



Procedimiento N°: A/00026/2013

RESOLUCIÓN: R/00690/2013

En el procedimiento A/00026/2013, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a la entidad **CERVECERA LEONESA SL**, vista la denuncia presentada por **A.A.A.** y en virtud de los siguientes,

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 6/08/2012 tuvo entrada en esta Agencia una denuncia de **A.A.A.** contra la empresa CERLESA SL, para la que prestó servicios hasta enero de 2012 comercializando y distribuyendo los productos en el área donde reside. Posteriormente fue contratado por la empresa **PREVENTA Y REPARTO SL**. Con el mismo objeto social, para efectuar labores idénticas en la misma área de influencia. Adjunta copia de contrato con esta entidad cuya vigencia comienza el 12/03/2012.

Los hechos denunciados son que en el programa de fiestas patronales de su localidad, se anunció en una revista bajo el rotulo de la empresa CERLESA S.L., su nombre y apellidos asociado a "*Departamento Comercial*". Aporta la hoja fotocopiada de dicho anuncio

SEGUNDO: La denuncia fue archivada en el procedimiento E/005934/2012 por resolución de 19/11/2012.

Frente a la misma se interpuso recurso de reposición el 19/12/2012 con el número RR/00055/2013.

En ficho aporta copias del contrato con CERLESA de 6/03/2006 y su despido de 17/01/2012, así como declaración firmada por los miembros de la Comisión de Fiestas y Junta Vecinal sobre que el 20/06/2012 realizaron el encargo de la confección de dicho libro de fiestas y el original del citado "*libro de fiestas*" revista que refiere las fiestas 2012 de "*Nuestra Señora y San Roque*" conteniendo distintos anuncios publicitarios de la localidad y programas de actividades del 10 al 16/08/2012.

El denunciante indica que no pudo obtener dato alguno por parte de la imprenta como la fecha en que se entregaron los libros, aportando sus señas.

El recurso de reposición se resolvió el 8/02/2013 estimando el recurso de reposición.

TERCERO: A la entidad denunciada no le constan procedimientos sancionadores previos en la Agencia, según certificado de 18/02/2013.



CUARTO: La disposición final quincuagésima sexta “cuatro” de la Ley 2/2011, de 4/03, de Economía Sostenible, (LES), BOE 5 marzo 2011, ha añadido un nuevo apartado 6 al artículo 45 de la LOPD, en lugar del existente hasta su entrada en vigor, 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”.

La Ley 30/1992, de 26/11, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común –que, al decir de su Exposición de Motivos (punto 14) recoge “*los principios básicos a que debe someterse el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración y los correspondientes derechos que de tales principios se derivan para los ciudadanos extraídos del Texto Constitucional y de la ya consolidada jurisprudencia sobre la materia*”- sanciona el principio de aplicación retroactiva de la norma más favorable estableciendo en el artículo 128.2 que “*las disposiciones sancionadoras producirán efecto retroactivo en cuanto favorezcan al presunto infractor*”.

Teniendo en cuenta que en el presente supuesto se cumplen los requisitos recogidos en los apartados a) y b) del citado apartado 6, y que la denunciada no tiene como objeto social ni como actividad principal el tratamiento de datos, se aplica el procedimiento de apercibimiento.

QUINTO: Con fecha 22/02/2013, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos acordó someter a trámite de audiencia previa el procedimiento de apercibimiento A/00026/2013 iniciado contra CERLESA. Dicho acuerdo fue notificado a los denunciados y al denunciado.

SEXTO: Con fecha 12/03/2013, se recibe en esta Agencia escrito de la denunciada en el que comunica:

- a) El denunciante causó baja para CERLESA el 17/01/2012.
- b) No han contratado publicidad alguna con la Comisión de Fiestas, y no dispone de contrato o documento alguno.
- c) Si que han constatado la exposición en la revista que se cita, y constata que el contenido coincide con la tarjeta de visita de que disponía del otrora empleado, acompañan copia.
- d) Señalan que su marca se ha utilizado indebidamente y se reservan el uso de



acciones judiciales.

HECHOS PROBADOS

- 1) El denunciante, ejercicio las funciones de comercialización y distribución de bebidas en el área de Ponferrada para la empresa CERLESA SL hasta 17/01/2012.
- 2) En los ejemplares de la revista de las fiestas patronales de San Roque 2012 de Fuentesnuevas, Ponferrada, aparecen los actos que se celebraran y también aparecen páginas de publicidad de diversas empresas o servicios. En el folio 66 del expediente, que se corresponde con una página de la revista, aparecen los datos del denunciante (nombre y apellidos) asociados a CERLESA, hecho que el denunciante denuncia pues se han publicado sus datos sin su consentimiento. El número de móvil que aparece en el anuncio se corresponde con el proporcionado por la empresa denunciada según esta manifiesta en sus alegaciones. Por otro lado, y de acuerdo con la declaración de la empresa denunciada, el formato del anuncio coincide a escala con la tarjeta de visita que la empresa denunciada le proporciona al denunciante.
- 3) La revista no contiene responsable alguno de su publicación, constando que las actividades que figuran en la revista se prepararon por la Comisión de Fiestas, y un mensaje de la Presidenta de la Junta Vecinal agradeciendo "*a las empresas que han colaborado para que estas fiestas no se pierdan*". Los miembros de la Comisión de Fiestas declaran que encargaron la confección del programa de fiestas patronales 2012 el 20/06/2012. No señalan el mecanismo de funcionamiento de inserción de los anuncios en las páginas de la revista. La denunciada ha negado cualquier participación en la exposición en la revista de los datos del denunciante, manifestando desconocer quien ha podido ordenar la inclusión.
- 4) Según el denunciante, el programa de fiestas se imprimió en una imprenta de la que proporciona sus datos.
- 5) CERLESA SL no dispone de antecedentes sancionadores según consulta al sistema de información de la Agencia.

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

Se imputa a CERLESA una vulneración del artículo 6.1 de la LOPD dispone lo

siguiente:

“1. 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 el 6.1, estableciendo que *“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.”*

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 30/11 (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 (...).”*

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.



Por otra parte, corresponde siempre al responsable del tratamiento comprobar que tiene el consentimiento del afectado cuando realiza algún tratamiento con los datos personales de éste, así, en este sentido la Audiencia Nacional, en sentencia de fecha 31 de mayo de 2006 señalaba: *“Por otra parte es el responsable del tratamiento (por todas, sentencia de esta Sala de 25 de octubre de 2002 Rec. 185/2001) a quien corresponde asegurarse de que aquel a quien se solicita el consentimiento, efectivamente lo da, y que esa persona que está dando el consentimiento es efectivamente el titular de esos datos personales, debiendo conservar la prueba del cumplimiento de la obligación a disposición de la Administración, encargada de velar por el cumplimiento de la ley”*.

La presunción de inocencia debe regir sin excepciones en el ordenamiento sancionador y ha de ser respetada en la imposición de cualesquiera sanciones, pues el ejercicio del ius puniendi en sus diversas manifestaciones está condicionado al juego de la prueba y a un procedimiento contradictorio en el que puedan defenderse las propias posiciones. En tal sentido, el Tribunal Constitucional, en Sentencia 76/1990 considera que el derecho a la presunción de inocencia comporta *“que la sanción esté basada en actos o medios probatorios de cargo o incriminadores de la conducta reprochada; que la carga de la prueba corresponda a quien acusa, sin que nadie esté obligado a probar su propia inocencia; y que cualquier insuficiencia en el resultado de las pruebas practicadas, libremente valorado por el órgano sancionador, debe traducirse en un pronunciamiento absolutorio”*. De acuerdo con este planteamiento, el artículo 130.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común en lo sucesivo LRJPAC), establece que *“Sólo podrán ser sancionados por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas que resulten responsables de los mismos aún a título de simple inobservancia.”*

En el presente supuesto, si bien se parte de que el denunciante prestó sus servicios para la denunciada, se desconoce el uso que de la tarjeta se ha podido hacer por el denunciante o por la empresa tanto en 2012 como en años anteriores. Pese a ello, tuvo que haber una orden de inserción de publicidad para que los datos del denunciante figuraran en la revista, o bien se volvieron a incorporar los del año precedente. Si bien la denuncia apunta a CERLESA con la que el denunciante ya no estaba vinculado, no existe prueba fehaciente que acredite la participación de la denunciada en los hechos denunciados. Desconociendo el método, la persona o entidad que se encargaba de mandar publicar dichos anuncios y a través de que instrumento se procedía a publicar los anuncios, no cabe inferir forzosamente que la entidad para la que prestó servicios el denunciante sea la responsable, pues además, el denunciante ya no prestaba sus servicios en la misma, pudiendo ser publicidad negativa para la misma el hecho de anunciarse con los datos de un ex trabajador.

Por tanto, el principio de responsabilidad y el de presunción de inocencia si no se demuestra su culpabilidad conducen al archivo de la infracción imputada a CERLESA SL

De acuerdo con lo señalado,

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

SE ACUERDA:

1.- DECLARAR el **ARCHIVO** de la infracción imputada del artículo 6.1 de la LOPD a **CERLESA SL**, tipificada como grave en el artículo 44.3.b de dicha Ley Orgánica.

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

2.- NOTIFICAR el presente Acuerdo a **CERVECERA LEONESA SL**.

3.- NOTIFICAR el presente Acuerdo a **D. A.A.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 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