

Expediente Nº: E/01069/2012

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante la entidad ASOCIACIÓN DEPORTIVA DE CAZA Y PESCA OSCENSE en virtud de las denuncias presentadas ante la misma y en base a los siguientes

HECHOS

PRIMERO: En relación con la entidad ASOCIACIÓN DEPORTIVA DE CAZA Y PESCA OSCENSE (ADECYPO), en esta Agencia Española de Protección de Datos se tramitó el procedimiento sancionador de referencia PS/00273/2011, que concluyó mediante resolución nº R/00068/2012, de fecha 23/01/2012, en la que se tuvieron por probados los siguientes hechos:

<<PRIMERO: Con fecha 10/02/2011, los Servicios de Inspección de la Agencia Española de Protección de Datos accedieron al sitio de Internet “ B.B.B.”, comprobándose que contiene un video promocional con información para asociarse ADECYPO, e incluye el listado de socios con detalle de los datos personales de los mismos relativos a nombre, apellidos, dirección, DNI, fecha de socio y número de socio. En este listado figuran los datos relativos al denunciante 1.

SEGUNDO: Por los mismos hechos detallados en el Hecho Probado Primero se siguió un procedimiento judicial en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Huéscar promovido por la entidad ADECYPO.

En dicho procedimiento, señalado con el número de Diligencias Previas 901/2010, se dictó Auto por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Huéscar, visto el resultado de las diligencias ordenadas por el mismo para determinar quién introdujo en Youtube los datos relativos a los asociados de la misma. En los “Razonamientos Jurídicos” de dicho Auto, fechado el 20/05/2011, se declara que “de lo actuado se desprende que los hechos investigados son constitutivos de infracción penal, si bien no existen motivos suficientes para atribuir su perpetración a persona alguna determinada y por ello es procedente... decretar el sobreseimiento provisional de estas actuaciones”, y en su “Parte dispositiva” se acuerda “el sobreseimiento provisional y archivo de la presente causa”.

TERCERO: Con fecha 27/09/2010, por la Subdirección General de Registro General de Protección de Datos se informó que no existe ningún fichero inscrito en el mencionado Registro General cuya titularidad corresponda a la entidad ADECYPO.

CUARTO: Con fecha 01/12/2011, por el Instructor del procedimiento se incorporó a las actuaciones el resultado de la consulta efectuada al Registro General de Protección de Datos sobre los ficheros inscritos en el mismo cuya titularidad corresponda a la entidad ADECYPO, comprobándose que figuran inscritos siete ficheros, entre los que se incluye el denominado “Asociados”, con fecha de inscripción 28/10/2010.

QUINTO: Por los Servicios de Inspección de la Agencia Española de Protección de Datos, en

fase de actuaciones previas de investigación, se requirió a la entidad ADECYPO para que justificar el procedimiento establecido para que los interesados puedan ejercitar los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición, sin que la misma aportase detalle alguno al respecto>>.

SEGUNDO: Considerando tales hechos probados, y que la información contenida en el video insertado en la dirección “ **B.B.B.**”, que incluye el listado de socios de ASOCIACIÓN DEPORTIVA DE CAZA Y PESCA OSCENSE con detalle de los datos personales de los mismos relativos a nombre, apellidos, dirección, DNI, fecha de socio y número de socio, pertenece a la esfera de responsabilidad de la citada entidad, se consideró oportuno que por la misma se llevasen a cabo las actuaciones necesarias para que tales datos de carácter personal fuesen suprimidos de www.yuotube.com, para lo que ADECYPO debería contactar con la entidad responsable del mencionado sitio Web para solicitar la eliminación de la información. En base a ello, en la citada Resolución se acordó lo siguiente:

*<<TERCERO: REQUERIR a la entidad ASOCIACION DEPORTIVA DE CAZA Y PESCA OSCENSE (ADECYPO) para que los datos de carácter personal contenidos en el video insertado en el sitio de Internet “ **B.B.B.**”, que incluye el listado de socios de ADECYPO con detalle de los datos personales de los mismos relativos a nombre, apellidos, dirección, DNI, fecha de socio y número de socio, sean suprimidos del mencionado sitio web.*

Las medidas y actuaciones adoptadas deberán ser comunicadas a esta Agencia Española de Protección de Datos, en el plazo de un mes>>.

TERCERO: Con objeto de realizar el seguimiento de las medidas a adoptar, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos instó a la Subdirección General de Inspección de Datos la apertura del expediente de actuaciones previas de referencia E/01069/2012, según consta en la Resolución de fecha 22/02/2012, por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución reseñada en los apartados anteriores.

CUARTO: Con motivo de lo instado en las citadas resoluciones, la denunciada remitió a esta Agencia, con fecha de entrada 16/05/2012, escrito en el que informa sobre las medidas adoptadas o que tiene previsto adoptar en los siguientes términos (se acompaña copia de la respuesta de la entidad ADECYPO):

1.“Que con fecha 2 de mayo de 2012 se denunció el video colgado en Youtube, para que la compañía proceda a su retirada. Adjunto copia.

2.Que con fecha de 10 de mayo de 2012 se interpone denuncia en el Juzgado de Primera Instancia de Húscar por los hechos que han motivado la sanción de esta Agencia, al seguir entendiendo ADECYPO que no es responsable de la publicación del video. Adjunto copia”.

La citada entidad adjunta, entre otra, la siguiente documentación:

- a. Impresión de pantalla de un formulario existente en la página; **A.A.A.**, desde donde, al parecer, ha sido solicitado a GOOGLE la supresión del vídeo.
- b. Copia de una denuncia presentada ante el Juzgado de Primera Instancia Único de Huescar, denunciado el hecho de la existencia del citado video en youtube, sin conocimiento de los miembros de la Junta Directiva ni el personal autorizado.

QUINTO: Con fecha 14/06/2012, por los Servicios de Inspección de la Agencia Española de Protección de Datos se informa que acceden a través de Internet a la dirección: **C.C.C.**, comprobándose la existencia del video objeto de denuncia.

SEXTO: Con fecha 17/10/2012, se remite escrito a GOOGLE INC, por parte de esta Agencia, en el que se solicita información sobre las gestiones llevadas a cabo por dicha entidad para la retirada del video. Con fecha 31/10/2012, se recibe en esta Agencia escrito remitido por el equipo de You Tube, en el que pone de manifiesto que se ha procedido a la retirada del citado video a petición de uno de los miembros de ADECYPO, cuya información personal aparecía en dicho video

Con esa misma fecha, se accede a través de Internet a la pagina; *¡Error! Referencia de hipervínculo no válida.*, comprobándose que el video no está disponible,

SÉPTIMO: Con fecha 11/10/2012, tuvo entrada en esta Agencia un escrito presentado por el denunciante 1, cuya identidad consta en los Anexos, en el que reitera su denuncia contra la entidad ADECYPO, considerando que el video promocional continúa accesible en el enlace “**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 el presente caso, en el procedimiento señalado con el número PS/00273/2011, se imputó a la entidad ADECYPO la vulneración de los artículos 6 y 10 de la LOPD, por la divulgación de datos de carácter personal de sus asociados a través del sitio de Internet “**B.B.B.**”, en el que se insertó un video promocional accesible a terceros sin restricciones, que incluye el listado de socios con detalle de los datos personales de los mismos relativos a nombre, apellidos, dirección, DNI, fecha de socio y número de socio.

Se analizó, por tanto, un tratamiento de datos consistente en la incorporación de un listado de socios en el citado sitio de Internet, en tanto que procedimiento técnico que permite la recogida, grabación y conservación de los datos.

Asimismo, el procedimiento tuvo por objeto determinar las responsabilidades que se derivan de la revelación de los datos que resulta de la divulgación del listado de socios mencionado.

En orden a precisar el alcance antijurídico de los referidos hechos respecto de la entidad ADECYPO, se analizó el principio de consentimiento consagrado en el artículo 6.1 y 2 de la LOPD, que establecen lo siguiente,

“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 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”.

El tratamiento de datos de carácter personal tiene que contar con el consentimiento del afectado o, en su defecto, debe acreditarse que los datos provienen de fuentes accesibles al público, que existe una Ley que ampara ese tratamiento o una relación contractual o negocial entre el titular de los datos y el responsable del tratamiento que sea necesaria para el mantenimiento del contrato.

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 (FJ. 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, correspondiendo 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”.*

Por otra parte, 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 este caso, consta que en el sitio “**B.B.B.**”, se incluyó información relativa a los socios de la entidad ADECYPO, con detalle de los datos personales de los mismos relativos a nombre, apellidos, dirección, DNI, fecha de socio y número de socio. Este hecho, llevado a cabo sin el consentimiento de los afectados, vulnera lo establecido en los artículos 6 y 10 de la LOPD antes citados.

Sin embargo, los Servicios de Inspección de la Agencia Española de Protección de Datos únicamente pudieron comprobar la existencia de la información en el mencionado sitio de Internet, pero no la identidad de la persona que insertó la información.

La misma conclusión resultó de las actuaciones desarrolladas por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Huéscar, con motivo de las Diligencias Previas número 901/2010, seguidas en el mismo por virtud de la denuncia formulada por ADECYPO. Así, en el Auto de sobreseimiento provisional y archivo dictado por dicho Juzgado en fecha 20/05/2011, visto el resultado de las diligencias ordenadas por el mismo para determinar quién introdujo en Youtube los datos relativos a los asociados de la misma, en los *“Razonamientos Jurídicos”* del mismo, se declara que *“de lo actuado se desprende que los hechos investigados son constitutivos de infracción penal, si bien no existen motivos suficientes para atribuir su perpetración a persona alguna determinada y por ello es procedente... decretar el sobreseimiento provisional de estas actuaciones”*; y en su *“Parte dispositiva”* se acuerda *“el sobreseimiento provisional y archivo de la presente causa”*.

En consecuencia, no existieron pruebas de cargo suficientes para destruir el principio de presunción de inocencia, dado que no se encuentra plenamente acreditada la autoría de los hechos que se imputaron. A este respecto, ha de considerarse lo dispuesto en el artículo 7.3 del Real Decreto 1398/1993, de 4 agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora, que regula las vinculaciones del procedimiento administrativo con el orden jurisdiccional penal, en el que se establece lo siguiente:

“3. En todo caso, los hechos declarados probados por resolución judicial penal firme vinculan a los órganos administrativos respecto de los procedimientos sancionadores que sustancien”.

No puede obviarse que al Derecho administrativo sancionador le son de aplicación, con alguna matización pero sin excepciones, los principios inspiradores del orden penal, resultando

clara la plena virtualidad de los principios de presunción de inocencia e *“in dubio pro reo”* en el ámbito de la potestad sancionadora, que desplazan a quien acusa la carga de probar los hechos y su autoría. 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 su Sentencia 76/1990, de 26/04, 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 aun a título de simple inobservancia”*.

Asimismo, el mismo Tribunal Constitucional, en Sentencia 44/1989, de 20/02, indica que *“Nuestra doctrina y jurisprudencia penal han venido sosteniendo que, aunque ambos puedan considerarse como manifestaciones de un genérico favor rei, existe una diferencia sustancial entre el derecho a la presunción de inocencia, que desenvuelve su eficacia cuando existe una falta absoluta de pruebas o cuando las practicadas no reúnen las garantías procesales y el principio jurisprudencial in dubio pro reo que pertenece al momento de la valoración o apreciación probatoria, y que ha de juzgar cuando, concurrente aquella actividad probatoria indispensable, exista una duda racional sobre la real concurrencia de los elementos objetivos y subjetivos que integran el tipo penal de que se trate”*.

En definitiva, aquellos principios impiden imputar una infracción administrativa cuando no se haya practicado una mínima prueba de cargo acreditativa de los hechos que motivan esta imputación o de la intervención en los mismos del presunto infractor, aplicando el principio *“in dubio pro reo”* en caso de duda respecto de un hecho concreto y determinante, que obliga en todo caso a resolver dicha duda del modo más favorable al interesado.

En atención a lo expuesto, teniendo en cuenta que en el presente caso se observó una falta de acreditación en la autoría de los hechos atribuidos a la entidad ADECYPO, frente a la certeza y concreción exigida en estos supuestos para poder calificar las conductas como sancionables, se concluyó que no existía prueba de cargo suficiente contra la citada entidad, por lo que se acordó el archivo del presente procedimiento en relación con la imputación relativa al presunto incumplimiento de lo dispuesto en los artículos 6 y 10 de la LOPD.

No obstante, considerando que la información contenida en el video insertado en el sitio de Internet **“B.B.B.”**, que incluye el listado de socios de ADECYPO con detalle de los datos personales de los mismos relativos a nombre, apellidos, dirección, DNI, fecha de socio y número de socio, pertenece a la esfera de responsabilidad de la citada entidad, se instó a la misma para que llevase a cabo las actuaciones necesarias para que tales datos de carácter personal sean suprimidos de www.youtube.com, por lo que ADECYPO deberá contactar con la entidad responsable del mencionado sitio Web para solicitar la eliminación de la información.

En respuesta a este requerimiento, se recibe de la denunciada información en la que declara haber solicitado a la compañía responsable la retirada del video insertado en Youtube e

interpuesto denuncia en el Juzgado de Primera Instancia de Huéscar por los hechos reseñados, al seguir entendiendo ADECYPO que no es responsable de la publicación del video. En prueba de ello, aportó impresión de pantalla de un formulario existente en la página **A.A.A.**, mediante el que ha solicitado a GOOGLE la supresión del vídeo y copia de la denuncia presentada ante el Juzgado señalado, denunciado el hecho de la existencia del citado video en youtube, sin conocimiento de los miembros de la Junta Directiva ni el personal autorizado.

Por tanto, con independencia de que el video en cuestión haya sido suprimido a petición de uno de los miembros de ADECYPO, cuya información personal aparecía en dicho video, en el supuesto presente, se estima que las medidas adoptadas por la entidad ADECYPO son suficientes para considerar atendido el requerimiento efectuado a la misma en las resoluciones citadas en los antecedentes de esta Resolución, procediendo, en consecuencia, el archivo de las actuaciones seguidas para verificar el cumplimiento de las medidas impuestas a aquella entidad.

III

Previamente, con fecha 11/10/2012, el denunciante 1 reiteró su denuncia contra la entidad ADECYPO, considerando que el video promocional continuaba accesible en el enlace "**B.B.B.**". A este respecto, ha de señalarse que los hechos relativos a la inserción del video promocional en el mencionado sitio Web ya fue denunciado, y que tales hechos sirvieron de causa al procedimiento señalado con el número PS/00273/2011, en el que se resolvió, según ha quedado expuesto, el archivo de las imputaciones efectuadas contra ADECYPO, considerando que la autoría de los hechos no quedó probada. Después de dicha resolución, se han desarrollado las actuaciones previas que se resuelven mediante el presente acuerdo de archivo, seguidas para verificar el cumplimiento por ADECYPO de las medidas requeridas en aquel procedimiento PS/00273/2011, con el resultado expuesto. No cabe, por tanto, admitir la nueva denuncia presentada en fecha 11/10/2011, que se refiere a unos hechos ya analizados.

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 y el Anexo 0 a la ASOCIACION DEPORTIVA DE CAZA Y PESCA OSCENSE (ADECYPO).
3. **NOTIFICAR** a cada uno de los denunciantes el presente Acuerdo y exclusivamente el Anexo que les corresponda, en el que se incluye su identificación.

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.