



Procedimiento N°: A/00511/2016

RESOLUCIÓN: R/00434/2017

En el procedimiento A/00511/2016, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a la SOCIEDAD ESPAÑOLA DE CIRUGIA ESTETICA, S.E.C.E., vista la denuncia presentada por Don **D.D.D.**, y en virtud de los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 23 de febrero de 2016, tiene entrada en esta Agencia un escrito de Don **D.D.D.** (representado por Doña **C.C.C.**) en el que se pone de manifiesto los siguientes hechos:

La Sociedad Española de Cirugía Estética (SECE) ha publicado en su página web, en la dirección <http://www.sece.org>, una sentencia con los datos personales del denunciante emitida por el Juzgado de lo Penal nº ** de Santa Cruz de Tenerife, en formato "pdf" que permite su descarga.

Adjunto a la denuncia se ha aportado impresión de pantalla, de fecha 19 de febrero de 2016, de la dirección web mencionada donde consta los datos personales de nombre y apellidos del denunciante asociados a la sentencia emitida por el Juzgado de lo Penal nº ** de Santa Cruz de Tenerife y una referencia para la descarga de la misma, así como copia de la sentencia descargada en la cual figuran los datos de nombre y apellidos y DNI del denunciante.

Con fecha 15 de abril de 2016 se recibe una ampliación de la denuncia en la que se pone de manifiesto que varios usuarios de Facebook han publicado una referencia a la sentencia donde figuran los datos personales del denunciante, el cual considera que la información ha sido comunicada por Doña **A.A.A.** y Don **B.B.B.**, por lo que solicita ante ambos la cancelación de lo publicado en sus páginas de Facebook. El denunciante aporta contestación de Doña **A.A.A.**, de fecha 27 de marzo de 2016, donde se informa que dicha publicación ya no consta y manifiesta que Don **B.B.B.** no ha respondido a su requerimiento.

Adjunto a la denuncia también se ha aportado Acta Notarial, de fecha 18 de marzo de 2016, con impresión de pantalla de las siguientes direcciones de Facebook donde consta una referencia a la sentencia asociada a los datos del denunciante.

<https://www.facebook.com>.....1.

<https://www.facebook.com>.....2.

<https://www.facebook.com>.....3.

<https://www.facebook.com>.....4.

<https://www.facebook.com>.....5.

<https://www.facebook.com>.....6.

[https://www.facebook.com.....7.](https://www.facebook.com.....7)

[https://www.facebook.com.....8.](https://www.facebook.com.....8)

[https://www.facebook.com.....9.](https://www.facebook.com.....9)

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 <http://www.sece.org.....> sin obtener constancia de la publicación de la sentencia del Juzgado de lo Penal nº ** de Santa Cruz de Tenerife,
Se realiza una búsqueda en Google de los datos de nombre y apellidos del denunciante sin obtener constancia de una referencia asociada a www.sece.org.
2. Con fecha 26 de abril de 2016 y 27 de septiembre de 2016 se realizan búsquedas en Facebook de las direcciones que figuran en el Acta Notarial sin obtener constancia de la publicación de los datos personales del denunciante asociados a la sentencia del Juzgado de los Penal nº ** de Santa Cruz de Tenerife.

Con fecha 29 de marzo de 2016 se solicita información a SECE y de la respuesta recibida en fecha 11 de abril de 2016 se desprende:

1. SECE manifiesta que la web www.sece.org informa sobre aspectos de interés para la cirugía estética y contiene una parte de acceso privado solo para socios.

A este respecto, desde la Inspección de Datos se ha realizado un acceso a dicha web, en fecha 28 de septiembre de 2016, verificando la existencia de un apartado denominado “Zona privada” que solicita un usuario y una contraseña para poder acceder.

2. SECE manifiesta que, tal y como consta en el link donde se encontraba publicada la sentencia, en la dirección <http://www.sece.org.....>, era únicamente para socios, salvo error.

3, SECE manifiesta que fue la parte reclamante la persona que les hizo llegar la sentencia para su publicación, por lo que contaban con su consentimiento. Además y después de consultar al Consejo General del Poder Judicial que les confirmó que las sentencias firmes son públicas, consideraron su publicación por ser de relevancia pública.

Asimismo manifiestan que un medio de comunicación local denominado “Diario de Avisos” ya había aparecido publicada la sentencia con anterioridad.

Desde la desde la Inspección de Datos, en fecha 28 de septiembre de 2016, se ha realizado una búsqueda en Google de la información publicada en “Diario de Avisos” respecto del denunciante, sin obtener constancia de la publicación de la Sentencia.

Con fecha 24 de febrero de 2016, mediante burofax, el denunciante solicitó la cancelación ante la SECE, la cual informa, en escrito de fecha 24 de febrero de 2016, que la noticia fue retirada de la web el 10 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 A/00511/2016. Dicho acuerdo fue notificado al denunciado.

CUARTO: Con fecha 5 de enero de 2017, se recibe en esta Agencia escrito del denunciado en el que comunica que la SECE se limitó a recoger una noticia que se había difundido por radio y en el Diario de Avisos. No se lesionaba la intimidad del denunciante ya que las sentencias son públicas. Se trataba de un asunto de interés para los socios. Han obrado con buena fe y no son merecedores de sanción alguna. Solicitan el archivo porque la infracción estaría prescrita.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO: La Sociedad Española de Cirugía Estética (SECE) ha publicado en su página web, en la dirección <http://www.sece.org>, una sentencia con los datos personales del denunciante emitida por el Juzgado de lo Penal nº ** de Santa Cruz de Tenerife, en formato “pdf” que permite su descarga. En la Sentencia constan los datos de nombre y apellidos y DNI del denunciante. El día 19 de febrero de 2016 seguía publicada.

SEGUNDO: Con fecha 15 de marzo de 2016, desde la Inspección de Datos, se accede a la dirección web <http://www.sece.org>, sin obtener constancia de la publicación de la sentencia del Juzgado de lo Penal nº ** de Santa Cruz de Tenerife.

TERCERO: Con fecha 18 de marzo de 2016, en las siguientes direcciones de Facebook constaba una referencia a la sentencia asociada a los datos del denunciante.

<https://www.facebook.com>.....1.

<https://www.facebook.com>.....2.

<https://www.facebook.com>.....3.

<https://www.facebook.com>.....4.

<https://www.facebook.com>.....5.

<https://www.facebook.com>.....6.

<https://www.facebook.com>.....7.

<https://www.facebook.com>.....8.

<https://www.facebook.com>.....9.

CUARTO: Con fecha 26 de abril de 2016, se realizó una búsqueda en Facebook, en las direcciones que figuran en Hecho probado tercero, sin obtener constancia de la publicación de los datos personales del denunciante asociados a la sentencia del Juzgado de los Penal nº ** de Santa Cruz de Tenerife.

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 1 de la LOPD dispone: *“La presente Ley Orgánica tiene por objeto garantizar y proteger, en lo que concierne al tratamiento de los datos personales, las libertades públicas y los derechos fundamentales de las personas físicas, y especialmente de su honor e intimidad personal y familiar”.*

En cuanto al ámbito de aplicación de la citada norma el artículo 2.1 de la misma señala: *“La presente Ley Orgánica será de aplicación a los datos de carácter personal registrados en soporte físico que los haga susceptibles de tratamiento, y a toda modalidad de uso posterior de estos datos por los sectores público y privado”*; definiéndose el concepto de dato de carácter personal en el apartado a) del artículo 3 de la citada Ley Orgánica 15/1999, como *“Cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables”*, añadiendo el apartado 1.f) del artículo 5 del Reglamento de desarrollo de la LOPD, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre (RLOPD), que dato de carácter personal es *“cualquier información numérica, alfabética, gráfica, fotográfica, acústica o de cualquier otro tipo concerniente a personas físicas identificadas o identificables”*.

Por otra parte, la aplicabilidad de la normativa de protección de datos de carácter personal, de acuerdo con lo indicado en el citado artículo 2.1 de la LOPD, requiere que dichos datos aparezcan registrados en un soporte físico que los haga susceptibles de tratamiento.

El artículo 3 de la LOPD define en su letra c) el tratamiento de datos como aquellas *“operaciones y procedimientos técnicos de carácter automatizado o no, que permitan la recogida, grabación, conservación, elaboración, modificación, bloqueo y cancelación, así como las cesiones de datos que resulten de comunicaciones, consultas, interconexiones y transferencias”*.

Por tanto, la garantía del derecho a la protección de datos conferida por la normativa de referencia requiere que exista una actuación que constituya un tratamiento de datos personales en el sentido expresado.

De acuerdo con aquella definición de tratamiento de datos personales, la incorporación a una página web o a Facebook de un archivo en el que se contienen datos personales puede considerarse un tratamiento incluido en el ámbito de aplicación de la normativa citada, debiendo analizarse en cada caso si este tratamiento se efectúa sobre información concerniente a personas físicas identificadas o identificables.

Así, en el presente supuesto, considerando que el archivo incorporado a la página web de SECE y en facebook contiene datos del denunciante, relativos a nombre,

apellidos, y DNI, y una sentencia en el caso de la página web de SECE, debe concluirse la existencia de datos de carácter personal y la plena aplicabilidad de los principios y garantías expuestos en la normativa de protección de datos de carácter personal.

III

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 SECE incorporó en su página web un artículo que incluía un enlace directo al texto íntegro de un documento correspondiente a una Sentencia en la que se incluían los datos personales del denunciante, el cual resultaba accesible a terceros sin restricción alguna a través de Internet.

SECE no ha acreditado que el denunciante hubiera consentido con anterioridad dicho tratamiento de datos personales. Por tanto, resulta que dicha entidad no disponía del consentimiento del afectados para los tratamientos de datos realizados, resultando, por tanto, evidente la existencia de, al menos, una falta de la diligencia debida en los

hechos analizados plenamente imputable a dicha asociación, que trató los datos sin su consentimiento, procediendo considerar infringido el artículo 6.1 de la LOPD por parte del denunciado, que es responsable de dicha infracción.

Alega SECE que las sentencias son públicas. Debe señalarse que el principio de publicidad de las actuaciones judiciales se encuentra consagrado, en cuanto a las sentencias, por los artículos 205.6, 232 y 266 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Ello se funda en que la publicidad a la que se refieren dichos preceptos tiene por objeto asegurar el pleno desenvolvimiento del derecho de las partes a obtener la tutela efectiva de los jueces y Tribunales en el ejercicio de sus derechos, sin que en ningún modo pueda producirse indefensión, consagrado por el artículo 24.1 de la Constitución. Por ello, no puede ampararse en un precepto cuyo fundamento es la salvaguarda de los derechos de los ciudadanos, la realización de otras actividades que pueden producir una merma de otros derechos fundamentales, como en este caso, el derecho a la protección de datos personales.

La colisión entre la publicidad de las sentencias y el derecho a la intimidad de las personas ya ha sido, por otra parte, analizado por el Consejo General del Poder Judicial, disponiendo en el Acuerdo de 18 de junio de 1997, por el que se modifica el Reglamento número 5/1995, de 7 de junio, regulador de los aspectos accesorios de las actuaciones judiciales, como apartado 3 del nuevo artículo 5 bis del Reglamento, que *“En el tratamiento y difusión de las resoluciones judiciales se procurará la supresión de los datos de identificación para asegurar en todo momento la protección del honor e intimidad personal y familiar”*.

Esta cuestión ha sido también abordada en la STS (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 1ª), de 3 de marzo de 1995, cuyo Fundamento de Derecho Quinto señala que:

“La publicidad procesal, en su vertiente de derecho a la información y de acceso a las sentencias ya depositadas, requiere, como hemos anticipado, por parte de quien la invoca y ejercita, la concurrencia de la condición de «interesado», sin que, hemos también de apresurarnos a esta precisión, la expresión «cualquier interesado» empleada por el art. 266.1 respecto a las sentencias, añada matiz alguno ampliatorio al básico concepto de interesado, por tratarse de mera enunciación reduplicativa y quizás dirigida a no constreñirla a quienes han sido partes o intervenido de cualquier forma (testigos, peritos, etc.) en el proceso al que la sentencia o sentencias han puesto fin. Pues bien, el interés legítimo que es exigible en el caso, sólo puede reconocerse en quien, persona física o jurídica, manifiesta y acredita, al menos «prima facie», ante el órgano judicial, una conexión de carácter concreto y singular bien con el objeto mismo del proceso -y, por ende, de la sentencia que lo finalizó en la instancia-, bien con alguno de los actos procesales a través de los que aquél se ha desarrollado y que están documentados en autos, conexión que, por otra parte, se halla sujeta a dos condicionamientos: a) que no afecte a derechos fundamentales de las partes procesales o de quienes de algún modo hayan intervenido en el proceso, para salvaguardar esencialmente el derecho a la privacidad e intimidad personal y familiar, el honor y el derecho a la propia imagen que eventualmente pudiera afectar a aquellas personas; y b) que si la información es utilizada, como actividad mediadora, para satisfacer derechos o intereses de terceras personas, y en consecuencia adquiere, como es el caso, un

aspecto de globalidad o generalidad por relación no a un concreto proceso, tal interés se mantenga en el propio ámbito del ordenamiento jurídico y de sus aplicadores, con carácter generalizado, pues otra cosa sería tanto como hacer partícipe o colaborador al órgano judicial en tareas o actividades que, por muy lícitas que sean, extravasan su función jurisdiccional...”

Desde esta perspectiva la inclusión del texto completo de la sentencia, según se recoge en los Hechos Probados de este procedimiento, publicadas en la página web de la SECE, poniéndola a disposición de todo usuario de Internet, y en asociación con los datos del denunciante, no cumple los condicionamientos expuestos y supone una vulneración de la LOPD.

IV

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

“b) 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.”

El principio cuya vulneración se imputa a SECE, el del consentimiento, se configura como principio básico en materia de protección de datos. En este caso, dicha entidad ha incurrido en la infracción descrita ya que ha vulnerado el principio citado, consagrado en el artículo 6.1 de la LOPD, conducta que encuentra su tipificación en el artículo 44.3.b) de la citada Ley Orgánica.

V

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 en cuestión a través de la web de SECE, accesible a terceros sin restricción.

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, SECE, con la incorporación de la sentencia mencionada su web, permitió el acceso por parte de terceros a datos personales relativos al denunciante, según el detalle que conste en los hechos probados, sin que el titular de los datos hubiese prestado su consentimiento para ello.

Por tanto, queda acreditado que por parte de la entidad denunciada, 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.

La vulneración del deber de secreto aparece tipificada como infracción grave en el artículo 44.3.d) de la LOPD. En este precepto se establece lo siguiente:

“d) La vulneración del deber de guardar secreto acerca del tratamiento de los datos de carácter personal al que se refiere el artículo 10 de la presente Ley”.

En el presente caso, según ha quedado expuesto, consta acreditado que los datos personales del afectado fueron divulgados a terceros no interesados a través de la web de la SECE, no habiendo acreditado que dispusiera del consentimiento necesario para ello. Por tanto, se concluye que la conducta imputada se ajusta a la tipificación prevista en el 44.3.d) de la LOPD.

VI

Los hechos constatados, consistentes en tratar los datos de los denunciantes, insertando el archivo que los contenía en un blog accesible por terceros no interesados, constituye una base fáctica para fundamentar la imputación a SECE 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 únicamente declarar la infracción del artículo 6 de la LOPD, que se trata de la infracción originaria que ha implicado la comisión de la otra.

VII

Alega SECE que se debe archivar el procedimiento por prescripción de la infracción.

El artículo 47 de LOPD, establece el plazo de prescripción de las infracciones en materia de protección de datos, especificando que las infracciones muy graves prescribirán a los tres años, las graves a los dos años y las leves al año, comenzándose a contar el plazo desde el día en que la infracción se hubiera cometido. Interrumpirá la prescripción la iniciación, con conocimiento de interesado, del procedimiento sancionador, reanudándose el plazo de prescripción si el expediente sancionador estuviere paralizado durante más de seis meses, por causas no imputables al presunto infractor.

Las dos infracciones cometidas se califican como graves. Ha quedado acreditado que la Sentencia continuaba publicada el 19 de febrero de 2016 y este procedimiento se notificó a SECE el día 27 de diciembre de 2016. Por tanto, no había transcurrido el plazo de dos años desde la comisión de las infracciones.

VIII

Por otra parte, se tuvo en cuenta que SECE no ha sido sancionada o apercibida con anterioridad por esta Agencia, por lo que 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 6 y 10 de la LOPD.

El artículo 45.6 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 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".

A este respecto, procede considerar lo establecido en el artículo 45.4 y 5 de la LOPD, que establece 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, por cuanto la infracción de la que se responsabiliza a la denunciada es una infracción "grave" y la misma no ha sido sancionada o apercibida por este organismo en ninguna ocasión anterior. Junto a ello se constata una cualificada disminución de la culpabilidad de la entidad por la concurrencia de varios criterios de los enunciados en el artículo 45.4 de la LOPD, concretamente, la no vinculación de la actividad de SECE con la realización de tratamientos de datos de carácter personal, la ausencia de beneficios, el volumen de negocio o actividad de la entidad y la falta de intencionalidad.

Todo ello, justifica que la AEPD no haya acordado 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 considerando que el objeto del apercibimiento 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.

Lo mismo ha de entenderse en aquellos supuestos, como el analizado en las presentes actuaciones, en los que, por la naturaleza de los hechos determinantes de la infracción, no cabe imponer ninguna medida correctora dirigida a impedir que tales hechos se cometan de nuevo en el futuro, más allá de exigir al infractor el cese en la comisión de hechos similares y el compromiso de no reiterar la conducta sancionable.

En este caso, además, la entidad SECE ha informado a esta Agencia, y así se ha constatado, en su escrito de alegaciones que ha adoptado medidas tales como retirar toda la información que sobre la Sentencia con los datos del denunciante se encontraba en su página web. Tampoco se encuentra accesible la información que se incluyó en Facebook.

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 la adopción de ninguna medida correctora, de acuerdo con lo señalado se debe acordar al archivo de las actuaciones.

De acuerdo con lo señalado,

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

SE ACUERDA:

1.- ARCHIVAR el procedimiento **A/00511/2016** seguido contra la entidad SOCIEDAD ESPAÑOLA DE CIRUGIA ESTETICA, S.E.C.E., 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 citada Ley Orgánica.

2.- NOTIFICAR el presente Acuerdo a SOCIEDAD ESPAÑOLA DE CIRUGIA ESTETICA, S.E.C.E.,

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