



Expediente N°: E/01295/2012

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante **D^a D.D.D.**, en virtud de denuncia presentada por **D^a E.E.E.**, y basándose en los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 10 de febrero de 2012, tuvo entrada en esta Agencia un escrito remitido por **D^a E.E.E.**, en el que declara que, en fecha 1 de febrero de 2012, la denunciada envió un correo electrónico difamatorio contra la denunciante, utilizando para ello la base de datos del censo electoral para las elecciones del Colegio de Abogados 2011, utilizando dicho censo con fines distintos a los electorales, ya que el mensaje fue enviado a todos los colegiados censados.

Mediante escrito con entrada en fecha 16 de marzo de 2012, aporta copia de las cabeceras de Internet del mensaje dictado.

SEGUNDO: Tras la recepción de la denuncia, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos ordenó a la Subdirección General de Inspección de Datos la realización de las actuaciones previas de investigación para el esclarecimiento de los hechos denunciados, teniendo conocimiento de los siguientes extremos:

1. Aporta la denunciante copia de un correo electrónico emitido en fecha 1/2/2012 (20:47 h.) desde la dirección de correo electrónico **A.A.A.** con destino **C.C.C.** y con el asunto "Contra los recortes en Justicia". En el cuerpo del mensaje se cita:

*<< De hecho la única abogada que imparte clases es la hija de la **H.H.H.** de la Comisión de Derecho Penitenciario **E.E.E.**. Qué curioso...>>*

2. Solicitada información a la denunciada, ésta ha manifestado:

*<<... 1- Que respecto al mail que se adjunta, soy letrada ejerciente colegiada en Ilustre Colegio de Abogados de Barcelona, de la misma forma que la Sra. **E.E.E.**, compañera de profesión a la que conozco personalmente.*

*2- La dirección de correo de la compañera, **E.E.E.**, es pública visible en la guía judicial del ICAB, y en el buscador de abogados online de la web del ICAB, por lo que no he obtenido sus datos a través de ningún fichero.*

*3- He actuado en nombre y representación de la Asociación de Letrados Por un Turno de Oficio Digno en Cataluña, al convocar la concentración contra los recortes en Justicia, la comunicación se remitió con el logotipo de la asociación a una compañera conocida, que incluso ha trabajado como fiscal sustituta con la vicepresidenta de ALTODOL CATALUNA, M^o **F.F.F.**, que en numerosas ocasiones ha ayudado personalmente a la Sra. **E.E.E.**, que con su denuncia pretende una*



“vendenta”, a través de la administración del estado, pues es la nombrada el mail enviado por haber sido la única abogada contratada para impartir clases en el curso de derecho penitenciario que organizaba la comisión de derecho penitenciario del ICAB que preside su madre, dato objetivo e indiscutible. No he hecho más que uso de mi libertad de expresión para comunicarme no sólo con mis compañeros de profesión sino con quien me une una relación similar al del copropietario de una comunidad, ya que creo que como letrada estoy en el legítimo derecho a comunicarme con el resto de colegiados del ICAB, en relación a temas concernientes a la profesión, a nuestra corporación y a la Justicia. No he hecho más que informar a una persona que conozco de la convocatoria de una concentración contra el recorte de justicia, que fue más justa habida cuenta de la injusta situación a la que nos vemos los letrados del turno de oficio que estamos financiando el sistema de justicia gratuita, mientras otros se limitan encima a invitar a los responsables de esta situación, creo que ni yo ni a la asociación bajo el mandato del que actué meremos que se nos haga ningún requerimiento por haber enviado un correo a una persona conocida, con un mail público que no se ha obtenido de ningún fichero y que además,

1- Ha recibido correos sobre las campañas a la junta de Gobierno de ICAB, en las que he participado como candidata a Decana y bien ha tenido la posibilidad de dirigirse a mí para comunicarme que no desea recibir mails o comunicaciones de ALTODOL CATALUNA, enviadas por mi y jamás ha manifestado su disconformidad con recibir nuestros mails.

2- No he hecho publicidad ni he utilizado sus datos con ninguna finalidad comercial, solamente me dirigido a una persona que conozco a través de un mail público, por lo que no podre cumplir con el requerimiento, ya que no he obtenido sus datos por ningún fichero, sino por ser miembro del colegio de abogados de Barcelona...>>

Aporta la denunciada impresión de una página obtenida del servidor web del Ilustre Colegio de Abogados de Barcelona en la que consta [C.C.C.](#) como correo electrónico de contacto de D^a **G.G.G.**.

3. Mediante diligencia de fecha 28 de noviembre de 2012, se ha podido comprobar que la dirección de correo electrónico [C.C.C.](#) cuyo titular es la D^a. **G.G.G.**, en tanto que el correo electrónico de la denunciante es [B.B.B.](#)

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver el Director de la Agencia Española de Protección de Datos, conforme a lo establecido en el artículo 37.d) en relación con el artículo 36, ambos de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo LOPD).



II

En orden a precisar el alcance antijurídico de los referidos hechos, procede analizar, en primer lugar, el principio de consentimiento consagrado en el artículo 6 de la LOPD, según el cual:

“1. El tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la Ley disponga otra cosa.

2. 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”.

A este respecto, debe señalarse que el artículo 3.c) de la LOPD define el tratamiento de datos como *“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”.*

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 proporciona a un tercero, sea el Estado o un particular, o cuáles puede este tercero recabar, y que también permite al individuo saber quién posee esos datos personales y para qué, pudiendo oponerse a esa posesión o uso. Estos poderes de disposición y control sobre los datos personales, que constituyen parte del contenido del derecho fundamental a la protección de datos se concretan jurídicamente en la facultad de consentir la recogida, la obtención y el acceso a los datos personales, su posterior almacenamiento y tratamiento, así como su uso o usos posibles, por un tercero, sea el estado o un particular...”.*

Son pues elementos característicos del derecho fundamental a la protección de datos personales, los derechos del afectado a consentir sobre la recogida y uso de sus datos personales y a saber de los mismos.

Por tanto, para que el tratamiento de datos de la denunciante resultara conforme con los preceptos de la LOPD hubieran debido concurrir en el supuesto examinado los requisitos contemplados en el artículo 6 de la mencionada norma.

En el presente caso, la denuncia se concreta en el envío de un correo electrónico difamatorio de la denunciante, que es Colegiada en el Colegio de Abogados de

Barcelona, a todos los colegiados, usando la base de datos del censo electoral.

En primer lugar, no se ha acreditado que estuviera en poder de la denunciada la base de datos del censo electoral. El correo electrónico aportado con la denuncia no es el suyo sino el de la titular del despacho donde trabaja y que aparece en internet sin ninguna limitación.

En este sentido se ha manifestado la Audiencia Nacional, en distintas sentencias como la dictada el 14 de Abril de 2008 (rec 379/2006), que nos dice:

“...el denunciante está integrado en la Asociación sancionada en cuanto propietario de una parcela sita en la Urbanización XXXXX y en el seno de esa relación asociativa es legítimo facilitar información a los asociados sobre cuestiones de interés común vinculadas a su actividad

... Indudablemente la presentación de una denuncia contra la Asociación por parte del afectado, junto con otros, ante la Fiscalía de Sevilla por la realización de unos trabajos de electrificación en la urbanización, era una información cuyo conocimiento era de interés común y vinculada a los fines asociativos.”

Otra Sentencia de la Audiencia Nacional, de fecha 31 de mayo de 2012, recurso 793/2010, estimatoria, resuelve acerca de un supuesto prácticamente idéntico al denunciado, en el sentido siguiente:

“TERCERO. Empezando por el segundo de los motivos de la demanda resulta que el artículo 6 de la LOPD tras indicar, con carácter general que: El tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la ley disponga otra cosa. Añade a continuación que:

2. No será preciso el consentimiento cuando los datos de carácter personal (...) 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.

Pronunciándose en similares términos el artículo 10.2.b) del RD 1720/2007, de 21 de diciembre, de desarrollo de la LOPD.

Tal y como hemos razonado en nuestra SAN de 15 de marzo de 2012 (Rec. 390/2010) deviene esencial relacionar la mencionada excepción a la prestación del consentimiento prevista en el artículo 6.2 LOPD (y 10.2.b) del RD 1720/2007) con lo dispuesto en el artículo 7 de la Directiva 95/46, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de datos personales. Y ambos con la interpretación que del apartado f) del mencionado artículo 7 ha llevado a cabo la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 24 de noviembre de 2011.

Y ello dado que determina el artículo 7 de la mencionada Directiva 95/46, de 24 de octubre, lo siguiente:

Los Estados miembros dispondrán que el tratamiento de datos personales sólo pueda efectuarse si:



(...)f) es necesario para la satisfacción del interés legítimo perseguido por el responsable del tratamiento o por el tercero o terceros a los que se comuniquen los datos, siempre que no prevalezca el interés o los derechos y libertades fundamentales del interesado que requieran protección con arreglo al apartado 1 del Art. 1 de la presente Directiva.: en particular, del derecho a la intimidad, en lo que respecta al tratamiento de los datos personales.

Desprendiéndose, por tanto, de la comparación entre los preceptos mencionados (el artículo 6.2 LOPD por un lado y el artículo 7.f) de la Directiva 95/46,por otro) una importante conclusión: que tal excepción a la prestación del consentimiento en los supuestos en que los datos personales provengan de fuentes accesibles al público (que son las previstas en el artículo 3.f) de la LOPD) se contiene en nuestra normativa interna de protección de datos, más sin que se encuentre prevista, como excepción a la prestación del consentimiento, en la normativa comunitaria de aplicación.

El Tribunal Supremo, en los recursos planteados frente a determinados preceptos del RD 1720/2007, de 21 de diciembre, se cuestionó la adecuación o no al derecho comunitario del mencionado artículo 10.2.b) del RD 1720/2007, de 21 de diciembre, por lo que planteó una cuestión prejudicial respecto de su interpretación.

Cuestión en la que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha dictado sentencia con fecha de 24 de noviembre de 2011, que contiene los siguientes pronunciamientos:

1. Se opone al artículo 7.f) de la Directiva 95/46 la normativa nacional que, para permitir el tratamiento de datos, sin consentimiento, y necesario para la satisfacción de un interés legítimo (del responsable o del cesionario) exige que se respeten los derechos y libertades del interesado, y además que dichos datos figuren en fuentes accesibles al público, excluyendo de forma categórica y generalizada todo tratamiento que no figure en dichas fuentes.

2. El artículo 7.f) de la Directiva 95/46 tiene efecto directo.

Dado que en la presente controversia se impone la sanción, precisamente, porque se condiciona la necesidad de consentimiento de los titulares de los datos personales (direcciones de correo electrónico), al hecho de que dichos datos no provienen de una fuente de acceso público, considera esta Sala que tal interpretación, conforme a la doctrina comunitaria expuesta, y sin mayores matizaciones, no puede ya sostenerse.

Y ello porque conforme a la repetida Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el que los datos figuren en fuentes accesibles al público no es un criterio válido para excluir la necesidad de consentimiento del titular de los mismos, sino que el deben ponderarse dos elementos fundamentales:

Si el tratamiento de los datos es necesario para satisfacer un interés legítimo (del responsable de los datos o del cesionario), y si han de prevalecer o no los derechos fundamentales del interesado, esencialmente referidos a su derecho a la protección de datos personales.

Ponderación de intereses en conflicto que dependerá de las circunstancias concretas de cada caso y en la que no obstante, sí puede tomarse en consideración, a



efectos de determinar la posible lesión de los derechos fundamentales del afectado, el hecho de que los datos figuren ya, o no, en fuentes accesibles al público. Más ello, simplemente, como un elemento más de ponderación.

Es posible, en definitiva, y conforme a dicha Jurisprudencia comunitaria, que existan tratamientos de datos personales que no figuren en una de las que nuestra legislación interna denomina "fuentes de acceso público" (artículo 3.f) LOPD y artículo 7 RLOPD) pero que, sin embargo, no requieran el consentimiento de los titulares de tales datos porque su tratamiento sea necesario para satisfacer un interés legítimo del responsable de los mismos, o del cesionario, siempre que se respeten los derechos y libertades del interesado.

CUARTO. En consecuencia, y aplicando la anterior doctrina (de nuestra reciente SAN 15 de marzo de 2012 Rec. 390/2010) al presente supuesto, tenemos de un lado que el aquí recurrente, según ha quedado probado, no solo era colegiado del Colegio Oficial de Ingenieros de Telecomunicaciones y asociado de la Asociación Ingenieros de Telecomunicaciones, sino que además era el cabeza de lista de la candidatura presentada a las elecciones del COIT denominada "COIT.2.0", (folio 41 del expediente) por lo que a tenor de lo razonado en el fundamento jurídico anterior, ostentaría un interés legítimo en el tratamiento de tales datos personales de los integrantes del cuerpo electoral: miembros del COIT y de asociados de la AIT. Interés consistente en comunicar sus propuestas electorales a dichos colegiados y asociados y pedirles el voto.

En cualquier caso además, y según se desprende de la documental adjuntada a las actuaciones considera la Sala, contrariamente a lo razonado por la Administración (y por el Abogado del Estado en la contestación) que ha quedado acreditado que tal Sr. XX sí contaba con el consentimiento de los receptores de los correos electrónicos para el tratamiento de sus datos personales

Tolo lo cual conlleva la estimación de la pretensión de la demanda, al no haberse acreditado la vulneración del principio de consentimiento del artículo 6.1 de la LOPD, con revocación de la sanción de 2.000 euros impuesta al Sr. XX en la resolución impugnada."

En consecuencia, no se observa vulneración a la normativa de protección de datos en el envío del mail denunciado. En relación al posible contenido difamatorio del tan citado correo electrónico, deberá dirigirse a la jurisdicción competente.

Por lo tanto, de acuerdo con lo señalado,

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

SE ACUERDA:

1. **PROCEDER AL ARCHIVO** de las presentes actuaciones.
2. **NOTIFICAR** la presente Resolución a **D.D.D.** y a Doña **E.E.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 Real Decreto 1720/2007, de 21 diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la LOPD.

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.