



Procedimiento N°: A/00039/2014

RESOLUCIÓN: R/00843/2014

En el procedimiento de apercibimiento A/00039/2014, incoado por la Agencia Española de Protección de Datos a la entidad **PÁGINAS DEL PRINCIPADO S.A.L.**, vista la denuncia presentada por **A.A.A.** y en virtud de los siguientes,

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha de 8/04/2013 tuvo entrada una denuncia de **A.A.A.** en la que declara: *"Desde el año 2011 sale en las PÁGINAS DEL PRINCIPADO, con su número de móvil personal. Dicha publicación se ha repetido en los años 2012 y 2013."*

Igualmente, consta publicada en la página web www.Páginasdelprincipado.es.

En ningún momento ha dado su consentimiento ni ha firmado contrato alguno con dicha entidad.

Que habiendo solicitado su exclusión, la entidad denunciada consintió en retirarlas de su página web, comprometiéndose a retirarla de la edición impresa en la siguiente publicación, cosa que no ha realizado.

Aporta:

- Correo electrónico de fecha **23/1/2012** remitido por la denunciante a Páginas del Principado en donde solicita ser excluida de las mismas ya que no ha solicitado ningún servicio y además el número que figura en las páginas no es el de mi negocio, es el número personal.
- Correo electrónico **de la misma fecha** remitido de Administración Páginas del Principado mediante el que informan a la denunciante que se va a proceder a eliminar su referencia del buscador del sitio web www.Páginasdelprincipado.es y que será retirada de la edición impresa en la siguiente publicación.
- Impresión de 31/01/2013 de una consulta al sitio web www.Páginasdelprincipado.es en la que aparece Estanco Expenduría *******, de Avilés, en c/ **(C/.....1)** (probablemente se hace referencia a Expendeduría) y haciendo clic se visiona el teléfono *****TEL.1** que es el que denuncia la denunciante. No consta nombre alguno.
- Tres copias de las ediciones en papel, que según la denunciante corresponden a tres ediciones diferentes de la guía, 2011, 2012 y 2013. En el apartado AVILÉS figura Estanco Expenduría *******, **(C/.....1)**, *****TEL.1**.

SEGUNDO: Con 5/12/2013 se solicita información en el seno de las actuaciones de Inspección a Páginas del Principado SAL que indica:

- 1) Tras exponer que la denunciante solicitó la exclusión de sus datos y que no se dio cumplimiento a la petición, pese a la respuesta en tal sentido por la denunciada, se le solicita que aporte documentación

acreditativa de contar con el consentimiento de la afectada para realizar la publicación de sus datos personales tanto en formato papel como en el electrónico.

Con fecha 20/12/2013 la denunciada indica que *"Reconocen que se ha cometido un error involuntario y que se ha subsanado"*. No aporta elemento alguno que acredite la corrección de los hechos ni el consentimiento que llevaba aparejada la publicación de la línea.

TERCERO: Con fecha 14/01/2014 el Inspector efectúa búsqueda en la web Páginasdelprincipado.es con el término *"Estancos Avilés"*, sin hallarse el objeto de la denuncia.

En las ediciones en papel, **se desconoce** desde cuando no figuran los datos si ese fuera el caso.

CUARTO: Con fecha 15/01/2014 se efectúa una búsqueda por CIF de la denunciada, ********* en el Sistema de Información de la Subdirección General de Inspección de Datos, sin que consten sanciones o apercibimientos previos.

QUINTO: Con fecha 17/03/2014, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos acordó someter a trámite de audiencia previa el presente procedimiento de apercibimiento contra **PÁGINAS DEL PRINCIPADO S.A.L.**, con relación a la denuncia por infracción del artículo 6.1 de la LOPD, tipificada como grave en el artículo 44.3.b) de dicha norma.

Una vez notificado el acuerdo, se presenta escrito el 8/04/2014 en el que manifiesta:

1. Proceden a aportar documentación que acredite la corrección de los hechos. Aportan original de guía impresa de páginas del Principado edición 2014, para cuya elaboración se siguió la siguiente cronología:
 - a. 20/01 a 15/01/2013, captación de nuevos negocios en toda la geografía de Asturias, y renovación de los ya existentes.
 - b. 15/11 a 5/12/2013 maquetación de la edición de papel
 - c. 5/12/2013 a 5/01/2014 impresión de la edición de papel, guía de páginas 2014.
 - d. 8/01 a 28/02/2014 reparto en domicilios y negocios locales de la edición de papel.
2. Declara que en la edición de 2013 efectivamente aparecía el Estanco Expenduría *******, **(C/.....1)**, *****TEL.1**. Aporta impresión que lo ratifica, aclarando que en la edición de 2014 ya no aparecen, viéndose en Avilés que no figura el citado establecimiento. Asimismo, en el ejemplar 2014 en papel que aporta coincide con la impresión. Aporta también copia de una consulta de la misma página *Estancos Avilés*, no figurando el de la denunciante.

HECHOS PROBADOS



- 1) La denunciante aporta copia impresa de acceso vía web el **31/01/2013** a *Página del Principado.es* en la que figura “*Estanco Expenduría ****, **(C/.....1)**, *Avilés*”, y haciendo clic, aparece un número de teléfono móvil *****TEL.1**(163 a 168).
- 2) La denunciante manifiesta que lo mismo figuró en la edición en papel en las ediciones de 2011, 2012 y 2013, aportando fotocopia en los en diferentes ejemplares se aprecia “*Estanco Expenduría ****, **(C/.....1)**, *Avilés*”, *****TEL.1**, con la anotación a mano en bolígrafo que relaciona cada hoja con la edición. (8 a 10).
- 3) La denunciante manifiesta que dicho número *****TEL.1** no es titularidad del negocio sino su número personal particular (1) y no otorgó su consentimiento para aparecer en dichas páginas. En base a ello, solicita por correo electrónico a la denunciada el **23/01/2012** la cancelación de “*mis datos de su base de datos*”. Con la misma fecha, la denunciada indicó a la denunciante que se elimina de la página web www.Páginasdelprincipado.es, y “*De la edición impresa desaparecerá en la Próxima edición que se publique*”. Se acredita con la constancia de los datos en la página web de 31/01/2013 y en la edición en papel de 2013 que los datos de la denunciante no se habían cancelado (4, 5, 6 a 10).
- 4) Efectuada consulta en la página web *páginas del Principado.es* el 14/01/2014 no aparece figura “*Estanco Expenduría ****, **(C/.....1)**, *Avilés*”, *****TEL.1**. (18, 19).
- 5) Según acredita la denunciada en las alegaciones al trámite de audiencia, en la edición en papel de la guía de 2014, que capta negocios y renueva los existentes desde 20/01 a 15/11/2013, que acaba la maquetación en 5/12/2013, y se imprime de 5/12/2013 a 5/01/2014, repartiéndose en domicilios y negocios desde 8/01/2014 a 28/02/2014, no figuran los datos “*Estanco Expenduría ****, **(C/.....1)**, *Avilés*”, *****TEL.1** según copia de la misma (30 a 32, guía 33 y 34).
- 6) A la denunciada no le constan sanciones o apercibimientos previos al actual (22).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver este procedimiento el Director de la Agencia Española de Protección de Datos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37. g) en relación con el artículo 36 de la LOPD.

II

La disposición final quincuagésima sexta “*cuatro*” de la Ley 2/2011, de 4/03, de Economía Sostenible, (LES), BOE 5 marzo 2011, ha añadido un nuevo apartado 6 al artículo 45 de la LOPD, en lugar del existente hasta su entrada en vigor, 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”.

Teniendo en cuenta que en el presente supuesto se cumplen los requisitos recogidos en los apartados a) y b) del citado apartado 6, y que la denunciada no tiene como objeto social ni como actividad principal el tratamiento de datos, se aplica el procedimiento de apercibimiento.

III

El artículo 3.a) de la LOPD define como datos personales *“cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables”*. Es claro que un número telefónico asociado a un nombre y apellidos es un dato de carácter personal pues nos proporciona información sobre una persona identificada. Es más, el propio número de teléfono, sin aparecer directamente asociado a una persona, puede tener la consideración de dato personal si a través de él se puede identificar a su titular.

IV

Se imputa a PÁGINAS DEL PRINCIPADO S.A.L. una vulneración del artículo 6.1 de la LOPD dispone lo siguiente:

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

Por su parte, el apartado 2 del mencionado artículo contiene una serie de excepciones a la regla general contenida en el 6.1, estableciendo que *“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.”*

El tratamiento de datos sin consentimiento de los afectados constituye un límite al derecho fundamental a la protección de datos. Este derecho, en palabras del Tribunal



Constitucional en su Sentencia 292/2000, de 30 de noviembre (F.J. 7 primer párrafo) “... consiste en un poder de disposición y de control sobre los datos personales que faculta a la persona para decidir cuáles de esos datos proporcionar a un tercero, sea el Estado o un particular, o cuáles puede este tercero recabar, y que también permite al individuo saber quién posee esos datos personales y para qué, pudiendo oponerse a esa posesión o uso. Estos poderes de disposición y control sobre los datos personales, que constituyen parte del contenido del derecho fundamental a la protección de datos se concretan jurídicamente en la facultad de consentir la recogida, la obtención y el acceso a los datos personales, su posterior almacenamiento y tratamiento, así como su uso o usos posibles, por un tercero, sea el estado o un particular (...).”

Son pues elementos característicos del derecho fundamental a la protección de datos personales, los derechos del afectado a consentir sobre la recogida y uso de sus datos personales y a saber de los mismos.

Además, **corresponde a la denunciada acreditar el consentimiento**, según conocida doctrina legal, entre otras, la de la Sentencia de la Audiencia Nacional, de fecha 11/05/2001, en la que se señala que “quien gestiona la base, debe estar en condiciones de acreditar el consentimiento del afectado –art. 6 LO 5/1992-, siendo carga de la prueba del mismo su justificación, y la entidad recurrente en ningún momento ha realizado esfuerzo probatorio tendente a la acreditación del consentimiento de las personas en las que se basa la sanción”.

La Sentencia de la Audiencia Nacional, de 31/05/2006, Recurso 539/2004, en su Fundamento de Derecho Cuarto, señala: “Por otra parte es el responsable del tratamiento (por todas, sentencia de esta Sala de 25 de octubre de 2002 Rec. 185/2001) a quien corresponde asegurarse de que aquel a quien se solicita el consentimiento, efectivamente lo da, y que esa persona que está dando el consentimiento es efectivamente el titular de esos datos personales, debiendo conservar la prueba del cumplimiento de la obligación a disposición de la Administración, encargada de velar por el cumplimiento de la Ley”, y continúa, “Resulta, por tanto, que tal empresa demandante no sólo no ha aportado ningún elemento probatorio que acredite la celebración telefónica del contrato, sino que tampoco ha acreditado el cumplimiento de las garantías y cautelas que determinan las normas descritas”.

En este caso, la denunciada atiende formalmente la petición de cancelación de datos que la denunciante asevera no proporcionó, ni contrató en modo alguno con la denunciada, si bien a posteriori continuaban en los sistemas de la denunciada.

Como se aprecia, en el presente caso, la denunciada no aporta acreditación de contar con el consentimiento para el tratamiento de datos de la denunciada.

V

La infracción del artículo 6.1 se concreta en la tipificación del 44.3.b) de la LOPD que señala:

“Tratar datos de carácter personal sin recabar el consentimiento de las personas afectadas, cuando el mismo sea necesario conforme a lo dispuesto en esta Ley y sus disposiciones de desarrollo.”

VI

La sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-Administrativo,

Sección Primera, recurso **455/2011, de 29/11/2013**, analiza el apercibimiento como un acto de naturaleza no sancionadora, como se deduce del fundamento de derecho SEXTO:

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

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

“Pues bien, en el caso que nos ocupa el supuesto concreto, de entre los expresados en el apartado quinto del artículo 45, acogido por la resolución administrativa recurrida para justificar la aplicación del artículo 45.6 de la LOPD es el primero, pues aprecia “una cualificada disminución de la culpabilidad del imputado teniendo en cuenta que no consta vinculación relevante de la actividad del denunciado con la realización de tratamientos de datos de carácter personal, su volumen de negocio o actividad y no constan beneficios obtenidos como consecuencia de la comisión de la infracción”, tal y como expresa su fundamento de derecho VII.

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

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

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

En consecuencia, si la Agencia Española de Protección de Datos estimaba adoptadas ya las medidas correctoras pertinentes en el caso, como ocurrió, tal y como expresa la resolución recurrida, la actuación administrativa procedente en Derecho era al archivo de las actuaciones, sin practicar apercibimiento o requerimiento alguno a la

entidad denunciada, pues así se deduce de la correcta interpretación del artículo 45.6 de la LOPD, atendida su interpretación sistemática y teleológica.

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

De acuerdo con lo señalado, procede el archivo del presente procedimiento.

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

SE ACUERDA:

1.- ARCHIVAR (A/00039/2014) 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 a **PÁGINAS DEL PRINCIPADO S.A.L.**, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 45.6 de la LOPD

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 **PÁGINAS DEL PRINCIPADO S.A.L.**

3.- NOTIFICAR el presente Acuerdo a **A.A.A.**

De conformidad con lo establecido en el apartado 2 del artículo 37 de la LOPD, en la redacción dada por el artículo 82 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, la presente Resolución se hará pública, una vez haya sido notificada a los interesados. La publicación se realizará conforme a lo previsto en la Instrucción 1/2004, de 22 de diciembre, de la Agencia Española de Protección de Datos sobre publicación de sus Resoluciones y con arreglo a lo dispuesto en el artículo 116 del Real Decreto 1720/2007, de 21 diciembre, por el que se aprueba el reglamento de desarrollo de la LOPD.

José Luis Rodríguez Álvarez
Director de la Agencia Española de Protección de Datos