



Procedimiento N°: A/00407/2014

RESOLUCIÓN: R/00411/2015

En el procedimiento A/00407/2014, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a Dña. **B.B.B.**, vista la denuncia presentada por Dña. **C.C.C.** y en virtud de los siguientes

ANTECEDENTES

PRIMERO: En escrito de fecha de entrada en esta Agencia de 5 de agosto de 2014, la Asociación de Consumidores y Usuarios en Acción – FACUA, en nombre de su asociada, doña **C.C.C.** (**A.A.A.** (en lo sucesivo la denunciante) denuncia a la empresaria doña **B.B.B.** (en lo sucesivo la denunciada), por difundir a través de internet detalles de una demanda presentada contra la citada asociada y contra FACUA y su Secretario General, entre otros. En particular, se incluye en el documento el domicilio particular de la denunciante.

En fecha 3 de octubre por la Inspección de Datos se solicita a FACUA que subsane la denuncia, aportando copia de la documentación acreditativa de que la citada asociada ha otorgado a esa asociación la representación legal para formular en su nombre la denuncia, de conformidad con lo previsto en el apartado 3 del artículo 32 de la Ley 30/1992. Asimismo se solicita que se especifique detalladamente la vinculación existente entre la afectada y la denunciada.

En fecha 22 de octubre tiene entrada una nueva comunicación de FACUA, que se acompaña de un escrito firmado por la afectada en el que, en su condición de “socio”, legitima a la asociación para que ostente su representación en la interposición de la denuncia. Respecto a la vinculación con la denunciada, FACUA manifiesta que es inexistente.

SEGUNDO: Con fecha 23 de diciembre 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/00407/2014. Dicho acuerdo fue notificado a la denunciante y a la denunciada.

TERCERO: Con fecha 28/01/2015 se recibe en esta Agencia escrito de la denunciada en el que comunica:

*<<...Para ello, es necesario hacer referencia a la demanda contra la Sra. **C.C.C.** que, según denuncia (a través de la asociación Facua para la que trabaja como social media y estrategia de comunicación online, siendo responsable de los perfiles de@facua en las redes sociales), se ha difundido a través de mi cuenta personal en el sitio de microblogging twitter (...)*

SEGUNDA.- No obstante todo lo anteriormente expuesto, está en mi mejor ánimo

cumplir de forma escrupulosa con la legalidad vigente, a cuyos efectos por medio de la presente le comunico a la Agencia que he procedido a eliminar el mensaje en el que (...) se produce la supuesta infracción de la normativa de protección de datos, de manera que, tal y como se refleja en más abajo y según se acredita documentalmente, estando la información del domicilio de la denunciante en un documento (documento nº 1 firmado digitalmente) se ha procedido a pedir al proveedor que sea eliminado, lo cual ha procedido a la petición (documento número 2 firmado digitalmente) (...)

TERCERA.- Finalmente, dejar constancia de la ausencia absoluta de intencionalidad en los hechos objeto de este expediente, habida cuenta que el escrito judicial que incluía los datos personales de la denunciante no ha sido por mi redactado -sino por mi representación y dirección técnica en el procedimiento judicial-, y la que suscribe tenía la creencia de que el domicilio reflejado a efectos de notificaciones en dicho escrito judicial correspondía al domicilio profesional de la hoy denunciante, desconociendo que tal dirección corresponde, como ella alega, a su domicilio personal...>>

CUARTO: Con fecha 29/01/2015 se recibe escrito de FACUA en representación de la denunciante en el que comunica:

<<...SOLICITAMOS que tengan por presentado este escrito, se sirvan admitirlo, teniendo por hechas las manifestaciones en él expuestas y, en su virtud, procedan a valorar que la conducta de la denunciada y la gravedad de la difusión pública del domicilio particular de la denunciante desde mayo de 2014 hasta la fecha, deben ser resueltas con la apertura de un expediente sancionador...>>

QUINTO: Con fecha 29/01/2015 se recibe escrito de FACUA en representación de la denunciante, formulando nueva denuncia frente a la denunciada, en el que comunica:

<<...Que la denunciada ha publicado el día 19 de enero de 2015 en su perfil de la red social on line TWITTER un Tuit en (...) en el que adjunta una imagen con un fragmento de la notificación efectuada por la Agencia a la denunciada, en el que se puede leer que "doña A.A.A." la ha denunciado...>>

HECHOS PROBADOS

PRIMERO: En escrito de fecha de entrada en esta Agencia de 5 de agosto de 2014, la Asociación de Consumidores y Usuarios en Acción – FACUA, en nombre de su asociada, doña **C.C.C. (A.A.A.)** denuncia a la empresaria doña **B.B.B.**, por difundir a través de internet detalles de una demanda presentada contra la citada asociada y contra FACUA y su Secretario General, entre otros. En particular, se incluye en el documento el domicilio particular de la denunciante (folios 1 a 28).

SEGUNDO: Durante la tramitación del presente procedimiento la denunciada ha acreditado y comunicado que: *<<...he procedido a eliminar el mensaje en el que (...) se produce la supuesta infracción de la normativa de protección de datos, de manera que,*

tal y como se refleja en más abajo y según se acredita documentalmente, estando la información del domicilio de la denunciante en un documento (documento nº 1 firmado digitalmente) se ha procedido a pedir al proveedor que sea eliminado, lo cual ha procedido a la petición (documento número 2 firmado digitalmente)...>> (folios 60 a 63).

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

Para determinar si la actuación de la denunciada constituye un tratamiento o no de datos, debe tenerse en cuenta el criterio de la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 6 de noviembre de 2003, en el asunto C-101/01 (caso Lindqvist). En los apartados 25 y 26, relativos al concepto de dato personal, se considera incluida en el mismo *“toda información sobre una persona física identificada o identificable”*, añadiendo que *“este concepto incluye, sin duda, el nombre de una persona junto a su número de teléfono o a otra información relativa a sus condiciones de trabajo o a sus aficiones”*.

Así mismo, establece la sentencia en su apartado 27: *“Por tanto, procede responder a la primera cuestión que la conducta que consiste en hacer referencia, en una página web, a diversas personas y en identificarlas por su nombre o por otros medios, como su número de teléfono o información relativa a sus condiciones de trabajo y a sus aficiones, constituye un tratamiento total o parcialmente automatizado de datos personales” en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 95/46.”*

En el presente caso se verificó por la Agencia que el documento donde figura el domicilio particular de la denunciante resultaba públicamente accesible en internet, vinculado a la cuenta personal de la que dispone la denunciada en el sitio de *microblogging* Twitter (folios 29 a 31).

III

El artículo 6.1 de la LOPD regula: *“el tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la ley disponga otra cosa”*.

El artículo 6.2, por su parte, establece 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.”

En consecuencia, la difusión de la dirección personal de la denunciante a través de Internet, en particular en Twitter, sin ningún tipo de restricciones, constituye un tratamiento de datos de carácter personal que, de conformidad con lo expuesto, requiere el consentimiento de la afectada. Por lo tanto, los hechos expuestos suponen una infracción del artículo 6.1 de la LOPD.

La citada infracción está tipificada como grave en el artículo 44.3.b) de la LOPD, que considera como tal *“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”*. Dicha infracción podría ser sancionada con multa de 40.001 a 300.000 euros, de acuerdo con el artículo 45.2 de la LOPD.

IV

No obstante, 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”.

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.

En el presente caso, ha quedado acreditado que la denunciada ha comunicado a esta Agencia las medidas correctoras adoptadas, consistentes en suspender la difusión en Twitter del documento donde figuraba el domicilio personal de la denunciante. Teniendo en cuenta estas circunstancias, no procede requerimiento alguno por la Agencia a la denunciada.

V

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 el apercibimiento con el requerimiento de una actuación para subsanar la infracción. Si no existe tal requerimiento, por haber cumplido las medidas esperadas relacionadas con la infracción, no procedería el apercibimiento, sino el archivo del procedimiento, como se deduce del citado fundamento de derecho:

<<...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...>>

VI

Por otro lado, al respecto de los hechos referidos por FACUA en escrito recibido el 29/01/2015, sobre la difusión que en Twitter ha hecho la denunciada sobre el conflicto mantenido con la denunciante y FACUA, hay que tener en cuenta que, tal y como se ha comprobado por esta Agencia, la propia denunciante tiene una destacada presencia en Twitter, donde se presenta como especialista en *social media*, reputación online y estrategias de comunicación. A este respecto, la denunciada ha declarado que la denunciante trabaja para FACUA “como *social media* y estrategia de comunicación online, siendo responsable de los perfiles de@facua en las redes sociales”.

Según se desprende de las informaciones publicadas, la demanda judicial contra FACUA y la afectada se produjo como reacción a la denuncia por fraude que previamente había sido presentada contra la denunciada, ante la Dirección General de Consumo, en el marco de una campaña que tuvo una importante repercusión en los medios de comunicación y las redes sociales, asociada al *hashtag* #FraudeCM, en el que la denunciante había participado de forma individual y había apoyado varias iniciativas de FACUA contra la denunciada.

Es preciso tener presente que el derecho fundamental de protección de datos no es un derecho absoluto, sino que ha de ser ponderado, por su posible colisión con otros derechos también protegidos constitucionalmente, como son los derechos de libertad de

información y de libertad de expresión.

Así, teniendo en cuenta la repercusión pública que ha tenido el conflicto mantenido entre las dos partes, resulta procedente aplicar al presente caso los fundamentos jurídicos de la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de junio de 2009, al respecto del tratamiento y exposición de datos de terceros en el seno de una controversia que había adquirido una dimensión pública. Según dictamina la Sentencia:

“Partiendo de la doctrina expuesta, el recurso interpuesto por el Sr. Lucio debe ser estimado y ello precisamente en atención al contexto en el que se expresó el entonces Alcalde de Jerez. En este sentido, constituyen hechos probados y no negados por las partes la existencia de unas manifestaciones previas realizadas por el Sr. Teodosio, en respuesta a un comentario de un radio-oyente que entró por teléfono en el Programa “SER DEPORTIVOS”, transmitiendo la opinión que le habían dado en el País Vasco, con ocasión de un encuentro futbolístico del Jerez Club Deportivo, acerca del edil jerezano, así como que el Sr. Teodosio ostentaba un carácter público por su condición de Presidente de la Federación de Peñas Xerecistas, y que en los meses previos se habían producido una serie de enfrentamientos entre ésta y el Consistorio. Son precisamente dichas circunstancias las que evidencian que existía una situación de confrontación entre ambas partes que determina que las palabras empleadas por el Sr. Lucio que, aisladamente consideradas, podrían considerarse vulneradoras del derecho al honor del Sr. Teodosio y en modo alguno amparadas por su libertad de expresión, en la medida en que con las mismas se imputaba al Sr. Teodosio una relación con una banda terrorista que cuenta con un alto grado de repulsa social por sus violentas actuaciones contra la vida y la libertad de las personas, deban considerarse, sin embargo, amparadas por la libertad de expresión en función del contexto en el que se emitieron, referido anteriormente, y de que fueron precedidas por las manifestaciones realizadas por el Sr. Teodosio en periodo pre-electoral con el fin de caldear el ambiente, y todo ello aun cuando, como sostiene el recurrido, resultaba posible distinguir al Sr. Teodosio por otras cualidades o condiciones como, por ejemplo, la Federación que presidía.”

De acuerdo con lo señalado,

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

SE ACUERDA:

1.- ARCHIVAR el procedimiento **A/00407/2014** seguido contra Dña. **B.B.B.**, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 45.6 de la LOPD, en relación con la denuncia por la infracción del artículo 6 de la citada ley.

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

2.- NOTIFICAR el presente Acuerdo a Dña. **B.B.B.**

3.- NOTIFICAR el presente Acuerdo a **FACUA** en representación de Dña. **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 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