



Procedimiento Nº: A/00146/2016

**RESOLUCIÓN: R/02479/2016**

En el procedimiento A/00146/2016, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a la entidad ASOCIACION XXXX MULLERES LUGUESAS CONTRA A VIOLENCIA DE XENERO, vista la denuncia presentada por D. **C.C.C.** y en virtud de los siguientes,

**ANTECEDENTES**

**PRIMERO:** Con fecha de 06/05/2015, tuvo entrada en esta Agencia un escrito de D. **C.C.C.** (en lo sucesivo el denunciante) en el que se pone de manifiesto los siguientes hechos:

La web [www.emuller.org](http://www.emuller.org) recaba datos personales sin constar información relativa a lo estipulado en el artículo 5 de la LOPD y sin tener registrado el fichero en el Registro General de Protección de Datos.

Con fecha 01/09/2013, el denunciante ejercita su derecho de acceso ante Dña. **B.B.B.**, titular de la mencionada web, sin haber recibido respuesta.

El denunciante manifiesta que dicha web tiene fallos de seguridad habituales y aporta copia parcial de un Acta Notarial en el que se indica que la web [www.emuller.org](http://www.emuller.org) “*no está disponible*” y copia de un escrito del Juzgado de Instrucción nº 3 de Lugo (juicio de faltas \*\*\*\*\*/2013) en el que la persona denunciada manifiesta ante el Juzgado desconocer si debe responder a su solicitud de acceso.

Adjunto a la denuncia se ha aportado impresión de pantalla de la web mencionada, en la que figura un formulario que permite realizar comentarios sobre las noticias publicadas en la misma, en el que constan como datos obligatorios un nombre y una dirección de correo electrónico. Se indica que este dato no será publicado.

**SEGUNDO:** A la vista de los hechos denunciados, en fase previa de investigación, por los Servicios de Inspección de esta Agencia se llevaron a cabo las siguientes actuaciones:

1. Con fecha 23/07 y 30/10/2015, por la Inspección de Datos se accede a la web [www.emuller.org](http://www.emuller.org) verificando que se encuentra disponible y que figura como titular la “**A.A.A.**” (en lo sucesivo Asociación XXXX)

Asimismo, con fechas 30/10/2015 y 02/02/2016, se accedió a la dirección <http://www.emuller.org>....., verificando que figura un formulario que coincide con el aportado por el denunciante, que recaba datos personales de los usuarios relativos a nombre y dirección de correo electrónico.

2. El dominio [emuller.org](http://emuller.org) está registrado por una entidad registrante ubicada en Toronto.

3. Con fecha 04/11/2015, se solicitó información a la Asociación XXXX, que informó lo siguiente:

. La Asociación XXXX ha presentado un documento en el que se certifica que la titularidad de la web [www.emuller.org](http://www.emuller.org) corresponde a dicha Asociación y que **B.B.B.** fue la persona que creó la

página web.

. La Asociación XXXX manifiesta que su web está configurada como un blog y que no se recogen datos de carácter personal salvo en los comentarios, en los que hay que rellenar el nombre y la dirección de correo electrónico. No obstante, no se realiza ninguna validación de ellos, es decir, que se puede poner cualquier valor incluso no alfabético. Por ello no han considerado que los datos mencionados puedan identificar a una persona, motivo por el cual tampoco han solicitado la inscripción de ningún fichero.

**TERCERO:** Con fecha 20/05/2016, la Subdirección General de Inspección de Datos advirtió a la Subdirección General de Registro General de Protección de Datos que la Asociación XXXX es responsable de ficheros de datos personales de cuya inscripción en el Registro no se tiene constancia.

**CUARTO:** Con fecha 18/04/2016, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos acordó someter a la entidad Asociación XXXX a trámite de audiencia, por la presunta infracción del artículo 5 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo LOPD), tipificada como leve en el artículo 44.2.c) de la citada Ley Orgánica.

Con este motivo, dicha entidad presentó escrito de alegaciones en el que señala que la web emuller.org dejará de estar activa y desaparecerá el 31/05/2016, pasando los contenidos a la web asquetas.org.

**QUINTO:** El denunciante presentó escrito en el que manifiesta que el acuerdo de apertura no ha considerado que ejercitó ante la entidad denunciada el derecho de acceso sin obtener respuesta.

**SEXTO:** Con fecha 20/05/2016, la Subdirección General de Registro General de Protección de Datos informó que la Asociación XXXX ha procedido a inscribir en el Registro General de Protección de Datos el fichero denominado "Soci@s e demás persoas colaboradoras".

**SEPTIMO:** Por la Subdirección General de Inspección de Datos se comprueba que la web emuller.org no se encuentra disponible. Asimismo, se accede a la web asquetas.org comprobando que la misma incluye un aviso legal con la leyenda siguiente:

*"A Asociación XXXX, en cumprimento do estipulado no artigo 5 na LOPD 15/1999 informa a todas ás persoas interesadas que a finalidade da recollida dos datos de carácter persoal en calquera dos casos é para uso interno da entidade, ademáis de para informar sobre os servicios ou actividades da mesma. Así mesmo, aproveitamos para dar a coñecer a posibilidade de exercer os dereitos de acceso, rectificación, cancelación e oposición, dereitos que calquera persoa pode exercer a través dos formularios dispoñibles na páxina web da Agencia Española de Protección de Datos".*

En dicha web consta la dirección y teléfono de contacto de la entidad Asociación XXXX.

### **HECHOS PROBADOS**

. La entidad Asociación XXXX fue titular de la web emuller.org, actualmente desactivada.

. Con fechas 30/10/2015 y 02/02/2016, los Servicios de Inspección accedieron a la dirección <http://www.emuller.org>....., verificando que figura un formulario que coincide con el aportado por el denunciante, que recaba datos personales de los usuarios relativos a nombre y dirección

de correo electrónico.

. La web emuller.org no incluía ninguna información en materia de protección de datos de carácter personal.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **I**

Es competente para resolver este procedimiento la Directora 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**

En el artículo 5 de la LOPD se establece lo siguiente:

*“1. Los interesados a los que se soliciten datos personales deberán ser previamente informados de modo expreso, preciso e inequívoco:*

- a) De la existencia de un fichero o tratamiento de datos de carácter personal, de la finalidad de la recogida de éstos y de los destinatarios de la información.*
- b) Del carácter obligatorio o facultativo de su respuesta a las preguntas que les sean planteadas.*
- c) De las consecuencias de la obtención de los datos o de la negativa a suministrarlos*
- d) De la posibilidad de ejercitar los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición.*
- e) De la identidad y dirección del responsable del tratamiento o, en su caso, de su representante.*

*Cuando el responsable del tratamiento no esté establecido en el territorio de la Unión Europea y utilice en el tratamiento de datos medios situados en territorio español, deberá designar, salvo que tales medios se utilicen con fines de tránsito, un representante en España, sin perjuicio de las acciones que pudieran emprenderse contra el propio responsable del tratamiento.*

*2. Cuando se utilicen cuestionarios u otros impresos para la recogida, figurarán en los mismos, en forma claramente legible, las advertencias a que se refiere el apartado anterior.*

*3. No será necesaria la información a que se refieren las letras b), c) y d) del apartado 1 si el contenido de ella se deduce claramente de la naturaleza de los datos personales que se solicitan o de las circunstancias en que se recaban.*

*(...)”.*

La obligación que impone este artículo 5 es, por tanto, la de informar al afectado en la recogida de datos, pues sólo así queda garantizado el derecho del mismo a tener una apropiada información y a consentir o no el tratamiento, en función de aquélla.

Así, de acuerdo con lo establecido en el artículo 5 transcrito, la denunciada debe informar a los interesados de los que recabe datos sobre los extremos establecidos en el aludido artículo 5.1. La información a la que se refiere el artículo 5.1 de la LOPD debe suministrarse a los afectados previamente a la solicitud de sus datos personales, y deberá ser expresa, precisa e inequívoca.

El apartado 2 establece una regla especial para los supuestos en que se utilicen formularios u otros impresos para la recogida de la información exigiendo que *“... figuraran en los mismos, en forma claramente legible, las advertencias a que se refiere el apartado anterior”*.

Por su parte, el artículo 4.1 de la LOPD concreta las finalidades para las que pueden recabarse y tratarse los datos personales exigiendo.

La Ley ha querido, por tanto, imponer una formalidad específica en la recogida de datos a través de cuestionarios u otros impresos que garantice el derecho a la información de los afectados. A tal efecto, impone la obligación de que la información figure en los propios cuestionarios e impresos y la refuerza exigiendo que conste de forma claramente legible.

En este sentido, la Sentencia del Tribunal Constitucional 292/2000, de 30 de noviembre, que delimita el contenido esencial del derecho fundamental a la protección de los datos personales, se ha pronunciado sobre la vinculación entre el consentimiento y la finalidad para el tratamiento de los datos personales, en los siguientes términos: *“... es evidente que el interesado debe ser informado tanto de la posibilidad de cesión de sus datos personales y sus circunstancias como del destino de éstos, pues sólo así será eficaz su derecho a consentir, en cuanto facultad esencial de su derecho a controlar y disponer de sus datos concreta. Pues en otro caso sería fácil al responsable del fichero soslayar el consentimiento del interesado mediante la genérica información de que sus datos pueden ser cedidos. De suerte que, sin la garantía que supone el derecho a una información apropiada mediante el cumplimiento de determinados requisitos legales (art. 5 LOPD) quedaría sin duda frustrado el derecho del interesado a controlar y disponer de sus datos personales, pues es claro que le impedirían ejercer otras facultades que se integran en el contenido del derecho fundamental al que estamos haciendo referencia”*.

De lo expuesto cabe concluir que la vigente LOPD ha acentuado las garantías precisas para el tratamiento de los datos personales en lo relativo a los requisitos del consentimiento, de la información previa a éste, y de las finalidades para las que los datos pueden ser recabados y tratados.

La citada Sentencia del Tribunal Constitucional 292/2000, al delimitar el contenido esencial del derecho fundamental a la protección de los datos personales, ha considerado el derecho de información como un elemento indispensable del derecho fundamental a la protección de datos al declarar que *“...el contenido del derecho fundamental a la protección de datos 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. Y ese derecho a consentir el conocimiento y el tratamiento, informático o no, de los datos personales, requiere como complementos indispensables, por un lado, la facultad de saber en todo momento quién dispone de esos datos personales y a qué uso los está sometiendo, y, por otro lado, el poder oponerse a esa posesión y usos.*

*En fin, son elementos característicos de la definición constitucional 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. Y resultan indispensables para hacer efectivo*

*ese contenido el reconocimiento del derecho a ser informado de quién posee sus datos personales y con qué fin, y, el derecho a poder oponerse a esa posesión y uso requiriendo a quien corresponda que ponga fin a la posesión y empleo de los datos. Es decir, exigiendo del titular del fichero que le informe de qué datos posee sobre su persona, accediendo a sus oportunos registros y asientos, y qué destino han tenido, lo que alcanza también a posibles cesionarios; y, en su caso, requerirle para que rectifique o los cancele”.*

Según se ha indicado, las normas expuestas exigen que la información se facilite con carácter previo a la recogida de los datos, que en caso de utilizarse formularios para la recogida de datos la información ha de figurar en los mismos.

En este caso, la entidad denunciada no ha justificado haber cumplido debidamente el deber de información con carácter previo a la recogida de datos personales de las personas que contactaban con la misma a través de su web emuller.org, por cuanto dicha web, a fecha 02/02/2016, disponía de formularios de recogida de datos personales sin incluir ninguna cláusula informativa en materia de protección de datos de carácter personal que informase sobre los extremos establecidos en el artículo 5.1 de la LOPD.

En consecuencia, se acredita que la entidad Asociación XXXX incumplió el deber de informar establecido en el artículo 5 de la LOPD, incurriendo en la infracción leve tipificada en el artículo 44.2.c) que considera como tal *“el incumplimiento del deber de información al afectado acerca del tratamiento de sus datos de carácter personal cuando los datos sean recabados del propio interesado”*.

### III

Por otra parte, se tuvo en cuenta que la entidad denunciada no ha sido sancionada o apercibida con anterioridad por esta Agencia.

En consecuencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 45.6 de la LOPD, se acordó someter a la citada entidad a trámite de audiencia previa al apercibimiento, en relación con la denuncia por infracción del artículo 5 de la LOPD.

El citado apartado 6 del artículo 45 de la LOPD establece lo siguiente:

*“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 concurren 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”.*

A este respecto, procede considerar lo establecido en el artículo 45.4 y 5 de la LOPD, que establecen lo siguiente:

*“4. La cuantía de las sanciones se graduará atendiendo a los siguientes criterios:*

- a) El carácter continuado de la infracción.*
- b) El volumen de los tratamientos efectuados.*
- c) La vinculación de la actividad del infractor con la realización de tratamientos de datos de carácter personal.*
- d) El volumen de negocio o actividad del infractor.*
- e) Los beneficios obtenidos como consecuencia de la comisión de la infracción.*
- f) El grado de intencionalidad.*
- g) La reincidencia por comisión de infracciones de la misma naturaleza.*
- h) La naturaleza de los perjuicios causados a las personas interesadas o a terceras personas.*
- i) La acreditación de que con anterioridad a los hechos constitutivos de infracción la entidad imputada tenía implantados procedimientos adecuados de actuación en la recogida y tratamiento de los datos de carácter personal, siendo la infracción consecuencia de una anomalía en el funcionamiento de dichos procedimientos no debida a una falta de diligencia exigible al infractor.*
- j) Cualquier otra circunstancia que sea relevante para determinar el grado de antijuridicidad y de culpabilidad presentes en la concreta actuación infractora.*

*5. El órgano sancionador establecerá la cuantía de la sanción aplicando la escala relativa a la clase de infracciones que preceda inmediatamente en gravedad a aquella en que se integra la considerada en el caso de que se trate, en los siguientes supuestos:*

- a) Cuando se aprecie una cualificada disminución de la culpabilidad del imputado o de la antijuridicidad del hecho como consecuencia de la concurrencia significativa de varios de los criterios enunciados en el apartado 4 de este artículo.*
- b) Cuando la entidad infractora haya regularizado la situación irregular de forma diligente.*
- c) Cuando pueda apreciarse que la conducta del afectado ha podido inducir a la comisión de la infracción.*
- d) Cuando el infractor haya reconocido espontáneamente su culpabilidad.*
- e) Cuando se haya producido un proceso de fusión por absorción y la infracción fuese anterior a dicho proceso, no siendo imputable a la entidad absorbente”.*

En el presente supuesto se cumplen los requisitos recogidos en los apartados a) y b) del citado artículo 45.6 de la LOPD. Junto a ello se constata una cualificada disminución de la culpabilidad de la entidad denunciada por la concurrencia de varios criterios de los enunciados en el artículo 45.4 de la LOPD, concretamente, la escasa vinculación de la actividad del infractor con la realización de tratamientos de datos de carácter personal y la propia actividad del infractor.

Todo ello, justificó que la AEPD no acordase la apertura de un procedimiento sancionador y que optase por aplicar el artículo 45.6 de la LOPD.

Ahora bien, es obligado hacer mención a la Sentencia de la Audiencia Nacional de 29/11/2013, (Rec. 455/2011), Fundamento de Derecho Sexto, que sobre el apercibimiento regulado en el artículo 45.6 de la LOPD y a propósito de su naturaleza jurídica advierte que “*no constituye una sanción*” y que se trata de “*medidas correctoras de cesación de la actividad constitutiva de la infracción*” que *sustituyen* a la sanción. La Sentencia entiende que el artículo 45.6 de la LOPD confiere a la AEPD una “*potestad*” diferente de la sancionadora cuyo ejercicio se condiciona a la concurrencia de las especiales circunstancias descritas en el precepto.

En congruencia con la naturaleza atribuida al apercibimiento como una alternativa a la sanción cuando, atendidas las circunstancias del caso, el sujeto de la infracción no es merecedor de aquella, y considerando que el objeto del apercibimiento es la imposición de medidas correctoras, la SAN citada concluye que cuando no deban ser requeridas tales medidas, lo

procedente en Derecho es acordar el archivo de las actuaciones.

Como se ha señalado, en el presente caso, se ha comprobado que la web objeto de la denuncia ha sido eliminada, por lo que no procede exigir medidas para subsanar los reparos que determinaron la incoación del presente procedimiento de apercibimiento.

Por tanto, a la vista del pronunciamiento recogido en la SAN de 29/11/2013 (Rec. 455/2011) referente a los supuestos en los que no procede requerir la adopción de medidas correctoras, de acuerdo con lo señalado se debe proceder al archivo de las actuaciones.

No obstante, actualmente la Asociación XXXX es titular de la web asquetas.org, que se encuentra activa, en la que se incluye la leyenda informativa en materia de protección de datos que consta reseñada en el Antecedente Séptimo. Se significa que dicha cláusula, para ser acorde con la normativa de protección de datos, debería especificar con más detalle las finalidades que justifican la recogida y tratamiento de los datos personales, incluyendo una mención expresa a los tratamientos pretendidos, y deberá ofrecer a los interesados un mecanismo para que puedan aceptar que la Asociación le remita información sobre sus actividades o servicios.

#### IV

Por otra parte, la falta de inscripción de ficheros en el Registro General de Protección de Datos ha sido igualmente subsanada, según consta reseñado en el Antecedente Sexto.

#### V

El denunciante ha señalado que no se ha considerado que ejercitó ante la entidad denunciada el derecho de acceso sin obtener respuesta.

En el caso de que una solicitud de acceso a los datos de carácter personal no sea convenientemente atendida por el responsable del fichero o tratamiento, el afectado puede dirigirse a esta Agencia, acompañando copia de la solicitud cursada y de la contestación recibida, en su caso, para que la Agencia analice la procedencia de tutelar el ejercicio de sus derechos reconocidos en la citada LOPD y normativa que la desarrolla.

En este sentido, no puede olvidarse que, cuando el ordenamiento jurídico admite varias soluciones, resultaría contrario al principio de mínima intervención el ejercicio de la actividad sancionadora, siendo, en estos casos, más adecuado el agotamiento de otras fórmulas procedimentales alternativas, como la anteriormente expuesta.

De acuerdo con lo señalado,

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

**SE ACUERDA:**

**1.- ARCHIVAR** el procedimiento **A/00146/2016** seguido contra la entidad ASOCIACION XXXX MULLERES LUGUESAS CONTRA A VIOLENCIA DE XENERO, 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, por la infracción del artículo 5 de la LOPD.

**2.- NOTIFICAR** el presente Acuerdo a la entidad ASOCIACION XXXX MULLERES LUGUESAS CONTRA A VIOLENCIA DE XENERO y a D. **C.C.C.**.

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 reglamento de desarrollo de la LOPD aprobado por el Real Decreto 1720/2007, de 21 diciembre.

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 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 esta acto, según lo previsto en el artículo 46.1 del referido texto legal.

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