Ley 15/1999 de Protección de Datos en lugar del existente hasta su promulgación del siguiente tenor:

“Excepcionalmente el órgano sancionador podrá, previa audiencia de los interesados y atendida la naturaleza de los hechos y la concurrencia significativa de los criterios establecidos en el apartado anterior, no acordar la apertura del procedimiento sancionador, y en su lugar, apercibir al sujeto responsable a fin de que, en el plazo que el órgano sancionador determine, acredite la adopción de las medidas correctoras que en cada caso resultasen pertinentes, siempre que concurran los siguientes presupuestos:

- a) que los hechos fuesen constitutivos de infracción leve o grave conforme a lo dispuesto en esta Ley.*
- b) Que el infractor no hubiese sido sancionado o apercibido con anterioridad.*

Si el apercibimiento no fuera atendido en el plazo que el órgano sancionador hubiera determinado procederá la apertura del correspondiente procedimiento sancionador por dicho incumplimiento”.

La Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en su artículo 128. 1 establece: *“1. Serán de aplicación las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de producirse los hechos que constituyan infracción administrativa.”*

No obstante, dicha ley que, al decir de su Exposición de Motivos (punto 14) recoge *“los principios básicos a que debe someterse el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración y los correspondientes derechos que de tales principios se derivan para los ciudadanos extraídos del Texto Constitucional y de la ya consolidada jurisprudencia sobre la materia”*- sanciona el principio de aplicación retroactiva de la norma más favorable, estableciendo en el artículo 128.2 que *“las disposiciones sancionadoras producirán efecto*

retroactivo en cuanto favorezcan al presunto infractor”.

En el presente supuesto se cumplen los requisitos recogidos en los apartados a) y b) del citado apartado 6. Junto a ello se constata una cualificada disminución de la culpabilidad del imputado teniendo en cuenta que no consta vinculación relevante de la actividad del denunciado con la realización de tratamientos de datos de carácter personal, su volumen de negocio o actividad y no constan beneficios obtenidos como consecuencia de la comisión de la infracción.

Por otro lado, en el presente caso ha quedado acreditado que el denunciado ha comunicado a esta Agencia las medidas correctoras adoptada, y se ha verificado que en la actualidad los datos del denunciante no son localizables en la web del denunciado. Teniendo en cuenta estas circunstancias, no procede requerimiento alguno.

De acuerdo con lo señalado,

Por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos,

SE ACUERDA:

1.- APERCIBIR (A/00040/2011) a la entidad **PYB ENTERPRISES S.L.** con arreglo a lo dispuesto en el artículo 45.6 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, con relación a la denuncia por infracción del artículo 6.1 de la LOPD, tipificada como grave en el artículo 44.3.b) de la citada Ley Orgánica en su vigente redacción aprobada por Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible y de conformidad con lo establecido en los artículos 36 y 37.a), f) y n) de la LOPD, que atribuye la competencia **al Director de la Agencia Española de Protección de Datos.**

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa (artículo 48.2 de la LOPD), y de conformidad con lo establecido en el artículo 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, los interesados podrán interponer, potestativamente, recurso de reposición ante el Director de la Agencia Española de Protección de Datos en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente a la notificación de esta resolución, o, directamente recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 25 y en el apartado 5 de la disposición adicional cuarta de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la notificación de esta acto, según lo previsto en el artículo 46.1 del referido texto legal.

2.- NOTIFICAR el presente Acuerdo a la entidad **PYB ENTERPRISES, S.L.**

3.- NOTIFICAR el presente Acuerdo a D. **B.B.B..**

De conformidad con lo establecido en el apartado 2 del artículo 37 de la LOPD, en la redacción dada por el artículo 82 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, la presente Resolución se hará pública, una vez haya sido

notificada a los interesados. La publicación se realizará conforme a lo previsto en la Instrucción 1/2004, de 22 de diciembre, de la Agencia Española de Protección de Datos sobre publicación de sus Resoluciones y con arreglo a lo dispuesto en el artículo 116 del Real Decreto 1720/2007, de 21 diciembre, por el que se aprueba el reglamento de desarrollo de la LOPD.

Madrid, 30 de mayo de 2011

EL DIRECTOR DE LA AGENCIA ESPAÑOLA
DE PROTECCIÓN DE DATOS

Fdo.: Artemi Rallo Lombarte