

Se reconoce el “derecho al olvido” digital de dos procesados implicados en un caso de drogas en los ochenta.

Primer paso: noticias relacionadas.

Enlaces:

<http://www.eleconomista.es/tecnologia-internet/noticias/9234226/06/18/Primera-sentencia-del-TC-sobre-derecho-al-olvido-buscar-con-nombres-propios-en-hemeroteca-digital-vulnera-derechos.html> (El Economista, 2018)

<http://protecciondedatosenandalucia.es/el-supremo-reconoce-el-derecho-al-olvido-digital-de-dos-procesados-implicados-en-un-caso-de-drogas-en-los-ochenta/> (Protección de Datos en Andalucía, 2015)

Explicación:

Las noticias relatan el mismo caso: la sentencia original del Supremo se recurrió y el Constitucional habló.

La relación con el caso es total e inmediata: hablan del mismo caso.

Transcripción:

Primera sentencia del TC sobre 'derecho al olvido': buscar con nombres propios en hemeroteca digital vulnera derechos

26/06/2018 - 16:53

La Sala Primera del Tribunal Constitucional (TC) se ha pronunciado por primera vez sobre el denominado 'derecho al olvido' y ha estimado el recurso de amparo interpuesto por dos ciudadanos juzgados en los años 80 por tráfico de drogas que consideran vulnerados sus derechos al honor, a la intimidad y a la protección de datos por el uso de las tecnologías de Internet, al aparecer sus nombres y apellidos en los buscadores de la hemeroteca de un periódico en su versión digital.

MADRID, 26 (EUROPA PRESS)

La sentencia, cuya ponente ha sido la magistrada María Luisa Balaguer, argumenta que "la prohibición de indexar los datos personales, en concreto los nombres y los apellidos de las personas recurrentes, para su uso por el motor de búsqueda interno del diario El País debe ser limitada, idónea, necesaria y proporcionada al fin de evitar una difusión de la noticia lesiva de los derechos invocados".

El Tribunal estima el recurso de amparo interpuesto contra la sentencia dictada por el Tribunal Supremo, de 15 de octubre de 2015, que reconoció el derecho al olvido digital de personas procesadas por implicación en un caso de tráfico y consumo de drogas en los años ochenta.

La Sala Civil rechazó la procedencia de eliminar los nombres y apellidos de la información recogida en la hemeroteca o que los datos personales contenidos en la información no puedan

ser indexados por el motor de búsqueda interno de la hemeroteca, pues consideró que estas medidas suponían una restricción excesiva de la libertad de información vinculada a la existencia de las hemerotecas digitales.

El objeto del recurso se contrae, según la sentencia de amparo, al análisis del contraste entre los preceptos constitucionales regulados en el artículo 18.4 de la Constitución, en relación con la garantía del derecho al honor, y a la intimidad de las personas (artículo 18.1 de la Carta Magna).

MODULAR EL DERECHO A LA INFORMACIÓN

En ese sentido, el TC señala que es cierto que "la libertad de información constituye no sólo un derecho fundamental de cada persona sino también una garantía de la formación y existencia de una opinión pública libre y plural, capaz de adoptar decisiones políticas a través del ejercicio de los derechos de participación", pero este derecho no es absoluto, sino que debe ser modulado por dos elementos.

Uno de estos elementos de modulación del derecho es el paso del tiempo a la hora de calibrar el impacto de la difusión de una noticia sobre el derecho a la intimidad del titular de ese derecho, y dos, la importancia de la digitalización de los documentos informativos, para facilitar el acceso a la información de todos los usuarios de Internet.

La sentencia explica que en estos casos "podría ponerse en duda la prevalencia del derecho a la información sobre el derecho a la intimidad de una persona que, pasado un lapso de tiempo, opta por solicitar que estos datos e información, que pudieron tener relevancia pública en su día, sean olvidados". Para el Tribunal, "la universalización del acceso a las hemerotecas, como la universalización del acceso a la información a través de los motores de búsqueda, multiplica la injerencia en los derechos a la autodeterminación informativa y a la intimidad de los ciudadanos".

En la resolución de este conflicto hay que tener en cuenta el equilibrio entre las libertades informativas y el derecho a la autodeterminación informativa, donde juega un papel importante el efecto del paso del tiempo sobre la función que desempeñan los medios de comunicación y, sobre la doble dimensión (informativa o investigadora) de esa función.

El fallo concluye afirmando que debe tenerse en cuenta que los motores de búsqueda internos de los sitios web cumplen la función de permitir el hallazgo y la divulgación de la noticia y que esa función queda garantizada aunque se suprima la posibilidad de efectuar la búsqueda acudiendo al nombre y apellidos de las personas en cuestión, que no tienen relevancia pública alguna.

Por tanto, "siempre será posible si existe una finalidad investigadora en la búsqueda de información alejada del mero interés periodístico en la persona investigada, localizar la noticia mediante una búsqueda temática, temporal, geográfica o de cualquier otro tipo". Por lo tanto, no son necesarios los datos personales de los solicitantes del amparo, que nada agregan al interés de la noticia, bastando las iniciales del nombre y los apellidos.

El Supremo reconoce el “derecho al olvido” digital de dos procesados implicados en un caso de drogas en los ochenta

19/10/2015/en Noticias /por PDAnd

El Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo ha dictado sobre el llamado “derecho al olvido digital”.

Los hechos se remontan a los años ochenta, cuando dos personas estuvieron implicadas en el tráfico y consumo de drogas; tras cumplir condena por estos hechos rehicieron su vida personal, familiar y profesional.

La noticia sobre su detención, ingreso en prisión y padecimiento del síndrome de abstinencia, aparecía en aquellas fechas en los primeros lugares de las consultas que en los motores de búsqueda de Internet, utilizando como palabras clave sus nombres y apellidos, pues las hemerotecas ya se encontraban digitalizadas.

La empresa editora del diario y responsable de la hemeroteca no atendió la petición de los procesados de adoptar las medidas necesarias para evitar la difusión actual y permanente de la información publicada cuando sucedieron los hechos y, en consecuencia, interpusieron una demanda en protección de su honor, su intimidad y su derecho a la protección de los datos personales.

La sentencia, tras estimar que la acción ejercitada no había caducado, y considerar que el editor de una página web en la que se incluyen datos personales es responsable de que el tratamiento de estos datos respete las exigencias derivadas del principio de calidad de los datos, realiza la ponderación entre el ejercicio de la libertad de información que suponen las hemerotecas digitales, y los derechos al honor, la intimidad y la protección de datos personales de las personas afectadas por las informaciones contenidas en esas hemerotecas digitales.

Es necesario ponderar el potencial ofensivo que para los derechos de la personalidad tiene la información publicada y el interés público en que esa información aparezca vinculada a los datos personales del afectado. Este interés puede justificar que, cuando se trata de personas de relevancia pública o existe un interés histórico, una información sobre hechos que afectan a su privacidad o a su reputación, aun sucedidos mucho tiempo atrás, esté vinculada a sus datos personales (en particular, nombre y apellidos) en las consultas realizadas a través de los buscadores de Internet.

Pero esta vinculación a los datos personales de la información lesiva para el honor y la intimidad en una consulta por Internet va perdiendo su justificación a medida que transcurre el tiempo si las personas concernidas carecen de relevancia pública y los hechos, vinculados a esas personas, carecen de interés histórico, pues aunque el tratamiento de los datos pueda considerarse veraz, ya no resulta adecuado para la finalidad con la que inicialmente fueron recogidos y tratados, y distorsiona gravemente la percepción que los demás ciudadanos tienen de la persona afectada, provocando un efecto estigmatizador e impidiendo su plena inserción en la sociedad.

No obstante, la sentencia puntualiza que el llamado “derecho al olvido digital” no ampara que cada uno construya un pasado a su medida, impidiendo la difusión de informaciones sobre hechos que no se considere positivos, ni justifica que aquellos que se exponen a sí mismos públicamente puedan exigir que se construya un currículum a su medida.

El derecho a la protección de datos personales justifica que, a petición de los afectados, los responsables de las hemerotecas digitales deban adoptar medidas tecnológicas, tales como la utilización de códigos robots.txt o instrucciones noindex, etc., para que la página web de la hemeroteca digital en que aparezca la información obsoleta y gravemente perjudicial no pueda ser indexada por los buscadores de Internet.

Sin embargo, la Sala rechaza la procedencia de eliminar los nombres y apellidos de la información recogida en la hemeroteca, o que los datos personales contenidos en la información no puedan ser indexados por el motor de búsqueda interno de la hemeroteca, pues considera que estas medidas suponen una restricción excesiva de la libertad de información vinculada a la existencia de las hemerotecas digitales.

Segundo paso: legislación

En este caso la legislación oportuna sería:

Reglamento Europeo de Protección de Datos. <https://www.boe.es/doue/2016/119/L00001-00088.pdf> (European Union law, 2016)

Explicación: en él se consagra el derecho al olvido. (Artículo 17)

Directiva 2016/680. Relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por parte de las autoridades competentes para fines de prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales o de ejecución de sanciones penales, y a la libre circulación de dichos datos.

<https://www.boe.es/doue/2016/119/L00089-00131.pdf> (Directiva (UE) 2016/680 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por parte de las autoridades competentes para fines de prevención, 2016)

Explicación: Hablamos de infracciones penales y de la conservación de dichos datos. En su artículo 4 se delimita este asunto.

LOPD (Anteproyecto): http://www.congreso.es/public_oficiales/L12/CONG/BOCG/A/BOCG-12-A-13-1.PDF (Congreso de los Diputados, 2017)

Explicación: En su artículo 15 se vincula la legislación nacional al artículo 17 del Reglamento Europeo de Protección de Datos.

Al ser URL oficiales, no se transcribe nada. Estos documentos no son perecederos.

Tercer paso: sentencias (y procedimientos de la AGPD)

La tentación de colocar muchas sentencias es obvia, es uno de los temas “de moda” en tribunales. En cuanto a sentencias colocamos la del supremo a la que se hace referencia (Como anexo)

Se trata de la STS 4132/2015. (Derecho al olvido digital. Digitalización de hemeroteca sin utilizar, 2015)

Para complementarlo, colocamos dos procedimientos de la AGPD relacionados. Ambos aparecen anexados en este documento:

RESOLUCIÓN Nº: R/03007/2015 Reclamación a la DIRECCION GENERAL DE LA GUARDIA CIVIL por no haber sido debidamente atendido su derecho de cancelación. (Agencia Española de Protección de Datos, 2015)

Explicación: El derecho de cancelación es precedente claro del derecho al olvido. Además, tratamos con datos de las fuerzas y cuerpos de seguridad.

RESOLUCIÓN Nº: R/03297/2017 Reclamación contra SECRETARIA GENERAL DE INSTITUCIONES PENITENCIARIAS por no haber sido debidamente atendido su derecho de rectificación. (Agencia Española de Protección de Datos, 2017)

Explicación: de corte similar a la anterior, pero en este caso por el derecho de rectificación.

Bibliografía

Agencia Española de Protección de Datos. (2015). Reclamación a la DIRECCION GENERAL DE LA GUARDIA CIVIL por no haber sido debidamente atendido su derecho de cancelación. *RESOLUCIÓN Nº: R/03007/2015*. Madrid, España: Agencia Española de Protección de Datos.

Agencia Española de Protección de Datos. (2017). *RESOLUCIÓN Nº: R/03297/2017. Reclamación contra SECRETARIA GENERAL DE INSTITUCIONES PENITENCIARIAS*. Madrid, España: Agencia Española de Protección de Datos.

Congreso de los Diputados. (24 de noviembre de 2017). Anteproyecto de la LOPD. Madrid, España: BOE.

Derecho al olvido digital. Digitalización de hemeroteca sin utilizar, STS 4132/2015 (Tribunal Supremo. Sala de lo Civil 15 de octubre de 2015).

Directiva (UE) 2016/680 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por parte de las autoridades competentes para fines de prevención. (27 de abril de 2016). *PARLAMENTO EUROPEO Y CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA*. Bruselas, Unión Europea: Diario Oficial de la Unión Europea.

El Economista. (26 de junio de 2018). *Primera sentencia del TC sobre 'derecho al olvido': buscar con nombres propios en hemeroteca digital vulnera derechos*. Recuperado el 25 de julio de 2018, de elEconomista.es: <http://www.eleconomista.es/tecnologia-internet/noticias/9234226/06/18/Primera-sentencia-del-TC-sobre-derecho-al-olvido-buscar-con-nombres-propios-en-hemeroteca-digital-vulnera-derechos.html>

European Union law. (2016). *Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos*. Recuperado el 18 de Febrero de 2017, de <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A32016R0679>

Protección de Datos en Andalucía. (19 de 10 de 2015). *El Supremo reconoce el “derecho al olvido” digital de dos procesados implicados en un caso de drogas en los ochenta* . Recuperado el 25 de julio de 2018, de <http://protecciondedatosenandalucia.es/el-supremo-reconoce-el-derecho-al-olvido-digital-de-dos-procesados-implicados-en-un-caso-de-drogas-en-los-ochenta/>

Roj: STS 4132/2015 - **ECLI:**ES:TS:2015:4132

Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil

Sede: Madrid

Sección: 991

Nº de Recurso: 2772/2013

Nº de Resolución: 545/2015

Fecha de Resolución: 15/10/2015

Procedimiento: CIVIL

Ponente: RAFAEL SARAZA JIMENA

Tipo de Resolución: Sentencia

Encabezamiento

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

PLENO

Presidente Excmo. Sr. D.Francisco Marín Castán

SENTENCIA

Sentencia Nº: 545/2015

Fecha Sentencia : 15/10/2015

CASACIÓN

Recurso Nº : [2772/2013](#)

Fallo/Acuerdo: Sentencia Estimando Parcialmente

Votación y Fallo: 23/09/2015

Ponente Excmo. Sr. D. : Rafael Sarazá Jimena

Procedencia: AUD.PROVINCIAL de Barcelona, SECCIÓN N. 14

Secretaría de Sala : Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

Escrito por : ACS

Derecho al olvido digital. Digitalización de hemeroteca sin utilizar códigos ni instrucciones que impidan la indexación de los datos personales vinculados a informaciones obsoletas sobre hechos pretéritos que afecten a la reputación y la vida privada de los implicados en tales informaciones. Caducidad de la acción. Ponderación de los derechos en conflicto. Medidas admisibles cuando se consideran vulnerados los derechos de la personalidad.

CASACIÓN Num.: 2772/2013

Ponente Excmo. Sr. D.: Rafael Sarazá Jimena

Votación y Fallo: 23/09/2015

Secretaría de Sala: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

PLENO

SENTENCIA Nº: 545/2015

Excmos. Sres.:

D. Francisco Marín Castán

D. José Antonio Seijas Quintana

D. Antonio Salas Carceller

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Francisco Javier Orduña Moreno

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Eduardo Baena Ruiz

D. Pedro José Vela Torres

En la Villa de Madrid, a quince de Octubre de dos mil quince.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida por los magistrados indicados al margen, ha visto el recurso de casación interpuesto por "Ediciones El País, S.L.", representado ante esta Sala por el procurador D. Argimiro Vázquez Guillén, contra la sentencia núm. 486/2013, dictada el once de octubre de dos mil trece, por la Sección 14ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, en el recurso de apelación núm. 50/2013, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario reservado núm. 1256/2011 del Juzgado de Primera Instancia núm. 21 de Barcelona, sobre derecho al honor, a la intimidad y a la protección de datos. Han sido parte recurridas B y A, representada ante esta Sala por la procuradora Dª Gema de Luis Sánchez. Ha sido parte el Ministerio Fiscal.

ANTECEDENTES DE HECHO

Tramitación en primera instancia.

PRIMERO .- El procurador D. Fernando Bertrán Santamaría, en nombre y representación de A y B , interpuso demanda de juicio ordinario contra "Ediciones El País, S.L." en la que solicitaba se dictara sentencia «* [...] con los siguientes pronunciamientos:

» 1. Se declare la difusión realizada por Ediciones El País, S.L., a través del sitio web www.elpais.com de la noticia publicada por el diario "El País" el ... titulado "El hermano del ...", detenido por presunto tráfico de drogas, ingresado en un hospital" supone una vulneración del derecho a la intimidad y al honor de A y de B y, en consecuencia, se condene a Ediciones El País, S.L. al cese inmediato en la difusión a través de Internet de dicha noticia.

» 2. Se declare que la utilización que realiza Ediciones El País, S.L., de los nombres y apellidos de A y B en el código fuente de la página web DIRECCION000 vulnera el derecho a la intimidad y al honor de ... y, en consecuencia, se condene a Ediciones El País, S.L. al cese inmediato en el uso de los datos personales de ...

» 3. Se declare que el modo en que Ediciones El País, S.L. ha programado la página web DIRECCION000 , permitiendo que los proveedores de servicios de intermediación de búsqueda indexen su contenido por el nombre y apellidos de A y B , supone una vulneración del derecho a la intimidad y al honor de

» 4. Se declare que el tratamiento de los datos personales de A y B que Ediciones El País, S.L. realiza en la página web DIRECCION000 y en el código fuente de la misma es una vulneración del derecho a la protección de datos personales de ... y, en consecuencia, se condene a Ediciones El País, S.L. al cese inmediato en el uso de los datos personales de A y B contenidos en la página web DIRECCION000 y en el código fuente de la misma o, subsidiariamente, se condene a Ediciones El País a sustituir los nombres y apellidos de ... por las iniciales de los mismos a lo largo del contenido de la página web DIRECCION000 y en el código fuente de la misma.

» 5. Se condene a Ediciones El País, S.L. a implantar las medidas tecnológicas que el estado de la tecnología y los productos de Internet posibiliten para impedir que la página web DIRECCION000 sea indexada por los proveedores de servicios de intermediación de búsqueda y por el propio buscador interno del sitio web www.elpais.com cuando se busque información por el nombre y apellidos de A y B .

» 6. Se condene a Ediciones El País, S.L. al pago a cada una de ... de la indemnización de daños y perjuicios que resulte de la aplicación de la operación aritmética de multiplicar la audiencia media del sitio web www.elpais.com desde el 15 de noviembre de 2007 hasta la fecha de la interposición de la demanda, o la audiencia indicada en la noticia aportada como Documento nº 9, por 0,10 € con un mínimo de 20.000 € o, subsidiariamente, de aquella indemnización que el órgano jurisdiccional considere apropiada a tenor de los criterios legales fijados por la Ley Orgánica 1/1982 y del resultado de la prueba practicada en el procedimiento.

» 7. Se condene a Ediciones el País, S.L. a no publicar en ninguna noticia que se refiera al presente procedimiento los datos identificativos de ...

» 8. A los efectos del art. 17 de la LSSI se notifique a los proveedores de servicios de intermediación de búsqueda que se dirijan al territorio español, como los titulares de www.google.com (Google INC.), www.yahoo.com (Yahoo Iberia S.L.U) o www.bing.com (Microsoft Luxembourg S.á.r.l.) la sentencia que de dicte en su

momento de acuerdo con lo solicitado anteriormente.

» 9. *A los efectos del art. 16 de la LSSI se notifique al proveedor de servicios de intermediación de hospedaje del sitio web www.elpais.com cuya identificación haya quedado acreditada en fase de prueba la sentencia que se dicte en su momento de acuerdo con lo solicitado anteriormente.*

» 10. *Se condene a Ediciones El País, S.L. al pago de las costas.»*

SEGUNDO.- La demanda fue presentada el 13 de septiembre de 2011 y repartida al Juzgado de Primera Instancia núm. 21 de Barcelona y fue registrada con el núm. 1256/2011. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

TERCERO.- La procuradora D^a Verónica Cosculluela Martínez-Galofre en representación de "Ediciones El País, S.L.", formuló declinatoria por falta de jurisdicción. Dado traslado de la misma a la parte actora y al Ministerio Fiscal, formularon escritos, oponiéndose a la misma. La Magistrada Juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 21 de Barcelona, con fecha dieciséis de diciembre de dos mil once dictó Auto, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: *«Desestimo la declinatoria deducida por Ediciones El País, S.L. y en consecuencia declaro la competencia de este juzgado para conocer de los presentes autos».*

CUARTO.- La Magistrada Juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 21 de Barcelona, con fecha dieciséis de diciembre de dos mil once dictó Auto, atribuyendo el carácter reservado a la totalidad de los autos.

QUINTO.- El Ministerio Fiscal contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba: *«tenga por contestada en tiempo y forma la demanda interpuesta y siguiendo los trámites del procedimiento ordinario convoque a las partes a la audiencia previa con el fin de que puedan llegar a un acuerdo transaccional o en caso negativo proponer las pruebas de que quieran valerse en el juicio oral, y en su caso señale la vista pública con citación de las partes, a los efectos legales oportunos».*

SEXTO.- La procuradora D^a Verónica Cosculluela Martínez-Galofre, en representación de "Ediciones El País, S.L.", contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba *«... acuerde la plena desestimación de la misma, absolviendo a mi representada de todas las pretensiones deducidas en su contra, con expresa condena en costas a la parte actora».*

SÉPTIMO.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la Magistrada-juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 21 de Barcelona, dictó sentencia núm. 156/2012 de fecha cuatro de octubre de dos mil doce, con la siguiente parte dispositiva: *«Estimo la demanda interpuesta por A y B contra Ediciones El País, S.L. y en consecuencia:*

» *Declaro que la difusión realizada por Ediciones El País, S.L. de la noticia de autos supone una vulneración del derecho al honor, intimidad y protección de datos de*
...

» *Condeno a Ediciones El País S.L. al cese inmediato a la difusión de dicha noticia, debiendo implantar las medidas tecnológicas adecuadas para impedir dicha difusión que se establecen en el suplico de la demanda y se dan por reproducidas, en*

aras a evitar que dicha noticia aparezca cuando se insertan los nombres y apellidos de ... en Google.

» En concreto y como medida más importante además de las establecidas en el suplico, a introducir el comando NO INDEX, de tal manera que con tal solo esta medida, poniendo los nombres y apellidos de ... en Google o en otro buscador no saldrá la noticia publicada en "El País" en el año 1.985.

» Habiendo quedado probado por la pericial del Sr. Daniel que en la fecha del juicio, cuando se insertan los nombres y apellidos de ... en Google, sale otra dirección web distinta a la establecida en el suplico de la demanda, es decir, hay una redirección automática a una nueva página, se estima el suplico de la demanda refiriéndose a aquella página web que contenga la noticia de autos.

» Condeno a Ediciones El País, S.L. a indemnizar a ... en 7.000 euros

» Con condena en costas a Ediciones El País, S.L. ».

Tramitación en segunda instancia

OCTAVO.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de "Ediciones El País, S.L.". La representación de A y B se opuso al recurso interpuesto de contrario. El Ministerio Fiscal presentó escrito adhiriéndose parcialmente al recurso de apelación de la parte demandada.

NOVENO.- La resolución de este recurso correspondió a la sección 14ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, que lo tramitó con el número de rollo 50/2013 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia núm. 486/2013 en fecha once de octubre de dos mil trece, cuya parte dispositiva dispone: « **FALLAMOS** : Desestimamos el recurso de apelación deducido por la representación procesal de Ediciones El País, S.L., y la adhesión del Ministerio Fiscal, y estimamos la impugnación de ... , contra la sentencia dictada el día 4 de octubre de 2012 , que debemos revocar y revocamos en parte la misma, y, en consecuencia, procede completar la sentencia, y estimar la condena a Ediciones El País, S.L. al cese en el uso de los datos personales de ... en el código fuente de la página web que contiene la noticia de ... y en la propia página web, sin que pueda constar ni sus nombres ni apellidos ni sus iniciales. Y, que se condene a la demandada a no publicar en ninguna noticia que se refiriese al procedimiento los datos identificativos de ... ni sus nombres ni apellidos ni sus iniciales. Y, sin expresa imposición de las costas de esta alzada causadas por la impugnación de las actoras, y con condena a la demandada a las costas causadas por su recurso de apelación».

Interposición y tramitación del recurso de casación

DÉCIMO.- La procuradora Dª Verónica Cosculluela Martínez-Galofre, en representación de "Ediciones El País, S.L.", interpuso recurso de casación.

Los motivos del recurso de casación fueron:

«Primero.- Caducidad de la acción ejercitada: infracción del art. 9.5 de la Ley Orgánica 1/82, de 5 de mayo , del protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, en relación con la vulneración del art. 20.1.d) de la Constitución Española .

»Segundo.- Infracción del art. 7 de la Ley Orgánica 1/82, de 5 de mayo , en relación con el art. 2.1 del mismo Cuerpo normativo y en conexión con la vulneración del art. 20.1.d de la Constitución Española ».

UNDÉCIMO.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó Auto de fecha nueve de septiembre de dos mil catorce, cuya parte dispositiva es como sigue: «1º) *Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la mercantil Ediciones El País, S.L., contra la sentencia dictada, en fecha 11 de octubre de 2013, por la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 14ª), en el rollo de apelación nº 50/2013 dimanante de los autos de juicio ordinario nº 1256/2011, del Juzgado de Primera Instancia nº 21 de Barcelona.*

2º) Y de conformidad y a los fines dispuestos en el art. 485 LEC 2000 , entréguese copias del escrito de interposición del recurso de casación formalizado, con sus documentos adjuntos, a la parte recurrida personada ante esta Sala, para que formalice su oposición por escrito en el plazo de veinte días, durante los cuales estarán de manifiesto las actuaciones en la Secretaría, y transcurrido dicho plazo, a los mismos fines, dese traslado de las actuaciones al Ministerio Fiscal ».

UNDÉCIMO.- Se dio traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición al recurso de casación, lo que hizo mediante la presentación del correspondiente escrito. El Ministerio Fiscal presentó escrito oponiéndose a la estimación del recurso de casación.

DUODÉCIMO.- Por providencia de 30 de junio de 2015 se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 23 de septiembre de 2015, en que ha tenido lugar.

DECIMOTERCERO.- En fecha 23 de septiembre de 2015 fue dictado auto en el que se declararon reservadas las actuaciones de este recurso y la celebración a puerta cerrada de las actuaciones orales que puedan producirse, y que la sentencia que se dicte solo pudiera publicarse por el Centro de Documentación Judicial, y distribuirse por el gabinete de prensa, eliminando los datos personales de las demandantes.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. **Rafael Sarazá Jimena** , Magistrado de Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-Antecedentes del caso.

1.- En la redacción de los antecedentes que permitan entender adecuadamente las cuestiones suscitadas en el recurso, esta Sala será deliberadamente imprecisa al referirse a extremos que posibiliten la identificación de las personas que han interpuesto la demanda, puesto que de otra forma, una acción judicial dirigida a proteger derechos de la personalidad, algunos directamente relacionados con la privacidad y el deseo de anonimato de esas personas, podría tener

un efecto contrario al legítimamente buscado. Por esas mismas razones se ha eliminado de los antecedentes de hecho de esta resolución la fecha concreta de la noticia y algún otro dato que facilitaba identificar a las personas demandantes (así serán nombradas a lo largo de esta resolución).

2.- Las dos personas demandantes resultaron detenidas en los años ochenta por hechos relacionados con el tráfico de drogas. Estas personas eran a su vez consumidoras de estas drogas y tenían un alto grado de drogodependencia, de modo que cuando fueron detenidas e ingresadas en prisión hubieron de ser atendidas por sufrir síndrome de abstinencia. En la operación resultaron detenidas otras personas, una de las cuales era familiar de un conocido político.

El periódico "El País" publicó en las fechas inmediatamente posteriores a su detención e ingreso en prisión una noticia en la que se recogían estos hechos, en concreto la detención, el motivo de la misma, el ingreso en prisión de las personas detenidas, la drogodependencia y el tratamiento médico facilitado a las personas demandantes para mitigar su síndrome de abstinencia. En esta noticia, las personas demandantes, como el resto de los detenidos, aparecían identificadas con sus nombres y apellidos e incluso con su profesión.

3.- Las personas demandantes fueron condenadas en su día por estos hechos, por un delito de contrabando (la droga había sido introducida desde el extranjero). Posteriormente, superaron su adicción a las drogas y desarrollaron normalmente su vida familiar y profesional.

4.- En noviembre de 2007 la empresa demandada permitió el acceso público general y gratuito a la hemeroteca digital del diario "El País". La página web en la que se encontraba recogida la noticia publicada en su día sobre estos hechos no contenía ningún código ni instrucción (tales como el fichero *robots.txt* o la instrucción *noindex*) que impidiera que los motores de búsqueda indexaran las palabras contenidas en el código fuente, concretamente los datos personales de las personas demandantes, y las almacenaran en sus bases de datos para permitir búsquedas mediante la utilización de estos datos (concretamente, el nombre y apellidos) como palabras clave. Es más, estos datos personales aparecían como palabras clave en la cabecera de dicho código fuente, con lo cual se resaltaba su relevancia y se facilitaba que en los espacios de publicidad "on line" que contenía la página web apareciera publicidad relacionada con estas personas, puesto que se trata del texto marcado como contexto para escoger la publicidad "on line".

Asimismo, en la página web se incluían las instrucciones *index* y *follow*, que potenciaban la indexación del contenido de la página y su inclusión en las bases de datos de los motores de búsqueda, tales como Google o Yahoo, y mejoraban el posicionamiento de esta página en las listas de resultados obtenidos al realizar una búsqueda utilizando como palabras clave el nombre y apellidos de las personas demandantes. De este modo, cuando se introducía el nombre y los apellidos de una de las personas demandantes, el enlace a la web de la hemeroteca digital de El País que contenía la noticia aparecía como primer resultado en Google y Yahoo. Cuando se hacía con el nombre y los apellidos de la otra persona demandante, aparecía en primer lugar en la lista de resultados de Google y en tercer lugar en la lista de resultados de Yahoo.

5.- Las personas demandantes solicitaron en 2009 a la demandada, "Ediciones El País, S.L." (en lo sucesivo, Ediciones El País) que cesara en el tratamiento de sus

datos personales en el sitio web www.elpais.com o que los sustituyera por las iniciales de sus nombres y apellidos, y que adoptara las medidas tecnológicas necesarias para que la página web de la noticia no fuera indexada por los motores de búsqueda de Internet. Ediciones El País rechazó la petición de las personas demandantes, alegando que la libertad de información amparaba su conducta pues la noticia se contenía en la hemeroteca digital como cualquier otra, y no podía proceder al borrado o modificación del artículo pues ello equivaldría a la retirada de los archivos existentes en las hemerotecas; y asimismo, que no podía adoptar medida alguna para evitar que los proveedores de servicios de búsqueda en Internet indexaran la noticia.

6.- En septiembre de 2011 se interpuso la demanda origen de este proceso, en la que las personas demandantes solicitaron, resumidamente, que se declarara que la difusión realizada por Ediciones El País, a través del sitio web www.elpais.com de la noticia publicada por el diario "El País", suponía una vulneración del derecho a la intimidad y al honor de las personas demandantes, y se condenara a Ediciones El País al cese inmediato en la difusión a través de Internet de dicha noticia; se declarara que la utilización por Ediciones El País de los nombres y apellidos de las personas demandantes en el código fuente de la página web vulneraba el derecho a la intimidad y al honor de las demandantes y, en consecuencia, se condenara a Ediciones El País al cese inmediato en el uso de sus datos personales; se declarara que el modo en que Ediciones El País había programado la página web que contenía la información, permitiendo que los proveedores de servicios de intermediación de búsqueda indexaran su contenido por el nombre y apellidos de las personas demandantes, suponía una vulneración de su derecho a la intimidad y al honor; se declarara que el tratamiento de los datos personales de las personas demandantes que Ediciones El País realizaba en la página web DIRECCION000 y en el código fuente de la misma constituía una vulneración del derecho a la protección de datos personales de las demandantes y, en consecuencia, se condenara a Ediciones El País al cese inmediato en el uso de sus datos personales contenidos en la página web DIRECCION000 y en el código fuente de la misma o, subsidiariamente, a sustituir los nombres y apellidos de las demandantes por las iniciales de los mismos; se condenara a Ediciones El País a implantar las medidas tecnológicas necesarias para impedir que la página web que contenía la información fuera indexada por los proveedores de servicios de intermediación de búsqueda y por el propio buscador interno del sitio web www.elpais.com cuando se buscara información por el nombre y apellidos de las personas demandantes; solicitaban asimismo una indemnización y que se condenara a Ediciones el País a no publicar en ninguna noticia referida al presente procedimiento los datos identificativos de las personas demandantes. Por último, solicitaban que se notificara a los proveedores de servicios de intermediación de búsqueda la sentencia, así como al proveedor de servicios de intermediación de hospedaje del sitio web www.elpais.com.

7.- El Juzgado de Primera Instancia dictó sentencia en cuyo fallo declaraba estimar la demanda y declaraba que la difusión de la noticia realizada por Ediciones El País suponía una vulneración del derecho al honor, intimidad y protección de datos de las personas demandantes, le condenaba al cese inmediato de la difusión de dicha noticia y a implantar las medidas tecnológicas adecuadas para impedir dicha difusión para evitar que dicha noticia apareciera cuando se insertaban los nombres y apellidos de las personas demandantes en Google, y en concreto a introducir el comando *no index* , y le condenaba a indemnizar a las personas demandantes en 7.000 euros a cada una de ellas, así como al pago de las costas.

El Juzgado consideró que la información no era veraz porque las personas

demandantes habían sido condenadas finalmente por un delito de contrabando y tenían cancelados sus antecedentes penales. Que la divulgación de los antecedentes penales de una persona atentaba contra su reputación y podía lesionar su intimidad. Y que la pretensión de las personas demandantes estaba también amparada por su derecho a la protección de datos de carácter personal.

Afirmaba la sentencia que la finalidad de información ya se obtuvo cuando se publicó la noticia en los años ochenta, en la edición en papel del diario, por lo que el volcado de la hemeroteca al soporte digital solo tenía una finalidad mercantilista de incremento de los ingresos publicitarios. El interés económico de Ediciones El País, se decía en la sentencia, no podía prevalecer sobre los derechos al honor, la intimidad y la protección de datos de las personas demandantes, que no son personajes públicos y han superado ya sus problemas de adicción a las drogas. Por ello no se les debía negar un "derecho al olvido".

Tal vulneración de los derechos de la personalidad de las personas demandantes no podía justificarse por la libertad de información por la falta de veracidad, falta de interés público de la noticia y de relevancia pública de las personas demandantes, y por la falta de finalidad periodística de la inclusión de la noticia en la hemeroteca digital de El País.

Por tal razón condenaba a la empresa demandada a cesar en la difusión de la noticia mediante la introducción de la instrucción *noindex* para que la página web que contenía la noticia no fuera indexada por los datos personales de las personas que aparecían en ella y no aparecieran en las listas de resultados de los buscadores de Internet cuando se introducían como palabras clave el nombre y apellidos de tales personas. Ello no impedía que la noticia siguiera estando en la hemeroteca digital de El País. Condenaba también a Ediciones El País a pagar una indemnización de 7.000 euros a cada una de las personas demandantes.

8.- Ediciones El País interpuso recurso de apelación contra la sentencia del Juzgado de Primera Instancia, alegando que la acción estaba caducada y que no existía vulneración ilegítima de los derechos al honor, la intimidad y la protección de datos, porque su actuación estuvo legitimada por el ejercicio de la libertad de información, por la veracidad e interés general de la noticia.

Las personas demandantes no solo se opusieron al recurso de apelación sino que también impugnaron la sentencia de primera instancia, pues consideraron que la sentencia había incurrido en incongruencia omisiva pues no se había pronunciado sobre la solicitud de cese en el tratamiento de sus datos personales o, subsidiariamente, la sustitución de los nombres y apellidos por las iniciales en la noticia y en el código fuente de la página web que la contiene y sobre la petición de que cualquier noticia que el diario El País publique sobre el proceso omita los datos identificativos de las personas demandantes.

El Ministerio Fiscal informó que debía admitirse el recurso en lo relativo a la inexistencia de vulneración de los derechos al honor y la protección de datos, manteniendo la declaración de vulneración del derecho a la intimidad y las medidas acordadas para evitar la indexación de la noticia.

9.- La sentencia de la Audiencia Provincial desestimó el recurso de apelación de Ediciones El País y declaró estimar la impugnación de las personas demandantes, por lo que añadió la condena a Ediciones El País a cesar en el uso de los datos

personales en el código fuente de la página web que contenía la noticia, « *sin que puedan constar ni sus nombres ni apellidos ni sus iniciales* », y a no mencionar los datos identificativos de las personas demandantes ni sus nombres y apellidos, ni sus iniciales, en la noticia que pudiera publicar sobre el proceso.

10.- Ediciones El País ha interpuesto recurso de casación contra esta sentencia. Las personas demandantes se han opuesto a tal recurso y el Ministerio Fiscal solicitó su desestimación.

SEGUNDO.- Formulación del primer motivo del recurso de casación.

1.- El primer motivo del recurso de casación de Ediciones El País se titula así: « *Caducidad de la acción ejercitada: infracción del art. 9.5 de la Ley Orgánica 1/82, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, en relación con la vulneración del art. 20.1.d) de la Constitución Española* . » (énfasis de mayúscula y negrilla suprimido).

2.- El motivo se fundamenta, resumidamente, en que el contenido de la página web cuestionada es el mismo que el de la noticia publicada en los años ochenta en la edición en papel del diario, por lo que las apreciaciones sobre la falta de veracidad y de interés público de la noticia se estarían refiriendo a una acción que estaría caducada por el paso de más de cuatro años desde que se difundió la información. Y que la digitalización de la noticia se había producido antes del año 2002, en que culminó tal proceso de digitalización de la hemeroteca de El País, por lo que cuando se interpuso la demanda en 2011 la acción estaba prescrita, sin que fuera relevante que el acceso a la hemeroteca fuera gratuito o de pago.

TERCERO.- Decisión de la Sala. Extremos relevantes para apreciar si la acción está caducada.

1.- Las personas demandantes han afirmado en su demanda y reiterado a lo largo del proceso que su acción no tiene por objeto la publicación de la noticia en los años ochenta en la edición en papel del diario El País, sino el tratamiento de sus datos personales consecuencia de la digitalización de la noticia con determinadas características técnicas que permiten su indexación y aparición en los resultados de los buscadores de Internet de modo que se vulnera su honor y su intimidad.

2.- Ello supone que lo relevante para apreciar si la acción ha caducado no es cuándo se publicó la noticia en el periódico en papel, sino si persiste el tratamiento de los datos personales que no cumple los requisitos de la normativa sobre protección de datos personales y causa un daño a los afectados al vulnerar su honor y su intimidad.

Las sentencias de esta Sala núm. 899/2011, de 30 de noviembre, 28/2014, de 29 de enero, y 307/2014 de 4 de junio, consideraron que los daños producidos por el tratamiento de los datos personales que no cumpla los requisitos que establece el ordenamiento jurídico, tienen naturaleza de daños continuados y que el plazo para el ejercicio de la acción de protección de los derechos del afectado por el tratamiento ilícito de datos personales no se inicia en tanto el afectado no tenga conocimiento del cese de dicho tratamiento.

Cuando se interpuso la demanda, persistía el tratamiento de los datos personales que las personas demandantes consideraban ilícito, vulnerador de sus derechos fundamentales y causante de daños cuya indemnización solicitaban, pues sus

datos personales seguían incluidos en la web en un modo que permitía su indexación por los buscadores de Internet, por lo que la acción para solicitar el cese del tratamiento de los datos personales y la indemnización de los daños no había caducado.

CUARTO.- Formulación del segundo motivo del recurso de casación.

1.- El epígrafe que encabeza el segundo motivo del recurso de casación formulado por Ediciones El País es el siguiente: « *Infracción del art. 7 de la Ley Orgánica 1/82, de 5 de mayo , en relación con el art. 2.1 del mismo Cuerpo normativo y en conexión con la vulneración del art. 20.1.d de la Constitución Española* » (énfasis de mayúscula y negrilla suprimido).

2.- Son varios los argumentos que se exponen para fundamentar el motivo del recurso.

La recurrente critica que se hagan reiteradas referencias a la finalidad económica de la digitalización de su hemeroteca, puesto que el carácter privado de un medio de información y la utilización de la publicidad como fuente de ingresos no impide que su actuación pueda estar amparada por las libertades de expresión y de información del art. 20 de la Constitución.

Los hechos recogidos en la noticia posteriormente incluida en la hemeroteca digital fueron veraces y tenían interés público, pues lo tienen las informaciones relativas a la comisión de delitos y la averiguación y detención de sus autores. El transcurso del tiempo no convierte la noticia en inveraz ni en carente de interés público.

Alega también que la expresión de los nombres y apellidos de los implicados en hechos delictivos está amparada por la libertad de información, como ha declarado el Tribunal Constitucional.

Y en cuanto a la protección de datos personales, la actuación de la demandada constituiría un tratamiento de datos personales con fines periodísticos que estaría amparada por la libertad de información.

QUINTO.- Decisión de la Sala (I). El tratamiento de datos personales que realiza el editor de una página web.

1.- Como se ha visto al analizar la alegación de caducidad de la acción, la actuación objeto de la demanda no es la publicación de la noticia en la edición en papel del periódico en los años ochenta, sino el tratamiento de los datos personales derivado de la inclusión de los nombres y apellidos en el código fuente de la página web de la hemeroteca digital de El País en que se digitalizó tal noticia con un tratamiento que permite su indexación por los motores de búsqueda de Internet.

Por tanto, no puede enjuiciarse ahora si el modo en que se publicó la noticia en la edición del periódico en papel, en los años ochenta, fue o no lícito. La acción para declarar la ilicitud de aquella información habría caducado, y una acción como la ejercitada en la demanda, relativa a lo que se ha venido en llamar el "derecho al olvido digital", no puede tener como consecuencia la declaración de ilicitud de la información publicada en su día. En consecuencia

, ha de partirse de la licitud de la publicación de la información en la que aparecían mencionadas las personas demandantes, y ceñir el enjuiciamiento al tratamiento de sus datos personales derivado de la digitalización de la hemeroteca del diario en que dicha información fue publicada.

2.- El editor de una página web en la que se incluyen datos personales realiza un tratamiento de datos personales y como tal es responsable de que dicho tratamiento de datos respete las exigencias de la normativa que lo regula, en concreto las derivadas del principio de calidad de los datos. Así lo ha considerado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en lo sucesivo, TJUE) en las sentencias de 6 de noviembre de 2003 (caso *Lindqvist*, asunto C-101/01, apartado 25) y 13 de mayo de 2014 (caso *Google Spain S.L contra Agencia Española de Protección de Datos*, asunto C-131/12, párrafo 26, en lo sucesivo, STJUE del caso *Google*)

Aunque la STJUE del caso *Google* analizó la responsabilidad de los gestores de motores de búsqueda en Internet (tales como Google, Yahoo, Bing, etc.) por el tratamiento de datos personales en informaciones contenidas en páginas web cuyos vínculos aparecían en la lista de resultados de tales buscadores cuando los datos personales (en concreto el nombre y apellidos) eran utilizados como palabras clave para la búsqueda, ello no significa que los editores de las páginas web no tengan la condición de responsables del tratamiento de esos datos personales, con los consiguientes deberes de respetar el principio de calidad de datos y atender el ejercicio de los derechos que la normativa de protección de datos otorga a los afectados, y la responsabilidad derivada de no respetar estas exigencias legales. Los editores de páginas web tienen la posibilidad de indicar a los motores de búsqueda en Internet que desean que una información determinada, publicada en su sitio, sea excluida total o parcialmente de los índices automáticos de los motores, mediante el uso de protocolos de exclusión como *robot.txt* , o de códigos como *noindex* o *noarchive* . Así lo recuerda la STJUE del caso *Google* en su párrafo 39.

3.- En consecuencia, Ediciones El País es responsable del tratamiento de los datos personales de las personas demandantes contenidos en la página web cuestionada, y como tal está sometido a todas las obligaciones que se derivan de la Constitución, el Convenio Europeo de Derechos Humanos, la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, el Convenio núm. 108 del Consejo de Europa de 28 de enero de 1981, la Directiva 1995/46/CE, de 24 octubre, del Parlamento Europeo y del Consejo de la Unión Europea, de protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos (en lo sucesivo, la Directiva), y la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo, LOPD), en la interpretación que de dichas normas han hecho tanto el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo como el TJUE y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en lo sucesivo, TEDH).

SEXTO.- Decisión de la Sala (II). El tratamiento de datos personales en las hemerotecas digitales y la libertad de información. Ponderación con los derechos de la personalidad con los que entra en conflicto.

1.- La recogida y el tratamiento automatizado de datos de carácter personal están regidos por los principios de adecuación, pertinencia, proporcionalidad y exactitud. Estos principios conforman lo que en la terminología de la normativa de protección de datos se denomina "calidad de los datos" (arts. 6 de la Directiva y 4 LOPD).

Los datos personales objeto de tratamiento automatizado han de ser exactos (art. 6.1.e de la Directiva y 4.3 LOPD), adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades para las que se hayan obtenido (art. 6.1.d de la Directiva y 4.1 LOPD).

2.- La exigencia de veracidad en los datos objeto de tratamiento no ha sido vulnerada por Ediciones El País. No son correctas las consideraciones que en las sentencias de instancia afirman lo contrario. Que la intervención de las personas demandantes en las actividades delictivas relacionadas con el tráfico de drogas o su dependencia de la droga hubieran sucedido en los años ochenta y que actualmente estas personas lleven una vida personal, familiar y profesional que pueda considerarse completamente normal y hayan superado su adicción a las drogas no supone que la publicación de esa información en la hemeroteca digital de El País sea inveraz y que también lo sea el tratamiento de sus datos personales que supone la posibilidad de indexación de las palabras relativas a tales datos y que permite la aparición de la noticia en un lugar destacado de las listas de resultados de los motores de búsqueda de Internet. La noticia resulta accesible tal como fue publicada, con indicación de su fecha, con lo cual la exigencia de veracidad se cumple.

3.- El problema no es que el tratamiento de los datos personales sea inveraz, sino que pueda no ser adecuado a la finalidad con la que los datos personales fueron recogidos y tratados inicialmente. El factor tiempo tiene una importancia fundamental en esta cuestión, puesto que el tratamiento de los datos personales debe cumplir con los principios de calidad de datos no solo en el momento en que son recogidos e inicialmente tratados, sino durante todo el tiempo que se produce ese tratamiento. Un tratamiento que inicialmente pudo ser adecuado a la finalidad que lo justificaba puede devenir con el transcurso del tiempo inadecuado para esa finalidad, y el daño que cause en derechos de la personalidad como el honor y la intimidad, desproporcionado en relación al derecho que ampara el tratamiento de datos.

Un ejemplo claro de lo expuesto es que el tratamiento de datos personales en ficheros sobre solvencia patrimonial no puede tener por objeto datos adversos cuando tengan más de seis años de antigüedad (art. 29.4 LOPD). El tratamiento de los datos personales de un deudor moroso que inicialmente era lícito, deviene ilícito por ser obsoleto e inadecuado a la finalidad del tratamiento cuando transcurre un determinado tiempo, que en este caso es fijado con precisión por la normativa legal, pese a no ser inveraz.

4.- Es necesario por tanto realizar una ponderación entre los derechos y bienes jurídicos en juego para decidir si es lícito el tratamiento de los datos personales de las personas demandantes como consecuencia de la digitalización de la hemeroteca de El País.

La posición jurídica de Ediciones El País no viene determinada únicamente por su interés económico en la digitalización de su hemeroteca, a la vista de los ingresos económicos que obtiene con la publicidad "on line" que aparece en pantalla cuando se consultan las noticias de la hemeroteca. Como acertadamente alega esta sociedad en su recurso, el hecho de que se trate de una empresa de comunicación privada que tiene como objetivo la obtención de un beneficio económico, para lo que tiene una gran importancia la explotación publicitaria de su sitio web, no convierte su conducta en ilícita ni le priva de la protección derivada del ejercicio de las libertades de expresión y de información protegidas en los arts. 20 de la Constitución, 10 del Convenio Europeo para la protección de los derechos y de las libertades fundamentales,

y 11 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

5.- El TEDH ha declarado que las hemerotecas digitales entran en el ámbito de protección del art. 10 del Convenio Europeo de los derechos y de las libertades fundamentales. En las sentencias de 10 de marzo de 2009 (caso *Times Newspapers Ltd -núms. 1 y 2- contra Reino Unido*, párrafo 45) y de 16 de julio de 2003 (caso *Węgrzynowski y Smolczewski contra Polonia*, párrafo 59), el TEDH ha afirmado que los archivos de Internet suponen una importante contribución para conservar y mantener noticias e información disponibles, pues constituyen una fuente importante para la educación y la investigación histórica, sobre todo porque son fácilmente accesibles al público y son generalmente gratuitos.

Ahora bien, la función que cumple la prensa en una sociedad democrática cuando informa sobre sucesos actuales y cuando ofrece al público sus hemerotecas es distinta y debe tratarse de modo diferente. Así lo ha hecho el TEDH, que ha considerado que mientras que la actividad de los medios de comunicación cuando transmiten noticias de actualidad es la función principal de la prensa en una democracia (la de actuar como un "perro guardián", en palabras de ese tribunal), el mantenimiento y puesta a disposición del público de las hemerotecas digitales, con archivos que contienen noticias que ya se han publicado, ha de considerarse como una función secundaria, en la que el margen de apreciación de que disponen los Estados para lograr el equilibrio entre derechos es mayor puesto que el ejercicio de la libertad de información puede considerarse menos intenso.

Internet es una herramienta de información y de comunicación que se distingue particularmente de la prensa escrita, principalmente en cuanto a su capacidad para almacenar y difundir información. Esta red electrónica, que comunica a millones de usuarios por todo el mundo, no está y posiblemente nunca estará sometida a las mismas reglas ni al mismo control que la prensa escrita, pues hace posible que la información sea accesible a millones de usuarios durante un tiempo indefinido. El riesgo de provocar daños en el ejercicio y goce de los derechos humanos y las libertades, particularmente el derecho al respeto de la vida privada, que representa el contenido y las comunicaciones en Internet, es sin duda mayor que el que supone la prensa escrita. Así lo ha entendido el TEDH en sus sentencias de 16 de julio de 2003, caso *Węgrzynowski y Smolczewski contra Polonia*, párrafo 58, y de 5 de mayo de 2011, caso *Equipo Editorial de Pravoye Delo y Shtekel contra Ucrania*, párrafo 63.

6.- Por tanto, hay que ponderar el ejercicio de la libertad de información que supone la edición y puesta a disposición del público de hemerotecas digitales en Internet, que otorga un ámbito de protección menos intenso que la publicación de noticias de actualidad, y el respeto a los derechos de la personalidad, fundamentalmente el derecho a la intimidad personal y familiar pero también el derecho al honor cuando la información contenida en la hemeroteca digital afecta negativamente a la reputación del afectado.

Los elementos para realizar esta ponderación son el potencial ofensivo que para los derechos de la personalidad tenga la información publicada y el interés público que pueda suponer que esa información aparezca vinculada a los datos personales del afectado.

Este interés no puede confundirse con el gusto por el cotilleo o la maledicencia. Como ha dicho algún autor, lo relevante no es tanto el "interés del público" (si se considerara que es amplio el sector de la población que quiera conocer las miserias de

sus conciudadanos, aun las sucedidas mucho tiempo antes), sino el "interés público", esto es, el interés en formarse una opinión fundada sobre asuntos con trascendencia para el funcionamiento de una sociedad democrática. Este interés puede justificar que, cuando se trata de personas de relevancia pública, una información sobre hechos que afectan a su privacidad o a su reputación, aun sucedidos mucho tiempo atrás, esté vinculada a sus datos personales en un tratamiento automatizado como el que suponen las consultas a través de motores de búsqueda en Internet que indexan los datos personales existentes en las hemerotecas digitales. Las relaciones sociales se basan en buena medida en la información que tenemos de los demás, y el capital moral con que cuenta cada persona depende, en parte, del grado de confianza que inspire su trayectoria vital. Por eso, cuando concorra este interés en la información, está justificado que puedan ser objeto de tratamiento automatizado informaciones lesivas para la privacidad y la reputación, vinculadas a los datos personales, siempre que sean veraces, cuando se trata de personas de relevancia pública, aunque los hechos hayan sucedido hace mucho tiempo.

De ahí que la STJUE del caso *Google*, en su párrafo 97, afirme que los derechos al respeto a la vida privada y familiar y el derecho a la protección de datos de carácter personal *« prevalecen, en principio, no sólo sobre el interés económico del gestor del motor de búsqueda, sino también sobre el interés de dicho público en encontrar la mencionada información en una búsqueda que verse sobre el nombre de esa persona. Sin embargo, tal no sería el caso si resultara, por razones concretas, como el papel desempeñado por el mencionado interesado en la vida pública, que la injerencia en sus derechos fundamentales está justificada por el interés preponderante de dicho público en tener, a raíz de esta inclusión, acceso a la información de que se trate »*.

A estos efectos, puede servirnos para conceptuar qué es un personaje público la Resolución 1165, de 1998, de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa sobre el derecho a la vida privada, cuando afirma que los personajes públicos son las personas que desempeñan un oficio público y/o utilizan recursos públicos, y, en un sentido más amplio, todos aquellos que desempeñan un papel en la vida pública, ya sea en la política, en la economía, en el arte, en la esfera social, en el deporte y en cualquier otro campo.

También puede considerarse justificado este tratamiento de datos personales cuando los hechos concernidos y su vinculación con esas concretas personas presenten un interés histórico.

7.- En este caso, las personas demandantes carecen de cualquier relevancia pública, y los hechos objeto de la información carecen de interés histórico en tanto que vinculados a esas personas.

Ciertamente, los sucesos delictivos son noticiables por su propia naturaleza, con independencia de la condición de sujeto privado de la persona o personas afectadas por la noticia (SSTC 178/1993, de 31 de mayo, FJ 4; 320/1994, de 28 de noviembre, FJ 5; 154/1999, de 14 de septiembre, FJ 4). En general, reviste interés público la información tanto sobre los resultados de las investigaciones policiales, el desarrollo del proceso y el contenido de la sentencia, como sobre todos aquellos datos, aun no directamente vinculados con el ejercicio del "ius puniendi" [facultad sancionadora] del Estado, *« que permiten una mejor comprensión de su perfil humano o, más sencillamente, de su contexto vital »* de la persona que participa en el hecho delictivo (STC 154/1999). Asimismo, esta Sala, en sus sentencias núm. 946/2008, de 24 de octubre, y 547/2011, de 20 de julio, ha considerado justificada la publicación de datos

de identidad de los implicados en hechos delictivos.

Pero una vez publicada la noticia en los medios de prensa por el interés que supone su carácter actual, el tratamiento automatizado de los datos personales de los implicados en ella, vinculado a la información de manera que una consulta a través de los motores de búsqueda de Internet en la que se utilice como palabras clave esos datos personales (particularmente el nombre y apellidos) arroje como resultados destacados los vínculos a las páginas de la hemeroteca digital en las que aparezca tal información, va perdiendo su justificación a medida que transcurre el tiempo si las personas concernidas carecen de relevancia pública y los hechos, vinculados a esas personas, carecen de interés histórico.

En el caso objeto del recurso, los hechos habían tenido lugar más de veinte años antes de que las personas demandantes hicieran uso frente a Ediciones El País de su derecho a la cancelación del tratamiento de sus datos personales, estas personas carecen de relevancia pública y su implicación en los hechos carece también de cualquier interés histórico.

La publicidad general y permanente de su implicación en aquellos hechos (posibilitada porque el tratamiento automatizado de sus datos personales realizado por Ediciones El País en su hemeroteca digital permitía su indexado y archivo en las bases de datos de los motores de búsqueda, al no usar el código *robots.txt* ni la instrucción *noindex* o *noarchive* , e incluso lo potenciaba al utilizar los datos personales en la cabecera del código fuente y al emplear las instrucciones *index* y *follow*) supuso un daño desproporcionado para el honor de las personas demandantes, al vincular sus datos personales con unos hechos que afectaban seriamente a su reputación, y para su intimidad, al hacer pública su drogodependencia en aquellas fechas, con tan solo introducir su nombre y apellidos en los motores de búsqueda de Internet utilizados con más frecuencia.

Ciertamente eran hechos veraces. Pero la licitud del tratamiento de los datos personales no exige solamente su veracidad y exactitud, sino también su adecuación, pertinencia y carácter no excesivo en relación con el ámbito y las finalidades para las que se haya realizado el tratamiento (art. 6.1.d de la Directiva y 4.1 LOPD). Y esos requisitos no concurren en un tratamiento de estos datos personales en que una consulta en un motor de búsqueda de Internet que utilice sus nombres y apellidos permita el acceso indiscriminado a la información más de veinte años después de sucedidos los hechos, y cause un daño desproporcionado a los afectados.

El tratamiento de esos datos personales pudo cumplir estos requisitos de calidad de los datos en las fechas cercanas al momento en que los hechos se produjeron y conocieron, pero el paso del tiempo ha supuesto que el tratamiento de estos datos vinculados a hechos pretéritos sea inadecuado, no pertinente y excesivo para la finalidad del tratamiento (en este sentido, STJUE del caso *Google* , párrafos 92 y 93).

No puede exigirse al editor de la página web que por su propia iniciativa depure estos datos, porque ello supondría un sacrificio desproporcionado para la libertad de información, a la vista de las múltiples variables que debería tomar en consideración y de la ingente cantidad de información objeto de procesamiento y tratamiento en las hemerotecas digitales. Pero sí puede exigírsele que dé una respuesta adecuada a los afectados que ejerciten sus derechos de cancelación y oposición al tratamiento de datos, y que cancele el tratamiento de sus datos personales cuando haya transcurrido

un periodo de tiempo que haga inadecuado el tratamiento, por carecer las personas afectadas de relevancia pública, y no tener interés histórico la vinculación de la información con sus datos personales.

8.- El llamado "derecho al olvido digital", que es una concreción en este campo de los derechos derivados de los requisitos de calidad del tratamiento de datos personales, no ampara que cada uno construya un pasado a su medida, obligando a los editores de páginas web o a los gestores de los motores de búsqueda a eliminar el tratamiento de sus datos personales cuando se asocian a hechos que no se consideran positivos.

Tampoco justifica que aquellos que se exponen a sí mismos públicamente puedan exigir que se construya un currículum a su gusto, controlando el discurso sobre sí mismos, eliminando de Internet las informaciones negativas, "posicionando" a su antojo los resultados de las búsquedas en Internet, de modo que los más favorables ocupen las primeras posiciones. De admitirse esta tesis, se perturbarían gravemente los mecanismos de información necesarios para que los ciudadanos adopten sus decisiones en la vida democrática de un país.

Pero dicho derecho sí ampara que el afectado, cuando no tenga la consideración de personaje público, pueda oponerse al tratamiento de sus datos personales que permita que una simple consulta en un buscador generalista de Internet, utilizando como palabras clave sus datos personales tales como el nombre y apellidos, haga permanentemente presentes y de conocimiento general informaciones gravemente dañosas para su honor o su intimidad sobre hechos ocurridos mucho tiempo atrás, de modo que se distorsione gravemente la percepción que los demás ciudadanos tengan de su persona, provocando un efecto estigmatizador e impidiendo su plena inserción en la sociedad, inserción que se vería obstaculizada por el rechazo que determinadas informaciones pueden causar en sus conciudadanos.

9.- La consecuencia de lo expuesto es que la denegación por Ediciones El País de la cancelación del tratamiento de sus datos personales ante la solicitud hecha por las personas demandantes supuso una vulneración del derecho de protección de datos personales de las personas demandantes que trajo consigo la intromisión ilegítima en sus derechos al honor y a la intimidad. Tratándose de personas sin relevancia pública y careciendo de interés histórico que la información aparezca vinculada a dichas personas cuando se hace una búsqueda general en Internet utilizando como palabras clave sus nombres y apellidos, el daño es tan desproporcionado que no resulta amparado por el ejercicio de la libertad de información que supone la hemeroteca digital del diario (y el tratamiento en ella de datos personales que permita su indexación por los motores de búsqueda de Internet), que, como se ha dicho, tiene una importancia secundaria respecto de la publicación actual en el diario de las noticias que van sucediendo o que se van conociendo.

SÉPTIMO.- Decisión de la Sala (IIII). Consecuencias de la vulneración de tales derechos. Improcedencia de modificar la información tal como aparece en la hemeroteca y de excluir el tratamiento de datos en el buscador interno de la web del diario digital.

1.- La sentencia recurrida, al haber estimado plenamente la demanda, ha acordado, entre otros pronunciamientos, la adopción de medidas tecnológicas por Ediciones El País (como la utilización de códigos *robots.txt* o instrucciones *noindex*, etc.) para que la página web de su hemeroteca digital en la que aparecía la

información sobre las personas demandantes que las relacionaba con el tráfico de drogas y su dependencia de tales drogas, no pueda ser indexada por los proveedores de servicios de Internet.

Tal medida es correcta puesto que supone dar satisfacción al derecho de cancelación que la normativa de protección de datos da a los afectados por un tratamiento de datos personales que no reúna los requisitos de calidad establecidos en dicha normativa, y no afecta desproporcionadamente a la libertad de información que ampara las hemerotecas digitales en Internet. Dicha medida permite que esas informaciones gravemente perturbadoras para el honor y la intimidad de los afectados, sobre hechos ocurridos muchos años antes, no resulten vinculadas a sus datos personales en las listas de resultados de los buscadores de Internet tales como Google, Yahoo, Bing, etc., al no existir un interés público ni histórico en que tal vinculación esté a disposición del público general mediante las listas de resultados de estos buscadores.

2.- La estimación plena de la demanda hecha por la Audiencia Provincial supone la adopción de otras dos medidas: la eliminación de sus datos personales del código fuente de la página web que contiene la noticia, suprimiendo sus nombres y apellidos, no permitiendo siquiera que consten sus iniciales, y la adopción de medidas técnicas que eviten que la información pueda ser indexada por el propio buscador interno de www.elpais.com cuando se busque información utilizando el nombre y los apellidos de las personas demandantes.

3.- La primera de las medidas adoptadas supone un sacrificio desproporcionado, por excesivo, del derecho a la libertad de información. El llamado "derecho al olvido digital" no puede suponer una censura retrospectiva de las informaciones correctamente publicadas en su día.

Las hemerotecas digitales gozan de la protección de la libertad de información, al satisfacer un interés público en el acceso a la información. Por ello, las noticias pasadas no pueden ser objeto de cancelación o alteración. El TEDH ha considerado que la protección de las hemerotecas digitales por el artículo 10 del Convenio implica que las noticias pasadas contenidas en ellas, a pesar de que su contenido pueda afectar a los derechos de las personas, no pueden ser eliminadas. La libertad de expresión protege el interés legítimo del público en acceder a los archivos digitales de la prensa, de modo que « *no corresponde a las autoridades judiciales participar en reescribir la historia* » (STEDH de 16 de julio de 2013, caso *Węgrzynowski y Smolczewski c. Polonia*, párrafo 65, con cita de la anterior sentencia de 10 de marzo de 2009, caso *Times Newspapers Ltd -núms. 1 y 2- contra Reino Unido*). Por tanto, la integridad de los archivos digitales es un bien jurídico protegido por la libertad de expresión (en el sentido amplio del art. 10 del Convenio de Roma, que engloba la libertad de información), que excluye las medidas que alteren su contenido eliminando o borrando datos contenidos en ellos, como puede ser la eliminación de los nombres de las personas que aparecen en tales informaciones o su sustitución por las iniciales.

4 .- Tampoco puede admitirse la condena consistente en la adopción de medidas técnicas que impidan la indexación de los datos personales a efectos de su consulta por el motor de búsqueda interna de la web. Estos motores de búsqueda internos de las hemerotecas digitales solo sirven para localizar la información contenida en el propio sitio web una vez que el usuario ha accedido a dicho sitio web. No son por tanto asimilables a los motores de búsqueda de Internet tales como Google, Yahoo, Bing, etc.

La Sala considera que una medida como la acordada en la sentencia supone un sacrificio desproporcionado de la libertad de información protegida en el art. 20.1.d de la Constitución.

El riesgo para los derechos de la personalidad de las personas afectadas por la información guardada en la hemeroteca digital no radica tanto en que la información sea accesible a través del motor de búsqueda interno del sitio web en que se encuentra alojada, pues se trata de una búsqueda comparable a la que efectuaban quienes acudían a las viejas hemerotecas en papel, como en la multiplicación de la publicidad que generan los motores de búsqueda de Internet, y en la posibilidad de que mediante una simple consulta utilizando los datos personales, cualquier internauta pueda obtener un perfil completo de la persona afectada en el que aparezcan informaciones obsoletas sobre hechos ya remotos en la trayectoria vital del afectado, con un grave potencial dañoso para su honor y su intimidad, que tengan un efecto distorsionador de la percepción que de esta persona tengan los demás conciudadanos y le estigmatice. Es por eso que esa información debe resultar invisible para la audiencia general de los usuarios de los motores de búsqueda, pero no para la audiencia más activa en la búsqueda de información, que debe tener la posibilidad de acceder a las noticias en su integridad a través del sitio web de la hemeroteca digital.

Hay una enorme diferencia entre la búsqueda que quien desee tener información específica pueda realizar acudiendo a las diversas hemerotecas, que el perfil completo que cualquiera pueda obtener en un buscador de Internet con tan solo introducir el nombre de una persona en Internet. La supresión de la primera posibilidad (la búsqueda específica en el buscador de la hemeroteca digital) supone un daño desproporcionado para la libertad de información que ampara a las hemerotecas digitales.

5.- Cuando la persona afectada no tiene el carácter de personaje público y no existe un interés histórico en vincular la información a los datos personales de las personas implicadas, lo que permite el derecho al olvido digital, cuando los derechos de la personalidad del afectado entran en colisión con el derecho a la libertad de información que ampara a las hemerotecas digitales, es, en expresión utilizada por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos (caso *U.S. Department of Justice v. Reporters Committee* [109 S.Ct. 1468 (1989)]), la "oscuridad práctica" que supone evitar que con una simple búsqueda en Internet pueda accederse al perfil completo de la persona concernida, incluyendo informaciones obsoletas y gravemente perjudiciales para su reputación y su vida privada. Pero no permite reescribir las noticias ni impedir de modo absoluto que en una búsqueda específica en la propia hemeroteca digital pueda obtenerse tal información vinculada a las personas en ella implicadas.

6.- La consecuencia de lo expuesto es que debe estimarse en parte el recurso de casación y revocar los pronunciamientos relativos a la supresión de los datos personales en el código fuente y del nombre, apellidos o incluso iniciales, y a la prohibición de indexar los datos personales para su uso por el motor de búsqueda interno de la hemeroteca digital.

Procede mantener los pronunciamientos declarativos y los demás pronunciamientos de condena, bien entendido que cuando el fallo de la sentencia del Juzgado de Primera Instancia, asumido por la Audiencia Provincial, declara la ilicitud de la "difusión" de la noticia y condena a Ediciones El País a cesar en su "difusión", se está refiriendo exclusivamente al tratamiento de los datos personales incluidos en la noticia tal como se está haciendo en la hemeroteca digital, esto es, permitiendo su indexación

por los motores de búsqueda de Internet.

Los demás pronunciamientos se mantienen, en concreto la obligación de Ediciones El País de instalar códigos o instrucciones en la página web que impidan la indexación y archivo de los datos personales de las personas demandantes en las bases de datos de los motores de búsqueda de Internet, la indemnización por los daños causados como consecuencia de la intromisión ilegítima en el honor y la intimidad por el tratamiento de los datos personales sin respetar las exigencias derivadas del principio de calidad de los datos, en lo relativo a su pertinencia, adecuación y proporción en relación a los fines para los que se hizo la recogida y el tratamiento de tales datos, y la prohibición de que en la publicación de cualquier noticia que se refiera a este proceso se incluyan datos que puedan identificar a las personas demandantes, como sus nombres, apellidos o iniciales.

OCTAVO.- Costas y depósitos

1.- La estimación parcial del recurso conlleva que, en cuanto a costas, no se haga especial declaración de las de ninguna de ambas instancias. Tampoco de las ocasionadas por este recurso, de conformidad con los artículos 394 y 398, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

2.- Procédase a la devolución del depósito constituido de conformidad con la disposición adicional 15ª, apartado 8, de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

1.- Estimar en parte el recurso de casación interpuesto por "Ediciones El País, S.L." contra la sentencia núm. 486/2013 dictada, en fecha once de octubre de dos mil trece, por la Audiencia Provincial de Barcelona, sección 14ª.

2.- Casamos en parte la expresada sentencia, que declaramos sin valor ni efecto alguno en los pronunciamientos relativos a la supresión de los datos personales de las personas demandantes en el código fuente de la página web que contenía la información y de su nombre, apellidos o incluso iniciales, y a la prohibición de indexar los datos personales para su uso por el motor de búsqueda interno de la hemeroteca digital gestionada por la demandada, pronunciamientos que dejamos sin efecto, manteniendo el resto de los pronunciamientos de la sentencia recurrida.

3.- No procede imposición de costas del recurso de casación. No procede la imposición de las costas del recurso de apelación, ni de primera instancia. Devuélvase al recurrente el depósito constituido para interponer el recurso.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.- Francisco Marín Castán.- José Antonio Seijas Quintana.- Antonio Salas Carceller.- Francisco Javier Arroyo Fiestas.- Ignacio Sancho Gargallo.- Francisco Javier Orduña Moreno.- Rafael Sarazá Jimena.- Eduardo Baena Ruiz.- Pedro José Vela Torres.-

FIRMADO Y RUBRICADO.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Rafael Sarazá Jimena** , ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como secretario de la misma, certifico.



Expediente Nº: TD/01139/2015

RESOLUCIÓN Nº: R/03007/2015

Vista la reclamación formulada el 22 de junio de 2015 ante esta Agencia por **D. B.B.B.** contra **DIRECCION GENERAL DE LA GUARDIA CIVIL** por no haber sido debidamente atendido su derecho de cancelación.

Realizadas las actuaciones procedimentales previstas en el artículo 117 del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, aprobado por el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, se han constatado los siguientes.

Realizadas las actuaciones procedimentales previstas en el artículo 117 del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, aprobado por el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre (en lo sucesivo, RLOPD), se han constatado los siguientes

HECHOS

PRIMERO: D. B.B.B. (en lo sucesivo, el reclamante) solicitó ante la DIRECCIÓN GENERAL DE LA GUARDIA CIVIL (en lo sucesivo, DG Guardia Civil) la cancelación de los antecedentes policiales que constan en el fichero DELINCUENCIA (**A.A.A.. A.A.A.**)

La DG Guardia Civil Policía le remitió un escrito en el que le indican que deniegan el derecho solicitado de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 23.de la Ley Orgánica 15/1999.

SEGUNDO: Con fecha 22 de junio de 2015 tuvo entrada en esta Agencia reclamación contra la DG Guardia Civil por no haber sido debidamente atendido su derecho de cancelación.

TERCERO: Trasladas sucesivamente la reclamación y los escritos de descargos que se produjeron en la tramitación del presente expediente, y por lo que a efectos de la resolución de la presente reclamación interesa, se realizaron, en síntesis, las siguientes alegaciones:

- ✓ La DG Guardia Civil señaló que denegó la petición del reclamante en base a los artículos 22 y 23 de la Ley Orgánica 15/1999.

*"(...) Al Sr. **B.B.B.** a la vista de los datos que le constan en el fichero INTPOL, cuya finalidad es el mantenimiento de la Seguridad Ciudadana mediante el control de personas y hechos de interés policial, presenta una multiactividad delictiva y reincidente desde el año 2007, figurando en dicho fichero como autor de delitos de distinta tipificación penal (contra las personas, contra la salud pública y contra el patrimonio y el orden socioeconómico)."*

“(…) En otro orden de corsas, tanto en el caso del delito de tráfico de drogas que solicita cancelar como en el otro que aporta en la queja, la resolución que dictan los juzgados que conocieron del asunto es la de Sobreseimiento Provisional (…)

✓ El reclamante no presentó alegaciones.

CUARTO: Son conocidos por las partes los hechos, alegaciones y demás documentación aportada por los interesados para su defensa, al haberse dado traslado por la instrucción del expediente en este procedimiento, tal y como consta en el expediente que obra en esta Agencia Española de Protección de Datos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: La competencia para resolver la presente reclamación corresponde a la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos, de acuerdo con el artículo 37.d), en relación con el artículo 36, ambos de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal (en lo sucesivo LOPD).

SEGUNDO: El artículo 18.1 de la LOPD señala que *“Las actuaciones contrarias a lo dispuesto en la presente Ley pueden ser objeto de reclamación por los afectados ante la Agencia Española de Protección de Datos, en la forma que reglamentariamente se determine”*.

TERCERO: El artículo 16 de la LOPD dispone que

“1. El responsable del tratamiento tendrá la obligación de hacer efectivo el derecho de rectificación o cancelación del interesado en el plazo de diez días.

2. Serán rectificadas o cancelados, en su caso, los datos de carácter personal cuyo tratamiento no se ajuste a lo dispuesto en la presente Ley y, en particular, cuando tales datos resulten inexactos o incompletos.

3. La cancelación dará lugar al bloqueo de los datos, conservándose únicamente a disposición de las Administraciones públicas, Jueces y Tribunales, para la atención de las posibles responsabilidades nacidas del tratamiento, durante el plazo de prescripción de éstas. Cumplido el citado plazo deberá procederse a la supresión.

4. Si los datos rectificados o cancelados hubieran sido comunicados previamente, el responsable del tratamiento deberá notificar la rectificación o cancelación efectuada a quien se hayan comunicado, en el caso de que se mantenga el tratamiento por este último, que deberá también proceder a la cancelación.

5. Los datos de carácter personal deberán ser conservados durante los plazos previstos en las disposiciones aplicables o, en su caso, en las relaciones contractuales entre la persona o entidad responsable del tratamiento y el interesado.”

CUARTO: El artículo 32.2 y 3 del RLOPD determina:

“2. El responsable del fichero resolverá sobre la solicitud de rectificación o cancelación en el plazo máximo de diez días a contar desde la recepción de la solicitud. Transcurrido el plazo sin que de forma expresa se responda a la petición, el interesado podrá interponer la reclamación prevista en el artículo 18 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre.

En el caso de que no disponga de datos de carácter personal del afectado deberá igualmente comunicárselo en el mismo plazo.

3. Si los datos rectificados o cancelados hubieran sido cedidos previamente, el responsable del fichero deberá comunicar la rectificación o cancelación efectuada al cesionario, en idéntico plazo, para que éste, también en el plazo de diez días contados desde la recepción de dicha comunicación, proceda, asimismo, a rectificar o cancelar los datos.

La rectificación o cancelación efectuada por el cesionario no requerirá comunicación alguna al interesado, sin perjuicio del ejercicio de los derechos por parte de los interesados reconocidos en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre.”

QUINTO: El artículo 25 del RLOPD determina:

“1. Salvo en el supuesto referido en el párrafo 4 del artículo anterior, el ejercicio de los derechos deberá llevarse a cabo mediante comunicación dirigida al responsable del fichero, que contendrá:

a) Nombre y apellidos del interesado; fotocopia de su documento nacional de identidad, o de su pasaporte u otro documento válido que lo identifique y, en su caso, de la persona que lo represente, o instrumentos electrónicos equivalentes; así como el documento o instrumento electrónico acreditativo de tal representación. La utilización de firma electrónica identificativa del afectado eximirá de la presentación de las fotocopias del DNI o documento equivalente.

El párrafo anterior se entenderá sin perjuicio de la normativa específica aplicable a la comprobación de datos de identidad por las Administraciones Públicas en los procedimientos administrativos.

b) Petición en que se concreta la solicitud.

c) Dirección a efectos de notificaciones, fecha y firma del solicitante.

d) Documentos acreditativos de la petición que formula, en su caso.

2. El responsable del tratamiento deberá contestar la solicitud que se le dirija en todo caso, con independencia de que figuren o no datos personales del afectado en sus ficheros.

3. En el caso de que la solicitud no reúna los requisitos especificados en el apartado primero, el responsable del fichero deberá solicitar la subsanación de los mismos.

4. La respuesta deberá ser conforme con los requisitos previstos para cada caso en el presente título.

5. Corresponderá al responsable del tratamiento la prueba del cumplimiento del deber de respuesta al que se refiere el apartado 2, debiendo conservar la acreditación del cumplimiento del mencionado deber...”

SEXTO: El artículo 23.1 de la LOPD establece que

“1. Los responsables de los ficheros que contengan los datos a que se refieren los apartados 2, 3 y 4 del artículo anterior podrán denegar el acceso, la rectificación o cancelación en función de los peligros que pudieran derivarse para la defensa del Estado o la seguridad pública, la protección de los derechos y libertades de terceros o las necesidades de las investigaciones que se estén realizando.”

SÉPTIMO: El artículo 22.4 de la LOPD dispone:

“4. Los datos personales registrados con fines policiales se cancelarán cuando no sean necesarios para las averiguaciones que motivaron su almacenamiento.

A estos efectos, se considerará especialmente la edad del afectado y el carácter de los datos almacenados, la necesidad de mantener los datos hasta la conclusión de una investigación o procedimiento concreto, la resolución judicial firme, en especial la absoluta, el indulto, la rehabilitación y la prescripción de responsabilidad.”

OCTAVO: En el presente caso, de la documentación aportada por el interesado se observa que, aunque en la reclamación presentada ante esta Agencia hace referencia a diversos hechos conocidos por los juzgados, sólo aporta la petición de cancelación de las actuaciones **A.A.A.**, por lo que, en el presente procedimiento sólo se analizará la solicitud de cancelación de dicho antecedente policial.

Una vez ejercitado el derecho de cancelación por el interesado ante la DG Guardia Civil esta entidad le contestó denegando dicha cancelación de forma genérica, sin justificar ni motivar las razones para ello, basándose en los ya citados artículos 22 y 23 de la LOPD.

En este sentido, la Sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 28/03/2011 establece:

“Ha de concluirse, por tanto, que si bien los derechos de acceso y cancelación de los datos personales obrantes en los ficheros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado relacionados con la investigación de hechos presuntamente delictivos puede limitarse por razones de seguridad, para no perjudicar el fin de la investigación o para preservar la seguridad o los datos de terceros afectados, estas restricciones habrán de concretarse y motivarse, sin que baste la simple negativa a facilitar su información o la genérica afirmación de que su contenido ha sido remitido a la “autoridad judicial” sin especificarla. El encargado de este fichero, ante el ejercicio del derecho de acceso instado por el interesado en conocer los datos personales contenidos en los archivos policiales, en concreto los referidos a determinados atestados policiales en los que



aparecía como denunciado, debe justificar y motivar las razones que le impiden dar a conocer estos datos o por las que se debe limitar el contenido de dicha información."

Durante la tramitación del presente procedimiento, la DG Guardia Civil en las alegaciones presentadas ante esta Agencia ha especificado los motivos para la denegación de la cancelación solicitada.

No obstante, no cabe aceptar que la respuesta que corresponda dirigir al solicitante pueda manifestarse con ocasión de un mero trámite administrativo, como es la formulación de alegaciones con motivo del procedimiento de tutela de derechos, iniciado precisamente por no atender debidamente la solicitud en cuestión.

Por ello, procede estimar la presente reclamación de tutela de derechos.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

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

PRIMERO: ESTIMAR la reclamación formulada por **D. B.B.B.** e instar a **DIRECCIÓN GENERAL DE LA GUARDIA CIVIL** para que, en el plazo de los diez días hábiles siguientes a la notificación de la presente resolución, remita al reclamante certificación en la que se haga constar que ha atendido el derecho de cancelación ejercido por éste, o deniegue fundada y motivadamente el mismo, pudiendo incurrir en su defecto en una de las infracciones previstas en el artículo 44 de la LOPD. Las actuaciones realizadas como consecuencia de la presente Resolución deberán ser comunicadas a esta Agencia en idéntico plazo.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente resolución a **D. B.B.B.** y a **DIRECCIÓN GENERAL DE LA GUARDIA CIVIL**.

De conformidad con lo establecido en el apartado 2 del artículo 37 de la LOPD, en la redacción dada por el artículo 82 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, la presente Resolución se hará pública, una vez haya sido notificada a los interesados. La publicación se realizará conforme a lo previsto en la Instrucción 1/2004, de 22 de diciembre, de la Agencia Española de Protección de Datos sobre publicación de sus Resoluciones y con arreglo a lo dispuesto en el artículo 116 del RLOPD.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa (artículo 18.4 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 Director 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 lo sucesivo LJCA), 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.

Sin embargo, el responsable del fichero de titularidad pública, de acuerdo con el artículo 44.1 de la LJCA, sólo podrá interponer 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 LJCA, 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



Expediente Nº: TD/01997/2017

RESOLUCIÓN Nº: R/03297/2017

Vista la reclamación formulada el 15 de septiembre de 2017 ante esta Agencia por **D. A.A.A.** contra **SECRETARIA GENERAL DE INSTITUCIONES PENITENCIARIAS.FICHERO PERSONAL (Fichero P.I.T.)** por no haber sido debidamente atendido su derecho de rectificación.

HECHOS

ÚNICO: Con fecha 15 de septiembre de 2017 tuvo entrada en esta Agencia reclamación de **D. A.A.A.** (en lo sucesivo, el reclamante) contra **SECRETARIA GENERAL DE INSTITUCIONES PENITENCIARIAS.FICHERO PERSONAL (Fichero P.I.T.)** por no haber sido debidamente atendido su derecho de rectificación.

El reclamante solicitó a **CENTRO PENITENCIARIO B.B.B.** la rectificación de varios datos incorrectos recogidos en el fichero P.I.T., tales como:

- Problemas de inadaptación
- Problemática en la esfera psicosocial

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Es competente para resolver la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos, conforme a lo establecido en el artículo 37.d) en relación con el artículo 36, ambos de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo LOPD).

SEGUNDO: El artículo 18.1 de la LOPD señala que:

“Las actuaciones contrarias a lo dispuesto en la presente Ley pueden ser objeto de reclamación por los afectados ante la Agencia Española de Protección de Datos, en la forma que reglamentariamente se determine”.

TERCERO: El artículo 16 de la LOPD dispone que

“1. El responsable del tratamiento tendrá la obligación de hacer efectivo el derecho de rectificación o cancelación del interesado en el plazo de diez días.

2. Serán rectificadas o canceladas, en su caso, los datos de carácter personal cuyo tratamiento no se ajuste a lo dispuesto en la presente Ley y, en particular, cuando tales datos resulten inexactos o incompletos.

3. La cancelación dará lugar al bloqueo de los datos, conservándose únicamente a disposición de las Administraciones públicas, Jueces y Tribunales, para la atención de

las posibles responsabilidades nacidas del tratamiento, durante el plazo de prescripción de éstas. Cumplido el citado plazo deberá procederse a la supresión.

4. Si los datos rectificados o cancelados hubieran sido comunicados previamente, el responsable del tratamiento deberá notificar la rectificación o cancelación efectuada a quien se hayan comunicado, en el caso de que se mantenga el tratamiento por este último, que deberá también proceder a la cancelación.

5. Los datos de carácter personal deberán ser conservados durante los plazos previstos en las disposiciones aplicables o, en su caso, en las relaciones contractuales entre la persona o entidad responsable del tratamiento y el interesado.”

CUARTO: El artículo 32.2 y 3 del Reglamento de desarrollo de la LOPD aprobado por el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre (en lo sucesivo, RLOPD) determina:

“2. El responsable del fichero resolverá sobre la solicitud de rectificación o cancelación en el plazo máximo de diez días a contar desde la recepción de la solicitud. Transcurrido el plazo sin que de forma expresa se responda a la petición, el interesado podrá interponer la reclamación prevista en el artículo 18 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre.

En el caso de que no disponga de datos de carácter personal del afectado deberá igualmente comunicárselo en el mismo plazo.

3. Si los datos rectificados o cancelados hubieran sido cedidos previamente, el responsable del fichero deberá comunicar la rectificación o cancelación efectuada al cesionario, en idéntico plazo, para que éste, también en el plazo de diez días contados desde la recepción de dicha comunicación, proceda, asimismo, a rectificar o cancelar los datos.

La rectificación o cancelación efectuada por el cesionario no requerirá comunicación alguna al interesado, sin perjuicio del ejercicio de los derechos por parte de los interesados reconocidos en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre.”

QUINTO: El artículo 25 del RLOPD determina:

“1. Salvo en el supuesto referido en el párrafo 4 del artículo anterior, el ejercicio de los derechos deberá llevarse a cabo mediante comunicación dirigida al responsable del fichero, que contendrá:

a) Nombre y apellidos del interesado; fotocopia de su documento nacional de identidad, o de su pasaporte u otro documento válido que lo identifique y, en su caso, de la persona que lo represente, o instrumentos electrónicos equivalentes; así como el documento o instrumento electrónico acreditativo de tal representación. La utilización de firma electrónica identificativa del afectado eximirá de la presentación de las fotocopias del DNI o documento equivalente.

El párrafo anterior se entenderá sin perjuicio de la normativa específica aplicable a la comprobación de datos de identidad por las Administraciones Públicas en los procedimientos administrativos.

- b) Petición en que se concreta la solicitud.*
- c) Dirección a efectos de notificaciones, fecha y firma del solicitante.*
- d) Documentos acreditativos de la petición que formula, en su caso.*

2. El responsable del tratamiento deberá contestar la solicitud que se le dirija en todo caso, con independencia de que figuren o no datos personales del afectado en sus ficheros.

3. En el caso de que la solicitud no reúna los requisitos especificados en el apartado primero, el responsable del fichero deberá solicitar la subsanación de los mismos.

4. La respuesta deberá ser conforme con los requisitos previstos para cada caso en el presente título.

5. Corresponderá al responsable del tratamiento la prueba del cumplimiento del deber de respuesta al que se refiere el apartado 2, debiendo conservar la acreditación del cumplimiento del mencionado deber.

6. El responsable del fichero deberá adoptar las medidas oportunas para garantizar que las personas de su organización que tienen acceso a datos de carácter personal puedan informar del procedimiento a seguir por el afectado para el ejercicio de sus derechos.

7. El ejercicio de los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición podrá modularse por razones de seguridad pública en los casos y con el alcance previsto en las Leyes.

8. Cuando las leyes aplicables a determinados ficheros concretos establezcan un procedimiento especial para la rectificación o cancelación de los datos contenidos en los mismos, se estará a lo dispuesto en aquéllas."

SEXTO: El procedimiento de Tutela de Derechos se instruye como consecuencia de la denegación de alguno de los derechos regulados en la normativa de protección de datos (acceso, rectificación, cancelación y oposición). Por ello, en el presente caso, sólo se analizarán y valorarán los ejercicios de cancelación y oposición quedando fuera el resto de cuestiones planteadas.

En el presente supuesto se observa que la pretensión del reclamante, interno en el centro penitenciario, es que rectifiquen diversas informaciones que él considera inexactas e inveraces, que constan registradas en el fichero P.I.T. de dicho centro, tales como:

- Problemas de inadaptación
- Problemática en la esfera psicosocial

En dicho fichero se registran las diversas vicisitudes de los internos del centro

penitenciario, regulado por su normativa específica. Por ello, queda fuera del ámbito competencial de esta Agencia, y en consecuencia, procede inadmitir la presente reclamación de Tutela de Derechos.

Es más, aun en el caso de que pudiese considerarse que esta Agencia podría actuar en la rectificación solicitada, hay que señalar que, asimismo, este organismo carece de competencia para la rectificación de manifestaciones, correspondiendo a otros ámbitos el análisis de dicha información.

Conviene traer a colación la SAN de 10 de mayo de 2013 -recurso número 495/2011-, que determina:

"Por otro lado, en relación con el comentario realizado hemos declarado en la Sentencia de 8 de mayo de 2009 -recurso nº. 514/2007- que <<de conformidad con la definición que de dato personal se contiene en el artículo 3.1.a) LOPD, nos encontramos con que el precepto alude a cualquier "información" concerniente a las personas físicas, no a cualquier "opinión" referente a las mismas, pues las meras opiniones quedan al margen del ámbito protector de la LOPD. Y ello en base a la siguiente argumentación: Respecto al consumo de drogas, alcohol, etc., no pueden considerarse en el presente caso que constituyan datos personales, (...) sino que se trata de opiniones, como el mismo Sr.(...) viene a reconocer en la demanda interpuesta, en el ámbito civil (ante el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Totana) al amparo de la LO 1/1982 (...) en la que se alude a la falta de veracidad de las afirmaciones realizadas por los intervinientes (...) respecto a dichos consumos y supuesta adicción en el programa "El Buscador" y de las que se hace eco la página web <http://www.telecinco.es> y los anuncios previos del citado programa.

(...) En conclusión, las opiniones, que no informaciones vertidas en el citado programa y página web, como ya hemos dicho, no pueden considerarse datos personales y quedan al margen de la protección de la LOPD.

Esas manifestaciones realizadas en relación con los consumos de las citadas sustancias podrán vulnerar, en su caso, una normativa distinta en el ámbito de otros órdenes jurisdiccionales, pero quedan al margen del ámbito de la LOPD>>.

Lo expuesto es lo que ha acontecido en el caso que nos ocupa, en que el autor del comentario ha sido condenado como autor de una falta de vejación injusta de carácter leve. Por tanto, no consta que los hechos denunciados se encuentren dentro del marco de la Ley de Protección de Datos, no siendo constitutivos de infracción alguna a tenor de dicha norma."

Por todo ello, procede **inadmitir** la presente reclamación de Tutela de Derechos.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

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

PRIMERO: INADMITIR la reclamación formulada por **D. A.A.A.** contra **SECRETARIA GENERAL DE INSTITUCIONES PENITENCIARIAS.FICHERO PERSONAL (Fichero**

P.I.T.).

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente resolución a **D. A.A.A.**

De conformidad con lo establecido en el apartado 2 del artículo 37 de la LOPD, en la redacción dada por el artículo 82 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, la presente Resolución se hará pública, una vez haya sido notificada a los interesados. La publicación se realizará conforme a lo previsto en la Instrucción 1/2004, de 22 de diciembre, de la Agencia Española de Protección de Datos sobre publicación de sus Resoluciones y con arreglo a lo dispuesto en el artículo 116 del RLOPD.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa (artículo 18.4 de la LOPD), y de conformidad con lo establecido en el artículo 123 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, se podrá 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

Procedimiento N° PS/00576/2017

RESOLUCIÓN: R/00778/2018

En el procedimiento sancionador PS/00576/2017, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a D. **A.A.A.**, vista la denuncia presentada por el **AYUNTAMIENTO DE LA FONT DE LA FIGUERA. POLICÍA LOCAL**, y en base a los siguientes

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 17 de mayo de 2017 tiene entrada en esta Agencia, denuncia presentada por el **AYUNTAMIENTO DE LA FONT DE LA FIGUERA, POLICÍA LOCAL** (en lo sucesivo, el denunciante), manifestando que durante una actuación de miembros de la Policía Local en la vía pública, se observa que D. **A.A.A.** (en lo sucesivo el denunciado) está grabando con su móvil desde su casa advirtiéndole que no podía grabar imágenes. Sin embargo, el denunciado distribuyó posteriormente dichas imágenes a través de la red de mensajería WhatsApp. Aporta CD conteniendo tres grabaciones realizadas durante la citada actuación policial y que se han difundido a través de WhatsApp.

SEGUNDO: Con fecha 7 de diciembre de 2017, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos acordó iniciar, procedimiento sancionador al denunciado, por presunta infracción del artículo 6.1 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo LOPD), tipificada como grave en el artículo 44.3.b) de dicha norma.

A los efectos previstos en el artículo 64.2.b) de la ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), en el citado acuerdo de apertura se determinó que, de acuerdo con las evidencias obtenidas con anterioridad a dicha apertura, la sanción que podría corresponder por la infracción descrita sería de 2.000 euros (dos mil euros), sin perjuicio de lo que resulte de la instrucción.

TERCERO: Notificado el acuerdo de inicio, el denunciado mediante escrito de fecha 30/12/2017 formuló alegaciones, significando que:

<<...Por lo que esta parte quiere precisar que los hechos objeto de la denuncia son unas grabaciones que se realizaron de una agresión machista, que se venía desarrollando de forma continuada durante todo el día, en distintas vías públicas del municipio, así como algunas imágenes del Policía Local que se encontraba desarrollando sus competencias profesionales durante una agresión calificable de violencia de género.

Resaltando que es erróneo que se me advirtiese de que no podía grabar imágenes, ya

que visionando las grabaciones se puede observar, como tal advertencia no se produjo en ningún momento (...)

Por parte de ese Organismo los hechos anteriores se tipifican como una infracción del art. 6.1 de la Ley Orgánica 15/1999 de Protección de Datos de Carácter Personal al entender que faltó el consentimiento inequívoco del afectado, existen circunstancias que legitiman el tratamiento de dichos datos aun cuando no concurra el citado consentimiento.

A dicho respecto, hemos de poner de manifiesto la interpretación que ese mismo Organismo hace de lo dispuesto por la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen en su artículo 8 que establece lo siguiente en torno a la captación de imágenes de terceros: (...)

Los hechos denunciados se corresponden con una grabación que se hizo de una agresión realizada en la vía pública, y la respuesta policial que se dio a la misma también en la vía pública, por lo que, si bien es cierto que no consta de forma expresa el consentimiento de los sujetos grabados, lo cierto es que el mismo no era necesario en tanto que nos encontramos con hechos ocurridos en la vía pública y en los que interviene un funcionario en el ejercicio de sus funciones, las cuales no están especialmente protegidas por no requerir anonimato (...)

La finalidad de la grabación no fue la de obtener beneficio alguno, ni ningún otro interés espurio, al contrario, esta parte siempre pensó que su grabación podría ser utilizada por la víctima de la agresión posteriormente en juicio, en ningún momento esta parte fue consciente de la posible vulneración, que su conducta podría estar realizando, y únicamente pensaba en obtener un medio de prueba (...)

El hecho de grabar los vídeos, y su posterior difusión, están amparados en los derechos anteriormente enunciados, y no entran en colisión con ningún otro derecho, en tanto que son hechos ocurridos en la vía pública, merecedores de un reproche social, y en los que interviene un funcionario público, precisamente en su condición de Policía Local, en el desarrollo de las funciones inherentes a su cargo.

La jurisprudencia ha señalado de forma persistente y reiterada en el tiempo, que el derecho de la libertad de expresión, como derecho difundir información es un derecho individual cuya titularidad no queda restringida, a los profesionales de los medios de comunicación, sino, que, por el contrario, la ostentan todas las personas físicas (...)

El ejercicio de la libertad de expresión y de información que me amparan implica el tratamiento de los datos personales de los sujetos objeto de la crítica y de la información, pues la utilización de sus datos personales, de forma proporcional y justificada por el fin que se persigue y la libertad que se ejerce, se constituye un instrumento imprescindible sin el cual la crítica o la información carecería de sentido y se vaciaría de contenido...>>

CUARTO: Con fecha 29/01/2018 se inició el período de práctica de pruebas, en el que se acordó:



“Incorporar al expediente del procedimiento arriba indicado, y por tanto dar por reproducida a efectos probatorios, la documentación recabada en las actuaciones previas de inspección que forman parte del expediente. Asimismo, se dan por reproducidas a efectos probatorios, las alegaciones al acuerdo de inicio del procedimiento PS/00576/2017 presentadas por D. A.A.A..”

QUINTO: Con fecha 16 de marzo de 2018 se formuló propuesta de resolución, proponiendo la imposición de una sanción de 2.000 € al denunciado, por la comisión de una infracción del artículo 6.1 de la LOPD, tipificada como Grave en el artículo 44.3.b) de dicha Ley. Propuesta que le fue notificada el 23/03/2018, sin que se haya recibido escrito de alegación alguno.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO: Con fecha 17 de mayo de 2017 tiene entrada en esta Agencia, escrito presentado por el denunciante, manifestando que durante una actuación de miembros de la Policía Local en la vía pública, se observa que el denunciado está grabando con su móvil desde su casa advirtiéndole que no podía grabar imágenes. Sin embargo, el denunciado distribuyó posteriormente dichas imágenes a través de la red de mensajería WhatsApp. Aporta CD conteniendo tres grabaciones realizadas durante la citada actuación policial y que se han difundido a través de WhatsApp.

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

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

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

21 de diciembre (RLOPD), que dato de carácter personal es *“cualquier información numérica, alfabética, gráfica, fotográfica, acústica o de cualquier otro tipo concerniente a personas físicas identificadas o identificables”*.

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

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

Atendiendo a la definición contenida en las normas citadas, que consideran dato de carácter personal *“cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables”*, las fotografías objeto del presente procedimiento se ajustarán a este concepto siempre que permitan la identificación de la persona que aparece en dichas imágenes. La Directiva 95/46/CE en su Considerando 14 lo afirma expresamente al señalar lo siguiente:

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

Este concepto de dato personal no puede ser más amplio. La Audiencia Nacional en su sentencia de 08/03/2002, ha señalado que *para que exista dato de carácter personal (en contraposición con dato disociado) no es imprescindible una plena coincidencia entre el dato y una persona concreta, sino que es suficiente con que tal identificación pueda efectuarse sin esfuerzos desproporcionados, tal y como se desprende del mencionado artículo 3 de la Ley, en sus apartados a) y f) y también del Considerando 26 de la invocada Directiva 95/46/CE que expresamente señala que, para determinar si una persona es identificable, hay que considerar el conjunto de los medios que puedan ser razonablemente utilizados por el responsable del tratamiento o por cualquier otra persona, para identificar a dicha persona; que los principios de la protección no se aplicarán a aquellos datos hechos anónimos de manera tal que ya no sea posible identificar al interesado”*.

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

El artículo 3 de la LOPD define en su letra c) el tratamiento de datos como aquellas *“operaciones y procedimientos técnicos de carácter automatizado o no, que permitan la recogida, grabación, conservación, elaboración, modificación, bloqueo y cancelación, así como las cesiones de datos que resulten de comunicaciones, consultas, interconexiones y transferencias”*.

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

De acuerdo con aquella definición de tratamiento de datos personales, la mera captación de imágenes de las personas o su difusión a través de WhatsApp puede considerarse un tratamiento de datos personales incluido en el ámbito de aplicación de la normativa citada, debiendo analizarse en cada caso si este tratamiento se efectúa sobre información concerniente a personas físicas identificadas o identificables.

Así, en el presente supuesto, considerando que las fotografías de un miembro del denunciante permiten su identificación, debe concluirse la existencia de datos de carácter personal y la plena aplicabilidad de los principios y garantías expuestas en la normativa de protección de datos de carácter personal.

III

El artículo 6.1 de la LOPD dispone lo siguiente: *“El tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la Ley disponga otra cosa”*.

Por su parte, el apartado 2 del mencionado artículo contiene una serie de excepciones a la regla general contenida en aquel apartado 1, estableciendo que: *“No será preciso el consentimiento cuando los datos de carácter personal se recojan para el ejercicio de las funciones propias de las Administraciones Públicas en el ámbito de sus competencias; cuando se refieran a las partes de un contrato o precontrato de una relación comercial, laboral o administrativa y sean necesarios para su mantenimiento o cumplimiento; cuando el tratamiento de los datos tenga por finalidad proteger un interés vital del interesado en los términos del artículo 7, apartado 6, de la presente Ley, o cuando los datos figuren en fuentes accesibles al público y su tratamiento sea necesario para la satisfacción del interés legítimo perseguido por el responsable del fichero o por el del tercero a quien se comuniquen los datos, siempre que no se vulneren los derechos y libertades fundamentales del interesado”*.

El tratamiento de datos sin consentimiento de los afectados constituye un límite al derecho fundamental a la protección de datos. Este derecho, en palabras del Tribunal Constitucional en su Sentencia 292/2000, de 30 de noviembre (F.J. 7 primer

párrafo) “...consiste en un poder de disposición y de control sobre los datos personales que faculta a la persona para decidir cuáles de esos datos proporcionar a un tercero, sea el Estado o un particular, o cuáles puede este tercero recabar, y que también permite al individuo saber quién posee esos datos personales y para qué, pudiendo oponerse a esa posesión o uso. Estos poderes de disposición y control sobre los datos personales, que constituyen parte del contenido del derecho fundamental a la protección de datos se concretan jurídicamente en la facultad de consentir la recogida, la obtención y el acceso a los datos personales, su posterior almacenamiento y tratamiento, así como su uso o usos posibles, por un tercero, sea el estado o un particular (...).”.

Son, pues, elementos característicos del derecho fundamental a la protección de datos personales los derechos del afectado a consentir sobre la recogida y uso de sus datos personales y a saber de los mismos.

Por otra parte, corresponde siempre al responsable del tratamiento comprobar que tiene el consentimiento del afectado cuando realiza algún tratamiento con los datos personales de éste. A este respecto, la Audiencia Nacional, en sentencia de fecha 31/05/2006 señaló lo siguiente: “Por otra parte es el responsable del tratamiento (por todas, sentencia de esta Sala de 25 de octubre de 2002 Rec. 185/2001) a quien corresponde asegurarse de que aquel a quien se solicita el consentimiento, efectivamente lo da, y que esa persona que está dando el consentimiento es efectivamente el titular de esos datos personales, debiendo conservar la prueba del cumplimiento de la obligación a disposición de la Administración, encargada de velar por el cumplimiento de la ley”.

En el presente caso, consta acreditado que el denunciado divulgó a través de WhatsApp las imágenes de un miembro de la policía, sin consentimiento del mismo. Se considera, por tanto, infringido el artículo 6.1 de la LOPD por parte del denunciado, que es responsable de dicha infracción.

IV

En cuanto a las alegaciones manifestadas por el denunciado, en relación con los Informes Jurídicos de esta Agencia. Ha de tenerse en cuenta, que en el presente caso se imputa la captación de las imágenes del denunciante y su difusión por WhatsApp.

En relación con dichos hechos el Informe Jurídico 77/2013 de esta Agencia manifiesta:

<<...Aplicando dicha doctrina, y sin conocer las circunstancias concretas de los supuestos de hecho, parece difícil entender que la captación de imágenes o videos por particulares de los empleados públicos sea realizada en el ámbito de la esfera íntima de aquellos particulares, en las relaciones familiares o de amistad. Sólo el hecho de que las grabaciones sean realizadas en el ámbito laboral, en el lugar donde los empleados públicos prestan sus servicios, y sin relación alguna con ellos que exceda de la puramente profesional, parece llevarnos a la conclusión que en el supuesto planteado no es de aplicación la excepción doméstica. En definitiva, si las

imágenes captadas o grabadas por particulares no se refieren a su esfera más íntima, serán de aplicación las normas sobre protección de datos personales, tanto para la obtención de la imagen como para su difusión o publicación posterior, en tanto que ésta última constituye una cesión o comunicación de datos de carácter personal tal y como viene definida por el artículo 3.j) de la LOPD, esto es, como “Toda revelación de datos realizada a una persona distinta del interesado”.

Y en todo caso así lo será cuando tales imágenes se utilicen para fines concretos, como pudiera ser para presentar denuncias en expedientes disciplinarios o incluso penales contra determinados empleados públicos, o para su difusión por internet. En relación con este último supuesto, ya dijimos en informe de esta Agencia de 26 de junio de 2009 (en parecido sentido, el informe de 7 de julio de 2008): *“No nos encontramos, sin embargo, dentro del ámbito de la vida privada o familiar de los particulares cuando dicha publicación tiene una proyección mayor de aquella que conforma en cada caso dicho ámbito. Así resulta indicativo de que la publicación de las imágenes no queda reducida al marco personal cuando no existe una limitación de acceso a las mismas.*
(...)

Tampoco la limitación en el acceso a las imágenes debe entenderse como el único indicador de que estamos ante un uso familiar o doméstico, así el Grupo de trabajo del artículo 29, órgano consultivo independiente de la UE sobre protección de los datos y la vida privada, creado en virtud de lo previsto en el citado artículo de la Directiva 95/46/CE relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, en su Dictamen 5/2009 relativo a las redes sociales en línea, adoptada el 12 de junio de 2009, destaca que habitualmente, el acceso a los datos (datos de perfil, archivos subidos a la red, textos...) aportados por un usuario viene limitado a los contactos por él mismo elegidos. Sin embargo, en algunos casos los usuarios pueden llegar a tener un gran número de personas de contacto, y de hecho puede darse el caso de que no conozca a algunos de ellos. Señala el Dictamen que un alto número de contactos puede ser una indicación para que no se aplique la exclusión a la normativa de protección de datos a que se viene haciendo referencia y se considere al usuario responsable de un fichero.

En definitiva, para que nos hallemos ante la exclusión prevista en el artículo 2 LOPD, lo relevante es que se trate de una actividad propia de una relación personal o familiar, equiparable a la que podría realizarse sin la utilización de Internet, por lo que no lo serán aquellos supuestos en que la publicación se efectúe en una página de libre acceso para cualquier persona o cuando el alto número de personas invitadas a contactar con dicha página resulte indicativo de que dicha actividad se extiende más allá de lo que es propio de dicho ámbito”...>>

Por todo ello, dichas alegaciones no pueden ser tenidas en cuenta, pues la grabación no se utilizó como medio de prueba en un Juzgado, sino que fue divulgada por WhatsApp

V

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 al denunciado, el del consentimiento para la difusión de las imágenes, se configura como principio básico en materia de protección de datos, y así se recoge en numerosas Sentencias de la Audiencia Nacional, entre otras, las de fechas 20/10/11, 29/12/12 y 02/02/16.

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

VI

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.*
- 3. Las infracciones muy graves serán sancionadas con multa de 300.001 a 600.000 euros.*
- 4. La cuantía de las sanciones se graduará atendiendo a los siguientes criterios:*

- a) El carácter continuado de la infracción.*
- b) El volumen de los tratamientos efectuados.*
- c) La vinculación de la actividad del infractor con la realización de tratamientos de datos de carácter personal.*
- d) El volumen de negocio o actividad del infractor.*
- e) Los beneficios obtenidos como consecuencia de la comisión de la infracción.*
- f) El grado de intencionalidad.*
- g) La reincidencia por comisión de infracciones de la misma naturaleza.*
- h) La naturaleza de los perjuicios causados a las personas interesadas o a terceras personas.*
- i) La acreditación de que con anterioridad a los hechos constitutivos de infracción la entidad imputada tenía implantados procedimientos adecuados de actuación en la recogida y tratamiento de los datos de carácter personal, siendo la infracción consecuencia de una anomalía en el funcionamiento de dichos procedimientos no debida a una falta de diligencia exigible al infractor.*
- j) Cualquier otra circunstancia que sea relevante para determinar el grado de antijuridicidad y de culpabilidad presentes en la concreta actuación infractora.*

- “5. El órgano sancionador establecerá la cuantía de la sanción aplicando la escala relativa a la clase de infracciones que preceda inmediatamente en gravedad a*

aquella en que se integra la considerada en el caso de que se trate, en los siguientes supuestos:

- a) Cuando se aprecie una cualificada disminución de la culpabilidad del imputado o de la antijuridicidad del hecho como consecuencia de la concurrencia significativa de varios de los criterios enunciados en el apartado 4 de este artículo.*
- b) Cuando la entidad infractora haya regularizado la situación irregular de forma diligente.*
- c) Cuando pueda apreciarse que la conducta del afectado ha podido inducir a la comisión de la infracción.*
- d) Cuando el infractor haya reconocido espontáneamente su culpabilidad.*
- e) Cuando se haya producido un proceso de fusión por absorción y la infracción fuese anterior a dicho proceso, no siendo imputable a la entidad absorbente”.*

En cuanto a la aplicación de lo dispuesto en el artículo 45.5 de la LOPD, 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 del 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, o bien una cualificada disminución de la culpabilidad del imputado, o bien de la antijuridicidad del hecho, o bien de alguna otra de las circunstancias que el mismo precepto cita. Así, el citado artículo 45.5 de la LOPD debe aplicarse de forma excepcional y cuando se den suficientes circunstancias para ello.

A juicio de esta Agencia, se considera de conformidad con el art. 45.5 LOPD, que procede la aplicación de la escala de sanciones que precede inmediatamente en gravedad, a aquella en que se integra la considerada en el presente caso, al concurrir de forma significativa los criterios recogidos en los apartados c) y d) del artículo 45.4 de la LOPD debido a que el denunciado es un particular no habituado al tratamiento de datos personales.

En cuanto a la graduación de la sanción, se considera que procede graduar la sanción a imponer, de acuerdo con el criterio que establece el artículo 45.4.h) de la LOPD, la ausencia de beneficios y que el denunciante fue advertido de que no podía grabar, es por lo que procede imponer una multa de 2.000 euros.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

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



PRIMERO: IMPONER a D. **A.A.A.** con NIF **B.B.B.**, por una infracción del artículo 6.1 de la LOPD, tipificada como grave en el artículo 44.3.b) de la LOPD, una multa de 2.000 € (dos mil euros), de conformidad con lo establecido en el artículo 45 apartados 2 y 5 de la citada LOPD.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente resolución a D. **A.A.A.**.

TERCERO: Advertir al sancionado que la sanción impuesta deberá hacerla efectiva una vez sea ejecutiva la presente resolución, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 98.1.b) de la ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, 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, 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.

Recibida la notificación y una vez ejecutiva, si la fecha de ejecutividad se encuentra 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 se encuentra 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

TRATAMIENTO DE DATOS PERSONALES (Reglamento UE 2016/679 de Protección de Datos)

Paciente: [REDACTED] DNI: [REDACTED]
 NHC: [REDACTED] Episodio: [REDACTED]
 Email: [REDACTED]



Responsable	<p>[REDACTED]</p> <p>El responsable del tratamiento de sus datos clínicos es [REDACTED], sociedad integrada en el [REDACTED] dominado por [REDACTED] [REDACTED], (según lo establecido en el artículo 42 del Código de Comercio). Utilizamos el sistema de Historia Única por lo que todos los centros de [REDACTED] disponibles en [REDACTED] podrán tratar sus datos.</p> <p>Dirección [REDACTED] / Delegado de Protección de datos [REDACTED]</p>							
Finalidades	<p>Finalidades principales: 1. Prestación y seguimiento de la asistencia sanitaria (apertura y mantenimiento de historia clínica, prevención y diagnóstico médico, tratamiento médico o seguimiento de proceso clínico, contactar para recordar citas, revisiones o disponibilidad de resultados, informar al médico o equipo prescriptor del resultado de las pruebas y/o asistencias realizadas y cualquier actuación necesaria; la gestión de la prestación del servicio de salud) y 2. Realización de encuestas de Satisfacción de la asistencia médica para mejorar la calidad de los servicios.</p> <p>Finalidades adicionales. ¿Autoriza Usted los siguientes tratamientos de sus datos personales?</p> <table border="0"> <tr> <td>- Informar a acompañantes en salas de espera o consultas del resultado de las pruebas y/o asistencias realizadas</td> <td><u>Si</u></td> </tr> <tr> <td>- Emitir justificantes de su asistencia a favor de los acompañantes que lo soliciten</td> <td><u>Si</u></td> </tr> <tr> <td>- Acepto ser informado sobre servicios sanitarios de [REDACTED]</td> <td><u>Si</u></td> </tr> </table>		- Informar a acompañantes en salas de espera o consultas del resultado de las pruebas y/o asistencias realizadas	<u>Si</u>	- Emitir justificantes de su asistencia a favor de los acompañantes que lo soliciten	<u>Si</u>	- Acepto ser informado sobre servicios sanitarios de [REDACTED]	<u>Si</u>
- Informar a acompañantes en salas de espera o consultas del resultado de las pruebas y/o asistencias realizadas	<u>Si</u>							
- Emitir justificantes de su asistencia a favor de los acompañantes que lo soliciten	<u>Si</u>							
- Acepto ser informado sobre servicios sanitarios de [REDACTED]	<u>Si</u>							
Legitimación y Conservación	<p>Legitimación: la base de legitimación para el tratamiento de los datos en la prestación y seguimiento de la asistencia sanitaria, es la ejecución del contrato que el paciente acepta al solicitar la asistencia sanitaria. La realización de encuestas de satisfacción, encuentra su base en el interés legítimo del hospital. Las finalidades adicionales, estarán justificadas por el consentimiento que, en su caso, el paciente haya otorgado. En casos excepcionales se podrán realizar tratamientos de datos sin consentimiento para la protección de intereses vitales producidos por situaciones especiales, urgentes o sobrevenidas.</p> <p>Conservación: Sus datos utilizados para la finalidad asistencial serán conservados durante los plazos establecidos en la normativa nacional y autonómica aplicable, y al menos, según lo dispuesto en la Ley 41/2002, durante los cinco años siguientes desde que se produzca el alta de cada proceso asistencial. Para los tratamientos específicamente consentidos por el usuario, los datos serán conservados mientras el titular no revoque el consentimiento prestado o solicite la supresión/cancelación de sus datos.</p>							
Cesiones necesarias para ejecución del contrato	<ul style="list-style-type: none"> - Sus datos se comunicarán a las empresas de [REDACTED] únicamente para gestionar la prestación asistencial del paciente. Centros disponibles en: [REDACTED] - Sus datos podrán ser comunicados a cuantos Organismos Públicos con competencia en la materia los requieran en cumplimiento de la legalidad vigente tanto Estatal como Autonómica. - Podrán acceder a sus datos identificativos y de salud los profesionales asistenciales que estén implicados en el diagnóstico o tratamiento de su proceso asistencial. - En caso de que la asistencia sanitaria requiera servicios de laboratorios de anatomía patológica o de otras especialidades, sus datos podrán ser cedidos a laboratorios externos para el análisis de las muestras y posterior facturación. - Si la asistencia sanitaria requiere la utilización de material sanitario como implantación de prótesis o colocación de implantes, sus datos podrán ser cedidos a la empresa proveedora para su facturación y/o para dar cumplimiento a la normativa sobre productos sanitarios. 							
Otras cesiones	<p>Cobertura de salud: Si la asistencia sanitaria se realiza al amparo de pólizas o coberturas de las que Ud. sea beneficiario como paciente, el Hospital podrá facilitar la información de los servicios prestados incluyendo sus datos personales e información derivada de la asistencia sanitaria, a las aseguradoras o entidades bajo cuya cobertura se presta la asistencia. La comunicación de esos datos se realiza de conformidad con el consentimiento previamente prestado por usted en la póliza suscrita con su Compañía Aseguradora, y resulta imprescindible para la cobertura y la facturación de los servicios prestados. Si la asistencia sanitaria se prestase en virtud de concierto con la Seguridad Social, sus datos serán comunicados a su Hospital de referencia para la prestación de la asistencia sanitaria y la facturación de los servicios. En caso de accidentes sus datos podrán ser comunicados a la aseguradora con la que la parte contraria tenga contratado el seguro de responsabilidad civil para la cobertura de la asistencia sanitaria prestada. En caso de oponerse a la cesión de datos a su cobertura de salud, será integramente de su cargo, como paciente particular, el pago de los productos y/o servicios prestados.</p>							
Transferencias internacionales	<p>(Solo cumplimentar si Ud. es paciente privado extracomunitario o posee una póliza de seguros contratada fuera de la Unión Europea). Autorizo la transferencia internacional de mis datos si la compañía de seguros bajo cuya cobertura se presta la asistencia sanitaria se encuentra en países cuya normativa de protección de datos no es equiparable a la normativa europea.</p>							
Derechos de los interesados	<p>Los interesados pueden ejercitar sus derechos de acceso, rectificación, supresión, portabilidad y la limitación u oposición a los tratamientos dirigiéndose por escrito al domicilio social del centro o mediante el envío de un correo electrónico a [REDACTED], adjuntando copia de DNI u otro documento identificativo. Asimismo, podrá solicitar retirar el consentimiento prestado y reclamar ante la Autoridad de Control (Agencia Española de Protección de Datos www.agpd.es).</p>							
Procedencia de los datos	<p>Los datos personales, incluidos antecedentes y atención sanitaria recibida con anterioridad, pueden proceder del paciente o su representante legal, familiares y/o acompañantes y/o los servicios o profesionales sanitarios que le hayan atendido con anterioridad y le remitan a nuestro Centro.</p>							

Procedimiento Nº AP/00023/2017

RESOLUCIÓN: R/03041/2017

En el procedimiento de Declaración de Infracción de Administraciones Públicas **AP/00023/2017**, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos al **AYUNTAMIENTO DE BOECILLO**, vista la denuncia presentada por Don **B.B.B.**, y en virtud de los siguientes,

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fechas 31 de octubre y 7 de noviembre de 2016, tienen entrada en esta Agencia un total de tres escritos de Don **B.B.B.**, (en lo sucesivo el denunciante), en los que pone de manifiesto que con fecha 26 de noviembre de 2016, el/la propietario/a de un soporte asociado al número 34 *****TEL.1** creó un grupo de WhatsApp denominado “(...)”, en el que incorporó 255 números de teléfono entre los que se encontraba incluida su línea de teléfono móvil, ello a pesar de que no había otorgado su consentimiento ni autorización para dicho tratamiento, que en modo alguno puede calificarse de doméstico o personal.

El denunciante indica que según información proporcionada por el *****PARTIDO POLITICO.1** de Boecillo en su página de Facebook Dña. **C.C.C.**, *****CARGO.1**, es la titular de la línea de teléfono desde la que se creó el citado grupo. Asimismo, el denunciante afirma no tener ninguna relación con la persona que figura como administrador del grupo, Don **A.A.A.**, *****CARGO.2** de ese mismo Ayuntamiento, ni con el resto de participantes del grupo, muchos de los cuales, a la vista de los comentarios que han realizado ignoraban la identidad de los miembros del grupo y la finalidad para la que se creó.

Asimismo, afirma que a fecha 29 de octubre de 2016 aun aparecían 77 participantes en el grupo de WhatsApp.

Los escritos de denuncia vienen acompañados de la siguiente documentación:

-Impresión de varias capturas de pantalla de un terminal con comentarios de los participantes del grupo de WhatsApp “(...)” preguntando el origen y finalidad del grupo.

En dichas capturas aparecen los números de teléfono móvil de los participantes que realizan los comentarios mostrados, cuyos perfiles, con la información de carácter personal obrante en los mismos, resultaba accesible a los integrantes del grupo creado.

Además, en una de las capturas presentadas aparece que el citado grupo fue “Creado por + 34 *****TEL.1**, 26/16, 9:38, constando también que en el momento de la captura estaba integrado por “77 de 256” participantes.

- Impresión de la noticia de fecha 26 de octubre de 2016 que figura en la página de Facebook del *****PARTIDO POLITICO.1** de Boecillo ((...)).

- Impresión de unas declaraciones efectuadas al diario ABC en el año 2010 por el entonces Director de la AEPD en relación con el uso de las redes sociales.

SEGUNDO: A la vista de los hechos denunciados, en fase de actuaciones previas, por los Servicios de Inspección de esta Agencia se solicitó información al Ayuntamiento de Boecillo, (en adelante el denunciado o el Ayuntamiento), registrándose con fecha 10 de enero de 2017 escrito de contestación en el que se señala que:

2.1 Ante las demandas de información municipal de muchos vecinos del Municipio, y con el objetivo de proporcionar mayor información y transparencia, la ***CARGO.1 intentó crear una lista de distribución por medio de la aplicación WhatsApp, con los teléfonos móviles proporcionados por los propios vecinos.

Por error, en lugar de crear una lista de distribución creó un grupo de WhatsApp. Detectada esta circunstancia, la ***CARGO.1 intentó, dentro de los primeros minutos, borrar el grupo. Ante la imposibilidad de la eliminación y, una vez fuera del grupo, la aplicación asigna, de forma automática y al azar, a uno de los participantes incluidos en el grupo.

La ***CARGO.1 contactó vía telefónica con el nuevo administrador con el fin de dar solución al error. En vista de esta situación, el concejal **A.A.A.** es nombrado, voluntariamente, administrador del grupo y procede a eliminar del grupo a todos los participantes. A las tres horas de su creación el grupo quedó disuelto.

2.2 Asimismo, en los primeros minutos se envió al grupo un mensaje informando de lo ocurrido y pidiendo disculpas por el error, e invitando a los miembros a abandonar el grupo.

2.3 Durante las tres horas que, aproximadamente, el grupo de WhatsApp estuvo operativo no hubo transferencia de datos de carácter personal.

2.4 Los números de teléfono fueron facilitados directamente por los titulares de los mismos para contactar directamente con la ***CARGO.1 y recibir información de la misma y del ***CARGO.2.

2.5 La fecha de creación y eliminación del mencionado grupo fue el 10 de noviembre de 2015.

TERCERO: Con fecha 19 de junio de 2017, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos acordó iniciar procedimiento de declaración de infracción de Administraciones Públicas al Ayuntamiento de Boecillo por la presunta infracción de los artículos 4.2 y 10 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo LOPD), tipificadas como graves en los artículos 44.3.c y 44.3d) respectivamente, de dicha norma.

El mencionado acuerdo de inicio se notificó al citado Ayuntamiento con fecha 23 de junio de 2017.

CUARTO: Notificado el citado acuerdo de inicio de procedimiento de declaración de infracción de Administraciones Públicas, en fecha 11 de julio de 2017, el Ayuntamiento de Boecillo presentó escrito de alegaciones en el que, en síntesis, manifestaba que:

Se ratifican en las alegaciones del escrito ya remitido con anterioridad.

Exponen que el número de teléfono es un dato de carácter personal.

Plantean la alegación de la excepción doméstica porque la ***CARGO.1 creó un grupo de WhatsApp como un grupo privado entre vecinos conocidos del pueblo para hacer la comunicación más ágil.

Manifiestan que el Ayuntamiento cuenta con el consentimiento tácito de los interesados para informarles de acciones o actuaciones de interés vecinal.

Expone el Ayuntamiento en su escrito de alegaciones que los vecinos que desean ser informados por vía electrónica (concretamente WhatsApp) lo han manifestado así proporcionando su número de teléfono para ese fin.

Informan de que el grupo de WhatsApp denunciado se creó y se cerró el día 26 de octubre de 2016 por la ***CARGO.1, que se constituyó por error y que lo que se pretendía era crear una lista de distribución. Que el número de afectados fue muy reducido y que no se realizó comunicación alguna al grupo.

Concluye el Ayuntamiento su escrito de alegaciones manifestando que: *"...por parte del Ayuntamiento de Boecillo se han impartido instrucciones al personal y órganos de Gobierno corporativo precisas que extremen el respeto a las previsiones de la LOPD procediéndose a aumentar los controles sobre los procesos de comunicación con los vecinos, así como a incluir en los distintos formularios de recogida de datos cláusulas específicas, adaptadas ya al nuevo Reglamento Europeo a fin de realizar un cumplimiento efectivo de la normativa de protección de datos."*

Solicita el Ayuntamiento de Boecillo que se acuerde el archivo del procedimiento.

QUINTO: Con fecha 13 de julio de 2017, se acordó por la Instructora del procedimiento la apertura de un período de práctica de pruebas, acordándose practicar las siguientes:

1. Incorporar al expediente del procedimiento arriba indicado, y por tanto dar por reproducida a efectos probatorios, la siguiente documentación: denuncia interpuesta por el denunciante, documentos obtenidos y generados con motivo de las actuaciones previas de inspección que forman parte del expediente E/06406/2016 y las alegaciones al acuerdo de inicio del procedimiento AP/00023/2017 presentadas por el Ayuntamiento de Boecillo. Todo ello con su correspondiente documentación adjunta.

2. Incorporar al procedimiento impresión del resultado de la información obtenida a través del acceso efectuado al sitio web https://***WEB.1 a fin de obtener información sobre los datos del titular del dominio boecillo.es.

3. Incorporar al procedimiento impresión del resultado de la información obtenida a través del acceso efectuado a diferentes páginas del sitio web ***WEB.2.

4. Requerir al Ayuntamiento de Boecillo contestación a los siguientes extremos y remisión de la documentación que se indica:

4.1 Acreditación del titular de la línea de teléfono móvil ***TEL.1.

4.2 Justificación de los miembros del grupo de WhatsApp creado cuyos datos personales fueron directamente facilitados a la ***CARGO.1 por los propios interesados al contactar con ésta, con acreditación tanto de los medios a través de los que se produjeron dichos contactos, como de las fechas y motivos que los originaron (quejas, sugerencias, tipos de solicitudes de información, etc). En cualquier caso, deberá acreditarse que se obtuvo el consentimiento de los afectados, o de sus padres o tutores en caso de ser menores de 14 años, para

usar sus teléfonos móviles a fin de ser informados de asuntos de interés vecinal a través de un grupo de WhatsApp.

- 4.3 Para el resto de miembros del grupo se acreditará que éstos habían manifestado su voluntad de ser informados de dichos asuntos por vía electrónica, en concreto a través de un grupo de WhatsApp, facilitando a tales efectos el número de teléfono que se utilizó para la creación del grupo denunciado.
- 4.4 En cualquier caso, se justificará el modo en que se obtuvo el número de teléfono móvil del denunciante incorporado al reseñado grupo de WhatsApp y la forma exacta en que se recabó el consentimiento del mismo para ser usado con la finalidad indicada por dicho Ayuntamiento.
- 4.5 Acreditación de que el denunciante se ha comunicado vía WhatsApp con la ***CARGO.1 desde el número de línea del mismo que se incorporó al grupo creado. Se observa que la impresión de pantalla de WhatsApp aportada (documento nº 2) muestra dos mensajes salientes de fechas 3 de octubre y 6 de diciembre de 2016 dirigidos a "D.D.D.", el segundo de ellos sin incluir el texto íntegro del mismo, en los que no aparecen los números llamante y receptor de los mensajes ni ningún dato que permita identificar a la ***CARGO.1 como remitente de los mismos.
- 4.6 Número exacto de afectados incluidos en el citado grupo de WhatsApp.
- 4.7 En el apartado c) del escrito de fecha 4 de enero de 2017 formulado por la ***CARGO.1 de ese Ayuntamiento en contestación a la solicitud de información efectuada durante las actuaciones previas de inspección, ésta señalaba respecto del origen de los datos relativos a los números de teléfono incluidos en el mencionado grupo que: *"Los números de teléfono fueron facilitados directamente por los titulares de los mismos, para contactar directamente con la ***CARGO.1 y recibir la información de la misma y del ***CARGO.2."*

*Los casos o supuestos de contacto entre vecinos/as y ***CARGO.1/Concejal, han sido:*

Quejas sobre limpieza y red viaria.

Información cultural/deportiva.

Información pago tributos/otros.

Información centro ocio juvenil.

Quejas y Sugerencias

Para la obtención de estos teléfonos, no han sido utilizados los sistemas informáticos municipales, ni el padrón ni ningún sistema de gestión municipal, a los que los órganos políticos no tienen acceso, con ningún usuario y contraseña."

A la vista de lo cual deberá especificarse la forma exacta en que la ***CARGO.1 accedió a la información referida a los números de teléfono móvil de los integrantes del grupo de WhatsApp denunciado, acreditando la naturaleza de los ficheros en que dichos datos estaban registrados y el titular de los mismos. Asimismo, y también en relación con las manifestaciones transcritas, se indicará el responsable de los ficheros en los que se registran los datos de carácter personal obtenidos a través de los contactos indicados y la denominación de tales ficheros.

5. Requerir al denunciante contestación a los siguientes extremos y remisión de la documentación que se indica:

5.1 Número de teléfono de su titularidad que fue incorporado al grupo de WhatsApp “Vecinos de Boedillo”, con justificación de tal titularidad.

5.2 Indicación de si en algún momento ha facilitado dicha línea de teléfono para contactar con la ***CARGO.1 o, en su caso, con el Concejal Delegado de Régimen Interior, Urbanismo, y Desarrollo Sostenible del Ayuntamiento de Boecillo, aclarando, en su caso, la finalidad de dicho/s contacto/s y el medio utilizado para su realización (vía telefónica, vía electrónica (correo electrónico, WhatsApp, vía postal), señalando si alguno de ellos se efectuó llamando al número ***TEL.1 que aparece en el sitio web [***WEB.2/***CARGO.1](#).

5.3 Aclaración de si antes de octubre de 2016 ha otorgado su consentimiento al Ayuntamiento de Boecillo o a su ***CARGO.1 para usar el número de teléfono móvil proporcionado en alguno de tales contactos con la finalidad de remitirle información de interés vecinal y/o municipal a través de WhatsApp y, más particularmente, de un grupo de WhatsApp.

SEXTO: Con fecha 1 de agosto de 2017 tiene entrada en el Registro de esta Agencia el escrito del Ayuntamiento de Boecillo en respuesta al requerimiento realizado. En este escrito se expone:

Se acredita que el titular del número de teléfono desde el que se creó el grupo de WhatsApp denunciado es el Ayuntamiento de Boecillo, por medio del contrato con la compañía suministradora del servicio.

Remiten 37 escritos de quienes dicen ser (...) y afirman que son titulares de las líneas del grupo de WhatsApp denunciado, en los que se expone que han prestado su consentimiento verbal de forma expresa a la ***CARGO.1 para que les mantenga informados de las cuestiones que conciernen al municipio tanto a través de medios tradicionales como electrónicos (email, WhatsApp...) y que han sido informados de sus derechos ARCO.

Respecto del denunciante se informa de que el Ayuntamiento dispone de su número de teléfono porque dicho vecino contactó por esa vía con el Ayuntamiento para concertar una cita con la ***CARGO.1 por lo que su número de teléfono se almacenó en el terminal del Ayuntamiento.

Informan de que el número de teléfonos que se incluyeron en el grupo fue de 255.

SÉPTIMO: Con fecha 1 de agosto de 2017, el denunciante presentó escrito en respuesta al requerimiento en el que:

Procede a la acreditación de la titularidad del número de teléfono que fue incorporado al grupo de WhatsApp “(...)” por medio de la presentación del contrato a su nombre, de la compañía suministradora del servicio telefónico.

Afirma que no ha facilitado ese teléfono para contactar con la ***CARGO.1 ni con el ***CARGO.3.

Manifiesta que no ha otorgado su consentimiento para la utilización de datos personales que se ha producido. Reitera que no resulta de aplicación la exención prevista en el artículo 2.2.a) de la LOPD.

Expone que el Ayuntamiento de Boecillo tiene sus datos personales para cuestiones de solicitud de licencias urbanísticas, tasas e impuestos municipales y denuncias por diversas causas, no estando autorizado para su uso con otras finalidades.

Siempre se ha comunicado con dicho Ayuntamiento por escrito, excepto en dos ocasiones en las que la secretaría del mismo transfirió sus llamadas a la ***CARGO.1 del municipio en el año 2015 y en octubre de 2016.

OCTAVO: Con fecha 7 de agosto de 2017, la instructora acordó iniciar el trámite de Audiencia, poniendo de manifiesto el expediente al presunto responsable, y concediéndole un plazo de quince días hábiles para formular alegaciones y aportar cuantos documentos estime de interés. Dicho trámite fue notificado al Ayuntamiento de Boecillo con fecha 14 de agosto de 2017.

NOVENO: Con fecha 2 de octubre de 2017, la Instructora del procedimiento emitió Propuesta de Resolución, en el sentido de que por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos se declare que el Ayuntamiento de Boecillo ha infringido lo dispuesto en los artículos 4.2 y 10 de la LOPD, tipificado como infracción grave en los artículos 44.3.c) y 44.3.d), respectivamente, de la citada norma, así como que se requiera al citado Ayuntamiento la adopción de las medidas de orden interno que impidan que en el futuro puedan producirse nuevas infracciones de los reseñados artículos 4.2 y 10 de la referida Ley Orgánica 15/1999, proponiendo también que se comunique la Resolución que se adopte al Defensor del Pueblo, de conformidad con lo establecido en el artículo 46.4 de la Ley Orgánica 15/1999.

La mencionada propuesta de resolución se notificó al Ayuntamiento de Boecillo con fecha 5 de octubre de 2017.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO: Con fecha 26 de octubre de 2016, el Ayuntamiento de Boecillo (Valladolid), creó desde la línea de teléfono móvil ***TEL.1, de su titularidad, el grupo de WhatsApp "(...)" al que incorporó los números de teléfono móvil de 255 personas, la mayor parte vecinos de ese municipio, con la finalidad de proporcionar información de acciones o actuaciones de interés vecinal. (folios 11, 12, 23, 61 al 66, 107, 109 al 127)

SEGUNDO: Entre las líneas de teléfono móvil incorporadas al mencionado grupo de WhatsApp estaba la línea número E.E.E. del denunciante. (folios 64, 73)

TERCERO: Con fecha 29 de octubre de 2016 aparecían 77 participantes en el grupo de WhatsApp citado. (folios 5, 11, 12)

CUARTO: Consta acreditado que los números de teléfono de los integrantes del grupo de WhatsApp eran visibles para todos los demás miembros del grupo (folios 11, 12, 23)

QUINTO: El Ayuntamiento de Boecillo ha informado que: (folio 53)

*"Los números de teléfono fueron facilitados directamente por los titulares de los mismos, para contactar directamente con la ***CARGO.1 y recibir la información de la misma y del ***CARGO.2.*

*Los casos o supuestos de contacto entre vecinos/as y ***CARGO.1/Concejal, han*

sido:

Quejas sobre limpieza y red viaria.

Información cultural/deportiva.

Información pago tributos/otros.

Información centro ocio juvenil.

Quejas y Sugerencias.”

SEXTO: Con fecha 1 de agosto de 2017, el denunciante informa a la AEPD lo siguiente: (folios 171 y 172)

- Que sólo se ha comunicado vía telefónica con el Ayuntamiento de Boecillo en dos ocasiones. Una, en el año 2015 para denunciar que *“me estaban fumigando mi vivienda”* y otra, en octubre de 2016, para denunciar *“el tema del acoso por ruidos y que la Policía Local no acudía al auxilio.”* Respecto de dichas llamadas indica que *“En ambas ocasiones, la secretaria del Ayuntamiento de Boecillo me transfirió la llamada a la ***CARGO.1 del Municipio”*.

- Que el Ayuntamiento de Boecillo tiene sus datos personales para cuestiones de solicitud de licencias urbanísticas, tasas e impuestos municipales y denuncias por diversas causas, no estando autorizado a utilizar sus datos personales para ningún otro fin.

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

El artículo 1 de la LOPD dispone que *“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”*.

El artículo 2.1 de la misma Ley Orgánica establece: *“La presente Ley Orgánica será de aplicación a los datos de carácter personal registrados en soporte físico que los haga susceptibles de tratamiento y a toda modalidad de uso posterior de estos datos por los sectores públicos y privados”*.

En el artículo 3 de la LOPD se acuñan las siguientes definiciones:

“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.

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

"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."

La LOPD contempla en su Título II (artículos 4 a 12) una serie de principios generales, entre los que destacan los del consentimiento y de calidad de datos, que constituyen el contenido esencial de este derecho fundamental y configuran un sistema que garantiza una utilización racional de los datos personales, que permite el equilibrio entre los avances de la sociedad de la información y el respeto a la libertad de los ciudadanos.

El artículo 4 de la LOPD consagra el principio de calidad de datos, cuyo apartado 2 señala lo siguiente:

"2. Los datos de carácter personal objeto de tratamiento no podrán usarse para finalidades incompatibles con aquellas para las que los datos hubieran sido recogidos. No se considerará incompatible el tratamiento posterior de éstos con fines históricos, estadísticos o científicos".

El principio de calidad que prohíbe utilizar datos para una finalidad incompatible o distinta de aquella para la que los mismos fueron recabados, se contiene en el Título II de la LOPD, como uno de los principios básicos de la protección de datos.

Las "finalidades" a las que alude este apartado 2 han de ligarse o conectarse siempre con el principio de pertinencia o limitación en la recogida de datos regulado en el artículo 4.1 de la misma Ley. Conforme a dicho precepto los datos sólo podrán tratarse cuando *"sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido."*

En consecuencia, si el tratamiento del dato ha de ser "pertinente" al fin perseguido y la finalidad ha de estar "determinada", difícilmente se puede encontrar un uso del dato para una finalidad "distinta" sin incurrir en la prohibición del artículo 4.2 aunque emplee el término "incompatible". A esta conclusión parece llegar también el propio Tribunal Constitucional cuando en su Sentencia 292/2000, de 30 de noviembre, establece: *"el derecho a consentir la recogida y tratamiento de los datos personales no implica en modo alguno consentir la cesión de tales datos a terceros...Y, por tanto, la cesión de los mismos a un tercero para proceder a un tratamiento con fines distintos de los que originaron su recogida, aun cuando puedan ser compatibles con éstos supone una nueva posesión y uso que requiere el consentimiento del interesado."*

En esta línea se ha pronunciado en diversas ocasiones la Audiencia Nacional. Así en Sentencia de 17 de marzo de 2004, la Audiencia señala que *"Aplicando de forma literalista el artículo 4.2 de la Ley Orgánica, quedaría privado de sentido y vaciado de contenido y para evitar este resultado indeseable esta Sala considera que lo que prohíbe el precepto es que los datos de carácter personal se utilicen para una finalidad*

distinta de aquella para la que han sido recogidos. “

De este modo, tomando la expresión “*finalidades incompatibles*” que utiliza el legislador de la LOPD como sinónimo de “*finalidades distintas*”, se concluye que, entregados los datos para una finalidad concreta, el uso o tratamiento posterior que no esté en consonancia con la finalidad para la que fueron facilitados, constituiría un desvío de finalidad que vulneraría el artículo 4.2 de la LOPD.

La Audiencia Nacional, en su Sentencia de fecha 15/06/05, considera que el artículo 4 de la LOPD establece una sutil distinción entre finalidad de la recogida y finalidad del tratamiento, “*pues la recogida sólo puede hacerse con fines determinados, explícitos y legítimos, y el tratamiento posterior no puede hacerse de manera incompatible con dichos fines. Así pues, y de acuerdo con el artículo 1.b) de la Directiva 95/46/CE de 24 de octubre de 1995 (en cuya redacción se inspira el repetido artículo 4.2 de nuestra LOPD), si la recogida se hizo con fines determinados, cualquier uso o tratamiento posterior con finalidad distinta es incompatible con la primera finalidad que determinó la captura por lo que, en este contexto, diferente o incompatible significan lo mismo.*”

En el caso que nos ocupa, el Ayuntamiento denunciado está habilitado para tratar los datos personales del denunciante en relación con *las funciones o atribuciones que recaen bajo el ámbito de sus competencias, entre las que se encontrarían las asociadas a la tramitación de los asuntos que motivaron que el denunciante facilitase sus datos de carácter personal al contactar por escrito o por teléfono con ese Ayuntamiento, tales como solicitud de licencias urbanísticas y diversas denuncias relacionadas con competencias municipales.* En definitiva, los datos no pueden ser tratados para fines distintos a los que motivaron su recogida.

Téngase en cuenta que el artículo 6.1 de la LOPD, que consagra el principio del consentimiento, dispone como regla general en su apartado 1 que “*El tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la Ley disponga otra cosa*”, estableciendo en el apartado 2 del mencionado artículo como una de las excepciones al mismo que: “*No será preciso el consentimiento cuando los datos de carácter personal se recojan para el ejercicio de las funciones propias de las Administraciones Públicas en el ámbito de sus competencias.*”

De lo expuesto cabe concluir que la vigente LOPD ha acentuado las garantías precisas para el tratamiento de los datos personales en lo relativo no sólo a los requisitos del consentimiento, sino también de las finalidades para las que los datos pueden ser recabados y tratados.

III

De acuerdo con lo establecido en los preceptos anteriormente transcritos, en este procedimiento ha quedado probado que el Ayuntamiento de Boecillo (Valladolid), en la persona de su ***CARGO.1, creó con fecha 26 de octubre de 2016 desde un teléfono móvil de su titularidad un grupo de WhatsApp denominado “(...)”, por lo que desde ese Ayuntamiento se creó un fichero automatizado y se realizó un tratamiento de datos de carácter personal con los números de teléfono móvil y resto de información de esa naturaleza de las 255 personas físicas que se incluyeron en dicho grupo.

Entre los 255 participantes de ese grupo se encontraba el denunciante, quien, durante el período de práctica de pruebas, se reiteró en que no había autorizado al Ayuntamiento de Boecillo a incorporar su número de teléfono móvil (dato de carácter

personal) al fichero formado por el grupo de WhatsApp mencionado.

El citado Ayuntamiento ha presentado 37 escritos de quienes afirman ser (...) y titulares de las líneas de teléfono móvil incorporadas al mencionado grupo de WhatsApp que detallan, en total 37 de las 255 que forman el grupo, exponiendo que han prestado su consentimiento verbal de forma expresa a la ***CARGO.1 para que les mantenga informados de las cuestiones que conciernen al municipio tanto a través de medios tradicionales como electrónicos (email, WhatsApp...), así como que han sido informados de sus derechos ARCO. Sin embargo, entre dichos escritos no se encuentra ninguno correspondiente al denunciante.

Asimismo, dicho Ayuntamiento ha alegado que los vecinos que deseaban ser informados por vía electrónica lo han manifestado así proporcionando su número de teléfono para este fin o comunicando directamente con la Corporación.

A este respecto, aunque el Ayuntamiento parece justificar que el conocimiento de un dato de carácter personal faculta para su utilización indiscriminada y para cualquier finalidad, de tal forma que el hecho de tener conocimiento de un dato de carácter personal merma las facultades del titular del dato para disponer sobre su uso, lo cierto es que la facilitación de datos de carácter personal por parte de los titulares de los mismos no habilita al responsable del fichero o tratamiento al uso de esa información para fines distintos de los que motivaron su recogida, no cabiendo tampoco la recogida de los datos de carácter personal asociados al medio de contacto utilizado por los afectados sin informarles sobre las finalidades concretas a las que se van a destinar.

En este supuesto, el denunciante ha manifestado que sus comunicaciones con el Ayuntamiento siempre han sido por escrito, salvo en dos ocasiones en que contactó vía telefónica con el Ayuntamiento, una en el año 2015, y otra en octubre de 2016, esta última para denunciar un asunto de ruidos y quejarse de que la Policía Local no acudía en su auxilio, señalando que en ambas ocasiones la secretaria del Ayuntamiento le transfirió la llamada a la ***CARGO.1 del Municipio.

Sin embargo, el Ayuntamiento denunciado, responsable del tratamiento objeto de estudio, no ha presentado ningún medio de prueba acreditativo de sus manifestaciones relativas a que el contacto mantenido vía telefónica en octubre de 2016 con el denunciante se realizase por éste "a fin de concertar una cita con la ***CARGO.1 abajo firmante, dejando sus datos personales y un número de teléfono móvil", ya que el contenido del mensaje de WhatsApp presentado, de fecha 6 de diciembre de 2016 (folios 108 y 166), no hace ninguna referencia a esas circunstancias. En cualquier caso, de acreditarse las mismas, tampoco autorizarían a ese Ayuntamiento a almacenar y usar esa información en sus ficheros con una finalidad distinta de la de concertar la cita a la que se refiere, tal y como ha ocurrido al incorporar su número de teléfono al grupo de WhatsApp denunciado con la finalidad de informar sobre asuntos municipales sobre los que el denunciante no se ha interesado.

Igualmente, debe rechazarse, como alega el Ayuntamiento denunciado, que el tratamiento analizado se encuentra dentro de la excepción prevista en el artículo 2.2.a) de la LOPD, que establece la no aplicación del régimen de protección de datos de carácter personal "A los ficheros mantenidos por personas físicas en el ejercicio de actividades exclusivamente personales o domésticas". Esta alegación no puede ser tenida en cuenta en esta ocasión, toda vez que el propio Consistorio denunciado ha acreditado que el teléfono desde el que se creó el citado grupo de teléfonos de vecinos

es de titularidad del Ayuntamiento, habiendo afirmado también que la finalidad de la creación de dicho fichero de datos personales era la de proporcionar información de acciones o actuaciones de interés vecinal. No puede aceptarse por tanto, tal como alega el Ayuntamiento, que se tratara de un grupo privado entre vecinos conocidos del pueblo a fin de hacer más ágil la comunicación.

El hecho constatado de la utilización de los datos personales del denunciante para un fin distinto del que se recogieron, establece la base de facto para fundamentar la imputación de la infracción del artículo 4.2 de la LOPD.

A la vista de los argumentos expuestos, debe considerarse que la utilización, por parte del reseñado Ayuntamiento de los datos personales del denunciante, en concreto de su número de teléfono para incluirlo en un grupo de la aplicación de mensajería instantánea "WhatsApp", uso que no había autorizado por el afectado, como se detalla en los Hechos Probados de la presente resolución, supone una desviación de la finalidad en el tratamiento de los datos de la denunciante, que implica la vulneración del artículo 4.2 de la LOPD.

IV

El artículo 44.3.c) tipifica como infracción grave *"Tratar los datos de carácter personal o usarlos posteriormente con conculcación de los principios y garantías establecidos en el artículo 4 de la presente Ley y las disposiciones que lo desarrollan, salvo cuando sea constitutivo de infracción muy grave"*.

En este caso, resulta probado que el Consistorio denunciado ha utilizado los datos personales del denunciante para una finalidad distinta a la que motivó su recogida, ello a pesar de que los datos no pueden ser tratados para fines distintos de aquellos para los que fueron recabados, por lo que la conducta del Ayuntamiento de Boecillo, vulnera el principio de calidad de los datos recogido en el artículo 4.2 de la LOPD, infracción que se encuentra tipificada en el artículo 44.3.c) de la citada Ley Orgánica.

V

El artículo 10 de la LOPD que se considera infringido dispone *"El responsable del fichero y quienes intervengan en cualquier fase de tratamiento de los datos de carácter personal están obligados al secreto profesional respecto de los mismos y al deber de guardarlos, obligaciones que subsistirán aún después de finalizar sus relaciones con el titular del fichero, o, en su caso, con el responsable del mismo"*.

El artículo 10 de la LOPD contiene una regla que afecta a la confidencialidad como parte de la seguridad de los datos de carácter personal, tratando de salvaguardar el derecho de las personas a mantener la privacidad de tales datos y, en definitiva, el poder de control o disposición sobre los mismos. El deber de secreto trata de salvaguardar o tutelar el derecho de las personas a mantener la privacidad de sus datos de carácter personal y en definitiva el poder de control o disposición sobre sus datos. Este deber de secreto está lógicamente relacionado con el secreto profesional. Según el ATC de 11 de diciembre de 1989 *"el secreto profesional se entiende como la sustracción al conocimiento ajeno, justificada por razón de una actividad, de datos o informaciones obtenidas que conciernen a la vida privada de las personas"*. El deber de secreto en el tratamiento de datos personales, tiene la misma fundamentación jurídica, pero se refiere al ámbito estricto del tratamiento de los datos personales, para que el

responsable del fichero y, cualquier persona que intervenga en el tratamiento, esté obligado al mantener la confidencialidad de los datos personales”.

En este sentido el deber de sigilo como hemos señalado en las SSAN, Sec. 1ª, de 14 de septiembre de 2002 (Rec.196/00), 13 de abril de 2005 (Rec. 230/2003), 18 de julio de 2007 (Rec. 377/2005) *“es una exigencia elemental y anterior al propio reconocimiento del derecho fundamental a la libertad informática a que se refiere la STC 292/2000 (...) Este deber de sigilo resulta esencial en las sociedades actuales cada vez más complejas, en las que los avances de la técnica sitúan a la persona en zonas de riesgo para la protección de los derechos fundamentales, como la intimidad o el derecho a la protección de datos que recoge el artículo 18.4 de la CE (...)”.*

El citado artículo 10 regula de forma individualizada el deber de secreto de quienes tratan datos personales, dentro del título dedicado a los principios de protección de datos, lo que refleja la gran importancia que el legislador atribuye al mismo. Este deber de secreto pretende que los datos personales no puedan conocerse por terceros, salvo de acuerdo con lo dispuesto en otros preceptos de la LOPD, como por ejemplo el artículo 11 (comunicación de datos).

En este procedimiento ha quedado acreditado que el Ayuntamiento de Boecillo de Valladolid creó un grupo de WhatsApp “(...)”, el 26 de octubre de 2016, con los números de teléfono móvil de vecinos del municipio, con la finalidad de proporcionar información de acciones o actuaciones de interés vecinal. Consta acreditado también que los números de teléfono de los integrantes del grupo de WhatsApp eran visibles para todos los demás miembros del grupo.

En este caso, ese deber de secreto comporta que el Ayuntamiento de Boecillo, responsable de los datos personales de sus vecinos, no puede revelarlos a terceros, salvo con consentimiento de los afectados o en los casos autorizados por la ley.

VI

La conducta descrita en el anterior Fundamento de Derecho se incardina en el artículo 44.3.d) de dicha norma que considera como tal: *“La vulneración del deber de guardar secreto acerca del tratamiento de los datos de carácter personal al que se refiere el artículo 10 de la presente Ley”.*

En este procedimiento se ha acreditado que el Ayuntamiento de Boecillo ha divulgado los datos personales de los vecinos de ese municipio y del resto de personas incluidos en el grupo de WhatsApp creado por la ***CARGO.1, toda vez que sus números de teléfono móvil eran visibles para todos los demás miembros del grupo, así como los datos identificativos de los mismos que aparecían asociados a su condición de participantes del grupo.

Dado que ha existido una vulneración en el deber de guardar secreto por parte del Ayuntamiento de Boecillo en relación con datos personales de los vecinos incluidos en el grupo de WhatsApp, se considera que ha incurrido en la infracción descrita.

El hecho constatado de la difusión de datos personales fuera del ámbito del afectado, establece la base de facto para fundamentar la imputación de la infracción del artículo 10 de la LOPD.

VII

El artículo 46 de la LOPD, “Infracciones de las Administraciones Públicas”, dispone:

“1. Cuando las infracciones a que se refiere el artículo 44 fuesen cometidas en ficheros de titularidad pública o en relación con tratamientos cuyos responsables lo serían de ficheros de dicha naturaleza, el órgano sancionador dictará una resolución estableciendo las medidas que procede adoptar para que cesen o se corrijan los efectos de la infracción. Esta resolución se notificará al responsable del fichero, al órgano del que dependa jerárquicamente y a los afectados si los hubiera.

2. El órgano sancionador podrá proponer también la iniciación de actuaciones disciplinarias, si procedieran. El procedimiento y las sanciones a aplicar serán las establecidas en la legislación sobre régimen disciplinario de las Administraciones Públicas.

3. Se deberán comunicar al órgano sancionador las resoluciones que recaigan en relación con las medidas y actuaciones a que se refieren los apartados anteriores.

4. El Director de la Agencia comunicará al Defensor del Pueblo las actuaciones que efectúe y las resoluciones que dicte al amparo de los apartados anteriores”.

En el presente caso no se proponen medidas correctoras concretas a tomar por el Ayuntamiento de Boecillo al haber quedado acreditado en el procedimiento que, tan pronto como éste advirtió la situación irregular que se había producido, se adoptaron las medidas necesarias para cerrar el grupo de WhatsApp “(...)”, constando que el denunciante fue eliminado como integrante del citado grupo a las 11:37 horas del mismo día de creación del grupo.

No obstante lo cual, se recuerda al citado Ayuntamiento la exigencia de contar no sólo con el consentimiento previo e inequívoco los titulares afectados para incluir sus datos de carácter personal en grupos de WhatsApp, o de cualquier otra aplicación de mensajería instantánea que ofrezca un servicio de comunicación electrónica grupal semejante, sino también de que dicho uso de datos personales responda a las finalidades concretas para las cuales se obtuvieron y fue autorizado su tratamiento por sus titulares.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

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

PRIMERO: DECLARAR que el **AYUNTAMIENTO DE BOECILLO** ha infringido lo dispuesto en los artículos 4.2 y 10 de la LOPD, tipificadas como infracción grave en los artículos 44.3.c) y 44.3.d), respectivamente, de la citada Ley Orgánica.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente resolución al **AYUNTAMIENTO DE BOECILLO**

TERCERO: COMUNICAR la presente resolución al Defensor del Pueblo, de conformidad con lo establecido en el artículo 46.4 de la LOPD.

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, se podrá 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 lo sucesivo LJCA), 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.

Sin embargo, el responsable del fichero de titularidad pública, de acuerdo con el artículo 44.1 de la LJCA, sólo podrá interponer 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 LJCA, 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