



Procedimiento nº.: PS/00379/2012

ASUNTO: Recurso de Reposición Nº RR/00156/2013

Examinado el recurso de reposición interpuesto por la entidad ORDEN Y LEY ASOCIACION DUQUE DE AHUMADA AMIGOS DE LA GUARDIA CIVIL contra la resolución dictada por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos en el procedimiento sancionador, PS/00379/2012, y en base a los siguientes,

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 25 de enero de 2013, se dictó resolución por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos en el procedimiento sancionador, PS/00379/2012, en virtud de la cual se imponía a la entidad ORDEN Y LEY ASOCIACION DUQUE DE AHUMADA AMIGOS DE LA GUARDIA CIVIL (en lo sucesivo ORDEN Y LEY), una sanción de 6.000 euros (seis mil euros), por la vulneración de lo dispuesto en el artículo 6 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 conformidad con lo establecido en el artículo 45.2, 4 y 5 de la citada Ley Orgánica.

Dicha resolución, que fue notificada al recurrente en fecha 28/01/2012, 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/00379/2012, quedó constancia de los siguientes:

<<1. La asociación ORDEN Y LEY es titular de la página web www.ordenyley.org.

2. Con fecha 30/06/2011, en el apartado denominado “ **D.D.D.**” de la web www.ordenyley.org, dirección URL **A.A.A.**, accesibles a terceros sin restricción, aparecían insertados los datos personales del denunciante relativos a nombre, apellidos, nacionalidad, junto con una fotografía. Asociada a estos datos figuraba una “fecha de detención”.

3. Con fecha 18/08/2011, por los Servicios de Inspección de la Agencia Española de Protección de Datos se comprueba que en la dirección web **A.A.A.** no constaban publicados los datos personales del denunciante.

4. Con fecha 18/08/2011, por los Servicios de Inspección de la Agencia Española de Protección de Datos se realiza una búsqueda en Google utilizando como criterio el nombre y apellidos del denunciante. Como resultado de esta búsqueda, se encuentra una referencia a la web www.ordenyley.org, dentro del apartado “ **C.C.C.**”, en la que aparecen publicados los datos personales de un tercero, cuyo nombre y primer apellido coincide con los del denunciante. Junto a estos datos figura una fotografía del tercero que no se corresponde con la del denunciante.



5. Con fecha 28/09/2011, por los Servicios de Inspección de la Agencia Española de Protección de Datos se realiza una búsqueda en Google utilizando como criterio el nombre y dos apellidos del denunciante. Como resultado de esta búsqueda, se encuentran referencias a la web www.goiena.net en las que se contiene información relativa al denunciante sin vinculación con la **B.B.B.**, además de la fotografía del mismo.

6. Aportado por el denunciante, consta incorporado al procedimiento un certificado emitido en fecha 11/07/2011 por el Registro Central de Penados en el que se indica que en dicho Registro no constan antecedentes penales relativos al denunciante>>.

TERCERO: Con fecha 14/02/2013, dentro del plazo establecido, se ha interpuesto recurso de reposición por la entidad ORDEN Y LEY (en lo sucesivo la recurrente), recibido en esta Agencia Española de Protección de Datos en la misma fecha, en el que reitera las manifestaciones realizadas a los Servicios de Inspección de la Agencia Española de Protección de Datos, señalando nuevamente que asociación es una entidad sin ánimo de lucro, que publica una revista trimestral denominada “ORDEN Y LEY” y es la titular de web www.ordenyley.org, como canal de comunicación con sus asociados y simpatizantes de la misma. Asimismo, reitera que en su web no figuraba referencia alguna al denunciante y que la información sobre el mismo apareció en diversas páginas web.

La recurrente manifiesta que el denunciante se puso en contacto con la asociación solicitando la retirada de fotografía, que se verificó de forma inmediata.

Invoca el principio de proporcionalidad y solicita, subsidiariamente, la imposición de una multa por el importe mínimo establecido, considerando la ausencia de intencionalidad, que se trata de la primera infracción cometida, la retirada de la información y que se trata de una asociación sin ánimo de lucro

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 la entidad recurrente, que reproducen, casi literalmente, las alegaciones ya presentadas a lo largo de las actuaciones, debe señalarse que ya fueron analizadas y desestimadas en los Fundamentos de Derecho III a X de la Resolución recurrida, de 25/01/2013, en los que se considera que la citada entidad incumplió lo dispuesto en el artículo 6.1 y 4.3 de la LOPD, y se imponía sanción por la infracción del artículo 6 citado. En dicha Resolución se detalla suficientemente la valoración de las pruebas que han permitido determinar dicho incumplimiento y el alcance otorgado al mismo, así como las circunstancias tenidas en cuenta para la graduación de la sanción impuesta. En dichos Fundamentos de Derecho se indica lo siguiente:



<<III

El artículo 1 de la LOPD dispone: “La presente Ley Orgánica tiene por objeto garantizar y proteger, en lo que concierne al tratamiento de los datos personales, las libertades públicas y los derechos fundamentales de las personas físicas, y especialmente de su honor e intimidad personal y familiar”.

En cuanto al ámbito de aplicación de la citada norma el artículo 2.1 de la misma señala: “La presente Ley Orgánica será de aplicación a los datos de carácter personal registrados en soporte físico que los haga susceptibles de tratamiento, y a toda modalidad de uso posterior de estos datos por los sectores público y privado”; definiéndose el concepto de dato de carácter personal en el apartado a) del artículo 3 de la citada Ley Orgánica 15/1999, como “Cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables”, añadiendo el apartado 1.f) del artículo 5 del Reglamento de desarrollo de la LOPD, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre (RLOPD), que dato de carácter personal es “cualquier información numérica, alfabética, gráfica, fotográfica, acústica o de cualquier otro tipo concerniente a personas físicas identificadas o identificables”.

La definición de persona identificable aparece en la letra o) del citado artículo 5.1 del RLOPD, que considera como tal “toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, mediante cualquier información referida a su identidad física, fisiológica, psíquica, económica, cultural o social. Una persona física no se considerará identificable si dicha identificación requiere plazos o actividades desproporcionados”.

En este mismo sentido se pronuncia el artículo 2.a) de la Directiva 95/46/CE del Parlamento y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la Protección de las Personas Físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, según el cual, a efectos de dicha Directiva, se entiende por dato personal “toda información sobre una persona física identificada o identificable; se considerará identificable toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un número de identificación o uno o varios elementos específicos, característicos de su identidad física, fisiológica, psíquica, económica, cultural o social”. Asimismo, el Considerando 26 de esta Directiva se refiere a esta cuestión señalando que, para determinar si una persona es identificable, hay que considerar el conjunto de los medios que puedan ser razonablemente utilizados por el responsable del tratamiento o por cualquier otra persona para identificar a aquélla.

Atendiendo a la definición contenida en las normas citadas, que consideran dato de carácter personal “cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables”, el detalle de nombre, apellidos, sexo y nacionalidad relativos al denunciante, así como la fotografía objeto del presente procedimiento, se ajusta a este concepto por cuanto permite la identificación de la persona afectada. En relación con la imagen, la Directiva 95/46/CE en su Considerando 14 lo afirma expresamente al señalar lo siguiente:

“Considerando que, habida cuenta de la importancia que, en el marco de la sociedad de la información, reviste el actual desarrollo de las técnicas para captar, transmitir, manejar, registrar, conservar o comunicar los datos relativos a las personas físicas constituidos por sonido e imagen, la presente Directiva habrá de aplicarse a los tratamientos que afectan a dichos datos”.

Este concepto de dato personal no puede ser más amplio. La Audiencia Nacional en su sentencia de 08/03/2002, ha señalado que para que exista dato de carácter personal (en contraposición con dato disociado) no es imprescindible una plena coincidencia entre el dato y



una persona concreta, sino que es suficiente con que tal identificación pueda efectuarse sin esfuerzos desproporcionados, tal y como se desprende del mencionado artículo 3 de la Ley, en sus apartados a) y f) y también del Considerando 26 de la invocada Directiva 95/46/CE que expresamente señala que, para determinar si una persona es identificable, hay que considerar el conjunto de los medios que puedan ser razonablemente utilizados por el responsable del tratamiento o por cualquier otra persona, para identificar a dicha persona; que los principios de la protección no se aplicarán a aquellos datos hechos anónimos de manera tal que ya no sea posible identificar al interesado”.

Por otra parte, la aplicabilidad de la normativa de protección de datos de carácter personal, de acuerdo con lo indicado en el citado artículo 2.1 de la LOPD, requiere que dichos datos aparezcan registrados en un soporte físico que los haga susceptibles de tratamiento.

El artículo 3 de la LOPD define en su letra c) el tratamiento de datos como aquellas “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”.

Por tanto, la garantía del derecho a la protección de datos conferida por la normativa de referencia requiere que exista una actuación que constituya un tratamiento de datos personales en el sentido expresado.

De acuerdo con aquella definición de tratamiento de datos personales, la incorporación a una página web de los datos identificativos del denunciante y el resto de detalles indicados y la mera captación de imágenes de las personas puede considerarse un tratamiento de datos personales incluido en el ámbito de aplicación de la normativa citada, en la medida en que dicho tratamiento se efectúa sobre información concerniente a personas físicas identificadas o identificables.

Así, en el presente supuesto, considerando que la información divulgada permite la identificación del denunciante, debe concluirse la existencia de datos de carácter personal y la plena aplicabilidad de los principios y garantías expuestos en la normativa de protección de datos de carácter personal.

IV

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 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. 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 la entidad ORDEN Y LEY es responsable de la web www.ordenyley.org. Asimismo, consta que en fecha 30/06/2011 aparecían insertados en dicha página web los datos personales del denunciante que se citan en los hechos probados, sin que conste que éste hubiera consentido con anterioridad dicho tratamiento de datos.

Este hecho constituye un tratamiento de datos de carácter personal que exige disponer del consentimiento inequívoco del afectado, correspondiendo a la entidad imputada acreditar esta circunstancia.

La imputada no ha aportado ninguna documentación que acredite que el mencionado tratamiento se realizó con el consentimiento del denunciante, resultando insuficiente a tales efectos la mera manifestación efectuada por la misma, según el cual existe información en Internet relativa al denunciante que se ajusta a la difundida por la asociación, que no aporta. Al contrario, la página web señalada por ORDEN Y LEY como el origen de los datos, www.goiena.net, contiene información relativa al denunciante sin vinculación con la B.B.B..

Por tanto, la imputada realizó un tratamiento de los datos personales del denunciante sin su consentimiento, sin estar habilitada para ello y sin que concurra ninguna de las circunstancias previstas en el artículo 6.2 de la LOPD. La misma entidad no ha acreditado que el denunciante hubiese prestado el necesario consentimiento previo para el tratamiento de sus datos, y tampoco concurre ninguno de los supuestos exentos de prestar tal consentimiento, de modo que se considera infringido el citado artículo 6.1 de la LOPD.

Abundando en este sentido, procede citar la Sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 21/12/2001 en la que declara lo siguiente:



“de acuerdo con el principio que rige en materia probatoria (art. 1214 del Código Civil) la Agencia de Protección de Datos probó el hecho constitutivo que era el tratamiento automatizado de los datos personales de D. ... (nombre, apellidos y domicilio), y a la recurrente incumbía el hecho impeditivo o extintivo, cual era el consentimiento del mismo.

Es decir, ... debía acreditar el consentimiento del afectado para el tratamiento automatizado de datos personales, o justificar que el supuesto examinado concurre alguna de las excepciones al principio general del consentimiento consagrado en el art. 6.1 de la Ley Orgánica 5/1992. Y nada de esto ha sucedido”.

Por tanto, corresponde a la imputada acreditar que cuenta con el consentimiento del afectado para el tratamiento de sus datos personales, máxime cuando éste niega haberlo otorgado. Sin embargo, en el supuesto examinado, no se acredita disponer de dicho consentimiento para el tratamiento de datos personales señalado, resultando, por tanto, evidente la existencia de, al menos, una falta de la diligencia debida en los hechos imputados plenamente imputable a dicha entidad, que trató los datos del denunciante sin su consentimiento.

En consecuencia, por todo lo que antecede se considera infringido el artículo 6.1 de la LOPD por parte de ORDEN Y LEY, que es responsable de dicha infracción. Esta interpretación coincide con la mantenida por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en sentencia de 6 de noviembre de 2003, dictada en el asunto C-101/01, Caso Lindqvist, en el que se examina la aplicación de la Directiva 95/46/CE a un tratamiento consistente en publicar datos personales en Internet. Esta Sentencia, en sus apartados 24 y siguientes, señala:

“24. El concepto de “datos personales” que emplea el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 95/46 comprende, con arreglo a la definición que figura en el artículo 2, letra a), de dicha Directiva “toda información sobre una persona física identificada o identificable”. 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.

25. En cuanto al concepto de “tratamiento” de dichos datos que utiliza el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 95/46, éste comprende, con arreglo a la definición del artículo 2, letra b), de dicha Directiva, “cualquier operación o conjunto de operaciones, efectuadas o no mediante procedimientos automatizados, y aplicadas a datos personales”. Esta última disposición enumera varios ejemplos de tales operaciones, entre las que figura la comunicación por transmisión, la difusión o cualquier otra forma que facilite el acceso a los datos. De ello se deriva que la conducta que consiste en hacer referencia, en una página web, a datos personales debe considerarse un tratamiento de esta índole.

26. Queda por determinar si dicho tratamiento está “parcial o totalmente automatizado”. A este respecto, es preciso observar que difundir información en una página web implica, de acuerdo con los procedimientos técnicos e informáticos que se aplican actualmente, publicar dicha página en un servidor, así como realizar las operaciones necesarias para que resulte accesible a las personas que están conectadas a Internet. Estas operaciones se efectúan, al menos en parte, de manera automatizada.

27. 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”.



V

Se imputa en el presente procedimiento al denunciado una infracción del artículo 4.3 de la LOPD, que señala que “Los datos de carácter personal serán exactos y puestos al día de forma que respondan con veracidad a la situación actual del afectado”.

Por otra parte, el apartado 4 del mismo precepto establece que “Si los datos de carácter personal registrados resultaran ser inexactos, en todo o en parte, o incompletos, serán cancelados y sustituidos de oficio por los correspondientes datos rectificandos o completados, sin perjuicio de las facultades que a los afectados reconoce el artículo 16”.

La obligación establecida en el artículo 4 impone la necesidad de que los datos personales que se recojan en cualquier fichero sean exactos y respondan, en todo momento, a la situación actual de los afectados, siendo los responsables de los ficheros quienes responden del cumplimiento de esta obligación.

Así, la Sentencia de la Audiencia Nacional, en su Sentencia de 27/02/2008, Recurso 210/2007, señala para un caso similar <<...El principio de veracidad o exactitud tiene gran relevancia, en cuanto no sólo resulta necesario que los datos se recojan para su tratamiento de acuerdo con una serie de criterios (principio de proporcionalidad) y que los mismos se empleen para finalidades compatibles a las que motivaron la recogida (principio de finalidad), sino que también exige que quien recoge y trata datos de carácter personal garantice y proteja que la información sometida a tratamiento sea inexacta y esté puesta al día>>.

En este caso, según consta en los Fundamentos de Derecho anteriores, ha quedado acreditado que ORDEN Y LEY dispuso de los datos personales del denunciante sin que existiera ninguna relación entre ambos. Asimismo, consta que dicha entidad utilizó dichos datos personales para señalar al denunciante como miembro de la B.B.B., a pesar de que no consta vinculación alguna del mismo con esta organización.

VI

La publicación de los datos personales del denunciante sin su consentimiento en una sección de la página web www.ordenyley.org, de la que es titular la asociación mencionada, y la vinculación de dichos datos personales de forma inexacta e incierta a la condición de miembro perteneciente a la organización ETA constituyen una vulneración de los principios del consentimiento y de calidad de datos recogidos en la normativa reseñada.

VII

Los hechos constatados, consistentes en tratar datos inexactos del denunciante a través de la Web www.ordenyley.org, constituyen una base fáctica para fundamentar la imputación a la entidad ORDEN Y LEY de las infracciones de los artículos 6 y 4.3 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 la información a la web, 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 la sanción prevista para la infracción más grave. En este caso las dos infracciones se tipifican como graves, por lo que corresponde considerar únicamente la infracción del artículo 6 de la LOPD



que, además, se trata de la infracción originaria que ha implicado la comisión de la otra.

VIII

El artículo 44.3.b) de la LOPD, con la redacción de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, considera infracción grave:

“b) Tratar los datos de carácter personal sin recabar el consentimiento de las personas afectadas, cuando el mismo sea necesario conforme a lo dispuesto en esta Ley y sus disposiciones de desarrollo.”

El principio cuya vulneración se imputa a ORDEN Y LEY, el del consentimiento, se configura como principio básico en materia de protección de datos, y así se recoge en numerosas Sentencias de la Audiencia Nacional, entre otras, las de fechas 25/05/01 y 05/04/02.

En este caso, ORDEN Y LEY ha incurrido en la infracción descrita ya que ha vulnerado el principio citado, consagrados en el artículo 6.1 de la LOPD, conducta que encuentra su tipificación en el artículo 44.3.b) de la citada Ley Orgánica.

IX

La disposición final quincuagésima sexta de la Ley 2/2011 de 4 de marzo de Economía Sostenible (BOE 5-3-2011) ha añadido un nuevo apartado 6 al artículo 45 de la Ley 15/1999 de Protección de Datos en lugar del existente hasta su promulgación del siguiente tenor:

“Excepcionalmente el órgano sancionador podrá, previa audiencia de los interesados y atendida la naturaleza de los hechos y la concurrencia significativa de los criterios establecidos en el apartado anterior, no acordar la apertura del procedimiento sancionador, y en su lugar, apercibir al sujeto responsable a fin de que, en el plazo que el órgano sancionador determine, acredite la adopción de las medidas correctoras que en cada caso resultasen pertinentes, siempre que concurran los siguientes presupuestos:

- a) que los hechos fuesen constitutivos de infracción leve o grave conforme a lo dispuesto en esta Ley.
- b) Que el infractor no hubiese sido sancionado o apercibido con anterioridad.

Si el apercibimiento no fuera atendido en el plazo que el órgano sancionador hubiera determinado procederá la apertura del correspondiente procedimiento sancionador por dicho incumplimiento”.

En el presente supuesto se cumplen los requisitos recogidos en los apartados a) y b) del citado apartado 6. No obstante, atendida la naturaleza de los hechos, no se estima aplicable la previsión contenida en el mismo, que se declara expresamente como excepcional y cuya ponderación corresponde al órgano sancionador atendidas las circunstancias concurrentes y los presupuestos contenidos en el artículo mencionado. Así, en este caso, se considera especialmente la naturaleza sensible de la información asociada al denunciante y que no se había previsto inicialmente ningún control sobre la certeza e la misma.

X

El artículo 45.1, 2, 4 y 5 de la LOPD establece lo siguiente:

- “1. Las infracciones leves serán sancionadas con multa de 900 € a 40.000 €.
2. Las infracciones graves serán sancionadas con multa de 40.001 a 300.000 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”.

En cuanto a la aplicación de lo dispuesto en el artículo 45.5 de la LOPD, que admite la posibilidad de reducir la cuantía de la sanción, aplicando la escala que preceda en gravedad, siempre que exista una cualificada disminución de la culpabilidad o de la antijuridicidad del hecho, la Sentencia de 21/01/2004 de la Audiencia Nacional, en su recurso 1939/2001, señaló que dicho precepto <<...no es sino manifestación del llamado principio de proporcionalidad (artículo 131.1 de la LRJPAC), incluido en el más general de la prohibición de exceso, reconocido por la jurisprudencia como principio general del Derecho. Ahora bien, la presente regla debe aplicarse con exquisita ponderación y sólo en los casos en los que la culpabilidad y la antijuridicidad resulten sustancialmente atenuadas, atendidas las circunstancias del caso concreto. Lo cual insistimos puede darse, por excepción, en casos muy extremos (de aquí la expresión “especialmente cualificada”) y concretos”.

Así, el citado artículo 45.5 de la LOPD debe aplicarse de forma excepcional y cuando se den suficientes circunstancias para ello. En el presente procedimiento, se aprecian circunstancias que suponen una disminución cualificada de la antijuridicidad por la concurrencia de varios de los criterios enunciados en el apartado 4 del citado artículo 45, como son la no vinculación de la actividad del infractor con el tratamiento de los datos personales, la ausencia de reincidencia y el volumen de actividad.

Junto a ello, se considera la falta de intencionalidad apreciada y que **ORDEN Y LEY**

regularizó la incidencia suprimiendo la información insertada en la web y evitando que la misma fuese accesible por buscadores de internet como Google, según pudieron verificar los Servicios de Inspección de la Agencia Española de Protección de Datos.

Procede, por tanto, la aplicación de lo dispuesto en el artículo 45.5, imponiendo una sanción en cuantía correspondiente a la escala relativa a las infracciones leves.

Por otra parte, en relación con los criterios de graduación recogidos en el artículo 45.4 y, en especial, la naturaleza de los datos asociados al denunciante y el medio empleado para su difusión, a través de página web accesible a terceros sin restricción, procede la imposición al denunciado de una sanción por importe de 6.000 euros, por el incumplimiento del “consentimiento”, en relación con el “principio de calidad de datos”>>.

III

En el presente recurso de reposición, la entidad ORDEN Y LEY no ha aportado nuevos hechos o argumentos jurídicos que permitan reconsiderar la validez de la resolución impugnada, en la que se consideró especialmente que dicha entidad insertó en su página web los datos personales del denunciante que se citan en los hechos probados, sin que conste que éste hubiera consentido con anterioridad dicho tratamiento de datos, resultando insuficiente la simple manifestación efectuada por la recurrente sobre la existencia de información en Internet relativa al denunciante que se ajusta a la difundida por la asociación, que no justificó.

La entidad recurrente, sin aportó ninguna prueba que acredite sus manifestaciones, ya sea con ocasión del recurso como durante la fase previas de investigación, y menos aún durante la tramitación del procedimiento, en el que ORDEN Y LEY no formuló alegaciones.

En cuanto a la graduación de la sanción, en el Fundamento de Derecho X de la Resolución recurrida constan los criterios tenidos en cuenta al respecto. Ya consta en dicha Resolución que la falta de intencionalidad y el hecho de que la recurrente regularizase la incidencia suprimiendo la información insertada en la web y evitando que la misma fuese accesible por buscadores de internet como Google, determinó la aplicación de la escala de sanciones previstas para las infracciones leves, a pesar de que la tipificación correspondiente a la infracción cometida califica a ésta como grave.

Por otra parte, constan igualmente expuestos los criterios valorados para graduar la multa por importe superior a la cuantía mínima establecida, concretamente, la naturaleza de los datos asociados al denunciante y el medio empleado para su difusión, a través de página web accesible a terceros sin restricción.

En el recurso interpuesto, por tanto, ORDEN Y LEY reitera lo ya manifestado durante las actuaciones previas que determinaron la apertura el procedimiento que dio lugar a la Resolución impugnada, sin considerar la fundamentación y circunstancias de hecho recogidas en la misma, en la que claramente se acredita la falta de diligencia mostrada por la recurrente en el tratamiento de los datos del denunciante, asociados a datos inexactos.

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 la entidad ORDEN Y LEY ASOCIACION DUQUE DE AHUMADA AMIGOS DE LA GUARDIA CIVIL contra la Resolución de esta Agencia Española de Protección de Datos dictada con fecha 25 de enero de 2013, en el procedimiento sancionador PS/00379/2012.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente resolución a la entidad ORDEN Y LEY ASOCIACION DUQUE DE AHUMADA AMIGOS DE LA GUARDIA CIVIL.

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