



Procedimiento N°: A/00126/2014

RESOLUCIÓN: R/01894/2014

En el procedimiento A/00126/2014, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a D^a **B.B.B.**, vistas las denuncias presentadas y en virtud de los siguientes,

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fechas de 10 y 18 de junio de 2013 tienen entrada en esta Agencia sendos escritos de los denunciantes que se relacionan en los anexos en los que declaran que la delegación Catalana de la Asociación Protectora PRO DERECHO ANIMAL SEVILLA (PRODEANSE) ha enviado una lista de personas a otras Asociaciones Protectoras de animales acusando de maltrato animal a las personas de la lista, y manifiestan los denunciantes que lo único que han hecho es mostrar su desacuerdo con la actuación de la Asociación.

Aportan copia de un correo electrónico de fecha 11 de mayo de 2013 remitido por la dirección@gmail.com y firmado por "EQUIPO PRODEANSECAT", con página web www.prodeansecatalunya.org. Se incluye una tabla con catorce personas (nombre y apellidos, DNI, dirección y email), entre los que se encuentran los datos de los denunciantes.

SEGUNDO: Tras la recepción de la denuncia la Subdirección General de Inspección de Datos procedió a la realización de actuaciones previas de investigación para el esclarecimiento de los hechos denunciados, teniendo conocimiento de los siguientes extremos:

El dominio prodeansecatalunya.org se encuentra registrado en la dirección "(C/.....1), Barcelona, que devuelve los requerimientos remitidos por esta Agencia, con la dirección tachada por el Servicio de Correos como incorrecta.

Realizando una llamada al número de teléfono (línea móvil) que figura en el registro del dominio, la persona que responde manifiesta que se está llamando a su número de teléfono particular y que desconoce la dirección actual de PRODEANSE ya que hace tiempo que no trabaja para ellos.

Se han realizado requerimientos de información a PRODEANSE a la dirección de Sevilla, habiendo recibido contestación mediante correo electrónico de fecha 13 de abril de 2014 del Vicepresidente de la Asociación manifestando lo siguiente::

*"Pro Derecho Animal Sevilla (PRODEANSE) jamás ha creado ni difundido ninguna lista negra. Esa lista negra la creó y difundió **B.B.B.**, ex-voluntaria de*

PRODEANSE, la cual sólo tenía competencias de difundir, buscar adopciones y buscar fondos.

PRODEANSE CAT, no es una delegación oficial de PRODEANSE, no está recogida en nuestros estatutos ni tiene capacidad jurídica para operar en nombre de PRODEANSE, sólo puede desarrollar las competencias enumeradas anteriormente. Esta señora creó un correo con el nombre de PRODEANSE CAT para no usar el suyo personal y lo llamó así, siendo ella la responsable de este correo y de organizar, con las demás voluntarias de Barcelona los seguimientos de las adopciones y demás actividades. Cuando esta señora creó y difundió esta lista nosotros no teníamos conocimiento de ello ni nos informó antes. Éste fue el primero de una serie de problemas que tuvimos con ella que llevaron a que en noviembre del año pasado prescindieramos de su colaboración y desapareciese PRODEANSE CAT.

*Desconocemos la lista de asociaciones a donde se ha difundido y sus motivos y no tenemos datos de ninguna de las personas que hay en la lista ni tampoco están archivados en nuestros ficheros exceptuando a **C.C.C.** y a **E.E.E.** de quienes tenemos sus correos y sus teléfonos de una lista de colaboradores de PRODEANSE CAT que nos envió **B.B.B.** hace tiempo. De las dos sólo hemos tenido relación directa con **C.C.C.**, que vino aquí a Sevilla con **B.B.B.** cuando empezaron a colaborar con nosotros y con quien mantuvimos una relación por correo. Con **E.E.E.** jamás hemos intercambiado llamadas o correos y hasta ahora no me había dado cuenta de que estaba en la lista de colaboradores.*

*De las demás personas no sabemos nada, puesto que no las conocemos, y nunca hemos tenido relación con ninguna de ellas, todas son personas de Cataluña que han interactuado con **B.B.B.** y es ella quien decidió, por su propia voluntad, crear una lista con sus nombres, datos personales y difundirla."*

Adjunta la lista que manifiestan les envió la **Sra. B.B.B.**, de colaboradores donde aparecen los datos de **C.C.C.** y de **E.E.E.**, manifestando que son los únicos datos que tienen de ellas.

Se ha solicitado información a la citada Asociación sobre **B.B.B.** y acreditación documental de la relación mantenida con dicha persona, habiéndose recibido la siguiente contestación:

*"La relación de voluntariado que la **Sra B.B.B.** mantenía con la asociación Pro derecho animal Sevilla, era al igual que con todos los demás voluntarios y como pasa en casi todas las asociaciones de animales, tácitamente consentida y permitida, siempre y cuando la ayuda que prestara a la asociación no fuera perjudicial para la misma, normalmente los voluntarios son personas que nos ayudan durante un tiempo elegido libremente por ellos, sin obligaciones a la hora de cumplir un horario o servicio, por desgracia en nuestro caso los voluntarios van y vienen y nosotros recibimos esta ayuda con agradecimiento el tiempo que dure, por supuesto ellos no tienen facultades para actuar en nombre de la asociación ni representan a la misma más allá de la imagen de Prodeanse que ellos puedan dar al exterior al estar en nuestros stand en las ferias, interviniendo en las adopciones de nuestros perros o cualquier otra ayuda que presten a la asociación, es por ello que no disponemos de ningún contrato de voluntariado ni documento explícito que identifique esta relación de voluntariado, cuando hemos*

tenido algún problema con algún voluntario hemos hablado con ellos y en la mayoría de los casos se arregla o se van ya que no existe más vínculo que las ganas de ayudar.

*En el caso de la **Sra B.B.B.** fue ella la que se fue al pedirle explicaciones después de darnos cuenta por correos que recibíamos de otras asociaciones los cuales nos advertían de las actividades supuestamente ilícitas que estaba llevando a cabo no solamente en nombre de nuestra asociación sino en nombre de otras y al decidir sacarnos unos billetes para Barcelona rompió de un día para otro las relaciones con Prodeanse, por desgracia aún estamos sufriendo las consecuencias de sus actos como es el caso que nos ocupa. Si es cierto y nos consta que encargó un sello como de PRODEANSE CAT, el cual desconocíamos hasta que pude tener en mi poder los contratos de adopción que ella misma elaboraba con su propio número de cuenta, al igual que usaba contratos también falsos con el emblema de otras asociaciones para poder dar los perros en adopción como asociación poniendo los chips a nombre de estas otras asociaciones, algo que me parece inexplicable que un veterinario de de alta un chip a alguien sin acreditarla previamente y estamos seguras que esta señora tampoco era delegación ni tenía poderes de estas otras asociaciones para firmar estos contratos o actuar en nombre de las mismas, no somos aún conscientes de qué otras actuaciones ha podido llevar a cabo en nombre de PRODEANSE, y si ha falsificado firmas, sellos o documentos, de todos modos esta cuestión en algo distinto al tema que nos ocupa y siento haberme desviado de su consulta,*

La denunciante que ha interpuesto esta denuncia fue colaboradora íntima de esta señora llegando a venir a Sevilla junto con B.B.B. a presentarse a PRODEANSE, se suponía que ella llevaba allí el tema económico y por desavenencias entre ellas las cuales al igual que otros enfrentamientos con personas en Barcelona desconocemos, dejó de colaborar creándose un enfrentamiento entre ellas, es por ello que la denunciante puede que tenga mucha más información de esta señora que nosotros. Los únicos datos que puedo facilitarle son los que aparecen en un burofax que recibimos hace unos meses de ella”.

TERCERO: Con fecha 4 de junio de 2014, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos acordó someter a trámite de audiencia previa el presente procedimiento de apercibimiento A/00126/2014. Dicho acuerdo fue notificado a los denunciantes y al denunciado.

CUARTO: Notificado el trámite de audiencia previa al apercibimiento, se recibe en esta Agencia escrito de quien dice ser representante de la denunciada en el que comunica que la lista fue elaborada por la denunciada pero siempre en su condición de Delegada de Prodeanse que es quien debe considerarse responsable del fichero. Aporta un documento en el que la presidenta de Prodeanse Sevilla cede el derecho exclusivo de la actividad a la denunciada, como delegada en Cataluña. Se delegan varias decisiones y se expone que todo ello será siempre consultado previamente con Prodeanse Sevilla.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO: La delegación Catalana de la Asociación Protectora PRO DERECHO ANIMAL SEVILLA (PRODEANSE) ha enviado un correo electrónico que incluye una lista de personas a otras Asociaciones Protectoras de animales acusando de maltrato animal a las personas de la lista. El correo electrónico tiene fecha de 11 de mayo de 2013, está remitido por la dirección@gmail.com y firmado por "EQUIPO PRODEANSECAT", con página web www.prodeansecatalunya.org. Se incluye una tabla con catorce personas (nombre y apellidos, DNI, dirección y email), entre los que se encuentran los datos de los denunciantes

SEGUNDO: La entidad Pro Derecho Animal Sevilla (PRODEANSE) ha manifestado que *"jamás ha creado ni difundido ninguna lista negra. Esa lista negra la creó y difundió B.B.B., ex-voluntaria de PRODEANSE, la cual sólo tenía competencias de difundir, buscar adopciones y buscar fondos.*

PRODEANSE CAT, no es una delegación oficial de PRODEANSE, no está recogida en nuestros estatutos ni tiene capacidad jurídica para operar en nombre de PRODEANSE.

Esta señora creó un correo con el nombre de PRODEANSE CAT para no usar el suyo personal y lo llamó así, siendo ella la responsable de este correo y de organizar, con las demás voluntarias de Barcelona los seguimientos de las adopciones y demás actividades. Cuando esta señora creó y difundió esta lista nosotros no teníamos conocimiento de ello ni nos informó antes.

Los voluntarios no tienen facultades para actuar en nombre de la asociación ni representan a la misma más allá de la imagen de Prodeanse que ellos puedan dar al exterior al estar en nuestros stand en las ferias, interviniendo en las adopciones de nuestros perros o cualquier otra ayuda que presten a la asociación.

La relación de voluntariado que la Sra B.B.B. mantenía con la asociación Pro derecho animal Sevilla, era al igual que con todos los demás voluntarios..."

CUARTO: Que D^a **B.B.B.** no ha podido acreditar en el expediente que contara con el consentimiento para el tratamiento de los datos personales, de los denunciantes.

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

El artículo 6.1 de la LOPD dispone lo siguiente: *“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 aquel apartado 1, estableciendo que: *“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 negocial, 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.

Por otra parte, corresponde siempre al responsable del tratamiento comprobar que tiene el consentimiento del afectado cuando realiza algún tratamiento con los datos personales de éste, así, en este sentido la Audiencia Nacional, en sentencia de fecha 31 de mayo de 2006 señalaba: *“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”.*

D^a **B.B.B.** no ha aportado prueba documental que acredite el consentimiento de los denunciantes, para que pudiera llevar a cabo el tratamiento de datos personales realizado, antes bien, los documentos que obran en el procedimiento evidencian que la denunciada no contaba con el consentimiento inequívoco de los denunciantes.

Cabe decir por tanto que, ante la falta de acreditación por D^a **B.B.B.** del consentimiento inequívoco de los denunciantes para ese tratamiento de datos personales realizado, y ante la ausencia de cobertura legal que amparase dicho tratamiento sin consentimiento, se estima vulnerado el artículo 6.1 de la LOPD.

Abundando en este sentido, procede citar la sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 21 de diciembre de 2001 en la que se declaraba que *“de acuerdo con el principio que rige en materia probatoria (art. 1214 del Código Civil) la Agencia de Protección de Datos probó el hecho constitutivo que era el tratamiento automatizado de los datos personales de D. (...) (nombre, apellidos y domicilio), y a la recurrente incumbía el hecho impeditivo o extintivo, cual era el consentimiento del mismo.*

Es decir, (...) debía acreditar el consentimiento del afectado para el tratamiento automatizado de datos personales, o justificar que el supuesto examinado concurre alguna de las excepciones al principio general del consentimiento consagrado en el art. 6.1 de la Ley Orgánica 5/1992. Y nada de esto ha sucedido”.

Por tanto corresponde a D^a **B.B.B.** acreditar que contaba con el consentimiento de los denunciantes, para el tratamiento de los datos personales realizado en los correos electrónicos enviados incluyendo los datos personales de los denunciantes, máxime cuando éstos niegan haberlo otorgado.

Prodeanse ha manifestado que *“Pro Derecho Animal Sevilla (PRODEANSE) jamás ha creado ni difundido ninguna lista negra. Esa lista negra la creó y difundió B.B.B., ex-voluntaria de PRODEANSE, la cual sólo tenía competencias de difundir, buscar adopciones y buscar fondos. PRODEANSE CAT, no es una delegación oficial de PRODEANSE, no está recogida en nuestros estatutos ni tiene capacidad jurídica para operar en nombre de PRODEANSE, sólo puede desarrollar las competencias enumeradas anteriormente”.*

Por otro lado, el representante de la denunciada ha alegado al trámite de audiencia que la lista fue elaborada por la denunciada pero siempre en su condición de Delegada de Prodeanse que es quien debe considerarse responsable del fichero. Aporta un documento en el que la presidenta de Prodeanse Sevilla cede el derecho exclusivo de la actividad a la denunciada, como delegada en Cataluña. Se delegan varias decisiones y se expone que todo ello será siempre consultado previamente con Prodeanse Sevilla.

En el presente caso lo cierto es que la responsable del correo desde el que se envió el correo que incluía la lista de personas a las que se califica de *“no aptas para animales”* era la denunciada. Por otra parte desde la Asociación Prodeanse han manifestado que dicha actuación se llevó a cabo bajo la exclusiva responsabilidad de la denunciada. El escrito aportado por la denunciante, aunque en el se manifiesta que se delegan varias tomas de decisiones en la denunciada, también se expone que siempre se hará consultando previamente con Prodeanse Sevilla, quien en esta ocasión ha negado que se dispusiera de su aprobación para la difusión de la denunciada lista de personas.

En el supuesto examinado, en consecuencia y según ha quedado indicado, D^a **B.B.B.** no ha acreditado disponer de ese consentimiento inequívoco que exige la Ley.

Por todo lo que antecede, se considera infringido el artículo 6.1 de la LOPD por parte de D^a **B.B.B.** y que es responsable de dicha infracción al artículo citado, por lo que se desestiman sus alegaciones al respecto.

III

El artículo 44.3.b) de la LOPD considera infracción grave:

“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, D^a **B.B.B.** ha tratado los datos personales de los denunciantes sin su consentimiento inequívoco conculcándose así el principio de consentimiento regulado en el artículo 6.1 de la LOPD que encuentra su tipificación en el artículo 44.3.b) de dicha norma.

IV

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 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”.

La Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común –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 de la actividad del denunciado con la realización de tratamientos de datos de carácter personal, su volumen de negocio o actividad y no constando beneficios obtenidos como consecuencia de la comisión de la infracción.

De acuerdo con lo señalado,

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

SE ACUERDA:

1.- APERCIBIR (A/00126/2014) a D^a. B.B.B. 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 de la LOPD, tipificada como grave en el artículo 44.3.b) de la citada Ley Orgánica.

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.- REQUERIR a D^a. B.B.B. de acuerdo con lo establecido en el apartado 6 del artículo 45 de la Ley 15/1999 para que:

CUMPLA lo previsto en el artículo 6.1 de la LOPD. En concreto se insta a la denunciada a que en el futuro adopte las medidas pertinentes para asegurarse de disponer del consentimiento inequívoco de los afectados para el tratamiento de datos personales que realice.

3.- NOTIFICAR el presente Acuerdo y el Anexo 1 a D^a. **B.B.B.**.

4.- NOTIFICAR el presente Acuerdo a cada uno de los denunciantes y exclusivamente el anexo que les corresponda.

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