



Procedimiento N°: A/00316/2015

RESOLUCIÓN: R/00061/2016

En el procedimiento A/00316/2015, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos ante *Don A.A.A.*, vista la denuncia presentada por *Don B.B.B.*, y en virtud de los siguientes

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha de 12 de diciembre de 2014, tuvo entrada en esta Agencia un escrito remitido por *Don B.B.B.*, ***CARGO.1 de la Policía Local del Ayuntamiento de ***LOCALIDAD.1, en el que declara que, en fecha 11 de diciembre de 2014, revisando información sobre su persona y cargo por internet, observó en el foro [www.....](#) una serie de difamaciones consistentes en calumnias e injurias

Observando la identificación del usuario, sus blogs publicados e información facilitada por él cree que se trata de un ***EMPLEADO.1 de la policía de la cual soy jefe, en concreto del Sr. *Don A.A.A.*, ***EMPLEADO.1 ****.

Este hecho ya ocurrió con anterioridad en el foro del sindicato SPME-cat, que fue sancionado por la Agencia y dejaron de publicar dicha denuncia.

No obstante, se ha seguido adjuntado dicha denuncia con sus datos personales en otros foros, donde se ha permitido su lectura pública sin restricción.

SEGUNDO: Tras la recepción de la denuncia la Subdirección General de Inspección de Datos procedió a la realización de actuaciones previas de investigación para el esclarecimiento de los hechos denunciados, teniendo conocimiento de los siguientes extremos:

1. Con fecha 23 de marzo de 2015 se ha verificado que en la web [www.....](#) está publicada una denuncia, de fecha DD/MM/AA, que contiene los datos personales del reclamante,
Según consta en la página web este documento ha sido descargado 36 veces en esa fecha
El usuario responsable de la publicación de esta información es “***USUARIO.1”.
2. Según comunican los representantes de Kom-Bat Network, S.L., el usuario “***USUARIO.1” está asociado a *Don A.A.A.*, dado de alta en fecha DD/MM/AA.
3. En relación a los filtros de contenido, los representantes de la entidad manifiestan que es una comunidad de usuarios que cuenta con un foro de libre acceso y cuya única condición que se establece para poder publicar contenido es la de registrarse en la web.

Los contenidos son textos abiertos de forma que no se puede establecer limitación sobre la información que se introduce. Únicamente se realiza una



supervisión por nuestros moderadores de todos los datos a los que tienen alcance que puedan ser susceptibles de eliminación por cualquier motivo de ilegalidad, incorrección o falta de respeto.

Si ese contenido pasara desapercibido por los moderadores o administradores, cualquier notificación o denuncia remitida por cualquier usuario es revisada y si se considera oportuno se interviene para corregirla.

Las normas de comportamiento del foro <http://www.....> en las que se refleja que no se enviará ninguna información que viole cualquier ley.

Según indican los representantes de la entidad no han recibido ninguna denuncia relacionada con el citado documento.

El acceso a la información que se publica en el foro es libre y no hay ninguna restricción para acceder a los textos o imágenes incluidos por los usuarios.

A raíz de las actuaciones realizadas por la agencia, el citado documento ha sido eliminado del foro.

4. Don **A.A.A.** manifiesta que ha publicado en un foro de la página web www..... un documento de denuncia de prevaricación en fecha de DD/MM/AA.

La finalidad con la que se publicó fue dar conocimiento de la situación acaecida en *****LOCALIDAD.1**, ya que ello mejora la convivencia ciudadana cuando se confía en la justicia, al igual que surgen en los periódicos denuncias o actuaciones contra personas que actúan incorrectamente.

TERCERO: Con fecha 11 de noviembre de 2015, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos acordó someter a trámite de audiencia previa el presente procedimiento de apercibimiento A/00316/2015. Dicho acuerdo fue notificado al denunciante y al denunciado.

CUARTO: Con fecha 17 de noviembre de 2015, se recibe en esta Agencia dos escritos del denunciante en los que solicita actuar como interesado en el procedimiento de apercibimiento; añadiendo que se inste a la apertura de expediente disciplinario al responsable del hecho denunciado acogiéndose al derecho a indemnización que pudiera conllevar.

QUINTO: Don **A.A.A.** presentó alegaciones en las que señala que mirando a través de Google los datos del denunciante aparecen numerosas informaciones referidas a la denuncia penal, que ha sido publicada en la prensa. El Sr. **B.B.B.** pudo utilizar el foro para tratar el tema denunciado, porque seguro que no ha denunciado a la prensa. Pide disculpas al Sr. **B.B.B.** y acepta que se le aperciba. Desconocía la gravedad de los hechos y añade que ha aprendido la lección.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO: Don **B.B.B.**, *****CARGO.1** de la Policía Local del Ayuntamiento de *****LOCALIDAD.1**, declaró que, en fecha 11 de diciembre de 2014, revisando información sobre su persona y cargo por internet, observó en el foro www..... una serie



de difamaciones consistentes en calumnias e injurias,

SEGUNDO: Con fecha 23 de marzo de 2015, el Inspector responsable de las Actuaciones Previas de investigación constató que en la web [www.....](#) estaba publicada una denuncia, de fecha DD/MM/AA, que contiene los datos personales del reclamante.

TERCERO: El usuario responsable de la publicación de esta información es “***USUARIO.1”. Según comunicaron los representantes de Kom-Bat Network, S.L., el usuario “***USUARIO.1” está asociado a *Don A.A.A.*, dado de alta en fecha DD/MM/AA.

CUARTO: Según indicaron los representantes de Kom-Bat Network, S.L., no han recibido ninguna denuncia relacionada con el citado documento.

A raíz de las actuaciones realizadas por la agencia, la denuncia ha sido eliminada del foro.

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.

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. A este respecto, la Audiencia Nacional, en sentencia de fecha 31/05/2006 señaló lo siguiente: *“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”*.

En el presente caso, consta acreditado que *Don A.A.A.* incluyó en un foro copia de una denuncia penal presentada en los juzgados en el año AA, en la que se incluían los datos personales del denunciante (el Sr. *B.B.B.*), sin contar con el consentimiento del afectado.

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.

III

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 información mencionada en un foro publicado a través de la web www.....

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.

Igualmente, cabe destacar la Sentencia dictada por la Audiencia Nacional, de fecha 14/09/2001, que en los Fundamentos de Derecho Tercero y Cuarto señala:

“Pues bien, la conducta que configura el ilícito administrativo -artículo 43.3.g) de la Ley Orgánica 5/1992- requiere la existencia de culpa, que se concreta, por lo que ahora interesa, en el simple incumplimiento del deber de guardar secreto, deber que se transgrede cuando se facilita información a terceros de los datos que sobre el titular de una cuenta bancaria dispone la entidad recurrente, siendo indiferente a estos efectos que los datos se facilitaran mediante engaño, pues la entidad bancaria no observó una conducta diligente tendente a salvaguardar el expresado deber de secreto, y esta conducta basta para consumir la infracción cuya sanción se recurre en el presente recurso. En consecuencia, esa falta de diligencia configura el elemento culpabilístico de la infracción administrativa y resulta imputable a la recurrente. En definitiva, concurren los requisitos exigibles para que la conducta sea culpable, pues la conducta desarrollada vulnera el deber de guardar secreto, es una conducta tipificada como infracción administrativa, y la voluntariedad reviste forma de culpa”.

En el presente caso, **Don A.A.A.**, al publicar la denuncia con datos del denunciante, permitió el acceso a dichos datos, 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 **Don A.A.A.** vulneró el deber de



secreto, garantizado en el artículo 10 de la LOPD, al haber posibilitado el acceso por terceros a los datos personales del denunciante sin contar con su consentimiento.

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”*.

IV

Los hechos constatados, consistentes en tratar los datos del denunciante en el correo electrónico y facilitar a un tercero el acceso a dichos datos sin su consentimiento, constituye una base fáctica para fundamentar la imputación a *Don A.A.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 unos datos del denunciante en un correo electrónico remitiéndolo a un tercero, 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 *Don A.A.A.*, y la exigibilidad del consentimiento viene dada en la norma aplicable. Al tratar los datos del denunciante sin su consentimiento, *Don A.A.A.*, ha cometido la infracción tipificada en dicho artículo.

Debe añadirse que el consentimiento debe ser inequívoco; en el caso de que no se tenga esa certeza, no se deben utilizar los datos personales de la forma en que lo ha hecho *Don A.A.A.*.

V

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 concurren 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 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.

En una infracción de esta naturaleza, considerando los hechos de los que deriva la conducta sancionable, las medidas que pueden exigirse a *Don A.A.A.* tienen que ir dirigidas a que se retire la información objeto de denuncia y la Sentencia ha sido retirada ya (a pesar que en otras páginas y medios de comunicación sigue apareciendo), de acuerdo con lo señalado se debe proceder 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/00316/2015** tramitado contra *Don 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 del artículo 6 de la LOPD, tipificada como grave en el artículo 44.3.b) de la citada 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 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 este acto, según lo previsto en el artículo 46.1 del referido texto legal.

2.- NOTIFICAR el presente Acuerdo a *Don A.A.A.*

3.- NOTIFICAR el presente Acuerdo a *Don 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 Real Decreto 1720/2007, de 21 diciembre, por el que se aprueba el reglamento de desarrollo de la LOPD.

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