



Procedimiento nº.: PS/00366/2012

**ASUNTO: Recurso de Reposición Nº RR/00268/2013**

Examinado el recurso de reposición interpuesto por D. **A.A.A.** contra la resolución dictada por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos en el procedimiento sancionador, PS/00366/2012, y en base a los siguientes,

**HECHOS**

**PRIMERO:** Con fecha 20 de febrero de 2013 se dictó resolución por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos en el procedimiento sancionador PS/00366/2012 en virtud de la cual se imponía a D. **A.A.A.** (en adelante el recurrente) una sanción consistente en multa de 4.000 € (cuatro mil euros) por la infracción del artículo 6.1 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo LOPD); infracción tipificada como grave en el artículo 44.3.b) de dicha norma y de conformidad con lo establecido en el artículo 45. 2, 4 y 5 de esa misma Ley Orgánica, estos dos últimos artículos según redacción dada por la Ley 2/2011 y de aplicación en virtud con lo establecido en el artículo 128.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC).

Dicha resolución, que fue notificada al recurrente de acuerdo con lo establecido en los artículos 59.5, 60.2 y 61 de la citada LRJPAC, fue dictada previa la tramitación del correspondiente procedimiento sancionador, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 127 del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la LOPD.

**SEGUNDO:** Como hechos probados del citado procedimiento sancionador, PS/00366/2012, quedó constancia de los siguientes:

<<**PRIMERO:** Que con fecha 23 de septiembre de 2011 tuvo entrada en esta Agencia Española de Protección de Datos un escrito de D. **B.B.B.** remitido por parte de la Autoritat Catalana de Protecció de Dades (APDCAT) en el que declaraba que:

<<He constatado que hay varias páginas web en la red que ofrecen un listado de datos sobre diferentes personas, entre las cuales aparece mi nombre y apellidos. Estos datos hacen referencia a hechos delictivos cometidos de forma presunta cuando se estaban llevando a cabo funciones al servicio de la Administración de la Generalitat (Departamento de Justicia). Estos datos se han obtenido sin mi consentimiento y, además, son falsos.

Ciertamente, en el momento de introducir las palabras "**B.B.B.**" en el buscador Google, aparecen varios resultados de búsqueda, como son:

***http://.....1***

***http://.....2***

***http://.....3***

***http://.....4***



Asimismo, en el momento de introducir las palabras "**B.B.B. XXXXXX**" en el buscador Google, aparece el siguiente resultado:

**http://.....5 >>** (folios 2 y 3).

SEGUNDO: Que en fecha 1 de marzo de 2012 la Inspección de Datos de esta Agencia, en fase de actuaciones previas de investigación, y en relación con el sitio web .....com, constató que en internet se encontraron dos entradas indexadas, utilizando el buscador Google, en dicho sitio web referentes al denunciante (folios 339 y 340), a saber:

1. En la primera entrada ofrecida se accedió a la página web con URL **http://.....6** consistente en un documento de cuatro páginas titulado <<Un XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX>> en el que se consignaban los datos personales de D. **B.B.B.**, con referencia a su nombre y apellidos, su profesión como funcionario de prisiones, su recorrido profesional y su esposa, a la que se atribuía una afiliación política, así como un puesto dentro de la Administración de justicia (folios 341 y 342).
2. En la segunda entrada se accedió a la página web con URL **http://.....7** consistente en un documento de 55 páginas titulado <<XXXXXXXXXX>> en el que aparecían los datos personales del denunciante (nombre y apellidos), junto a un grupo de funcionarios de prisiones, de quienes se dice que habían sido acusados de haber torturado a 17 presos tras un altercado en la cárcel (folios 343 y 344).

TERCERO: Que por parte de la Inspección de Datos, en dicha fase de actuaciones previas de investigación, se solicitó información a la entidad GESTIÓN DE ACTIVOS TECNOLÓGICOS, S.L. acerca del sitio web **www.....com**, informando esta entidad que tal dominio estaba registrado a nombre de D. **A.A.A.**, quien figuraba tanto como contacto técnico como administrativo y de facturación. En el fichero de clientes de la citada entidad figuraba que era un cliente particular (folios 367 a 369).

CUARTO: Que por parte de la Inspección de Datos en dicha fase de actuaciones previas de investigación se solicitó información a D. **A.A.A.** al respecto, manifestando éste que:

<<1/ Que la titularidad de la página web **www.....com**, así como de los dominios **www.....1.net** y **www.....2.net** corresponde al abajo firmante, sin perjuicio de que en dicha página web se publiquen de forma ocasional comunicados de **\*\*\*ASOCIACIÓN.1 (\*\*\*ASOCIACIÓN.1)**. La web en cuestión, y siempre indicando la procedencia, difunde información pública relativa a temas penitenciarios, judiciales, político-criminales, de memoria histórica y seguridad ciudadana, mediante la reproducción de artículos de prensa e informes públicos de organismos, ONGs y asociaciones de derechos humanos ya accesibles en la red. Esta página no produce ni contiene, por tanto, ficheros con datos personales para usos comerciales ni cualesquiera otros. La finalidad de la página es disponer de información veraz a efectos de ayudar a concienciar a los funcionarios de prisiones sobre la necesidad de respetar los derechos humanos y la legalidad democrática en el ejercicio de sus funciones, lo que implica hacerse eco de los informes públicos, de entidades privadas u oficiales, en los que se reflejan situaciones de maltrato u otras irregularidades, con lo cual se quiere documentar el tipo de pautas de conducta que como profesionales deberíamos evitar. En toda esta tarea pedagógica y sin ánimo de lucro que sigue los lineamientos de ONGs como Amnistía Internacional, preténdese fomentar un compromiso ético, y no sólo formal, de los agentes encargados de hacer cumplir la ley con las normas, principios y



valores de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (y legislación internacional y nacional de ella derivada). La página web [www.....com](http://www.....com) colabora con la asociación cultural profesional **\*\*\*ASOCIACIÓN.1** y se pone a su servicio en esta actividad cívica y desinteresada de importancia vital para el correcto funcionamiento del servicio público penitenciario en Cataluña.

2/ La razón social de la mencionada página web es, por lo expuesto en el punto anterior, el domicilio particular, arriba referenciado, del abajo firmante, y no la sede social de **\*\*\*ASOCIACIÓN.1**>> (folio 371).

QUINTO: Que D. **A.A.A.** manifestó de igual modo en esa investigación previa que:

<<El documento al que se refiere en su Solicitud de Información no ha sido generado por el abajo firmante, sino reproducido íntegramente (indicando su procedencia y autoría) de otra web, a saber, el sitio de la Asociación contra la Tortura, que lo tiene expuesto desde la fecha de su producción en el año 1998.

(...) El enlace de procedencia del documento es el siguiente:

**http://.....8**

(...) La página web a la que corresponde dicho enlace es la siguiente:

**http://.....9**>> (folio 372).

SEXTO: Que D. **A.A.A.** manifestó también que:

<<La página web **www.....com** no ha solicitado permiso a ninguna de las personas que aparecen en el documento reproducido porque, precisamente, al no haber dichas personas rectificado ni cancelado sus datos en el documento original, están dando su tácito consentimiento a la publicación>> (folio 372).

SÉPTIMO: Que D. **A.A.A.** manifestó por último que:

<<No obstante lo anterior, le comunicamos por la presente que el documento denunciado ha sido suprimido en su totalidad, entendiéndose que la denuncia del Sr. D. **B.B.B.** es el equivalente a todos los efectos de una petición formal de cancelación a la que el abajo firmante no tiene ningún inconveniente en atender>> (folio 374).

OCTAVO: Que en fecha 30 de mayo de 2012 la Inspección de Datos de esta Agencia, también en fase de actuaciones previas de investigación, constató que en internet, a través del buscador en Google, se mantenían dos referencias a páginas web localizadas en el sitio web **www.....com** en las que se incluía información del denunciante (folios 376 y 377). Intentado el acceso a dichas páginas, se comprobó que solo una de ellas estaba activa, la página con dirección **http://.....10**, titulada "**XXXXXXXXXX XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX**", figurando:

<<En marzo de **AA**, el Tribunal Supremo, cambió por multas de hasta 200.000.- pesetas, las penas inhabilitación impuestas por la Audiencia Provincial de Barcelona en octubre de **AA**, a dieciséis funcionarios de la antigua cárcel **\*\*\*CARCEL.1**, [dato personal que consta en expediente], ex director de la prisión, [dato personal que consta en expediente], ex jefe de servicios, (...) [datos personales que constan en expediente] y D. **B.B.B.**, que habían sido acusados por haber torturado a diecisiete presos en mayo de **AA**, tras un altercado en la cárcel>> (folio 386, reverso)

NOVENO: Que de igual modo se constató en dicha comprobación de fecha 30 de mayo de 2012 que Google mantenía una referencia a una página ubicada en el sitio



web **www.....1.net** en la que se incluía información referida al denunciante (folio 405). La página estaba activa en la dirección **http://.....11** y coincidía en su contenido con la existente en el sitio web **www.....com** (folio 409)

DÉCIMO: Que también en esa fecha de 30 de mayo de 2012 se constató que Google no contenía ninguna referencia a páginas ubicadas en el sitio web **www.....2.net** en que se haga referencia al denunciante (folio 409 bis).

UNDÉCIMO: Que en fecha 23 de octubre de 2012 por parte de la Inspección de Datos de esta Agencia, en el marco de la instrucción del presente procedimiento sancionador y según diligencia practicada en periodo de pruebas, que en esa fecha se obtuvo impresión de la siguiente información obtenida a través de Internet, constatándose que:

<<Resultado de la consulta realizada al buscador Google con el criterio: **"B.B.B." site: .....com.**

No se obtiene ningún resultado.

Resultado de la consulta realizada al buscador Google con el criterio: **"B.B.B." site: .....1.net.**

No se obtiene ningún resultado.

Resultado de la consulta realizada al buscador Google con el criterio: **"B.B.B." site: .....2.net.**

No se obtiene ningún resultado>> (folios 468 a 471).

DUODÉCIMO: Que D. **A.A.A.** no ha aportado a esta Agencia Española de Protección de Datos documentación que acredite el consentimiento de D. **B.B.B.** para el tratamiento de sus datos personales efectuado y que ha quedado detallado en los puntos anteriores; ello en concordancia con las manifestaciones detalladas en el punto 6º anterior>>.

**TERCERO:** D. **A.A.A.** ha presentado en fecha 1 de abril de 2013 en esta Agencia Española de Protección de Datos recurso de reposición en el que solicita se declare la improcedencia de la sanción por tratarse el denunciante de un personaje público, siendo el contenido de la información publicada de interés público; así como el archivo de actuaciones por caducidad, pues se ha producido la caducidad del procedimiento sancionador PS/00366/2012 por el transcurso del tiempo establecido para resolver dicho procedimiento, pues tuvo el recurrente conocimiento a través del buscador Google por internet de la publicación del anuncio en el BOE correspondiente por parte de la Agencia; lo que produciría además indefensión.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **I**

Es competente para resolver el presente recurso el Director de la Agencia Española de Protección de Datos, de conformidad con lo dispuesto 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 (en lo sucesivo LRJPAC).



## II

En relación con las manifestaciones efectuadas por D. **A.A.A.**, reiterándose básicamente, en las alegaciones ya presentadas a lo largo del procedimiento sancionador (publicación de una información de relevancia pública por tratarse de un personaje público), debe señalarse que todas ellas ya fueron analizadas y desestimadas en los Fundamentos de Derecho del II a X, ambos inclusive, de la Resolución recurrida, tal como se transcribe a continuación:

<<II

*En relación con los hechos que se imputan en el presente procedimiento, se hace necesario en primer lugar transcribir los conceptos de datos de carácter personal, fichero, tratamiento de datos, responsable del fichero o tratamiento y consentimiento que se acuñan en los apartados a), b), c), d) y h) del artículo 3 de la LOPD. De este modo, tenemos que:*

*“a) Datos de carácter personal: Cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables.*

*b) Fichero: Todo conjunto organizado de datos de carácter personal, cualquiera que fuere la forma o modalidad de su creación, almacenamiento, organización y acceso.*

*c) Tratamiento de datos: 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.*

*d) Responsable del fichero o tratamiento: Persona física o jurídica, de naturaleza pública o privada, u órgano administrativo, que decida sobre la finalidad, contenido y uso del tratamiento.*

*(...)*

*h) Consentimiento del interesado: Toda manifestación de voluntad, libre, inequívoca, específica e informada, mediante la que el interesado consienta el tratamiento de datos personales que le conciernen.”*

*Se debe significar que la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 6 de noviembre de 2003, en el asunto C-101/01 no limita la aplicación de la normativa de protección de datos personales a los supuestos en que el tratamiento afecta a varias personas y no a una sola.*

*Así lo pone 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”. Y también debe rechazarse la alegación basada en la sentencia citada a la vista de que en su apartado 27 señala: “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 mismo sentido se ha manifestado esta Agencia de forma reiterada, siendo criterio avalado por la Audiencia Nacional. Sirva de ejemplo la sentencia de fecha 20 de abril de 2009 de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera en el Recurso 561/2007, Fundamento Tercero:*

*<<Pues bien, un sitio Web exige siempre cualquiera que sea su finalidad una organización o estructura que permita el acceso a la información en él contenida por terceros. Cumpliría así la primera de las exigencias de un fichero, la estructural u organizativa. Pero es que además, y esto es obvio, la Intranet de la empresa contuvo datos de carácter personal, precisamente los referidos a los denunciantes, que fueron difundidos a través de dicho sitio, lo que supone tratamiento en el sentido antes expresado.*

*Si hubo tratamiento de datos de carácter personal consistente en la incorporación y difusión de éstos desde una estructura organizada (fichero) como era el sitio Web, es indudable que el régimen de protección contenido en la Ley Orgánica 15/1999 es plenamente aplicable, sin que altere la anterior conclusión el hecho de los datos tratados se refieran a trabajadores de la propia empresa o que el acceso a dichos datos sólo pudieran realizarlo trabajadores de la misma.*

*Finalmente, y para agotar esta materia, el propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en la sentencia de 6 de noviembre de 2003 (caso Lindqvist. Asunto C-101/01) abordó la cuestión que estamos tratando, señalando lo siguiente:*

*"(...) 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.">>.*

### III

*Para evaluar la adecuación o no de la publicación denunciada debe analizarse – circunstancia que se realizará en los siguientes fundamentos jurídicos – su posible soporte en factores:*

- inclusión en fuentes de acceso público;*
- habilitación en virtud del principio de publicidad procesal;*
- concurrencia de consentimiento del interesado;*
- prevalencia del derecho de libertad de expresión e información y*
- concurrencia de un “interés legítimo” que prevalezca sobre los derechos del interesado.*

### IV

*Es preciso determinar en primer lugar si la publicación en esa página web del nombre y apellidos del denunciante, viene habilitada por su condición de fuente accesible al público.*

*En cuanto a la cuestión alegada de que estos datos concernientes a nombres y apellidos de los afectados, especialmente, del denunciante, estaban contenidos en*



documentos de carácter público, hay que recordar que la LOPD realiza una enumeración taxativa de las fuentes de acceso público. Es evidente que para la normativa de protección de datos los documentos aportados por el imputado no tienen esa consideración. Los tribunales de justicia son muy rigurosos en la interpretación de esta norma (artículo 3.f) de la LOPD), no admitiendo más fuentes accesibles al público que las allí relacionadas, entre las que no se encuentra Internet.

V

Respecto al alcance de la publicidad de las sentencias puede resultar clarificadora al respecto la STS (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 1<sup>o</sup>), de 3 de marzo de 1995, cuyo Fundamento de Derecho Quinto señala que:

*“La publicidad procesal, en su vertiente de derecho a la información y de acceso a las sentencias ya depositadas, requiere, como hemos anticipado, por parte de quien la invoca y ejercita, la concurrencia de la condición de «interesado», sin que, hemos también de apresurarnos a esta precisión, la expresión «cualquier interesado» empleada por el art. 266.1 respecto a las sentencias, añada matiz alguno ampliatorio al básico concepto de interesado, por tratarse de mera enunciación reduplicativa y quizás dirigida a no constreñirla a quienes han sido partes o intervenido de cualquier forma (testigos, peritos, etc.) en el proceso al que la sentencia o sentencias han puesto fin. Pues bien, el interés legítimo que es exigible en el caso, sólo puede reconocerse en quien, persona física o jurídica, manifiesta y acredita, al menos «prima facie», ante el órgano judicial, una conexión de carácter concreto y singular bien con el objeto mismo del proceso -y, por ende, de la sentencia que lo finalizó en la instancia-, bien con alguno de los actos procesales a través de los que aquél se ha desarrollado y que están documentados en autos, conexión que, por otra parte, se halla sujeta a dos condicionamientos: a) que no afecte a derechos fundamentales de las partes procesales o de quienes de algún modo hayan intervenido en el proceso, para salvaguardar esencialmente el derecho a la privacidad e intimidad personal y familiar, el honor y el derecho a la propia imagen que eventualmente pudiera afectar a aquellas personas; y b) que si la información es utilizada, como actividad mediadora, para satisfacer derechos o intereses de terceras personas, y en consecuencia adquiere, como es el caso, un aspecto de globalidad o generalidad por relación no a un concreto proceso, tal interés se mantenga en el propio ámbito del ordenamiento jurídico y de sus aplicadores, con carácter generalizado, pues otra cosa sería tanto como hacer partícipe o colaborador al órgano judicial en tareas o actividades que, por muy lícitas que sean, extravasan su función jurisdiccional...”*

De igual modo, es conveniente citar, al ser parte interesada la Asociación Contra la Tortura, la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 26 de junio de 2008, relativa a la divulgación en Internet de datos provenientes de sentencias firmes, que dice que “ha de tenerse en cuenta, según se ha declarado probado y no ha sido impugnado, que los datos incluidos en el fichero no tenían exclusivamente su origen en medios de comunicación o repertorios de jurisprudencia que hiciesen los datos de carácter personal “accesibles al público”, por lo que no puede reclamarse un posible apoyo en el párrafo 5<sup>o</sup> del art. 7 de la LORTAD, precepto este que se refiere a la inclusión de datos de carácter personal relativos a la comisión de infracciones penales o administrativas, señalando que solo podrán ser incluidos en ficheros de las administraciones públicas competentes. Es evidente que con independencia de las consideraciones que la actora realiza sobre la norma y su adecuación, según su opinión, al derecho comunitario, no es que se esté negando su acceso a las sentencias que, efectivamente, son públicas, sino al tratamiento y creación de ficheros en los supuestos allí contemplados, que solo

*corresponde a las Administraciones públicas, y lo cierto es que la actora ha creado un fichero con datos extraídos de sentencias firmes aunque también con datos procedentes de otras fuentes de origen diferente, olvidando que no puede proceder al tratamiento y cesión a terceros de datos cuyo conocimiento o empleo pueda afectar a derechos sean o no fundamentales, en los términos recogidos en las sentencias ya citadas.*

*En tal sentido es importante tener en cuenta la trascendencia que en la valoración social se hace de la imputación de conductas delictivas, que dan lugar a los llamados juicios paralelos y que pueden o no terminar en pronunciamientos condenatorios, que sin ninguna duda inciden en la consideración que pueda tenerse de un determinado funcionario público y más si lo que se le imputan son hechos tan execrables como los que pudieran dar lugar a condena por delitos contra los derechos humanos” (R. núm. 6818/2003).*

*En consecuencia el tratamiento no encuentra soporte en el principio de publicidad procesal.*

## VI

*El artículo 6 de la LOPD regula el consentimiento del afectado como requisito para el tratamiento, su apartado 1 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 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 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".

D. **A.A.A.** no ha aportado a esta Agencia Española de Protección de Datos documentación que acredite que contara con el consentimiento inequívoco del denunciante para poder llevar a cabo el tratamiento de datos personales realizado (tratamiento y consiguiente difusión de sus datos personales en páginas web de su titularidad); antes bien, los documentos que obran en el procedimiento evidencian que no contaba con dicho consentimiento, pues no es aceptable, como alega el denunciado, que el no ejercicio de la cancelación por parte del denunciante venga a suponer un consentimiento tácito a la publicación (folio 372).

Recordemos que en el presente caso D. **B.B.B.** manifestó que en varias páginas web se ofrecía un listado de datos sobre diferentes personas, entre las cuales aparecía su nombre y apellidos; estos datos hacían referencia a hechos delictivos cometidos de forma presunta cuando estaba llevando a cabo funciones al servicio de la Administración de Justicia de la Generalitat (difusión acreditada en el expediente – folios 341 a 344). Estos datos se habían obtenido sin su consentimiento, manifestando además que eran falsos.

## VII

Alega el imputado que deben prevalecer la libertad de expresión y el derecho a informar de forma veraz sobre personas con relevancia pública en temas de interés general (lo que vendría a suponer la habilitación legal para el tratamiento sin necesidad de un consentimiento específico).

Debe tenerse en cuenta, en tal sentido, la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que tiende a otorgar una posición preferente a la libertad de expresión y a informar frente a otros derechos constitucionales, siempre y cuando los hechos comunicados se consideren de relevancia pública (STC 105/1983, STC 107/1988) y atendiendo a la veracidad de la información facilitada (STC 6/1988, STC 105/1990, STC 240/1992).

Así, el citado Tribunal afirma: "Dada su función institucional, cuando se produzca una colisión de la libertad de información con el derecho a la intimidad y al honor aquélla goza, en general, de una posición preferente y las restricciones que de dicho conflicto puedan derivarse a la libertad de información deben interpretarse de tal modo que el contenido fundamental del derecho a la información no resulte, dada su jerarquía institucional desnaturalizado ni incorrectamente relativizado. ...resulta obligado concluir que en esa confrontación de derechos, el de la libertad de información transmitida sea veraz, y esté referida a asuntos públicos que son de interés general por las materias a que se refieren y por las personas que en ellos intervienen, contribuyendo, en consecuencia, a la formación de la opinión pública" (STC 171/1990).

En el mismo sentido se pronuncia la Sentencia 204/1997 indicando: "las libertades del art. 20 de la Constitución no sólo son derechos fundamentales de cada ciudadano, sino también de condición de existencia de la opinión pública libre, indisolublemente unida al pluralismo político, que es su valor fundamental y requisito de



*funcionamiento del Estado democrático que, por lo mismo, trascienden el significado común y propio de los demás derechos fundamentales. ...el valor preponderante de las libertades del art. 20 de la Constitución sólo puede verse apreciado y protegido cuando aquéllas se ejerciten en conexión con asuntos que son de interés general, por las materias a que se refieran y por las personas que en ellos intervienen y contribuyan, en consecuencia, a la formación de la opinión pública (...)*”.

*Esta orientación viene a coincidir, en términos generales, con la propia Directiva 95/46/CE, cuyo Considerando 37 literalmente señala que “para el tratamiento de datos personales con fines periodísticos o de expresión artística o literaria, en particular en el sector audiovisual, deben preverse excepciones o restricciones de determinadas disposiciones de la presente Directiva siempre que resulten necesarias para conciliar los derechos fundamentales de la persona con la libertad de expresión y, en particular, la libertad de recibir o comunicar informaciones, tal y como se garantiza en el artículo 10 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.”*

*Asimismo, la Audiencia Nacional en sentencia de 12 de enero de 2001 considera “que en la legislación española no existe un tratamiento específico de la concurrencia del tratamiento de datos automatizados de datos personales, con la libertad de información, en contra de lo que ocurre en la normativa europea. En esta línea, la Sala quiere indicar que el Convenio para la protección de las personas con respecto al tratamiento de datos automatizados de datos de carácter personal (BOE de 15 de noviembre de 1985), establece en su art 9.2 b) como excepción a las garantías de los arts. 5, 6 y 8 “la protección de los derechos y libertades de otras personas”, expresión que la doctrina no duda en referir a la libertad de información de hecho en el preámbulo se dice que el art 9.2 b) se refiere entre otros a los intereses de terceros, tales como, por ejemplo, “la libertad de prensa”. Por su parte el art 9 de la Directiva 95/46/CE dispone que: “en lo referible al tratamiento de datos personales con fines exclusivamente periodísticos o de expresión artística o literaria, los Estados miembros establecerán, respecto de las disposiciones del presente capítulo, del capítulo IV y del capítulo VI, exenciones y excepciones sólo en la medida en que resulten necesarias para conciliar el derecho a la intimidad con las normas que rigen la libertad de expresión.” Ahora bien, pese a la carencia de regulación específica, la mejor doctrina entiende que visto el contenido del art. 6.1 de la LORTAD (LOPD), a cuyo tenor “el tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la ley disponga otra cosa”; la expresión “salvo que la ley disponga otra cosa”, permite entender que no es necesario el consentimiento del afectado, cuando el art 20 de la CE permite el tratamiento. Lo que exigirá una ponderación del caso concreto, y desde los principios de adecuación, pertinencia y congruencia recogidos en el art. 4 de la LORTAD (LOPD) (...)*”.

*En el presente caso concreto, teniendo en cuenta la doctrina constitucional que se ha expuesto, el derecho fundamental 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, deben ponderarse en favor de este último, materializado aquí en la protección de los datos personales del denunciante en virtud de lo dispuesto en el artículo 18.4 de la Constitución.*

*Se hace preciso en este punto reseñar que la sentencia de fecha 5 de julio de 2011 del Tribunal Supremo dice, en relación a la veracidad de la información, que:*

*“La prevalencia de la libertad de información, dado su objeto de puesta en conocimiento de hechos, exige que la información cumpla el requisito de la veracidad, a*



*diferencia de lo que ocurre con la libertad de expresión, que protege la emisión de opiniones. Por veracidad debe entenderse el resultado de una razonable diligencia por parte del informador para contrastar la noticia de acuerdo con pautas profesionales ajustándose a las circunstancias del caso, aún cuando la información con el transcurso del tiempo, pueda más adelante ser desmentida o no resultar confirmada ( SSTC 139/2007, 29/2009 de 26 de enero, FJ 5)” (R. núm. 689/2008).*

*Abunda en este concepto la sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 11 de abril de 2012 (R. núm. 410/2010) que, además de exigir que la información deba ser de interés general y relevancia pública, exige que se trate de una información veraz o al menos no sea considerada “gratuita o notoriamente infundada” y estar “documentada”.*

*Y en el presente caso no se da esta circunstancia, pues la información publicada tiene como elemento principal y esencial una noticia que no se ajusta a la realidad, que en **marzo de AA** el Tribunal Supremo cambió por multas las penas de inhabilitación impuestas por Audiencia Provincial de Barcelona en **octubre de AA** a 16 funcionarios, entre ellos, el denunciante, “acusados por haber torturado a diecisiete presos en **mayo de AA**, tras un altercado en la cárcel” (folio 343).*

*El elemento de información veraz por tanto no se da en el presente caso, dado que las sentencias en cuestión, tanto la de la Audiencia Provincial de Barcelona de fecha **DD de noviembre de AA** (folios 128 a 154) como la del Tribunal Supremo de fecha 2 de febrero de 1996 (folios 155 a 168) no mencionan al denunciante; por lo que estaríamos ante una noticia carente de veracidad y no documentada.*

*Por lo que las alegaciones de que el tratamiento de datos personales efectuado tiene el aval legal que ofrece el artículo 20 de la Constitución Española, en relación con el apartado 2 del artículo 6 de la LOPD, deben ser desestimadas, sin que tenga sentido entrar a analizar la concurrencia de otras condiciones exigidas jurisprudencialmente como relevancia o interés público, o que la información se exponga o no de modo gratuitamente ofensivo, circunstancias no obstante analizadas en la citada sentencia del Tribunal Supremo de 26 de junio de 2008.*

## VIII

*Tampoco podría hablarse de la existencia de un interés legítimo, para que los datos personales puedan ser tratados sin mediar consentimiento del titular del dato y sin figurar en fuentes accesibles al público cuando no prevalezca el interés o los derechos y libertades fundamentales del interesado.*

*Las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (STJUE de 24 de noviembre de 2012) y del Tribunal Supremo (STS de 8 de febrero de 2012) tratan esta materia. También la Audiencia Nacional dice que en la apreciación de dicha causa como legitimadora del tratamiento o cesión de datos, “en aplicación del Art. 7. f) de la repetida Directiva, 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” (sentencia de 15 de marzo de 2012).*

*A partir de lo anterior se ha de efectuar, en consecuencia, un juicio de proporcionalidad sobre la idoneidad y la inexistencia de otra medida más moderada a la*



*adoptada, para conseguir el mismo fin.*

*Para comprobar si una medida restrictiva de un derecho fundamental supera el juicio de proporcionalidad, es necesario constatar si cumple los tres requisitos o condiciones siguientes: si tal medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad); si es necesaria, en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia (juicio de necesidad); y, finalmente, si la misma es ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto).*

*Pues bien, de los hechos se desprende que, en el caso que nos ocupa, la medida no es idónea para la finalidad pretendida, necesaria y equilibrada al menos en parámetros constitucionales para un tratamiento de datos personales adecuado y acorde a lo exigido por la jurisprudencia señalada, y con el artículo 11.2.c) de la LOPD, dado que nos encontramos ante un tratamiento ligado a una información relativa a unas sentencias condenatorias en las que no aparece el nombre del denunciante, por lo que hemos de concluir que no era necesaria para el fin pretendido por el denunciado, más al tratarse de una información carente de veracidad.*

*El hecho de que se trate de unos datos personales reproducidos en otras páginas web no supone un factor que atribuya en este caso interés legítimo a la hora de realizar su réplica que prevalezca sobre el derecho a la protección de datos del afectado.*

*Por otra parte, informar que, respecto de las referencias facilitadas por el Sr. **A.A.A.**, y en relación al sitio web **www.....org**, mediante escrito del Director de esta Agencia de fecha 2 de diciembre de 2011 se ha solicitado la colaboración del Garante per la Protezione dei Dati Personali, autoridad competente en materia de protección de datos en Italia, en el marco de otras actuaciones previas de investigación abiertas por esta Agencia a raíz de otras denuncias contra dicho sitio en internet.*

*En conclusión, hemos de señalar que no existe un interés legítimo en el tratamiento de los datos del denunciante en la noticia publicada.*

## IX

*De acuerdo con lo expuesto en los apartados anteriores debe concluirse que al no concurrir causa habilitadora existe infracción al tratamiento de los datos del denunciante sin consentimiento.*

*La disposición final quincuagésima sexta, de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, ha modificado varios artículos de la LOPD, dando nueva redacción al artículo 44, en concreto a sus apartados 2 a 4.*

*Por otra parte, la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC) - al decir en su Exposición de Motivos (punto 17) que “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”.*

*De este modo, 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, D. A.A.A. ha tratado los datos personales de D. B.B.B. sin su consentimiento inequívoco y en ausencia de cobertura legal alguna para realizar el tratamiento sin consentimiento; y ha conculcado el principio regulado en el artículo 6.1 de la LOPD que encuentra su tipificación en el artículo 44.3.b) de dicha norma.*

X

*El artículo 45 de la LOPD, en sus apartados 2 a 5, establece, según también la nueva redacción dada por la Ley 2/2011, que:*

*«2. Las infracciones graves serán sancionadas con multa de 40.001 a 300.000 euros.*

*3. Las infracciones muy graves serán sancionadas con multa de 300.001 a 600.000 euros.*

*4. La cuantía de las sanciones se graduará atendiendo a los siguientes criterios:*

*a) El carácter continuado de la infracción.*

*b) El volumen de los tratamientos efectuados.*

*c) La vinculación de la actividad del infractor con la realización de tratamientos de datos de carácter personal.*

*d) El volumen de negocio o actividad del infractor.*

*e) Los beneficios obtenidos como consecuencia de la comisión de la infracción.*

*f) El grado de intencionalidad.*

*g) La reincidencia por comisión de infracciones de la misma naturaleza.*

*h) La naturaleza de los perjuicios causados a las personas interesadas o a terceras personas.*

*i) La acreditación de que con anterioridad a los hechos constitutivos de infracción la entidad imputada tenía implantados procedimientos adecuados de actuación en la recogida y tratamiento de los datos de carácter personal, siendo la infracción consecuencia de una anomalía en el funcionamiento de dichos procedimientos no debida a una falta de diligencia exigible al infractor.*

*j) Cualquier otra circunstancia que sea relevante para determinar el grado de antijuridicidad y de culpabilidad presentes en la concreta actuación infractora.*

*5. El órgano sancionador establecerá la cuantía de la sanción aplicando la escala relativa a la clase de infracciones que preceda inmediatamente en gravedad a aquella en que se integra la considerada en el caso de que se trate, en los siguientes supuestos:*

*a) Cuando se aprecie una cualificada disminución de la culpabilidad del imputado o de la antijuridicidad del hecho como consecuencia de la concurrencia significativa de varios de los criterios enunciados en el apartado 4 de este artículo.*

*b) Cuando la entidad infractora haya regularizado la situación irregular de forma diligente.*



c) Cuando pueda apreciarse que la conducta del afectado ha podido inducir a la comisión de la infracción.

d) Cuando el infractor haya reconocido espontáneamente su culpabilidad.

e) Cuando se haya producido un proceso de fusión por absorción y la infracción fuese anterior a dicho proceso, no siendo imputable a la entidad absorbente.»

El nuevo apartado 5 del artículo 45 de la LOPD deriva del principio de proporcionalidad de la sanción y permite establecer "la cuantía de la sanción aplicando la escala relativa a la clase de infracciones que preceda inmediatamente en gravedad a aquella en que se integra la considerada en el caso de que se trate", pero para ello es necesario la concurrencia de, o bien una cualificada disminución de la culpabilidad del imputado, o bien de la antijuridicidad del hecho, o bien de alguna otra de las circunstancias que el mismo precepto cita.

En este sentido, significar que D. **A.A.A.** manifestó a esta Agencia en fase de actuaciones previas de investigación que "el documento denunciado ha sido suprimido en su totalidad" (folio 374); extremo acreditado en el expediente, pues en efecto en fechas de 30 de mayo y 23 de octubre de 2012 se constató que no había ninguna referencia al denunciante en las páginas web en cuestión de responsabilidad del denunciado (folios 409 bis y 468 a 471).

Teniendo en cuenta lo expuesto más arriba y los criterios de graduación de las sanciones recogidos en el citado artículo 45 de la LOPD, en especial, su apartado 5.b), al haber regularizado la situación irregular de forma diligente D. **A.A.A.** como se ha descrito más arriba (folios 468 a 471), así como el apartado 5.a), pues se aprecia una cualificada disminución de la culpabilidad del imputado y de la propia antijuridicidad del hecho al existir la creencia fundada por su parte de haber estado realizando una conducta amparada en el derecho constitucional a la libertad de información y en el principio de publicidad de las actuaciones judiciales en cuestión y al encontrarse la información divulgada en Internet. Junto a ello se tiene en consideración el volumen de negocio o actividad del infractor, que es una persona física (artículo 45.4.d). Por todo ello procede la imposición de una sanción en la cuantía de 4.000 €>>.

### III

En relación a la alegación relativa a la vulneración del artículo 48 de la LOPD, manifestando la caducidad del procedimiento sancionador por el transcurso del tiempo establecido para resolver dicho procedimiento (pues tuvo conocimiento el recurrente a través del buscador Google por internet de la publicación del anuncio en el BOE), hay que señalar que el apartado 3 del citado artículo señala:

*"Los procedimientos sancionadores tramitados por la Agencia Española de Protección de Datos, en ejercicio de las potestades que a la misma atribuyen esta u otras Leyes, salvo los referidos a infracciones de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, tendrán una duración máxima de seis meses".*

Este plazo de caducidad de los expedientes sancionadores coincide con el que señala el artículo 42 de la LRJPAC, para la conclusión de los procedimientos administrativos, en los que no se haya fijado plazo específico.

Así, el cómputo del plazo de caducidad se realiza, pues, a partir de la fecha del acuerdo de iniciación, que además así expresamente se prevé en el artículo 42.3. a) de la Ley 30/1992, a cuyo tenor el plazo máximo de duración de los procedimientos se



contará en los procedimientos iniciados de oficio “desde la fecha del acuerdo de iniciación” y los expedientes sancionadores de la Agencia Española de Protección de Datos, son expedientes siempre iniciados de oficio de conformidad con lo previsto en el artículo 122.2 del Real Decreto 1720/2007. Éste es el criterio de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, y que resulta de diversas sentencias como las dictadas en fechas 8 de marzo de 2006; 10 de mayo de 2006 y 2 de marzo de 2006, correspondientes a los recursos 319/2004; 45/2005 y 304/2004.

Por su parte, el artículo 128 del RLOPD se remite, en cuanto al plazo para dictar resolución, al plazo que determinen las normas aplicables (remisión que debe entenderse realizada al artículo 48 de la LOPD anteriormente transcrito), estableciendo, igualmente, que el cómputo debe realizarse desde la fecha en que se dicte el acuerdo de inicio y hasta que se produzca la notificación de la resolución sancionadora y que el vencimiento de dicho plazo sin dictarse y notificarse la resolución sancionadora producirá la caducidad del procedimiento.

Asimismo, el artículo 58.4 de la LRJPAC establece que:

*“Sin perjuicio de lo establecido en el apartado anterior, y a los solos efectos de entender cumplida la obligación de notificar dentro del plazo máximo de duración de los procedimientos, será suficiente la notificación que contenga cuando menos el texto íntegro de la resolución, así como el intento de notificación debidamente acreditado”.*

Y en relación a ello la sentencia de fecha 17 de noviembre de 2003, de la Sala Tercera del Tribunal Supremo ha venido a declarar la siguiente doctrina legal:

*“Que el inciso intento de notificación debidamente acreditado que emplea el artículo 58.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se refiere al intento de notificación personal por cualquier procedimiento que cumpla con las exigencias legales contempladas en el artículo 59.1 de la Ley 30/1992, pero que resulte infructuoso por cualquier circunstancia y que quede debidamente acreditado. De esta manera, bastará para entender concluso un procedimiento administrativo dentro del plazo máximo que la ley le asigne, en aplicación del referido artículo 58.4 de la Ley 30/1992, el intento de notificación por cualquier medio legalmente admisible según los términos del artículo 59 de la Ley 30/1992, y que se practique con todas las garantías legales aunque resulte frustrado finalmente, y siempre que quede debida constancia del mismo en el expediente. En relación con la práctica de la notificación por medio de correo certificado con acuse de recibo, el intento de notificación queda culminado, a los efectos del artículo 58.4 de la Ley 30/1992, en el momento en que la Administración reciba la devolución del envío, por no haberse logrado practicar la notificación, siempre que quede constancia de ello en el expediente”.*

Recordemos que, como consta acreditado en el expediente:

- en fecha 22 de febrero de 2013 a través de la entidad MRW se intentó una primera notificación a D. **A.A.A.** (se indica en las observaciones: *“Pasamos y nos dicen q allí no vive”*) y en fecha 25 de febrero de 2013 una segunda (se indica en observaciones: *“Igual, en la dirección facilitada solo vive la expareja que no sabe dónde puede vivir”*);
- en fecha 1 de marzo de 2013 se publicó en el BOE núm. 52 el aviso de la resolución dictada ante el resultado negativo de los dos intentos de notificación en el domicilio señalado por el



recurrente en sus escritos de alegaciones presentados en la tramitación del procedimiento sancionador y, finalmente,

- en fechas comprendidas entre el 4 y el 25 de marzo de 2013 estuvo expuesto en el tablón de edictos del Ayuntamiento de L´Escala el correspondiente anuncio.

A la vista de lo expuesto, dado que el acuerdo de inicio del presente procedimiento sancionador es de fecha 3 de septiembre de 2012 y que se ha llevado a cabo, en el sentido descrito más arriba, el intento de notificación debidamente acreditado, y a los solos efectos de entender cumplida la obligación de notificar dentro del plazo máximo de duración de los procedimientos, hay que entender que no habría transcurrido el plazo de caducidad alegado, procediendo por tanto a la desestimación de la alegación formulada al respecto.

#### IV

Por lo tanto, en el presente recurso de reposición, D. **A.A.A.** no ha aportado nuevos hechos o argumentos jurídicos, aparte de lo expuesto en el fundamento jurídico anterior en relación a la caducidad del procedimiento, que permitan reconsiderar la validez de la resolución impugnada.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

El Director de la Agencia Española de Protección de Datos **RESUELVE:**

**PRIMERO: DESESTIMAR** el recurso de reposición interpuesto por D. **A.A.A.** contra la Resolución de esta Agencia Española de Protección de Datos dictada con fecha 20 de febrero de 2013, en el procedimiento sancionador **PS/00366/2012**.

**SEGUNDO: NOTIFICAR** la presente Resolución 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.



Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa, se podrá interponer 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 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, 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 del referido texto legal.

José Luis Rodríguez Álvarez  
Director de la Agencia Española de Protección de Datos