



Procedimiento nº.: PS/00439/2009

ASUNTO: Recurso de Reposición Nº RR/00183/2010

Examinado el recurso de reposición interpuesto por la **UNIVERSIDAD POLITÉCNICA DE MADRID** en representación de **D. A.A.A., D. B.B.B., D. C.C.C.** contra la resolución dictada por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos en el procedimiento sancionador, PS/00439/2009, y en base a los siguientes,

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 26 de febrero de 2010, se dictó resolución por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos en el procedimiento sancionador, PS/00439/2009, en virtud de la cual se imponía a la entidad **COOPERACIÓN INTERNACIONAL EN TECNOLOGÍAS AVANZADAS S.L.(C.I.T.A.)**, una sanción de 6.000 €, 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.d), de conformidad con lo establecido en el artículo 45.2 y 5 de la citada Ley Orgánica.

Dicha resolución, que fue notificada al recurrente en fecha 3/03/2010, 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/00439/2009, quedó constancia de los siguientes:

<<PRIMERO: La Universidad Politécnica de Madrid, en representación D. A.A.A., D. C.C.C. y D. B.B.B., presento denuncia contra la entidad C.I.T.A., donde se pone de manifiesto los siguientes hechos:

*En la dirección de Internet www.cita.es/....., y en otras direcciones a ella asociadas, se han publicado diversos escritos en los que se hace referencia a datos personales de los denunciantes, entre ellos **nombre y apellidos**, así como **videos de procedimientos judiciales** en que aparecen los Catedráticos de la Universidad Politécnica de Madrid D. B.B.B. y D. C.C.C., actuando en su calidad de peritos en los procedimientos jurisdiccionales correspondientes. En esta misma dirección figura publicada la **foto** de D. C.C.C. y del Rector de la Universidad Politécnica de Madrid. Todas estas publicaciones se han realizado sin autorización de las personas afectadas. Entre otra documentación, los afectados han remitido un DVD que incluye un video de un juicio en el cual se identifica a las personas allí comparecientes (folios 1 a 23).*

SEGUNDO: La Universidad Politécnica de Madrid, ha solicitado, mediante requerimiento notarial, la cancelación de las imágenes y videos publicados en la página www.cita.es/..... de los denunciantes (folios 41 a 46).

TERCERO: CITA contestó mediante correo electrónico, que no se atendería a los requerimientos solicitados (folios 47 a 49).

CUARTO: Con fecha 12 de enero de 2009, se ha procedido desde esta Inspección a acceder a la página www.cita.es/..... verificando que constaban datos personales (**nombre, apellidos**, etc.) de los denunciantes en diversos escritos que obraban en la misma.

Así mismo se comprueba que figuran las **fotografías** de D. C.C.C. y del Rector de la Universidad Politécnica y que figura un **video** donde se identifica a D. C.C.C..

Se verifica que en la visualización del video figura que el mismo se encuentra una referencia a la página de alojamiento gratuito de vídeos denominada YouTube (folios 87 a 96).

QUINTO: El dominio cita.es se encuentra registrado a nombre de la entidad CITA (folios 101).

SEXTO: CITA a lo largo del procedimiento ha manifestado que: <<...cautelamente hemos decidido retirar la página de Internet <http://www.cita.es/.....> como se puede comprobar desde ayer, y pedimos que un inspector compruebe hoy que también están retirados los videos con fragmentos de vistas públicas en YouTube de los peritos de la Sociedad General de Autores y Editores (SGAE) y Boliden. Que conste nuestra petición...>> (el subrayado es de la AEPD) (folio 124).

SÉPTIMO: Así mismo CITA ha comunicado: <<...PARA EVITAR POSIBLES ERRORES Y MALAS INTERPRETACIONES, y reiterando que no estoy de acuerdo con que se prohíba o se sancione publicar vídeos de funcionarios públicos actuando como peritos de parte en vistas públicas, **eliminé cualquier acceso público a los vídeos de los denunciantes de la cuenta en YouTube de ***CUENTA1** (...)

Si existe alguna imagen de los denunciantes o vídeo en alguna cuenta de mi responsabilidad, mientras no se resuelva este expediente estoy dispuesto a retirarlas, pero vuelvo a solicitar que se compruebe **que no hay vídeos de los denunciantes, ni imágenes, ni en mi dominio ni enlazada a mis páginas ni en mi cuenta de YouTube**...>> (el subrayado es de la AEPD) (folio 356).



OCTAVO: Con fecha 18/01/2010 tiene entrada en esta Agencia escrito de la Universidad remitiendo acceso el 5/01/2010 a la página web de CITA www.cita.es/.... en donde se tratan nuevamente los datos personales de los denunciantes, entre ellos, nombre y apellidos (folios 463 a 472), dichos datos continuaban en dicha página el 9/02/2010.>>

TERCERO: La UNIVERSIDAD POLITÉCNICA DE MADRID ha presentado en fecha 31/03/2010, en esta Agencia Española de Protección de Datos, recurso de reposición fundamentándolo, básicamente en las alegaciones realizadas a lo largo del procedimiento y en concreto muestra su disconformidad por la aplicación del artículo 45.5 de la LOPD, por cuanto, aunque en un primer momento CITA retira los datos de carácter personal de sus representados de su página web, luego volvió a ponerlos; así como, por que en presente caso se sanciona por el tratamiento sin consentimiento de tres denunciantes.

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 UNIVERSIDAD POLITÉCNICA DE MADRID, reiterándose básicamente, en las alegaciones ya presentadas a lo largo del procedimiento sancionador, debe señalarse que todas ellas ya fueron analizadas y desestimadas en los Fundamentos de Derecho del II al XII 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 diversos conceptos que se acuñan en el artículo 3 de la Ley Orgánica 15/1999.

“a) Datos de carácter personal: Cualquier información pública o privada, u órgano administrativo, que decida sobre la finalidad, contenido y uso del tratamiento.

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.*

e) *Afectado o interesado: Persona física titular de los datos que sean objeto del tratamiento a que se refiere el apartado c) del presente artículo.*

f) *Procedimiento de disociación: Todo tratamiento de datos personales de modo que la información que se obtenga no pueda asociarse a persona identificada o identificable.*

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.*

j) *Fuentes accesibles al público: Aquellos ficheros cuya consulta puede ser realizada por cualquier persona, no impedida por una norma limitativa, o sin más exigencia que, en su caso, el abono de una contraprestación. Tienen la consideración de fuentes de acceso público, exclusivamente, el censo promocional, los repertorios telefónicos en los términos previstos por su normativa específica y las listas de personas pertenecientes a grupos de profesionales que contengan únicamente los datos de nombre, título, profesión, actividad, grado académico, dirección e indicación de su pertenencia al grupo. Asimismo, tienen el carácter de fuentes de acceso público, los Diarios y Boletines oficiales y los medios de comunicación."*

III

En relación con las alegaciones sobre si la actuación del imputado constituye un tratamiento o no de datos, debe tenerse en cuenta el criterio de la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 6 de noviembre de 2003, en el asunto C-101/01, que no limita la aplicación de la normativa de protección de datos personales a los supuestos en que el tratamiento afecta a varias personas y no a una sólo.

Así lo ponen de manifiesto su apartado 20 en el que se hace referencia a la observación formulada por la Sra. D.D.D. 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."

IV



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 LOPD, como “Cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables”.

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”. 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. En otro caso las mencionadas disposiciones no serán de aplicación.

De acuerdo con la definición de tratamiento de datos personales, la captación de imágenes de las personas que se encuentran en un lugar público constituye un tratamiento de datos personales incluido en el ámbito de aplicación de la normativa citada.

El vigente Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la LOPD, define el concepto de datos de carácter personal como cualquier información numérica, alfabética, gráfica, fotográfica, acústica o de cualquier otro tipo, concerniente a una persona física identificada o identificable.

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 considera dato de carácter personal “cualquier información concerniente a personas físicas

identificadas o identificables”, los textos escritos con los nombres y apellidos de los denunciantes, así como las fotos y los videos, es decir las grabaciones indicadas, se ajustarán a este concepto siempre que permitan la identificación de las personas que aparecen en dichas imágenes. La Directiva 95/46/CE en su Considerando 14 lo afirma expresamente al señalar:

“(14)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;”.

V

En relación con el tratamiento de los datos personales de las fotos y el video, el Grupo de protección de las personas, en lo que respecta al tratamiento de datos personales, creado en virtud del artículo 29 de la citada Directiva 95/46/CE, en su Dictamen 4/2004, adoptado en fecha 11 de febrero de 2004, relativo al tratamiento de datos personales mediante vigilancia por videocámara, formula distintos criterios para evaluar la legalidad y conveniencia de instalar sistemas de captación de imágenes en zonas públicas.

Para determinar si el supuesto que se analiza implica un tratamiento de datos relacionados con personas identificables, el citado Grupo considera que los datos constituidos por imagen y sonido son personales aunque las imágenes se utilicen en el marco de un sistema de circuito cerrado y no estén asociados a los datos personales del interesado, incluso, si no se refieren a personas cuyos rostros hayan sido filmados, e independientemente del método utilizado para el tratamiento, la técnica, el tipo de equipo, las características de la captación de imágenes y las herramientas de comunicación utilizadas. A efectos de la Directiva, se añade, el carácter identificable también puede resultar de la combinación de los datos con información procedente de terceras partes o, incluso, de la aplicación, en el caso individual, de técnicas o dispositivos específicos.

En cuanto a las obligaciones y precauciones que deberán respetarse por los responsables del tratamiento de los datos se mencionan, entre otras, la de evitar las referencias inadecuadas a la intimidad; especificar de forma clara e inequívoca los fines perseguidos con el tratamiento y otras características de la política de privacidad (momento en que se borran las imágenes, peticiones de acceso); obtención del consentimiento del interesado basado en una información clara; mantener la necesaria proporcionalidad entre los datos y el fin perseguido, obligándose al empleo de sistemas idóneos con respecto a dicho fin y a minimizar los datos por parte del responsable del tratamiento; datos que han de ser adecuados, pertinentes y no excesivos y deberán retenerse durante un plazo en consonancia con las características específicas de cada caso.

VI



Procede analizar seguidamente, si resulta admisible la alegación efectuada por CITA en el sentido de que los videos de los juicios en los que aparecían los denunciantes, pueden ser consideradas, fuentes accesibles al público o no.

En relación con esta cuestión, debe partirse, ante todo, de lo prevenido en el artículo 3 j) de la Ley Orgánica, cuyo inciso segundo establece, de forma taxativa y terminante que “tienen la consideración de fuentes de acceso público, exclusivamente, el censo promocional, los repertorios telefónicos en los términos previstos por su normativa específica y las listas de personas pertenecientes a grupos de profesionales que contengan únicamente los datos de nombre, título, profesión, actividad, grado académico, dirección e indicación de su pertenencia al grupo. Asimismo, tienen el carácter de fuentes de acceso público, los Diarios y Boletines oficiales y los medios de comunicación”.

La simple lectura del tenor literal del precepto indica que los videos de los juicios y las propias sentencias o resoluciones judiciales no pueden ser consideradas como fuente accesible al público, sin perjuicio del principio de publicidad contenido en la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Podría argumentarse que la citada enumeración no es taxativa, por cuanto, con carácter previo a la misma, el artículo 3.j) indica que son fuentes accesibles al público “aquellos ficheros cuya consulta puede ser realizada por cualquier persona, no impedida por una norma limitativa, o sin más exigencia que, en su caso, el abono de una contraprestación”. Sin embargo tal concepto general en modo alguno impide que resulte de aplicación la enumeración taxativa anteriormente indicada, dado que el contenido de este primer inciso no hace sino indicar un requisito indispensable para que los ficheros enumerados por la propia norma puedan ser considerados como fuentes de acceso público. En resumen tales ficheros sólo serán considerados como fuentes de acceso público cuando su consulta pueda ser realizada por cualquiera sin ninguna limitación salvo, en su caso, el abono de un precio, pero sólo son fuentes de acceso público las enumeradas, entre las que no se encuentran las resoluciones judiciales.

Por otra parte, debe señalarse que la conclusión alcanzada tampoco contradice el principio de publicidad de las actuaciones judiciales, consagrado en cuanto a las propias sentencias por los artículos 205.6, 232 y 266 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Ello se funda en que la publicidad a la que se refieren dichos preceptos tiene por objeto asegurar el pleno desenvolvimiento del derecho de las partes a obtener la tutela efectiva de los jueces y Tribunales en el ejercicio de sus derechos, sin que en ningún modo pueda producirseles indefensión, consagrado por el artículo 24.1 de la Constitución. Por ello, no puede ampararse en un precepto cuyo fundamento es la salvaguarda de los derechos de los ciudadanos la realización de otras actividades que pueden producir una merma de otros derechos fundamentales, como en este caso, el derecho a la protección de datos personales

La colisión entre la publicidad de las propias sentencias y el derecho a la

intimidad de las personas ya ha sido, por otra parte, analizado por el Consejo General del Poder Judicial, disponiendo en el Acuerdo de 18 de junio de 1997, por el que se modifica el Reglamento número 5/1995, de 7 de junio, regulador de los aspectos accesorios de las actuaciones judiciales, como apartado 3 del nuevo artículo 5 bis del Reglamento, que “En el tratamiento y difusión de las resoluciones judiciales se procurará la supresión de los datos de identificación para asegurar en todo momento la protección del honor e intimidad personal y familiar”.

Esta cuestión ha sido también abordada en la STS (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 1ª), 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...”

Desde esta perspectiva la inclusión de los videos sobre la intervención por parte de los algunos de los denunciantes, como peritos en procedimientos jurisdiccionales, citados en los Hechos Probados de esta Resolución en una página web, poniéndolos a disposición del público en general, y en asociación con los datos de los denunciantes recogidos en los escritos colgados en la misma no cumple los condicionamientos expuestos y supone una vulneración de la LOPD.

Resulta en ese sentido procedente aludir a los precedentes emitidos por esta Agencia en el sentido de determinar la no conformidad con la LOPD – sin que quepa considerarlo amparado en el principio de publicidad de las actuaciones judiciales - de la



publicación de la identidad de las personas referidas en las sentencias dictadas por los jueces y tribunales. (PS/00039/2004 ratificada por SAN de 17 de marzo de 2006; PS/00685/2008; PS/00684/2008, PS/00126/2003 así como informes jurídicos 0167/2008,0451/2006 y 0434/2006).

VII

El artículo 7 del Real Decreto 1398/1993, de 4 agosto 1993, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora, establece: “Vinculaciones con el orden jurisdiccional penal.

1. En cualquier momento del procedimiento sancionador en que los órganos competentes estimen que los hechos también pudieran ser constitutivos de ilícito penal, lo comunicarán al Ministerio Fiscal, solicitándole testimonio sobre las actuaciones practicadas respecto de la comunicación.

En estos supuestos, así como cuando los órganos competentes tengan conocimiento de que se está desarrollando un proceso penal sobre los mismos hechos, solicitarán del órgano judicial comunicación sobre las actuaciones adoptadas.

2. Recibida la comunicación, y si se estima que existe identidad de sujeto, hecho y fundamento entre la infracción administrativa y la infracción penal que pudiera corresponder, el órgano competente para la resolución del procedimiento acordará su suspensión hasta que recaiga resolución judicial.

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>>

Por todo ello, no puede ser tenida en cuenta la alegación de CITA en el sentido de solicitar la paralización del presente procedimiento, por cuanto los denunciados han interpuesto una demanda civil por la publicación de las imágenes en el Juzgado de Primera Instancia nº 41 de Madrid.

VIII

El artículo 6, apartados 1 y 2 de la LOPD, estipula 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 negocial, laboral o administrativa y sean necesarios para su mantenimiento o cumplimiento; cuando el tratamiento de los datos tenga por finalidad proteger un interés vital del interesado en los términos del artículo 7, apartado 6, de la presente Ley, o cuando los datos figuren en fuentes accesibles al público y su tratamiento sea necesario para la satisfacción del interés legítimo perseguido por el

responsable del fichero o por el del tercero a quien se comuniquen los datos, siempre que no se vulneren los derechos y libertades fundamentales del interesado.”

El tratamiento de datos sin consentimiento de los afectados constituye un límite al derecho fundamental a la protección de datos. Este derecho, en palabras del Tribunal Constitucional en su Sentencia de 30 de noviembre de 2000, 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 (...) (F.J. 7 primer párrafo).

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.

En el caso analizado, los denunciantes remitieron documentación que acreditaba que en octubre de 2008 en la dirección de Internet de [www.cita.es/.....](http://www.cita.es/) y en otras direcciones a ella asociadas, se publicaban diversos escritos donde se recogían los datos personales de nombre, apellidos etc. de los denunciantes, así como las fotografías de algunos de ellos, que según el denunciante se obtienen de la propia página de la propia Universidad, a través de un enlace establecido por CITA. Igualmente en dichas fechas en la misma dirección se accedía en dichos escritos se accedía a unos videos donde se recogían la imágenes y manifestaciones de algunos de los denunciantes, imágenes que se conseguían por un enlace con una cuenta de YouTube del denunciado.

Con posterioridad en enero de 2009, la propia Inspección de Datos accedió a los mismos escritos donde se recogían los datos personales de nombre, apellidos etc. de los denunciantes, así como las fotografías y uno de los videos.

La propia CITA a comunicado a lo largo del procedimiento que:

<<...cautelamente hemos decidido retirar la página de Internet [http://www.cita.es/.....](http://www.cita.es/) como se puede comprobar desde ayer, y pedimos que un inspector compruebe hoy que también están retirados los videos con fragmentos de vistas públicas en YouTube de los peritos de la Sociedad General de Autores y Editores (SGAE) y Boliden. Que conste nuestra petición...>> (el subrayado es de la AEPD)

*<<...PARA EVITAR POSIBLES ERRORES Y MALAS INTERPRETACIONES, y reiterando que no estoy de acuerdo con que se prohíba o se sancione publicar videos de funcionarios públicos actuando como peritos de parte en vistas públicas, **eliminé cualquier acceso público a los videos de los denunciantes de la cuenta en YouTube de ***CUENTA1 (...)***



*Si existe alguna imagen de los denunciantes o vídeo en alguna cuenta de mi responsabilidad, mientras no se resuelva este expediente estoy dispuesto a retirarlas, pero vuelvo a solicitar que se compruebe **que no hay vídeos de los denunciantes, ni imágenes, ni en mi dominio ni enlazada a mis páginas ni en mi cuenta de YouTube...**>> (el subrayado es de la AEPD).*

Los propios datos de nombre, apellidos, así como las imágenes, que permiten identificar a las personas, deben ser consideradas datos de carácter personal, conforme al artículo 3.a) de la LOPD, y tales imágenes constituyen, en sí mismas consideradas, un tratamiento de datos en los términos de la LOPD. En presente caso, el tratamiento de datos personales, se ha realizado a través de YouTube, así como a través de la página web de CITA, accesibles para cualquier usuario de Internet, dicho tratamiento, se encuentra sometido al consentimiento de sus titulares, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6.1 de la LOPD.

En el presente supuesto, pese a la existencia de variados requerimientos previos por parte de los afectados se ha mantenido en la red de manera recalcitrante figurando todavía en la actualidad datos personales de los denunciantes.

En conclusión, el tratamiento de datos personales de los denunciantes por CITA, a través de Internet, requiere el consentimiento de los mismos, contando que han manifestado expresa y reiteradamente no otorgarlo, debe considerarse incumplido el principio de consentimiento regulado en el artículo 6 de la LOPD.

No pueden ser tenidas en cuenta las alegaciones de CITA, en el sentido de que la Agencia no le ha comunicado expresamente que datos personales de terceros puede tratar en su página web, por cuanto a dicha entidad ya se le estaba tramitando un procedimiento sancionador por presunto tratamiento de datos de terceros y en los antecedentes del acuerdo de inicio se detallaba extensamente la actuación denunciada. Por otro lado la Agencia publica desde hace años las resoluciones de los procedimientos sancionadores, donde se hace constar los hechos probados, la infracción cometida y su sanción, entre ellos el PS-39-2004 por tratamiento en la web de datos de un tercero (nombre y apellidos). Igualmente esta Agencia hace públicos los informes jurídicos, entre los que el tratamiento de datos personales de terceros, entre otros medios por la web, son uno de los mas solicitados.

Tampoco puede ser tenida en cuenta la alegación de que los denunciantes no hayan prestado su representación ante la Agencia, a la Universidad Politécnica de Madrid de acuerdo con el art. 32 de la Ley 30/92, por cuanto la misma obra en sus escritos de denuncias.

IX

En relación con la alegación de que su actuación se basaría en el derecho de información, debe partirse de la colisión existente entre el contenido esencial de derechos fundamentales, los regulados en el artículo 20 de la CE y los derechos de la

personalidad contemplados en el artículo 18 de la Norma Fundamental. El TC ha manifestado con relación a este conflicto la doctrina de la posición preferente para expresar la prevalencia, en determinadas ocasiones, de la libertad de expresión sobre otros bienes o derechos constitucionales, una vez ponderadas debidamente todas las circunstancias del caso.

Por lo demás, la Directiva 95/46/CE, del Parlamento Europeo 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, de la que trae causa y transpone a nuestro derecho interno la LOPD, contempla la necesidad de prever “excepciones o restricciones” del derecho a la protección de datos con el fin de conciliarlo con el derecho a la libertad de expresión.

Así, el Considerando (37) de la Directiva señala que “considerando 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 art. 10 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales”. (Subrayado de la Agencia).

Y, el art. 9 de la misma norma, bajo la rúbrica “Tratamiento de datos personales y libertad de expresión”, dispone que “en lo referente 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”. (Subrayado de la Agencia).

En relación con esa cuestión, la LOPD no contiene ninguna previsión específica, si bien de ello no resulta obstáculo alguno, respecto de las previsiones de la Directiva 95/46/CE, por cuanto que es la propia Constitución en su art. 20 la que establece las garantías propias del derecho a la libertad de expresión con el contenido y prevalencia que anteriormente se han expuesto detalladamente.

En consecuencia, ha de hacerse constar que la misma se refiere a los medios de comunicación social y que el extenso listado de expedientes de archivos remitido se refieren con carácter general a medios de comunicación social de prensa, de televisión, de radio etc. Sin embargo las páginas web del imputado no pueden ser consideradas medios de comunicación social sin que quepa invocar el ejercicio y prevalencia del derecho de libertad de información que derivaría en una prevalencia general que aboliría de facto la protección de datos personales. Y que desvirtuaría el equilibrio entre derechos sostenido sobre el derecho de la sociedad a ser informada a través de los medios de comunicación y el de los ciudadanos a la autodeterminación informática y privacidad sostenido sobre el derecho de protección de datos.



X

El artículo 44.3.d) de la LOPD tipifica como infracción grave: “Tratar los datos de carácter personal o usarlos posteriormente con conculcación de los principios y garantías establecidos en la presente Ley o con incumplimiento de los preceptos de protección que impongan las disposiciones reglamentarias de desarrollo, cuando no constituya infracción muy grave”.

La Audiencia Nacional ha manifestado en su Sentencia de 22 de octubre de 2003 que <<la descripción de conductas que establece el artículo 44.3d) de la Ley Orgánica 15/1999 cumple las exigencias derivadas del principio de tipicidad, a juicio de esta Sala, toda vez que del expresado precepto se desprende con claridad cual es la conducta prohibida. En efecto, el tipo aplicable considera infracción grave “tratar de forma automatizada los datos de carácter personal o usarlos posteriormente con conculcación de los principios y garantías establecidos en la Ley”, por tanto, se está describiendo una conducta –el tratamiento automatizado de datos personales o su uso posterior- que precisa, para configurar el tipo, que dicha conducta haya vulnerado los principios que establece la Ley Orgánica. Ahora bien, estos principios no son de aquellos que deben inferirse de dicha regulación legal, sino que aparecen claramente determinados y relacionados en el título II de la Ley, concretamente, por lo que ahora interesa, en el artículo 6 se recoge un principio que resulta elemental en la materia, que es la necesidad de consentimiento del afectado para que puedan tratarse automatizadamente datos de carácter personal. Por tanto, la conducta ilícita por la que se sanciona a la parte recurrente como responsable del tratamiento consiste en usar datos sin consentimiento de los titulares de los mismos...>>

En el presente caso, ha quedado acreditado que CITA subió al portal YouTube un vídeo con la vista oral de un juicio donde participaba uno de los denunciantes. Que desde su página web www.cita.es facilitaba el acceso directo al mencionado vídeo, sin necesidad de conectarse al portal de vídeo, lo que facilitaba su accesibilidad. Igualmente ha quedado acreditado el tratamiento consistente en difundir nombres y apellidos y fotografías de los denunciantes, en dicha página, así como que CITA denegó a los denunciantes su solicitud de cancelación respecto de determinados datos.

*Por lo tanto, ha quedado acreditado que CITA trató los datos personales de los denunciantes (nombre, apellidos, imágenes, videos etc.) a través de su propio sitio web www.cita.es y a través de portales de video como YouTube, mediante cuentas de usuario como “***CUENTA1”. Al haber constancia de la falta de consentimiento de éstos para dicho tratamiento, manifestada de forma reiterada, la actuación de CITA vulnera el principio de consentimiento regulado en el artículo 6 de la LOPD y, en consecuencia, supone la comisión de una infracción tipificada como grave en el transcrito artículo 44.3.d) de la Ley Orgánica.*

XI

El principio de culpabilidad es exigido en el procedimiento sancionador y así la STC 246/1991 considera inadmisibile en el ámbito del Derecho administrativo sancionador una responsabilidad sin culpa. Pero el principio de culpa no implica que sólo pueda sancionarse una actuación intencionada y a este respecto 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, dispone “sólo podrán ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas que resulten responsables de los mismos aun a título de simple inobservancia.”

El Tribunal Supremo (STS 16 de abril de 1991 y STS 22 de abril de 1991) considera que del elemento culpabilista se desprende “que la acción u omisión, calificada de infracción sancionable administrativamente, ha de ser, en todo caso, imputable a su autor, por dolo o imprudencia, negligencia o ignorancia inexcusable.” El mismo Tribunal razona que “no basta...para la exculpación frente a un comportamiento típicamente antijurídico la invocación de la ausencia de culpa” sino que es preciso “que se ha empleado la diligencia que era exigible por quien aduce su inexistencia.” (STS 23 de enero de 1998).

A mayor abundamiento, la Audiencia Nacional en materia de protección de datos de carácter personal, ha declarado que “basta la simple negligencia o incumplimiento de los deberes que la Ley impone a las personas responsables de ficheros o del tratamiento de datos de extremar la diligencia...” (SAN 29 de junio de 2001).

Por tanto, de acuerdo con lo señalado en los Fundamentos de Derecho anteriores, ha quedado probado que el tratamiento de los datos personales de los denunciantes en la página web de CITA, habiendo manifestado éstos no otorgar su consentimiento constituye una base fáctica para fundamentar la imputación de la infracción del artículo 6 de la LOPD.

XII

El artículo 37.g) de la LOPD, establece como funciones de la Agencia Española de Protección de Datos “Ejercer la potestad sancionadora en los términos previstos por el Título VII de la presente Ley”.

Los artículos 45.2, 4 y 5 de la LOPD indican:

“2. Las infracciones graves serán sancionadas con multa de 60.101,21 € a 300.506,05 €.”



“4. La cuantía de las sanciones se graduará atendiendo a la naturaleza de los derechos personales afectados, al volumen de los tratamientos efectuados, a los beneficios obtenidos, al grado de intencionalidad, a la reincidencia, a los daños y perjuicios causados a las personas interesadas y a terceras personas, y a cualquier otra circunstancia que sea relevante para determinar el grado de antijuricidad y de culpabilidad presentes en la concreta actuación infractora.

5. Si, en razón de las circunstancias concurrentes, se apreciara una cualificada disminución de la culpabilidad del imputado o de la antijuricidad del hecho, 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.”

La aplicación con carácter excepcional del citado artículo 45.5 de la LOPD, exige la concurrencia de, al menos, uno de los siguientes requisitos: a) Disminución de la culpabilidad del imputado y b) Disminución de la antijuricidad del hecho.

Dicho artículo, que no es sino la manifestación del llamado principio de proporcionalidad (art. 131 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común), incluido en el más general de prohibición de exceso reconocido por la Jurisprudencia como Principio General del Derecho (Sentencia del Tribunal Constitucional 62/1982), y es consecuencia del valor justicia que informa nuestro Ordenamiento Jurídico (Art. 1 de la Constitución Española), sin embargo debe aplicarse con exquisita ponderación, y sólo en los casos en los que la culpabilidad resulte sustancialmente atenuada atendidas las circunstancias del caso concreto.

En este caso, ha quedado acreditado, el tratamiento en Internet de los datos personales de los denunciantes en la página web de CITA así como el mantenimiento todavía en esta fecha de datos contra su voluntad lo que supone una infracción al principio de consentimiento regulado en el artículo 6 de la LOPD y calificado como infracción grave.

Ahora bien aunque la conducta se encuadre en la infracción grave tipificada en el artículo 44.3.d) de la LOPD, resulta necesario hacer una valoración conjunta de las circunstancias concurrentes respecto a la disminución de la culpabilidad del imputado, por lo que se considera procedente aplicar la graduación prevista en el artículo 45.5 de la LOPD.

En este caso debe tenerse en cuenta, a los efectos de considerar procedente la aplicación del citado apartado 5 del artículo 45 la creencia por parte del denunciado de haber estado realizando una conducta amparada en el derecho a la libertad de información y en el principio de publicidad de las actuaciones judiciales.

A efectos de graduar la sanción, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45.4 de la LOPD, debe tenerse en cuenta que corresponde resolver en el presente expediente las eventuales infracciones, que concurren exclusivamente desde la óptica

de protección de datos, en concreto el tratamiento sin consentimiento realizado. Desde la óptica de protección de datos, teniendo en cuenta las circunstancias expuestas y la ausencia de beneficios obtenidos, se considera procedente imponer una sanción de 6.000 €...>>

III

Por lo tanto, en el presente recurso de reposición, la UNIVERSIDAD POLITÉCNICA DE MADRID no ha aportado nuevos hechos o argumentos jurídicos 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 la **UNIVERSIDAD POLITÉCNICA DE MADRID** en representación de **D. A.A.A., D. B.B.B., D. C.C.C.** contra la Resolución de esta Agencia Española de Protección de Datos dictada con fecha 26 de febrero de 2010, en el procedimiento sancionador PS/00439/2009.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente resolución a la **UNIVERSIDAD POLITÉCNICA DE MADRID** en representación de **D. A.A.A., D. B.B.B., D. C.C.C.**

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.

Madrid, 13 de abril de 2010

EL DIRECTOR DE LA AGENCIA ESPAÑOLA
DE PROTECCIÓN DE DATOS



Fdo.: Artemi Rallo Lombarte