



Procedimiento N°: A/00078/2017

RESOLUCIÓN: R/01269/2017

En el procedimiento A/00078/2017, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a D. **A.A.A.**), vista la denuncia presentada por Dña. **B.B.B.** y en virtud de los siguientes,

ANTECEDENTES

PRIMERO: En fecha 16 de noviembre de 2016 tiene entrada en esta Agencia denuncia de Dña. **B.B.B.** (en lo sucesivo la denunciante) contra D. **A.A.A.**) (en lo sucesivo el denunciado) por publicar en la web de TripAdvisor sus datos personales (nombre y apellidos), los de un amigo y la edad del hijo de este, tras publicar con anterioridad la denunciante en dicha web un comentario anónimo y contrario al club de buceo que dirige el denunciado.

SEGUNDO: En fecha 16 de diciembre de 2016 por la Inspección de Datos se verifica que los datos mencionados figuran publicados en la web tripadvisor.es.

TERCERO: Con fecha 14 de marzo de 2017, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos acordó someter a trámite de audiencia previa el presente procedimiento de apercibimiento A/00078/2017, de acuerdo con el art. 45.6 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD) con relación a la denuncia por infracciones de sus artículos 6 y 10, tipificadas como graves en el artículo 45.3 apartados b) y d).

En fecha 27 y 28 de marzo de 2017, se intentó la notificación del citado acuerdo de audiencia previa al apercibimiento al denunciado, a través del servicio de Correos y Telégrafos al domicilio del denunciado. Según se desprende de la información facilitada por este servicio, la notificación fue depositada para su retirada en oficina de Correos hasta el 6 de abril de 2017, siendo devuelta junto al documento de aviso de recibo, con la anotación "*ausente reparto*".

Con fecha 25 de abril de 2017 se notificó mediante publicación en el Boletín Oficial del Estado, otorgándose al denunciado plazo para efectuar alegaciones a dicho acuerdo, acabando el mismo sin que por parte de éste se presentara escrito alguno.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO: En fecha 16 de noviembre de 2016 tiene entrada en esta Agencia escrito de la denunciante contra el denunciado por publicar en la web de TripAdvisor sus datos personales (nombre y apellidos), los de un amigo y la edad del hijo de este, tras publicar con anterioridad la denunciante en dicha web un comentario anónimo y contrario al club de buceo que dirige el denunciado.



SEGUNDO: En fecha 16 de diciembre de 2016 por la Inspección de Datos se verifica que los datos mencionados figuran publicados en la web tripadvisor.es.

TERCERO: Con fechas 17 y 27 de abril de 2017 a través del buscador Google se busca información de la denunciante por el nombre y apellidos de la misma, dirigiendo dicho buscador a la web de tripadvisor.es.

No obstante al acceder al comentario del denunciado en la citada web ya no figuran los apellidos de la denunciante ni de los su amigo.

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

Los hechos expuestos podrían suponer por parte del denunciado, una infracción del artículo 6.1 de la LOPD, que 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 comercial, 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.”*

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.



III

Para determinar si la actuación del denunciado 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, que no limita la aplicación de la normativa de protección de datos personales a los supuestos en que el tratamiento afecta a varias personas.

Así lo ponen de manifiesto su apartado 20, en el que se hace referencia a la observación formulada por la Sra. Lindqvist la cual se limita al tratamiento de datos de una sola persona y los apartados 25 y 26 relativos al concepto de dato personal, considerando incluido 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 citada en su apartado 27 que: *“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 ha verificado por la Agencia el tratamiento en Internet de datos personales de la denunciante.

IV

La LOPD en sus art. 1 y 2.1) establece:

“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.”

“1. 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.”

V

La LOPD delimita su ámbito de aplicación en el párrafo primero de su artículo 2.1, definiendo el concepto de dato de carácter personal en su artículo 3.a) como *“cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables”*.

El tratamiento de datos se define en la letra c) del mismo precepto como las *“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”.

A la vista de lo anterior, se deduce que el nombre y apellidos y su vinculación a una determinada información personal, han de ser considerados como datos de carácter personal y su tratamiento sometido a la citada Ley Orgánica, por lo que, con carácter general, no será posible su utilización o cesión si el interesado no ha dado su consentimiento para ello.

VI

El artículo 10 de la LOPD dispone que: “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 secreto tiene como finalidad evitar que, por parte de quienes están en contacto con los datos personales almacenados en ficheros, se realicen filtraciones de los datos no consentidas por los titulares de los mismos. Así, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid declaró en su sentencia de 19 de julio de 2001: *“El deber de guardar secreto del artículo 10 queda definido por el carácter personal del dato integrado en el fichero, de cuyo secreto sólo tiene facultad de disposición el sujeto afectado, pues no en vano el derecho a la intimidad es un derecho individual y no colectivo. Por ello es igualmente ilícita la comunicación a cualquier tercero, con independencia de la relación que mantenga con él la persona a que se refiera la información (...)”.*

En este sentido, la Audiencia Nacional también ha señalado, entre otras, en sentencias de fechas 14 de septiembre de 2001 y 29 de septiembre de 2004 lo siguiente: *“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 CE.*

En efecto, este precepto contiene un <<instituto de garantía de los derechos a la intimidad y al honor y del pleno disfrute 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>> (STC 292/2000). Derecho fundamental a la protección de los datos que <<persigue garantizar a esa persona un poder de control sobre sus datos personales, sobre su uso y destino>> (STC 292/2000) 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>>.

El artículo 44.3.d) de la LOPD califica como infracción grave: *“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”*



Así el denunciado ha incurrido en la infracción grave descrita, pues incumplió el deber de secreto previsto en el artículo 10 de la LOPD revelando datos personales de la denunciante. Infracción grave que podría ser sancionada con multa de 40.001 a 300.000 euros de acuerdo con el art. 45.2 de la LOPD.

VII

No obstante, el artículo 45.6 de la LOPD establece:

“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 denunciado, 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 el denunciado ha adoptado medidas correctoras, al haber borrado de su comentario los apellidos de la denunciante y de su amigo. Teniendo en cuenta estas circunstancias, no procede requerimiento alguno.

VIII

Por otro lado, 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 apercibimiento o apercibir con el requerimiento de una actuación para subsanar la infracción, y si no existe tal requerimiento, por haber cumplido las medidas esperadas relacionadas con la infracción, no procedería apercibir sino el archivo del procedimiento.

<< (...) 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 (...)

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 (...)>>

En este caso procede, en consecuencia, el archivo del presente procedimiento sin perjuicio de las acciones que en su caso deba realizar Dña. **B.B.B.** ante los buscadores de Internet para que dexindesen los contenidos que resulten obsoletos.

De acuerdo con lo señalado,

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

SE ACUERDA:

1.- ARCHIVAR (A/00078/2017) a D. A.A.A.) 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, con relación a la denuncia por infracción de los artículos 6 y 10 de la LOPD, tipificadas como graves en el artículo 45.3 apartados b y d de la citada Ley Orgánica.

2.- NOTIFICAR el presente Acuerdo a **A.A.A.)** y a Dña. **B.B.B..**



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