



Procedimiento Nº PS/00700/2015

RESOLUCIÓN: R/01467/2016

En el procedimiento sancionador PS/00700/2015, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a la entidad PARTIDO SOCIALISTA OBRERO ESPAÑOL, vistas las denuncias presentadas, y en base a los siguientes,

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 18 y 19/05/2015, tuvieron entrada en esta Agencia cuatro escritos de denuncia presentados por los denunciados cuya identidad consta reseñada en los Anexos, contra la entidad Partido Socialista Obrero Español (en lo sucesivo PSOE), por el envío, en fecha 16/05/2015, de un correo electrónico desde la dirección de correo@psoelarioja.es, al que se adjuntaba una carta de Dña. **A.A.A.**, candidata de dicho partido político al Parlamento de la Rioja en las elecciones de 24/05/2015.

Los denunciados 1, 2 y 3 señalan que sus respectivas direcciones de correo electrónico, en las que recibieron el correo objeto de la denuncia, se encuentran disponible en el directorio de empleados públicos contenido en la web del Gobierno de La Rioja (www.larioja.org), y añaden que dicho correo no incluía ninguna indicación sobre el ejercicio de los derechos ARCO, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45.2 del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

La denunciada 4, por su parte, señala que su dirección de correo electrónico no se encuentra en fuentes accesibles al público y que no ha consentido el registro de sus datos personales en ningún fichero relacionado con dicha comunicación ni para conformar lista de correo alguna. Asimismo, señala que este correo no incluía ninguna indicación sobre el ejercicio de los derechos ARCO.

Aportan detalle de los correos electrónicos recibidos, incluidas algunas de las cabeceras de los mismos, así como copia impresa de la carta adjunta, que aparece suscrita por Dña. **A.A.A.**. En la parte superior derecha figura la indicación "PSOE" y en la inferior "**Candidata XXXXXX de La Rioja**". El texto de la carta relaciona diversas propuestas dirigidas a empleados públicos y solicita el voto para las elecciones mencionadas.

En las denuncias se reseñan las direcciones de correo respectivas, que están formadas por el nombre y primer apellido o la primera letra del nombre y primer apellido.

SEGUNDO: Con fecha 09/06/2015, tuvo entrada en esta Agencia un escrito de los Servicios Jurídicos del Gobierno de La Rioja, en representación del mismo y del Servicio Riojano de Salud, la Fundación Rioja Salud, La Rioja Turismo y la Fundación Rioja Deporte, en el que denuncia al partido político PSOE por la presunta comisión de varias de las infracciones de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo

LOPD), poniendo de manifiesto lo siguiente:

. El 16/05/2015, los servidores de correo electrónico de la Comunidad Autónoma de la Rioja y del Servicios Riojano de Salud y la Fundación Rioja Salud registraron, entre las 18:30 y las 19:30 horas, la recepción de un envío masivo de correos electrónicos desde la dirección@psoelarioja.es. En ese lapso fue alojado en los buzones de entrada de unas 1.600 direcciones de correo electrónico del directorio de empleados públicos de la Comunidad Autónoma de La Rioja (los correspondientes a la letra "a"), un correo electrónico que adjuntaba un documento en pdf denominado "**XXXXXX.pdf**". Varios empleados públicos se pusieron en contacto con diversos departamentos de la Consejería de Administración Pública y Hacienda para dar cuenta del suceso, aportando copias del correo electrónico remitido así como del pdf adjunto.

. Se trata de una comunicación de campaña electoral remitida por el PSOE de La Rioja y una carta de la candidata de esa formación política al Parlamento de La Rioja solicitando el apoyo electoral a empleados públicos del Gobierno de dicha Comunidad Autónoma. Los correos electrónicos se remitieron a cuatro tipos de dominio cuya titularidad corresponde a la Comunidad Autónoma de la Rioja: @larioja.org, @riojaforum.com, @riojadeporte.com y @riojasalud"; cuya gestión informática se halla unificada en la Dirección General de Tecnologías de la Información y la Comunicación.

. Las direcciones de @rioja.org, @riojaforum.com y @riojadeporte.com son públicas y accesibles desde el directorio de personal de la web www.larioja.org. Sin embargo, adjunta un informe emitido por la Dirección General citada, en el que se indica que la lista de destinatarios se confeccionó a través del directorio interno alojado en los servidores del Gobierno de La Rioja.

. Las direcciones de correo electrónico del dominio @riojasalud.es no son públicas y no son accesibles desde ningún tipo de fuente.

. Los correos electrónicos remitidos no contenían ninguna referencia al ejercicio de los derechos ARCO.

. Las direcciones de correo de los dominios indicados fueron obtenidas, en los casos comunicados al Servicio Jurídico denunciante, sin el consentimiento de sus titulares.

En base a lo expuesto, considerando que los datos personales han sido indebidamente obtenidos y tratados, el Servicio Jurídico del Gobierno de La Rioja denuncia la vulneración de lo dispuesto en los artículos 6, 11, 15 a 17, de las que son responsables el PSOE de La Rioja y Dña. **A.A.A.**.

Con esta denuncia se aportó un informe de la Dirección General de Tecnologías de la información y la Comunicación, de la Consejería de Administración Pública y Hacienda de La Rioja, de fecha 19/05/2015, sobre la recepción en las cuentas de correo de los dominios @riojasalud.es, @larioja.org, @riojaforum.com y @riojadeporte.com de correos electrónicos enviados desde la cuenta@psoelarioja.com entre las fechas 16/05/2015, a las 18:00 horas, y el 19/05/2015, a las 12:00 horas.

La citada Dirección General informa que dichos dominios, todos gestionados por el mismo sistema de correo electrónico, a las 18:00 horas del día 16/05/2015, comenzaron a recibir correos electrónicos, aproximadamente uno cada 3 minutos y con unos 40 destinatarios cada uno (de 1000 a 1600 correos hasta aproximadamente las 19:30 del mismo día), desde una IP legítima, señalando que no falló ninguna dirección de correo destinataria y que se usó "sin duda" el directorio interno para generar las listas de destinatarios.

Continúa indicando que, a partir de las 19:30 horas del día 16/05/2015 y hasta las 12:00



horas del 19/05/2015, se recibieron más de 300 correos de este tipo, que no fueron entregados a sus destinatarios al haberse recibe orden de filtrarlos.

Añade este informe que los correos llevaban un archivo adjunto llamado "**XXXXXX.pdf**".

Según los detalles aportados en este informe, las direcciones de correo destinatarias están formadas por la primera letra del nombre y primer apellido.

TERCERO: A la vista de los hechos denunciados, en fase de actuaciones previas, por los Servicios de Inspección de esta Agencia se llevaron a cabo las siguientes actuaciones:

. Con fecha 26/08/2015 se solicitó información a la entidad PSOE, que informó lo siguiente:

1. Respecto de la acreditación del origen de los datos utilizados para el envío citado, manifiesta que se trata de una carta que contiene las propuestas para los empleados públicos que, en la campaña electoral para las elecciones autonómicas del pasado 24 de mayo, remitió la candidata del PSOE de La Rioja a través de varios medios, reuniones con colectivos de funcionarios, sindicatos, etc.
2. Manifiestan que no disponen de ningún dato sobre el envío al que se hace referencia en la solicitud de información.
3. Presume que el origen tiene relación con un envío realizado desde la dirección@psoelarioja. Manifiestan desconocer las circunstancias referidas al envío, si bien, a partir de los datos facilitados por la Agencia en la solicitud de información, señala que las direcciones de los empleados públicos del Gobierno de la Rioja son públicas y se pueden consultar en la web www.larioja.org.
4. Toda vez que tras el cambio de presidente y elección del nuevo gobierno ha sido modificada la estructura administrativa del mismo, también lo ha sido la web institucional. Aportan pantallazos con la arquitectura actual de la web del gobierno autonómico, que muestra los datos de los empleados públicos (dos unidades administrativas a título de ejemplo).
5. Finalmente, manifiesta, que con carácter general no han tenido conocimiento de los hechos expuestos hasta la fecha, no constando que ningún empleado público se haya dirigido al PSOE en relación con los hechos relatados en la comunicación recibida.

CUARTO: Con fecha 21/12/2015, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos acordó iniciar, procedimiento sancionador a la entidad PSOE, 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.

QUINTO: Notificado el acuerdo de inicio, la entidad PSOE presentó escrito de alegaciones en el que solicita el archivo del procedimiento de acuerdo con las consideraciones siguientes:

. Los correos electrónicos denunciados, que contenían propuestas de esa formación política, fueron remitidos el 16/05/2015, en el marco de las elecciones al Parlamento de La Rioja convocadas por Decreto 1/2015, de 30 de marzo, del Presidente de La Rioja, que dieron comienzo el 08/05/2015.

. En relación con el origen de los datos, señala que las direcciones de correo electrónico de los denunciados provienen de fuentes accesibles al públicos, las distintas webs y versiones de los

portales institucionales del Gobierno de la Rioja, de las reguladas en el artículo 3.j de la LOPD y 7 del RLOPD, como listas de personas pertenecientes a grupos de profesionales, en este caso empleados públicos con indicación de pertenencia al citado colectivo.

La dirección de correo electrónico@riojasalud.es se encuentra también publicada en la web de institucional del Hospital de Calahorra, accediéndose a la misma a través de la URL **http:.....**

. Han de tenerse en cuenta las sentencias del Tribunal de Justicia de la UE y de nuestro Tribunal Supremo, que ponen el acento en la existencia de un “interés legítimo” y, superando como único elemento de juicio que sea fuente accesible al público, considera esencial la “ponderación” entre intereses.

Como consecuencia de la STJUE de 24/11/2011 y la STS de 8/2/2012, se considerará legítimo el tratamiento cuando *“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, siempre que no prevalezca el interés o los derechos o libertades fundamentales del interesado que requieran protección con arreglo al apartado 1 del artículo 1 de la presente Directiva”* tal y como dispone el artículo 7 f de la Directiva 95/46/CE.

La mencionada sentencia entiende que el artículo 7.f es de aplicación directa, y exige una ponderación de los derechos e intereses en conflicto, que 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 de los artículos 7 y 8 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea confieren al interesado (apartado 40).

La Audiencia Nacional ya tuvo oportunidad de aplicar lo señalado, en las sentencias de fecha 15 de marzo de 2012 y 11 de abril de 2012. Como establece esta última (sección 1ª):

“Tras la STJUE de 24 de noviembre de 2011 (asunto C-468/10 y C469/10), no es exigible que los datos procedan de fuente accesible al público, como presupuesto inexcusable para aplicar dicha excepción, sin perjuicio de que esta circunstancia pueda ser tornada en consideración para ponderar los derechos e intereses en conflicto en el cada caso concreto.

Es por ello que la interpretación que ha de recibir tanto el artículo 6 de la LOPD como el artículo 7, letra f de la Directiva 95/46/CE, reside en la exigencia de dos requisitos acumulativos para que un tratamiento de datos personales sea lícito sin contar con el consentimiento del afectado, 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”.

Si realizamos la ponderación señalada, aparece por una parte el PSOE, partido político que está ejerciendo la función constitucional que le otorga el artículo 6 CE. La trascendencia de las funciones de los partidos políticos, concurrir a la formación y manifestación de la voluntad popular, ha sido abordada en reiteradas ocasiones por el Tribunal Constitucional, *“al servir de cauce fundamental para la participación política”* (SSTC 5/1983, 10/1983 y 56/995),

Como resumen, la STC 48/2003 ha destacado que *“son asociaciones cualificadas por la relevancia constitucional de sus funciones, funciones que se resumen en su vocación de integrar, mediata o inmediatamente, los órganos titulares del poder público a través de los procesos*



electorales”, por tanto, continua “proveen al ejercicio de tales funciones públicas por los órganos estatales; órganos que actualizan como voluntad del estado la voluntad popular que los partidos han contribuido a confirmar y manifestar mediante la integración de voluntades e intereses particulares en un régimen de pluralismo concurrente”.

Íntimamente unido a la función constitucional señalada, aparece el derecho a la participación política, en su vertiente activa y pasiva, recogidos en el artículo 23 CE, que ampara la actuación de los candidatos que concurren a un proceso electoral.

Pues bien, frente al interés constitucional que ampara al PSOE, y a los derechos fundamentales que ostentan los candidatos que concurren en sus listas -en plena campaña electoral se envía un solo correo electrónico a empleados públicos, con propuestas para ese colectivo, cuyos datos constan en la web institucional del Gobierno de La Rioja-, se sitúa el interés de los denunciantes, cuyo dato a proteger es referido a una dirección de correo electrónico que es pública y es accesible desde cualquier parte del mundo, dado el cariz público de sus cometidos.

Este argumento se consideró válido por la AEPD en un procedimiento seguido frente a esta formación política en el que una de sus agrupaciones locales había remitido una invitación a un debate a un ciudadano (PS/00137/2012; Resolución R/02236/2012), al señalar lo siguiente:

Antecedente III: “si bien es cierto que en determinados supuestos es posible que la ponderación pudiera operar a favor de los principios puestos de manifiesto en las alegaciones, como podría suceder en el caso de que la comunicación se hubiera remitido en el periodo de campaña electoral (...)”.

Los hechos que nos ocupan se sitúan plenamente en el supuesto que la AEPD considera favorable a la entidad PSOE en la ponderación del interés legítimo.

. Sobre la adecuación del tratamiento al fin perseguido, manifiesta que sólo se realizó un envío sin más ánimo que el de trasladar las propuestas de mejora que el PSOE planteaba al colectivo de los empleados públicos riojanos. Esta adecuación en absoluto lesiona los derechos de los denunciantes, quienes reciben comunicaciones similares por todos los medios posibles durante el periodo de campaña electoral. No parece que la recepción de una sola comunicación en la que se agradece y reconoce el desempeño profesional y se solidarizaba con las situaciones de desprestigio que han tenido que afrontar los empleados públicos durante la última legislatura, acompañada de propuestas de gobierno para recuperar la reputación e influencia de lo público, pueda causar un perjuicio apreciable.

SEXTO: Con fecha 03/02/2016, las entidades denunciantes presentaron escrito de personación en el procedimiento.

SÉPTIMO: Con fecha 13/05/2016, se emitió propuesta de resolución en el sentido de que por la Directora de la AEPD se sancione a la entidad PSOE con multa de 20.000 euros (veinte mil euros), por la infracción del artículo 6 de la LOPD, tipificada como grave en el artículo 44.3.b) de dicha norma, y de conformidad con lo establecido en el artículo 45.1, 2, 4 y 5 de la citada Ley Orgánica.

Notificada la citada propuesta, se recibe escrito de alegaciones de la entidad PSOE en el que reproduce literalmente sus alegaciones a la apertura del procedimiento y añade las consideraciones siguientes:



. Existe habilitación normativa que legitima el tratamiento, considerando lo establecido en la 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 (BOE 28 de marzo de 2011), que en el párrafo 6º del apartado segundo de esta instrucción, entre la relación de actos permitidos, se dispone: *“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”*.

La LOREG, profundamente reformada en el año 2011, se inclinó desde entonces a reducir los límites de gasto de las campañas electorales. Esta novedad, obligó a las formaciones políticas a incorporar en sus campañas el uso de medios tecnológicos para, legítimamente, tratar de llegar al electorado de forma personalizada, directa y económica.

A este respecto, reitera que los envíos que el PSOE remite a los denunciantes se obtienen de directorios alojados en páginas webs que gestiona la Administración riojana. No existe prueba documental alguna que acredite la remisión de la carta de nuestra candidata a los correos con dominio @riojasalud.es diferentes al de una de las denunciantes que se encuentra también publicada en la web de institucional del Hospital de Calahorra, por lo que invoca el derecho a la presunción de inocencia.

Es cierto que la LOREG no regula aspectos de enorme importancia y repercusión para un cumplimiento eficaz del principio de igualdad de armas entre las formaciones políticas, como el uso de medios electrónicos en campaña electoral. Sin embargo, ello no conlleva obviar la normativa que desarrolla la ley orgánica que legitima el tratamiento objeto del presente procedimiento, ni obviar los precedentes que ha fijado la propia Agencia en relación con el envío de correos electrónicos por parte del PSOE en campaña electoral.

. Considera vulnerado el principio de confianza legítima, teniendo en cuenta que el mismo juicio de ponderación favorable ya se puso de manifiesto como un argumento válido por la propia Agencia Española de Protección de Datos en un procedimiento seguido frente a la misma entidad PSOE, en el que una de sus agrupaciones locales había remitido una invitación a un debate a un ciudadano (PS/00137/2012; Resolución R/02236/ 2012), ya reseñado en las alegaciones a la apertura del expediente. Los hechos que nos ocupan se sitúan plenamente en el supuesto que la AEPD considera favorable en la ponderación del interés legítimo.

Aquel acto administrativo señaló por vez primera bajo qué supuestos los partidos políticos cumplirían con lo dispuesto en la normativa en materia de protección de datos al remitir correos electrónicos durante el periodo de campaña electoral y se configuró como un acto lo suficientemente concluyente como para generar confianza por parte del administrado.

Es abundante la jurisprudencia que señala (por todas SSTs de 14/4/2002; y de 28/06/1997) que el reconocimiento de una situación jurídica en cuyo mantenimiento pueda confiar el interesado, ha de ser aplicado, no sólo cuando se produzca cualquier tipo de convicción psicológica en el particular beneficiado, sino cuando se basa en signos externos producidos por la Administración, lo suficientemente concluyentes para que le induzcan razonablemente a confiar en la legalidad de su actuación. La dejación sin efecto del criterio señalado por la Agencia en el año 2012 generaría en el patrimonio de la imputada, que confió razonablemente en aquella situación administrativa, unos perjuicios que no tiene por qué soportar.



. Sobre la adecuación del tratamiento al fin perseguido, señala en primer término que, en contra de lo señalado en la propuesta, en ninguna parte del expediente consta que el PSOE haya tratado datos de una menor, y añade que este detalle, por sí sólo, debería provocar la nulidad y archivo de las presentes actuaciones, por la evidente indefensión que genera.

Por otra parte, manifiesta que sólo se realizó un envío frente al que ninguno de los denunciantes mostró oposición.

. En relación con la proporcionalidad de la sanción, considera que la propuesta de resolución no exponer los motivos por los que se impone la sanción en su grado medio, atendiendo a los criterios del artículo 45,4, del que sólo citan, de manera errónea, uno de ellos. El Tribunal Supremo lo ha establecido con rotundidad al señalar que *“es la Administración la que podía y debía graduar la sanción, si la imponía en el grado máximo había de razonarlo o exponer las causas o datos que a tal conclusión le llevaron y cuando así no ha acontecido la Sala tenía potestades, para revisar tal graduación por su falta de motivación y para moderarla y al no concurrir circunstancia o dato específico alguno, era procedente, como hizo, imponerla en su grado mínimo”* (sentencia de 14 de noviembre de 2000, RJ 2º01, 720).

Corolario de lo anterior, el principio de proporcionalidad exige la imposición de la sanción en su grado mínimo si no constan suficientemente acreditadas las circunstancias que cualifican el hecho sobre la hipótesis normal y que la aplicación del artículo 45 debe ser individualizada, en atención a las circunstancias concretas que resulten de cada caso.

Pues bien, las circunstancias aludidas en el caso que nos ocupa, o no están acreditadas en el expediente administrativo, o son directamente inventadas o falsas. Respecto al número de afectados, el expediente administrativo únicamente acredita el envío de 4 correos electrónicos, lo cual no podemos considerar que sea un volumen de tratamientos significativos, y no existe tratamiento de datos de una menor. En consecuencia, de existir acuerdo sancionador, la sanción impuesta debe imponer en su cuantía mínima.

HECHOS PROBADOS

1. Entre las fechas 16/05/2015 a las 18:00 horas, y el 19/05/2015 a las 12:00 horas, las cuentas de correo de los dominios @riojasalud.es, @larioja.org, @riojaforum.com y @riojadeporte.com recibieron un correo electrónico enviado desde la cuenta@psoelarioja.com, que adjuntaba un archivo en formato pdf denominado **“XXXXXX.pdf”**.

La Dirección General de Tecnologías de la información y la Comunicación, de la Consejería de Administración Pública y Hacienda de La Rioja, que gestiona esos dominios, informó que a las 18:00 horas del día 16/05/2015 comenzaron a recibir correos electrónicos, aproximadamente uno cada 3 minutos y con unos 40 destinatarios cada uno, remitidos todos ellos desde la cuenta citada (de 1000 a 1600 correos hasta aproximadamente las 19:30 del mismo día), y que continuaron recibiendo más correos de tipo (más de 300) hasta las 12:00 horas del 19/05/2015, si bien estos últimos no fueron filtrados y no llegaron a ser entregados a sus destinatarios.

Considerando el formato de las direcciones utilizadas y que no falló ningún envío, la citada Dirección General concluye que se usó “sin duda” el directorio interno para generar las listas de

destinatarios.

2. Con fecha 18 y 19/05/2015, tuvieron entrada en esta Agencia cuatro escritos de denuncia presentados por sendos denunciantes, por la recepción en su dirección de correo profesional de un correo electrónico, de fecha 16/05/2015, desde la dirección de correo@psoelarioja.es, al que se adjuntaba una carta de Dña. **A.A.A.**, candidata del Partido Socialista Obrero Español al Parlamento de la Rioja en las elecciones de 24/05/2015.

Los denunciantes 1, 2 y 3 señalan que sus respectivas direcciones de correo electrónico, en las que recibieron el correo objeto de la denuncia, se encontraban disponibles en el directorio de empleados públicos contenido en la web del Gobierno de La Rioja (www.larioja.org). La denunciante 4 señaló que su dirección de correo electrónico no se encontraba accesible al público.

3. Las direcciones de correo destinatarias del correo electrónico objeto de las denuncias reseñadas en los Hechos Probados Primero y Segundo están formadas por la primera letra del nombre y primer apellido.

4. El documento denominado "**XXXXXX.pdf**", remitido como archivo adjunto a los correos electrónicos objeto de las denuncias reseñadas en los Hechos Probados Primero y Segundo aparece suscrito por Dña. **A.A.A.** e incluye, en su parte superior derecha, la indicación "PSOE" y en la inferior "**Candidata XXXXXX de La Rioja**". El texto de la carta relaciona diversas propuestas dirigidas a empleados públicos y solicita el voto para las elecciones mencionadas.

5. La Dirección General de Tecnologías de la información y la Comunicación, de la Consejería de Administración Pública y Hacienda de La Rioja informó que las direcciones de @rioja.org, @riojaforum.com y @riojadeporte.com son públicas y accesibles desde el directorio de personal de la web www.larioja.org, y que las direcciones de correo electrónico del dominio @riojasalud.es no son públicas ni accesibles desde ningún tipo de fuente.

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, las direcciones de los destinatarios del correo electrónico denunciado, de son datos personales de los interesados.

III

El presente procedimiento tiene por objeto el examen de las denuncias formuladas por el tratamiento realizado por la entidad PSOE de los datos personales de los denunciantes y otros afectados, concretamente el relativo a su dirección de correo electrónico, sin el consentimiento de los mismos. El tratamiento de datos sin consentimiento de los afectados constituye un límite al derecho fundamental a la protección de datos.

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 los afectados.

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 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".

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 citadas 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 las comunicaciones denunciadas, 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 un 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, según los detalles reseñados en los Hechos Probados, que no han sido considerados por la entidad PSOE cuando afirma en sus alegaciones que no existe prueba sobre los hechos, consta acreditado que dicha entidad, entre el 16 y el 19/05/2015, dentro del período electoral, remitió cientos de correos electrónicos a otras tantas cuentas de correo de los dominios @riojasalud.es, @larioja.org, @riojaforum.com y @riojadeporte.com, adjuntando un archivo en formato pdf denominado **“XXXXXX.pdf”**. Este documento está suscrito por Dña. **A.A.A.** e incluye, en su parte superior derecha, la indicación “PSOE” y en la inferior **“Candidata XXXXXX de La Rioja”** y su texto refiere diversas propuestas dirigidas a empleados públicos y solicita el voto para las elecciones mencionadas.

Parte de los datos utilizados por el partido político citado, los correspondientes a las direcciones @rioja.org, @riojaforum.com y @riojadeporte.com, se encontraban en la web del



Gobierno de La Rioja (www.larioja.org), es decir, eran públicos y accesibles, y fueron utilizados para el envío de propaganda electoral. No así los datos pertenecientes al dominio @riojasalud.es.

Efectivamente, según ha informado la Dirección General de Tecnologías de la información y la Comunicación, de la Consejería de Administración Pública y Hacienda de La Rioja, las direcciones de @rioja.org, @riojaforum.com y @riojadeporte.com son públicas y accesibles desde el directorio de personal de la web www.larioja.org, pero no así las direcciones de correo electrónico del dominio @riojasalud.es, que no son públicas ni accesibles desde ningún tipo de fuente.

Por tanto, respecto de los datos personales recabados de los dominios @rioja.org, @riojaforum.com y @riojadeporte.com, que habían sido difundidos al público en general, y que fueron utilizados por el PSOE para el envío de información electoral dentro del período de campaña, sirven los argumentos reseñados en la presente resolución para concluir que existe un interés legítimo que justifica el tratamiento de datos personales efectuado.

El envío de estos correos al amparo de lo establecido en el artículo 6.2 de la LOPD, que exime de recabar el consentimiento de los titulares de los datos personales sometidos a tratamiento, es posible por la existencia de dicho interés legítimo, apreciado en este caso por referirse 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 las direcciones de correo electrónico pertenecientes a empleados del servicio de salud (@riojasalud.es), que no figuraron accesibles a terceros, por lo que el tratamiento de dichas direcciones de correo no queda eximido de la obtención del consentimiento previo de los afectados (en la propuesta de resolución se hizo referencia por error a los datos de una menor). Respecto de tales datos personales, la entidad PSOE no ha justificado en forma alguna el origen de los mismos ni ha acreditado que dispusiera del consentimiento de sus respectivos titulares para el envío de aquellos correos electrónicos. Este hecho por sí sólo es suficiente para fundamentar la infracción que se declara.

El partido político PSOE únicamente ha referido un sitio web en el que se encuentra disponible la dirección de correo electrónico correspondiente a la denunciante 4, pero no realiza ninguna indicación sobre el resto de correos remitidos a direcciones de dicho dominio.

Cabe decir por tanto que, ante la falta de acreditación por parte del partido político PSOE del consentimiento de los afectados cuya dirección de correo electrónico pertenece al dominio @riojasalud.es 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 PSOE, según los fundamentos expuestos, acreditar el consentimiento. Frente a ello no puede argumentarse, como refiere el mismo en su escrito de alegaciones a la propuesta, que los afectados no habían mostrado su oposición al envío realizado. Debería plantearse la entidad imputada cómo podrían los afectados oponerse a la utilización de sus direcciones de correo corporativa con anterioridad al tratamiento realizado si ni siquiera habían sido informados sobre la recogida de los datos en cuestión.



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 PSOE, 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 PSOE ha incurrido en la infracción descrita respecto del tratamiento de las direcciones de correo electrónico pertenecientes al dominio @riojasalud.es, ya que ha vulnerado el citado principio, consagrado en el artículo 6.1 de la LOPD, por tratar tales

datos sin el consentimiento de sus titulares 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, 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 federación regional del partido y que el PSOE, con los correos electrónicos remitidos, pretendía la difusión de información electoral 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 los afectados.

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.

Por otra parte, debe considerarse la alegación realizada por la entidad PSOE, que advierte que la Agencia Española de Protección de Datos consideró que no existía interés legítimo en el tratamiento de los datos en un procedimiento seguido frente a la misma formación política, en el que una de sus agrupaciones locales había remitido una invitación a un debate a un ciudadano mediante correo electrónico (PS/00137/2012; Resolución R/02236/2012), pero señaló que " *en determinados supuestos es posible que la ponderación pudiera operar a favor de los principios puestos de manifiesto en las alegaciones, como podría suceder en el caso de que la comunicación se hubiera remitido en el periodo de campaña electoral (...)*". Entiende el PSOE que los hechos que nos ocupan se sitúan plenamente en el supuesto que la AEPD considera favorable a dicha entidad en la ponderación del interés legítimo.

Sobre este particular, atendidas las circunstancias que se han producido, cabe apreciar un menor grado de culpabilidad en virtud del " *principio de confianza legítima*", que debe regir la actuación de las Administraciones Públicas, de acuerdo con el artículo 3.1 " *in fine*" de la LRJPAC, según el cual " *Las Administraciones públicas sirven con objetividad los intereses generales y actúan de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la Constitución, a la Ley y al Derecho. Igualmente, deberán respetar en su actuación los principios de buena fe y de confianza legítima*".

En consecuencia, cabe deducir que, en este caso, PSOE actuó en el convencimiento de que dicha actuación se ajusta a la normativa de protección de datos de carácter personal, en la presunción de legalidad de las actuaciones de la citada Agencia. En consecuencia, respecto de la infracción del artículo 6 de la LOPD, es de apreciar un menor grado de culpabilidad en la conducta de la entidad PSOE, en virtud del citado principio de confianza legítima.

Esta interpretación ha sido ratificada en la Sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 15/02/2002, en cuyo Fundamento de Derecho Quinto señala que " *... Esta conducta de la propia Administración pudo generar en la empresa sancionada cierta confianza que si bien no le exime de responsabilidad, pues debió ser más diligente, si la atenúa* – STS de 9 de mayo de 1985 y 28



de julio de 1997-...”

En consecuencia, se estima que en este caso procede la imposición de una multa por importe de 1.500 euros por la infracción cometida.

La entidad PSOE, no obstante, conocido que el tratamiento de datos que ha motivado las presentes actuaciones contraviene lo establecido en la LOPD, deberá extremar las cautelas en lo sucesivo, evitando reincidir en esta conducta.

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 OBRERO ESPAÑOL, por una infracción del artículo 6 de la LOPD, tipificada como grave en el artículo 44.3.b) de la LOPD, una multa 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 y el Anexo 0 a la entidad PARTIDO SOCIALISTA OBRERO ESPAÑOL.

TERCERO: NOTIFICAR la presente Resolución, sin Anexos, a los Servicios Jurídicos del Gobierno de La Rioja, en representación de dicha entidad y del Servicio Riojano de Salud, la Fundación Rioja Salud, La Rioja Turismo y la Fundación Rioja Deporte.

CUARTO: NOTIFICAR a cada uno de los denunciados personas físicas la presente Resolución y exclusivamente el Anexo que les corresponda, en el que se incluye su identificación.

QUINTO: 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 el artículo 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, los interesados podrán interponer, potestativamente, recurso de reposición ante 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