



Procedimiento N°: A/00510/2016

RESOLUCIÓN: R/00100/2017

En el procedimiento A/00510/2016, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a la entidad ENFEMENINO AUFEMINIS, S.A., vista la denuncia presentada por Don **B.B.B.**, y en virtud de los siguientes

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 23 de febrero de 2016, tuvo entrada en la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), un escrito presentado por Doña **A.A.A.**, en representación de Don **B.B.B.** en el que se pone de manifiesto los siguientes hechos:

La sociedad ENFEMENINO AUFEMININ S.A., (en adelante ENFEMENINO), ha publicado, en su página web www.enfemenino.com un resumen de una sentencia con los datos personales del denunciante. La publicación se realiza en el “foro” del portal y es firmada utilizando el alias (***)ALIAS.1) “****USUARIO.1”.

Adjunto a la denuncia se ha aportado Acta Notarial, de fecha 19 de febrero de 2016, donde se aporta impresión de pantalla del acceso realizado a la dirección web <http://foro.enfemenino.com/.....html> donde consta el citado resumen.

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 tuvo conocimiento de los siguientes extremos:

1. Con fecha 15 de marzo de 2016, desde la Inspección de Datos, se accede a la dirección web www.enfemenino.com sin obtener constancia de la publicación del resumen de una sentencia con los datos personales del denunciante.

En esta misma fecha y el día 28 de septiembre de 2016, se realizan búsquedas en Google de “XXXXX” sin obtener constancia de una referencia asociada a www.enfemenino.com.

Con fecha 29 de marzo de 2016 se solicita información a SECE y de la respuesta recibida en fecha 15 de abril de 2016 se desprende:

1. ENFEMENINO manifiesta que la web www.enfemenino.com es un portal dedicado a temas de mujer y entre ellos a temas de salud.
2. ENFEMENINO indica que el denunciante es una persona de presencia pública y ostenta el cargo de Presidente de la Sociedad Española de Cirugía Plástica, Reparadora y Estética (SECPRE), cargo por el que ha aparecido en diversos medios de comunicación, además de utilizar las redes sociales.
3. ENFEMENINO expone que en la página de Facebook de una doctora, que se dedica a la cirugía plástica, apareció publicado el resumen de la sentencia emitida por el Juzgado de lo Penal nº ** de Santa Cruz de Tenerife contra el

denunciante en enero de 2016.

El usuario del foro de ENFEMENINO “***USUARIO.1” publicó, el 2 de febrero de 2016 a las 17:00 horas un texto con información del resumen de la sentencia.

4. Con fecha 23 de febrero de 2016, mediante burofax, el denunciante solicitó la cancelación ante la ENFEMENINO, la cual acepta la reclamación y procede a la supresión de la publicación (post) en el foro, informando al denunciante en correo electrónico remitido el 24 de febrero de 2016.

TERCERO: Con fecha 20 de diciembre de 2016, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos acordó someter a trámite de audiencia previa el presente procedimiento de apercibimiento. Dicho acuerdo fue notificado al denunciado.

CUARTO: Con fecha 10 de enero de 2017, se recibe en esta Agencia escrito del denunciado en el que comunica:

1. Que ha introducido un párrafo en la “Normativa para el buen funcionamiento del foro” dedicado a “Comentarios no permitidos en la web”, en el que advierten lo siguiente:

“De acuerdo con la normativa en materia de protección de datos personales ha de tenerse en cuenta que no está permitida la reproducción de los datos personales de terceros aun cuando los mismos figuren en una resolución judicial. Por ello, en el caso de comentar una sentencia u otra resolución judicial deberán omitirse los datos de carácter personal que en ella pudieran contenerse al utilizar el foro enfemenino.com”

2. Se implementa una nueva funcionalidad en la herramienta de prevención del foro que advierte e impide la publicación de textos que contengan determinadas palabras malsonantes o insultos en el foro. A la misma se ha añadido “*sentencia judicial*” a este grupo de palabras de modo que cada vez que se publique esto en el foro se ignorará el mensaje y no se publicará.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO: La sociedad ENFEMENINO AUFEMININ S.A, ha publicado, en su página web www.enfemenino.com un resumen de una sentencia con los datos personales del denunciante. La publicación se realiza en el “foro” del portal y es firmada utilizando el alias (***ALIAS.1) “***USUARIO.1”.

SEGUNDO: Mediante Acta Notarial, de fecha 19 de febrero de 2016, se aporta impresión de pantalla del acceso realizado a la dirección web <http://foro.enfemenino.com/.....html> donde consta el citado resumen.

TERCERO: Con fecha 15 de marzo de 2016, desde la Inspección de Datos, se accedió a la dirección web www.enfemenino.com sin obtener constancia de la publicación del resumen de una sentencia con los datos personales del denunciante

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

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.

En el presente caso, consta acreditado que la entidad ENFEMENINO AUFEMININ, S.A., ha publicado, en su página web www.enfemenino.com un resumen de una sentencia con los datos personales del denunciante. La publicación se realiza en el “foro” del portal y es firmada utilizando el alias (***)ALIAS.1) ****USUARIO.1”.

ENFEMENINO AUFEMININ, S.A., no ha acreditado que el denunciante hubiese

consentido con anterioridad dicho tratamiento de datos personales, habiéndose limitado a manifestar que el denunciante es una persona de relevancia, Presidente de la SECPRE y que aparece en medios de comunicación.

Por tanto, resulta que ENFEMENINO AUFEMININ, S.A., no disponía del consentimiento del afectado para el tratamiento de datos realizado.

Por todo lo que antecede, se considera infringido el artículo 6.1 de la LOPD por parte del denunciado, que es responsable de dicha infracción.

IV

Asimismo, el presente procedimiento tiene por objeto determinar las responsabilidades que se derivan de la revelación de los datos que resulta de la divulgación de la sentencia del denunciante a través de las web www.enfemenino.com.

El artículo 10 de la LOPD dispone:

“El responsable del fichero y quienes intervengan en cualquier fase del tratamiento de los datos de carácter personal están obligados al secreto profesional respecto de los mismos y al deber de guardarlos, obligaciones que subsistirán aun después de finalizar sus relaciones con el titular del fichero o, en su caso, con el responsable del mismo”.

El deber de confidencialidad obliga no sólo al responsable del fichero sino a todo aquel que intervenga en cualquier fase del tratamiento.

Este deber de secreto comporta que el responsable de los datos almacenados no pueda revelar ni dar a conocer su contenido, teniendo el *“deber de guardarlos, obligaciones que subsistirán aún después de finalizar sus relaciones con el titular del fichero o, en su caso, con el responsable del mismo”*. Este deber es una exigencia elemental y anterior al propio reconocimiento del derecho fundamental a la libertad informática, a que se refiere la Sentencia del Tribunal Constitucional 292/2000, de 30/11, y, por lo que ahora interesa, comporta que los datos tratados no pueden ser conocidos por ninguna persona o entidad ajena fuera de los casos autorizados por la Ley, pues en eso consiste precisamente el secreto.

Este deber de sigilo resulta esencial en las sociedades actuales cada vez más complejas, en las que los avances de la técnica sitúan a la persona en zonas de riesgo para la protección de derechos fundamentales, como la intimidad o el derecho a la protección de los datos que recoge el artículo 18.4 de la Constitución Española. En efecto, este precepto contiene un *“instituto de garantía de los derechos de los ciudadanos que, además, es en sí mismo un derecho o libertad fundamental, el derecho a la libertad frente a las potenciales agresiones a la dignidad y a la libertad de la persona provenientes de un uso ilegítimo del tratamiento mecanizado de datos”* (Sentencia del Tribunal Constitucional 292/2000, de 30/11). Este derecho fundamental a la protección de datos persigue garantizar a esa persona un poder de control sobre sus datos personales, sobre su uso y destino que impida que se produzcan situaciones atentatorias con la dignidad de la persona, es decir, el poder de resguardar su vida

privada de una publicidad no querida.

En el presente caso, la entidad ENFEMENINO AUFEMININ, S.A., con la incorporación de la sentencia con los datos personales del denunciante a su página web, sin acceso restringido, permitió el acceso por parte de terceros a datos personales relativos a la misma, según el detalle que conste en los hechos probados, cuestión que ha quedado acreditada en el presente procedimiento sin que el titular de los datos, en concreto, el denunciante, hubiesen prestado su consentimiento para ello.

Por tanto, queda acreditado que por parte de ENFEMENINO AUFEMININ, S.A., responsable de la custodia de los datos en cuestión, se vulneró el deber de secreto, garantizado en el artículo 10 de la LOPD, al haber posibilitado el acceso no restringido por terceros a datos personales sin contar con el consentimiento del titular de tales datos.

Este incumplimiento aparece tipificado como infracción grave en el artículo 44.3.d) de dicha norma, que califica como tal *“La vulneración del deber de guardar secreto acerca del tratamiento de los datos de carácter personal al que se refiere el artículo 10 de esta Ley”*.

V

Los hechos constatados, consistentes en tratar los datos del denunciante insertando una sentencia con sus datos en la web citada y facilitar a terceros el acceso a dicha sentencia sin el consentimiento del titular de los datos, constituye una base fáctica para fundamentar la imputación a ENFEMENINO AUFEMININ, S.A., de las infracciones de los artículos 6 y 10 de la LOPD.

No obstante, nos encontramos ante un supuesto de concurso medial, en el que un mismo hecho deriva en dos infracciones, dándose la circunstancia que la comisión de una implica, necesariamente, la comisión de la otra. Esto es, del tratamiento de datos que supone incorporar una imagen a la web, a su vez, deriva en una vulneración del deber de secreto.

Por lo tanto, aplicando el artículo 4.4 del citado Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, procede subsumir ambas infracciones en una, procediendo imponer únicamente declarar la infracción del artículo 6 de la LOPD que, además, se trata de la infracción originaria que ha implicado la comisión de la otra.

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

En el presente caso se cumple el supuesto de hecho que tipifica este precepto, es decir, resulta acreditado un tratamiento de datos personales por parte de ENFEMENINO AUFEMININ, S.A., y la exigibilidad del consentimiento viene dada en la norma aplicable. Al tratar los datos de la denunciante sin su consentimiento,

ENFEMENINO AUFEMININ, S.A., ha cometido la infracción tipificada en dicho artículo.

VI

El artículo 45.6 de la LOPD, introducido a través de la reforma operada por la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, dispone:

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.”

Trasladando las consideraciones expuestas al supuesto que nos ocupa, se observa que la infracción de la LOPD de la que se responsabiliza al denunciado es una infracción “grave”; que el denunciado no ha sido sancionado o apercibido por este organismo en ninguna ocasión anterior; y que concurren de manera significativa varias de las circunstancias descritas en el artículo 45.5 de la LOPD. Todo ello, unido a la naturaleza de los hechos que nos ocupan, justifica que la AEPD **no acuerde la apertura de un procedimiento sancionador y que opte 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 cuyo objeto es la imposición de medidas correctoras, la SAN citada concluye que cuando éstas ya hubieran sido adoptadas, lo procedente en Derecho es acordar el archivo de las actuaciones.

Como se ha señalado, en el asunto que examinamos, en fecha 15 de marzo de 2016, los Servicios de inspección de la AEPD accedieron a la dirección web



www.enfemenino.com sin obtener constancia de la publicación del resumen de una sentencia con los datos personales del denunciante.

Por otro lado, ENFEMENINO AUFEMININ, S.A., ha introducido un párrafo en la “Normativa para el buen funcionamiento del foro” dedicado a “Comentarios no permitidos en la web”, en el que advierten lo siguiente:

“De acuerdo con la normativa en materia de protección de datos personales ha de tenerse en cuenta que no está permitida la reproducción de los datos personales de terceros aun cuando los mismos figuren en una resolución judicial. Por ello, en el caso de comentar una sentencia u otra resolución judicial deberán omitirse los datos de carácter personal que en ella pudieran contenerse al utilizar el foro enfemenino.com”

Asimismo, ENFEMENINO AUFEMININ, S.A., ha implementado una nueva funcionalidad en la herramienta de prevención del foro que advierte e impide la publicación de textos que contengan determinadas palabras malsonantes o insultos en el foro. A la misma se ha añadido “*sentencia judicial*” a este grupo de palabras de modo que cada vez que se publique esto en el foro se ignorará el mensaje y no se publicará.

A la vista del pronunciamiento recogido en la SAN de 29/11/2013 (Rec. 455/2011) referente a los supuestos en los que **la denunciada ha adoptado las medidas correctoras oportunas**, de acuerdo con lo señalado **se debe proceder al archivo de las actuaciones**.

De acuerdo con lo señalado,

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

SE ACUERDA:

1.- ARCHIVAR el procedimiento **A/00510/2016** seguido contra la entidad ROC ROI PALLARS SOBIRA, 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, en relación con la denuncia por la infracción del artículo 6 de la LOPD.

2.- NOTIFICAR el presente Acuerdo a ENFEMENINO AUFEMININ, S.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 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 los artículos 112 y 123 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, 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



Procedimiento N°: A/00510/2016

RESOLUCIÓN DE RECTIFICACIÓN DE ERRORES

Mediante la presente resolución se procede a rectificar la resolución, de fecha 16 de febrero de 2017 de la Agencia Española de Protección de Datos dictada en el procedimiento A/00510/2016, instruido a la entidad ENFEMENINO AUFEMINIS, S.A., con motivo de la denuncia presentada por Don **B.B.B.**.

HECHOS

PRIMERO: Con motivo de la denuncia presentada contra Don **B.B.B.**, con fecha 23 de febrero de 2016, se dictó resolución acordando el archivo del presente procedimiento

SEGUNDO: La citada resolución (**R/00100/2017**) acuerda lo siguiente:

“1.- ARCHIVAR el procedimiento **A/00510/2016** seguido contra la entidad ROC ROI PALLARS SOBIRA, 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, en relación con la denuncia por la infracción del artículo 6 de la LOPD.

2.- NOTIFICAR el presente Acuerdo a ENFEMENINO AUFEMININ, S.A.”

Donde indica la entidad ROC ROI PALLARS SOBIRA, S.L., debe señalar ENFEMENINO AUFEMININ, S.A.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

El artículo 109.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, faculta a las Administraciones Públicas para rectificar en cualquier momento, de oficio o a instancia de los interesados, los errores materiales, de hecho o aritméticos existentes en sus actos.

II

Del examen de la resolución de fecha 16 de febrero de 2017, se desprende que en la misma existe el error material descrito en el antecedente de hecho segundo.

Por ello y a tenor de la previsión contenida en el artículo 109.2 de la Ley 39/2015, procede la subsanación del antedicho error.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación.

La Directora de la Agencia Española de Protección de Datos **RESUELVE:**

PRIMERO: SUBSANAR el error contenido en la resolución, de fecha 16 de febrero de 2017, de forma que donde la citada resolución (R/00100/2017) hace alusión a la entidad ROC ROI PALLARS SOBIRA, S.L., deba hacer referencia a ENFEMENINO AUFEMININ, S.A.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente resolución a ENFEMENINO AUFEMININ, S.A.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa (artículo 48.2 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre), 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, se podrá 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.

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