



Procedimiento Nº PS/00346/2016

RESOLUCIÓN: R/00381/2017

En el procedimiento sancionador **PS/00346/2016**, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a la entidad PARTIDO SOCIALISTA DE CATALUÑA, vista la denuncia presentada por Dña. **A.A.A.**, y en base a los siguientes,

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 20/05/2015, tuvo entrada en esta Agencia un escrito de Dña. **A.A.A.** (en lo sucesivo la denunciante), en el que denuncia que, con fecha 06/04/2015, recibió en su dirección de correo particular, **B.B.B.**, un correo electrónico remitido desde la dirección@gmail.com, que adjunta un boletín de información sobre actividades políticas de la Agrupación Municipal del Partido Socialista de Cataluña de Tiana. La denunciante añade que no ha facilitado a dicha entidad su dicha dirección de correo.

Adjunta copia del correo objeto de la denuncia, que tiene como asunto “Butlletí Socialistes de Tiana”. En dicho correo se indica:

“Socialistes de Tiana. Junts ho fem possible.

Quatre anys de bona gestió

En quatre anys la gestió del Govern PSC i ERC a Tiana ha capgirat com un mitjà la situació econòmica de l’Ajuntament de Tiana.

Fruit d’una gestió eficient, rigorosa, transparent i orientada a mantenir serveis públics i sanejar l’Ajuntament mirant a las necessitats futures s’ha aconseguit:

1. 500.000€ de Superavit i amb un equilibri econòmic suficient per garantir els serveis...”.

SEGUNDO: A la vista de los hechos denunciados, se acordó la apertura de una fase previa de investigación. Como resultado de la misma, los Servicios de Inspección de esta Agencia informaron lo siguiente:

1. Con fecha 14/07/2015 se recibe escrito del Partido Socialista de Cataluña (en lo sucesivo PSC) en el que ponen de manifiesto que la dirección de correo electrónico@gmail.com no pertenece a ningún dominio de los correos registrados a nombre de dicho Partido, desconociendo el titular de la misma. En dicho escrito añade que no constan en sus ficheros datos personales relativos a la denunciante.
2. Con fecha 17/08/2015, se remite solicitud de información a la dirección de correo electrónico@gmail.com, no habiendo recibido respuesta hasta la fecha.
3. Con fecha 12/11/2015, se realiza una búsqueda a través de Internet de “Socialistas de Tiana”. En dicha búsqueda se verifica que la dirección@gmail.com figura como dirección de contacto. No obstante, se verifica, mediante conversación telefónica, que el número de teléfono que figura **C.C.C.** no corresponde al partido socialista de Tiana.
4. Con fecha 17/09/2015 se solicita información a “Socialistas de Tiana”, dando respuesta mediante escrito de fecha 05/11/2015, en el que manifiestan que desconocen el titular de la



dirección de correo@gmail.com, dado que el correo de la Agrupación del PSC de Tiana es "....@socialistes.cat". En dicho escrito añade que no constan en sus ficheros datos personales relativos a la denunciante.

5. Con fecha 13/04/2016 se accede a través de Internet a la dirección@socialistes.cat, comprobándose que contiene información relativa al Partido Socialista de Cataluña, figurando la dirección de contacto@gmail.com en el apartado denominado "TIANA".

TERCERO: Con fecha 17/05/2016, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos acordó iniciar, procedimiento sancionador al PARTIDO SOCIALISTA DE CATALUÑA-TIANA, señalado con el número PS/00180/2016, por la presunta infracción del artículo 6.1 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13/12, de Protección de Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo LOPD), tipificada como grave en el artículo 44.3.b) de dicha norma, pudiendo ser sancionada con multa de 40.001 euros a 300.000 euros, de acuerdo con el artículo 4.2 de dicha Ley Orgánica.

CUARTO: Con fecha 19/05/2016, se procedió al intento de notificación a la entidad denunciada en el domicilio que consta en las actuaciones previas, siendo devuelto por "Dirección incorrecta", según consta en el Albarán emitido por el servicio de reparto.

Por otra parte, los días 23 y 24/05/2016, se procedió al intento de notificación por el Servicio de Correos constando como "Ausente" "Se dejó aviso en el buzón" según se recoge en la certificación de imposibilidad de entrega emitida por el Servicio de Correos.

Se procedió, por tanto, de conformidad con el artículo 59.5 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), a notificar la apertura del procedimiento PS/00180/2016 mediante la inserción de anuncio en el B.O.E., si bien su publicación se efectuó una vez transcurrido el plazo de doce meses contado desde la fecha en la que la denuncia tuvo su entrada en esta Agencia, establecido en el artículo 122 del Reglamento de desarrollo de la LOPD como plazo máximo de duración de las actuaciones previas.

En consecuencia, mediante Resolución de fecha 22/06/2016 se acordó el archivo del procedimiento por caducidad de las actuaciones previas, ordenándose la apertura de una nueva fase de investigación en el marco del expediente E/03227/2016, al no haber prescrito la presunta vulneración de la LOPD. Estas actuaciones ratifican los hechos puestos de manifiesto en los Antecedentes anteriores.

QUINTO: Con fecha 07/09/2016, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos acordó iniciar, procedimiento sancionador a la entidad PARTIDO SOCIALISTA DE CATALUÑA (en lo sucesivo PSC), por la presunta infracción del artículo 6.1 de la LOPD, tipificada como infracción grave en su artículo 44.3.b), pudiendo ser sancionada con multa de 40.001 euros a 300.000 euros, de acuerdo con el artículo 45.2 de la citada Ley Orgánica.

SEXTO: Notificado el acuerdo de inicio, la entidad PSC presentó escrito de alegaciones en el que solicita el archivo de las actuaciones conforme a las consideraciones siguientes:

. En relación con los hechos denunciados, advierte que la dirección de correo@gmail.com y el envío del boletín a la denunciante mediante correo electrónico se realizó por personas afines a la agrupación municipal del partido, debido a un error (la dirección de correo de la misma figuraba entre los contactos personales de la persona que se encargó del envío), en contra de las advertencias realizadas a las federaciones y agrupaciones sobre la necesidad de utilizar los



correos corporativos. Por ello, el PSC no puede asumir la autoría de estos hechos, que están fuera de los mecanismos de seguridad que tiene establecidos (se utilizó un Gmail y no un dominio del PSC).

. En las circulares enviadas al personal, de las que adjunta copia, se prohíbe expresamente enviar correos masivos desde direcciones personales o la utilización de bases de datos propias.

. El PSC nunca ha poseído el dato personal de la denunciante relativo a su dirección de correo electrónica ni lo ha utilizado.

SÉPTIMO: Con fecha 08/11/2016, se inició el período de práctica de pruebas, teniéndose por reproducidos a efectos probatorios la denuncia interpuesta y su documentación, los documentos que integran el expediente de investigación previa E/03227/2015, incluido el Informe de Actuaciones Previas de Inspección emitido, y por presentadas las alegaciones al acuerdo de inicio formuladas por la entidad PSC y la documentación que a ellas acompaña.

Por otra parte, el instructor del procedimiento acordó incorporar a las actuaciones la información obtenida en el sitio web “www.socialistes.cat”, en la dirección “tiana.socialistes.cat” y los avisos legales. En los datos de contacto de la Agrupación del PSC en Tiana consta el domicilio y teléfono.

OCTAVO: Con fecha 13/01/2017, se emitió propuesta de resolución en el sentido de que por la Directora de la AEPD se sancione a la entidad PSC con multa de 1.500 euros (mil quinientos euros), por la infracción del artículo 6 de la LOPD, tipificada como grave en el artículo 44.3.b) de la citada Ley Orgánica.

Notificada la citada propuesta, se recibe escrito de alegaciones de la entidad PSC en el que solicita se tenga en cuenta el reconocimiento de responsabilidad efectuado en dicho escrito y se imponga una sanción por el importe mínimo previsto.

Declara reproducidas sus alegaciones anteriores y admite que una persona afín al partido creó la cuenta de correo@gmail.com, en contra de las advertencias que realiza sobre la utilización únicamente de los correos corporativos.

Así, manifiesta que reconoce la incidencia y asume voluntariamente la responsabilidad por estos hechos, por lo que solicita la aplicación de la reducción prevista en el artículo 85.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y que se tenga en cuenta su actividad, la ausencia de intencionalidad, el volumen de los datos afectados y la implantación de procedimientos dirigidos a minimizar el incumplimiento de la LOPD.

HECHOS PROBADOS

1. Mediante Decreto 233/2015, de 30 de marzo, se convocaron elecciones locales, fijándose las mismas el día 24/05/2015. Según este Decreto, la campaña comenzó a las cero horas del día 08/05/2015 y finalizó a las cero horas del día 22/05/2015.

2. Con fecha 06/04/2015, la denunciante recibió en su dirección de correo particular, **B.B.B.**, un

correo electrónico remitido desde la dirección@gmail.com, que adjunta un boletín de información sobre actividades políticas de la Agrupación Municipal del Partido Socialista de Cataluña de Tiana. La denunciante manifestó que no ha facilitado a dicha entidad su dicha dirección de correo.

En dicho correo, que tiene como asunto “Butlletí Socialistes de Tiana”, se indica:

“Socialistes de Tiana. Junts ho fem possible.

Quatre anys de bona gestió

En quatre anys la gestió del Govern PSC i ERC a Tiana ha capgirat com un mitjà la situació econòmica de l'Ajuntament de Tiana.

Fruit d'una gestió eficient, rigorosa, transparent i otientada a mantenir serveis públics i sanejar l'Ajuntament mirant a las necessitats futures s'ha aconseguit:

1. 500.000€ de Superavit i amb un equilibri econòmic suficientper garantir els serveis...”.

3. Con fechas 12/11/2015 y 13/04/2016, por los Servicios de Inspección de la Agencia Española de Protección de Datos se accede a través de Internet a la dirección@socialistes.cat, comprobándose que contiene información relativa al Partido Socialista de Cataluña, figurando la dirección de contacto@gmail.com en el apartado denominado “TIANA”.

4. Con fecha 08/11/2016, por el instructor del procedimiento se accede a través de Internet al sitio web “www.socialistes.cat”, a la dirección “tiana.socialistes.cat”, comprobando que en los datos de contacto de la Agrupación del PSC en Tiana consta únicamente el domicilio y un teléfono.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver este procedimiento la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37.g) en relación con el artículo 36 de la LOPD.

II

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”.

En el presente caso, al tratarse de una dirección de correo electrónico procede analizar si se trata de un dato de carácter personal del denunciante.

En relación con dicho asunto es criterio reiterado de esta Agencia, sostenido en numerosos informes, de fechas 11 de noviembre de 1999, 15 de noviembre de 2005 y 23 de junio de 2006, entre otros, del Gabinete Jurídico de la misma, que la dirección de correo electrónico de una persona puede ser, en su caso, considerada dato personal. A este respecto, de acuerdo con dichos informes:

“..., debe indicarse que la dirección de correo electrónico se forma por un conjunto de signos o palabras libremente elegidos generalmente por su titular, con la única limitación de que dicha dirección no coincida con la correspondiente a otra persona. Esta combinación podrá tener significado en sí misma o carecer del mismo, pudiendo, incluso, en principio, coincidir con el nombre de otra persona distinta de la del titular. Por ello, podemos referirnos a dos supuestos esenciales de dirección de correo electrónico, atendiendo al grado de identificación que la misma realiza con el titular de la cuenta de correo:

a) El primero de ellos se refiere a aquellos supuestos en que voluntaria o involuntariamente la dirección de correo electrónico contenga información acerca de su titular, pudiendo esta información referirse tanto a su nombre y apellidos como a la empresa en que trabaja o su país de residencia (aparezcan o no éstos en la denominación del dominio utilizado). En este supuesto, no existe duda de que la dirección de correo electrónico identifica, incluso de forma directa al titular de la cuenta, por lo que en todo caso dicha dirección ha de ser considerada como dato personal. Ejemplos característicos de este supuesto serían aquéllos en los que se hace constar como dirección de correo electrónico el nombre y, en su caso, los apellidos del titular (o sus iniciales), correspondiéndole el dominio de primer nivel con el propio del país en que se lleva a cabo la actividad y el dominio de segundo nivel con la empresa en que se prestan los servicios (pudiendo incluso así delimitarse el centro de trabajo en que se realiza la prestación).

b) Un segundo supuesto sería aquel en que, en principio, la dirección de correo electrónico no parece mostrar datos relacionados con la persona titular de la cuenta (por referirse, por ejemplo, el código de correo a una denominación abstracta o una simple combinación alfanumérica sin significado alguno). En este caso, un primer examen de este dato podría hacer concluir que no nos encontramos ante un dato de carácter personal. Sin embargo, incluso en este supuesto, la dirección de correo electrónico aparecerá necesariamente referenciada a un dominio concreto, de tal forma que podrá procederse a la identificación del titular mediante la consulta del servidor en que se gestione dicho dominio, sin que ello pueda considerarse que lleve aparejado un esfuerzo desproporcionado por parte de quien procede a la identificación. Por todo ello se considera que también en este caso, y en aras a asegurar, en los términos establecidos por la Jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional, la máxima garantía de los Derechos Fundamentales de las personas, entre los que se encuentra el derecho a la “privacidad”, consagrado por el artículo 18.4 de la Constitución, será necesario que la dirección de correo electrónico, en las circunstancias expuestas, se encuentre amparada por el régimen establecido en la LOPD”.

Por lo tanto, en este caso, la dirección de la destinataria del correo electrónico denunciado, compuesta por las iniciales del nombre y el primer apellido, es un dato de carácter

personal.

III

El presente procedimiento tiene por objeto el examen de la denuncia formulada por el tratamiento realizado por la entidad PSC de los datos personales de la denunciante, concretamente el relativo a su dirección de correo electrónico, sin el consentimiento de la misma.

Teniendo en cuenta la recogida de información y el tratamiento ulterior de la misma, así como la naturaleza de esta información, que tiene carácter de dato personal, en este caso se imputa un tratamiento de datos sin el consentimiento de la afectada.

El artículo 3.c) de la LOPD define el tratamiento de datos como *“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”*.

Conforme a esta definición, la recogida de las direcciones de correo de los afectados y su utilización para enviar el mensaje objeto de las denuncias constituye un tratamiento de datos ajustado al concepto expresado y, por tanto, sometido a la LOPD y, especialmente, al principio del consentimiento indicado.

A este respecto, conviene señalar lo dispuesto en el artículo 6 de la LOPD, que consagra el principio de consentimiento:

El artículo 6.1 de la LOPD dispone lo siguiente:

“1. El tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la Ley disponga otra cosa”.

Por otra parte, el artículo 3.h) de la LOPD se define el *“consentimiento del interesado”* como *“toda manifestación de voluntad, libre, inequívoca, específica e informada, mediante la que el interesado consienta el tratamiento de datos personales que le conciernen”*, de lo cual se desprende la necesaria concurrencia para que el consentimiento pueda ser considerado conforme a derecho de los cuatro requisitos enumerados en dicho precepto.

El tratamiento de datos sin consentimiento de los afectados constituye una vulneración del 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.

Además, corresponde siempre al responsable del tratamiento comprobar que tiene el consentimiento del afectado cuando realiza algún tratamiento con los datos personales de éste. 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”*.

IV

Sin embargo, el consentimiento no es el único fundamento de legalidad. Dicho tratamiento podría resultar conforme con los preceptos de la LOPD si concurriera alguno de los supuestos contemplados en el artículo 6.2 de la Ley mencionada, que eximen de la obligación de recabar el consentimiento del afectado, como excepciones a la regla general contenida en el 6.1. Establece el citado artículo 6.2 lo siguiente:

“2. No será preciso el consentimiento cuando los datos de carácter personal se recojan para el ejercicio de las funciones propias de las Administraciones Públicas en el ámbito de sus competencias; cuando se refieran a las partes de un contrato o precontrato de una relación comercial, laboral o administrativa y sean necesarios para su mantenimiento o cumplimiento; cuando el tratamiento de los datos tenga por finalidad proteger un interés vital del interesado en los términos del artículo 7, apartado 6, de la presente Ley, o cuando los datos figuren en fuentes accesibles al público y su tratamiento sea necesario para la satisfacción del interés legítimo perseguido por el responsable del fichero o por el del tercero a quien se comuniquen los datos, siempre que no se vulneren los derechos y libertades fundamentales del interesado”.

En términos similares se pronuncia el artículo 10.2 del Reglamento de desarrollo de la LOPD (RDLOPD), aprobado por Real Decreto 1720/2007.

En este caso, interesa analizar las excepciones relativas a la existencia de un interés legítimo perseguido por el responsable.

La excepción a la regla general del consentimiento relativa al interés legítimo del responsable ha de completarse, conforme a lo prescrito por la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 24 de noviembre de 2011 (dictada en una cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Supremo respecto a la adecuación o no al derecho comunitario del artículo 10.2.b) del RDLOPD), con la contenida en el artículo 7.f) de la Directiva 95/46/CE, dotado según esa sentencia de efecto directo, y que prescribe que *“Los Estados miembros dispondrán que el tratamiento de datos personales sólo pueda efectuarse si (...) es necesario para la satisfacción del interés legítimo perseguido por el responsable del tratamiento o por el tercero o terceros a los que se comuniquen los datos, siempre que no prevalezca el interés o los derechos y libertades fundamentales del interesado que requieran protección con arreglo al apartado 1 del artículo 1 de la presente Directiva”*.

Dicho precepto deberá ser tomado directamente en cuenta en la aplicación de la normativa de protección de datos de carácter personal por los Estados Miembros, y en

consecuencia por esta Agencia Española de Protección de Datos, dado que como señala el Tribunal Supremo en su sentencia de 8 de febrero de 2012 *“produce efectos jurídicos inmediatos sin necesidad de normas nacionales para su aplicación, y que por ello puede hacerse valer ante las autoridades administrativas y judiciales cuando se observe su trasgresión”*.

Este artículo 7.f) de la Directiva, según indica la Sentencia de 24 de noviembre de 2011 citada, en su apartado 38, *“establece dos requisitos acumulativos para que un tratamiento de datos personales sea lícito, a saber, por una parte, que ese tratamiento de datos personales sea necesario para la satisfacción del interés legítimo perseguido por el responsable del tratamiento o por el tercero o terceros a los que se comuniquen los datos, y, por otra parte, que no prevalezcan los derechos y libertades fundamentales del interesado”* y, en relación con la citada ponderación, el apartado 40 recuerda que la misma *“dependerá, en principio, de las circunstancias concretas del caso particular de que se trate y en cuyo marco la persona o institución que efectúe la ponderación deberá tener en cuenta la importancia de los derechos que los artículos 7 y 8 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea confieren al interesado”*.

Es decir, conforme a la citada sentencia del Tribunal de la Unión Europea, en orden a evaluar la procedencia del tratamiento de datos personales sin consentimiento del afectado, a los efectos del citado artículo 7.f) de la Directiva 95/45 que tiene efecto directo, deben ponderarse dos elementos fundamentales:

- . El primero, si el tratamiento de los datos es necesario para satisfacer un interés legítimo (del responsable de los datos o del cesionario).
- . El segundo, si han de prevalecer o no los derechos fundamentales del interesado, esencialmente referidos a la protección de sus datos personales.

Por este motivo, la sentencia señala en su apartado 46 que los Estados miembros, a la hora de adaptar su ordenamiento jurídico a la Directiva 95/46, deberán procurar basarse en una interpretación de ésta que les permita garantizar un justo equilibrio entre los distintos derechos y libertades fundamentales protegidos por el ordenamiento jurídico de la Unión, por lo que, conforme a su apartado 47, *“nada se opone a que, en ejercicio del margen de apreciación que les confiere el artículo 5 de la Directiva 95/46, los Estados miembros establezcan los principios que deben regir dicha ponderación”*.

De este modo, para aplicar la causa legitimadora establecida en el citado artículo 7.f) será preciso aplicar la regla de ponderación prevista en el mismo; es decir, valorar si de las circunstancias en las que se produce el tratamiento puede determinarse que el interés legítimo del responsable, en que éste funda la recogida y tratamiento de los datos, ha de entenderse prevalente sobre los derechos del interesado, debiendo tenerse en cuenta el artículo 1 de la LOPD, según el cual *“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”*. Para ello habrán de tenerse en cuenta todas las circunstancias que rodean la recogida y tratamiento de los datos y el modo en que se ven cumplidos o reforzados los principios, derechos y obligaciones exigidos por la normativa de protección de datos de carácter personal

El artículo 7.f) de la Directiva 95/46/CE no puede ser interpretado en el sentido de que la mera invocación del interés legítimo del responsable pueda justificar por sí solo el tratamiento de los datos, sino que es necesario que el mencionado interés legítimo sea preponderante sobre los derechos e intereses de los afectados, es decir, que el interés legítimo invocado para legitimar el



tratamiento de los datos ostente la relevancia necesaria para que quepa apreciar su prevalencia una vez llevada a cabo la mencionada ponderación. En otro caso, han de prevalecer los derechos fundamentales e intereses dignos de protección y, en particular, los derechos a la intimidad y a la protección de datos de carácter personal, consagrado por los artículos 7 y 8 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y 18 de la Constitución u otros intereses dignos de protección.

Por otra parte, deberá tenerse en cuenta que el interés legítimo ha de valorarse atendiendo, especialmente, a la proporcionalidad del tratamiento en relación con la finalidad pretendida, y que el mismo se encuentra estrechamente vinculado al establecimiento de mecanismos que permitan al usuario anteponer su propio interés y el respeto de sus derechos.

En relación con la excepción a la prestación del consentimiento en los supuestos en que los datos personales se contengan en fuentes accesibles al público (que son las previstas en el artículo 3.j) de la LOPD), contenida en nuestra normativa interna de protección de datos, pero que no se encuentra prevista de forma expresa en la normativa comunitaria de aplicación, la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 24 de noviembre de 2011, contiene los siguientes pronunciamientos:

- "1. Se opone al artículo 7.f) de la Directiva 95/46 la normativa nacional que, para permitir el tratamiento de datos, sin consentimiento, y necesario para la satisfacción de un interés legítimo (del responsable o del cesionario) exige que se respeten los derechos y libertades del interesado, y además que dichos datos figuren en fuentes accesibles al público, excluyendo de forma categórica y generalizada todo tratamiento que no figure en dichas fuentes.*
- 2. El artículo 7, letra f) de la Directiva 95/46 tiene efecto directo".*

Sin embargo, a efectos de la ponderación de los derechos e intereses en conflicto, la lesión de los derechos fundamentales del afectado por el tratamiento puede variar en función de que los datos figuren o no en fuentes accesibles al público o sean públicas por otras razones legítimas como pueda ser el ánimo de dotar de mayor transparencia sobre la estructura, organización, y funcionamiento de la Administración Pública. Como ya ha señalado la Audiencia Nacional en la citada sentencia de 15 de marzo de 2012, dicha ponderación dependerá de las circunstancias concretas de cada caso, pudiendo tomarse en consideración, como un elemento más, el hecho de que los datos figuren ya en fuentes accesibles al público.

El mismo alcance podrá otorgarse al hecho de que los datos, por un ánimo especial de transparencia, hayan sido lícitamente difundidos al público en general por un medio distinto que no tenga el carácter de fuente accesible al público.

En cambio, los tratamientos de datos personales que no hayan sido difundidos previa y lícitamente o que no figuren en fuentes accesibles al público (artículo 3.j) de la LOP) implican necesariamente que el responsable del tratamiento dispondrá en lo sucesivo de cierta información sobre la vida privada del interesado. Señala al respecto el apartado 44 de la citada Sentencia de 24 de noviembre de 2011, *"Esta lesión, más grave, de los derechos del interesado consagrados en los artículos 7 y 8 de la Carta que debe ser apreciada en su justo valor, contrarrestándola con el interés legítimo perseguido por el responsable del tratamiento"*.

V



Ha de considerarse, por otra parte, el contenido y alcance de la comunicación denunciada, que viene delimitado en la Ley Electoral.

En relación con los envíos de propaganda electoral durante la campaña, la Ley orgánica 5/1985, de 19 de junio, de Régimen Electoral General, en el artículo 34.2 establece que *“para cada campaña electoral se utilizará el censo electoral vigente el día de la convocatoria”*. Por otra parte, el artículo 41.5 de la misma norma establece que *“Los representantes de cada candidatura podrán obtener el día siguiente a la proclamación de candidaturas una copia del censo del distrito correspondiente, ordenado por mesas, en soporte apto para su tratamiento informático, que podrá ser utilizado exclusivamente para los fines previstos en la presente ley. Alternativamente los representantes generales podrán obtener en las mismas condiciones una copia del censo vigente de los distritos donde su partido, federación o coalición presente candidaturas. Asimismo, las Juntas Electorales de Zona dispondrán de una copia del censo electoral utilizable, correspondiente a su ámbito.”*

Por su parte, el Real Decreto 605/1999, de 16 de abril, de Regulación Complementaria de los Procesos Electorales, en su artículo 12, referido al envío de propaganda electoral, establece:

“Respecto al envío de propaganda electoral, en los procesos que se desarrollen de acuerdo con lo establecido en la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, serán de aplicación las tarifas postales que se encuentren vigentes en el momento de la convocatoria de las correspondientes elecciones.

2. Con el fin de agilizar las operaciones de preparación de estos envíos por sus remitentes, se establece la posibilidad de que el franqueo correspondiente se abone, mediante previo pago, en las respectivas oficinas de la Entidad Pública Empresarial Correos y Telégrafos. De usarse este procedimiento, en la cubierta de cada envío figurará la indicación “franqueo pagado”, sustituyendo a los sellos de correos o estampaciones de máquina de franquear”.

Los partidos políticos pueden utilizar el censo electoral para hacer propaganda durante el periodo de campaña electoral, teniendo la obligación de devolverlo o destruirlo una vez celebradas las mismas. Durante ese tiempo, al habilitar la Ley Orgánica del Régimen Electoral General la posibilidad de efectuar propaganda electoral, no es necesario el consentimiento para el tratamiento de los datos por parte de los afectados/electores. Pero ese tratamiento debe hacerse en las condiciones establecidas legalmente, es decir, en el domicilio electoral facilitado por el Instituto Nacional de Estadística a los partidos políticos en el último censo electoral entregado.

Por tanto, dentro de los límites temporales determinados por la normativa electoral, podrán realizarse envíos de propaganda electoral sin el consentimiento del destinatario durante los periodos de Campaña Electoral, y únicamente mediante envíos postales utilizando los datos recabados del correspondiente censo electoral, al que están legitimados a acceder los representantes de las candidaturas legítimamente proclamadas para participar en las correspondientes elecciones.

Para el envío de propaganda electoral a través de otros canales o medios, así como para la utilización de otros datos de carácter personal no incluidos en el censo electoral, debe considerarse lo establecido en la Instrucción 4/2007, de 12 de abril, de la Junta Electoral Central, sobre utilización de las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación electrónica como instrumento de propaganda electoral, según el cual las prescripciones y limitaciones establecidas por la legislación vigente en materia de campaña electoral, cuando se empleen



dichas tecnologías y formas de comunicación, son aplicables a los candidatos y formaciones políticas respecto a los sistemas de información y comunicación electrónicos que se encuentren directa o indirectamente bajo su dependencia.

En concreto, el envío de correos electrónicos con contenido electoral es admitido por la Junta Electoral Central en su Instrucción 3/2011, de 24 de marzo, sobre interpretación de la prohibición de realización de campaña electoral incluida en el artículo 53 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General, en cuyo apartado segundo se dispone que *“Son actos permitidos: 6º El envío de correos electrónicos o de mensajes sms, o la distribución de contenidos por radiofrecuencia (bluetooth) para dar a conocer a los candidatos o el programa electoral, siempre que no implique la contratación de un tercero para su realización”*, entendiéndose en base a ello que existe habilitación normativa que legitima el tratamiento realizado.

Dicha norma se refiere a los límites temporales a los que deben someterse las candidaturas en las actividades de captación de voto, señalando las actuaciones que quedan prohibidas o las que se permiten durante el período comprendido entre la convocatoria de las elecciones y el inicio de la campaña electoral, en desarrollo de lo establecido en el citado artículo 53 de la Ley Orgánica, según el cual *“No puede difundirse propaganda electoral ni realizarse acto alguno de Campaña Electoral una vez que ésta haya legalmente terminado ni tampoco durante el período comprendido entre la convocatoria de las elecciones y la iniciación legal de la campaña.”*

Entre las acciones permitidas para ese período se encuentra, efectivamente, la de dar a conocer los candidatos o el programa electoral mediante el envío de correos electrónicos, siempre que no incluyan una petición expresa del voto. Y nada hace pensar que estas comunicaciones no puedan realizarse también durante el tiempo de campaña electoral, incluida la petición de voto, siempre que se den los condicionantes y se cumplan los requisitos que se mencionan en la presente resolución.

VI

En el presente caso, consta acreditado que la entidad PSC, con fecha 06/04/2015, dentro del período comprendido entre la convocatoria de las elecciones mediante Real Decreto 233/2015, de 30 de marzo, y el inicio de la campaña electoral fijado a las cero horas del 08/05/2015, remitió un correo electrónico a la cuenta de correo de la denunciante adjuntando un boletín sobre las actividades de la agrupación municipal de Tiana y la gestión desarrollada en la corporación de ese municipio. Y lo hizo utilizando como cuenta de correo remitente la indicada en su propia página web como dirección de correo de contacto e la agrupación del partido en Tiana.

Dicho partido político no ha acreditado el origen del dato personal sometido a tratamiento, ni consta que el mismo fuera público y accesible, y fue utilizado para el envío de propaganda sobre el partido.

Si el dato personal hubiese sido difundido al público en general con anterioridad al envío del correo denunciado, considerando los argumentos expuestos en los Fundamentos de Derecho anteriores, podría concluirse que existe un interés legítimo que justifica el tratamiento de datos personales efectuado, consistente en la utilización de dicho dato para el envío de información del partido dentro del período de precampaña electoral.

En tal caso, el envío de este correo al amparo de lo establecido en el artículo 6.2 de la LOPD, que exige de recabar el consentimiento de los titulares de los datos personales

sometidos a tratamiento, hubiese sido posible por la existencia de dicho interés legítimo si el supuesto estuviera referido a la utilización de datos disponibles al público con la finalidad expresada, con el requisito de que en cada envío que se realice en el futuro se ofrezca al interesado la posibilidad de mostrar su negativa a la recepción de tales mensajes, conforme a lo que se expone en el Fundamento de Derecho que sigue.

Sin embargo, no puede concluirse lo mismo respecto de la dirección de correo electrónico perteneciente a la denunciante, que no figuró en fuente accesible a terceros ni había sido difundido al público en general, por lo que el tratamiento de dicha dirección de correo no queda eximido de la obtención del consentimiento previo de la afectada. Respecto de este dato personal, la entidad PSC no ha justificado en forma alguna el origen del mismo ni ha acreditado que dispusiera del consentimiento de su titular para el envío de aquel correo electrónico. Este hecho por sí sólo es suficiente para fundamentar la infracción que se declara.

Cabe decir por tanto que, ante la falta de acreditación por parte del partido político PSC del consentimiento de la afectada y ante la ausencia de cobertura legal que ampare dicho tratamiento sin consentimiento, se estima vulnerado por la entidad imputada el artículo 6.1 de la LOPD.

Corresponde al partido político PSC, según los fundamentos expuestos, acreditar el consentimiento.

VII

En la ponderación que debe realizarse para apreciar la existencia de interés legítimo, esta Agencia Española de Protección de Datos ha venido poniendo de manifiesto que el establecimiento de garantías adicionales en relación con el tratamiento de los datos que minoren el riesgo que sobre los afectados se deriva del mismo puede ser tenido sustancialmente en consideración para admitir que la ponderación haya de efectuarse en favor del tratamiento, sobre todo en tratamientos del dato personal relativo a la dirección de correo electrónico, que se encuentra revestido de una especial relevancia en nuestra normativa.

De este modo, si las garantías adicionales permiten minimizar el perjuicio que puede producirse en los derechos e intereses de los afectados, y en particular en sus derechos a la intimidad y a la protección de datos de carácter personal, sería posible considerar lícito un tratamiento que sin dichas garantías adicionales no podría considerarse fundado en un interés legítimo prevalente.

Por tanto, y dentro de esta ponderación, han de valorarse especialmente los riesgos para el afectado derivados de la remisión de comunicaciones electrónicas a través del correo electrónico, considerando que el empleo de este canal de comunicación, por sus características técnicas y bajo coste, puede alcanzar un grado de intrusismo elevado.

Por ello, los perjuicios para los derechos del interesado han de ser tenidos en cuenta a la hora de efectuar la ponderación de la prevalencia sobre los mismos de los intereses legítimos del responsable del tratamiento.

En consecuencia, la prevalencia del interés legítimo sobre la base de la ponderación efectuada, atendiendo a las circunstancias concurrentes, requiere el establecimiento de mecanismos que posibiliten a los ciudadanos mostrar su negativa a la utilización de su dirección



de correo electrónico, personal o corporativa, para el envío de propaganda electoral durante un período de campaña por parte de las formaciones políticas que concurran a unas elecciones, estimándose necesario que dicho mecanismo se habilite y ponga a disposición de los afectados en cada correo electrónico que se remita.

VIII

El artículo 44.3.b) de la LOPD 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 la entidad PSC, 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.

En este caso, la entidad PSC ha incurrido en la infracción descrita respecto del tratamiento de la dirección de correo electrónico perteneciente a la denunciante, ya que ha vulnerado el citado principio, consagrado en el artículo 6.1 de la LOPD, por tratar ese dato sin el consentimiento de su titular y sin que concurran otras circunstancias que eximan de recabar dicho consentimiento. Este tratamiento encuentra su tipificación en el artículo 44.3.b) de la citada Ley Orgánica.

IX

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

- “1. Las infracciones leves serán sancionadas con multa de 900 a 40.000 euros.
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 solicitada por la entidad imputada, 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 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”.

El citado apartado 45.5 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 una cualificada disminución de la culpabilidad del imputado, o bien de la antijuridicidad del hecho, o bien alguna otra de las circunstancias que el mismo precepto cita. 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 caso, no puede apreciarse que la entidad PSC haya reconocido espontáneamente su responsabilidad, considerando que inicialmente ha formulado las alegaciones que ha considerado oportunas para fundamentar su solicitud de archivo de las actuaciones.

Por otra parte, ha de señalarse que el artículo 85.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, invocado por la misma para que se aplique una reducción del importe de la sanción, no es aplicable al presente procedimiento, iniciado con anterioridad a la entrada en vigor de esta norma.

No obstante, se estima que concurren las circunstancias necesarias para que pueda establecerse la sanción aplicando la escala relativa a las infracciones leves. Se estima que los hechos tienen que ver con la actuación de una agrupación municipal del partido y que el PSC, con el correo electrónico remitido, pretendía la difusión de información de interés para los ciudadanos, en el convencimiento de que su actuación se ajustaba a los fines que le son propios y sin ánimo de perjudicar los derechos de la afectada.

Por todo ello, procede imponer una multa cuyo importe se encuentre entre 900 y 40.000 euros, en aplicación de lo previsto en el apartado 2 del citado artículo 45 de la LOPD, al tener la infracción imputada la consideración de grave y por aplicación de lo dispuesto en el apartado 5 del mismo artículo.



En cuanto a la graduación de la sanción, según los criterios establecidos en el artículo 45.4 de la citada Ley Orgánica, se tiene en cuenta el volumen de negocio o actividad del infractor; el volumen de datos personales afectados por la incidencia (una única dirección de correo electrónico) y el uso aplicado a la misma. Asimismo, se considera que la actividad de la entidad denunciada no tiene vinculación con la realización de tratamientos de datos de carácter personal y que la misma ha impartido a su personal instrucciones precisas para impedir la comisión de infracciones de esta naturaleza. En base a lo expuesto, procede la imposición de una multa por importe de 1.500 euros.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos **RESUELVE:**

PRIMERO: IMPONER a la entidad PARTIDO SOCIALISTA DE CATALUÑA, por una infracción del artículo 6 de la LOPD, tipificada como grave en el artículo 44.3.b) de la LOPD, una multa de 1.500 euros (mil quinientos euros), de conformidad con lo establecido en el artículo 45.1, 2, 4 y 5 de la citada LOPD.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente resolución a la entidad PARTIDO SOCIALISTA DE CATALUÑA y a DÑA. **A.A.A.**.

TERCERO: Advertir al sancionado que la sanción impuesta deberá hacerla efectiva en el plazo de pago voluntario que señala el artículo 68 del Reglamento General de Recaudación, aprobado por Real Decreto 939/2005, de 29 de julio, en relación con el art. 62 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, mediante su ingreso en la cuenta restringida nº ES00 0000 0000 0000 0000 0000 abierta a nombre de la Agencia Española de Protección de Datos en el Banco CAIXABANK, S.A. o en caso contrario, se procederá a su recaudación en período ejecutivo. Si recibe la notificación entre los días 1 y 15 de cada mes, ambos inclusive, el plazo para efectuar el pago voluntario será hasta el día 20 del mes siguiente o inmediato hábil posterior, y si recibe la notificación entre los días 16 y último de cada mes, ambos inclusive, el plazo del pago será hasta el 5 del segundo mes siguiente o inmediato hábil posterior.

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 reglamento de desarrollo de la LOPD aprobado por el Real Decreto 1720/2007, de 21 diciembre.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa (artículo 48.2 de la LOPD), y de conformidad con lo establecido en los artículos 112 y 123 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, los interesados podrán interponer, potestativamente, recurso de reposición ante la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente a la notificación de esta resolución, o, directamente recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 25 y en el apartado 5 de la disposición adicional cuarta de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la notificación de este acto, según lo previsto en el artículo 46.1 del referido texto legal.



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