Procedimiento Nº AP/00064/2007

RESOLUCIÓN: R/01239/2007

En el procedimiento de Declaración de Infracción de Administraciones Públicas **AP/00064/2007**, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a la **CONSEJERÍA DE SEGURIDAD CIUDADANA DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE MELILLA**, vista la denuncia presentada por **X.X.X.**, y en base a los siguientes,

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 24/02/2006, tuvo entrada en esta Agencia una denuncia formulada por D. X.X.X. (en lo sucesivo el denunciante), Policía Local, contra la Consejería de Seguridad Ciudadana de la Ciudad Autónoma de Melilla (en lo sucesivo la Consejería), por haber efectuado la notificación de una resolución de separación del servicio, publicándola en el Boletín Oficial de la ciudad de Melilla, (en lo sucesivo BOME) el día dd/mm/aaaa, incorporando la propuesta de resolución formulada por la Instructora del expediente disciplinario seguido contra el denunciante, vulnerando la normativa de protección de datos.

En concreto, la publicación de la resolución en el citado Boletín, refiere una Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga, en la que el denunciante fue absuelto de delito de agresión sexual, y se le condenó por uno de abuso sexual con prevalimiento, a la pena de dos años de prisión e inhabilitación para la profesión de Policía, así como a indemnizar a la perjudicada en la suma de tres millones de pesetas, de las que se declaró responsable subsidiaria la ciudad de Melilla, añadiendo después que al denunciante le fue remitida la pena.

Del análisis de la resolución que aparece publicada, se colige que, la normativa aplicable es en cuanto a la tipificación de la infracción imputada la Ley Orgánica 2/1986 de 13/03 de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, para graduación de la sanción, el Real Decreto 884/1989, de 14/07, por el que se aprueba el Reglamento de Régimen Disciplinario del Cuerpo Nacional de Policía, y la ordenación, tramitación, comunicaciones y notificación de la sanción a imponer, con arreglo al Real Decreto 33/1986, por el que se regula el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado, que en su artículo 26 determina la aplicación plena de la Ley 30/1992, de 26/11, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en lo sucesivo LRJPAC).

SEGUNDO El Director de la Agencia Española de Protección de Datos, tras la recepción de la denuncia, ordenó a la Subdirección General de Inspección de Datos la realización de las actuaciones previas de investigación para el esclarecimiento de los hechos denunciados, teniendo conocimiento de los siguientes extremos:

1. Con fecha 29/04/2006, el Inspector de Datos accedió mediante el nombre y apellidos del denunciante en el buscador *Google*, a la página www...Z...., obteniendo la impresión de las páginas del Boletín Oficial de la ciudad de Melilla en la que figura, el jueves dd/mm/aaaa, la publicación de la Consejería de Seguridad Ciudadana de la Ciudad Autónoma de Melilla,

referida a notificación de la resolución a D. X.X.X., con DNI *********, y en el encabezamiento consta que "*Habiendo sido imposible la notificación al interesado. ..tras varios intentos de notificación…se procede a su publicación en el BOME, en cumplimiento del artículo 60 de la LRJPAC*.". En el mismo se contienen los extremos relacionados en el antecedente Primero.

2. La Consejería manifiesta que la publicación de la resolución, dadas las reticencias del interesado en recibirla, se realizó conforme señala el artículo 60 de la LRJPAC, que permite una publicación integra del acto a notificar. En este caso, se optó por la publicación íntegra de la resolución, debido a que la publicación debe contener los mismos elementos que los señalados en el artículo 58 de la LRJPAC. Añade, que la forma de publicación no vulnera derechos o intereses legítimos.

3. La Consejería de Seguridad Ciudadana manifiesta que los datos dados a conocer en la citada resolución publicada, reproducen el contenido de una resolución judicial, pública como tal, y además, fueron dados a conocer por los medios de comunicación de la ciudad, pudiendo consultar en las hemerotecas.

TERCERO: El artículo 7.3 y 5 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13/12, de Protección de los Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo LOPD) determina:

"3. *Los datos de carácter personal que hagan referencia al origen racial, a la salud y a la vida sexual sólo podrán ser recabados, tratados y cedidos cuando, por razones de interés general, así lo disponga una Ley o el afectado consienta expresamente*.**"**

"*5. Los datos de carácter personal relativos a la comisión de infracciones penales o administrativas sólo podrán ser incluidos en ficheros de las Administraciones Públicas competentes en los supuestos previstos en las respectivas normas reguladoras*"

El artículo 10 de la LOPD señala:

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

CUARTO: Con fecha 26/10/2007, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos acordó iniciar, procedimiento de declaración de infracción de Administraciones Públicas a la a la CONSEJERÍA DE SEGURIDAD CIUDADANA DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE MELILLA, por infracción del artículo 10 de la LOPD, que señala que "*El responsable del fichero y quienes intervengan en cualquier fase del tratamiento de los datos de carácter personal están obligados al secreto profesional respecto de los mismos y al deber de guardarlos, obligaciones que subsistirán aun después de finalizar sus relaciones con el titular del fichero o, en su caso, con el responsable del mismo*.", tipificada como muy grave en el artículo 44.4.c) de dicha norma, que considera como tal "*Recabar y tratar los datos de carácter personal a los que se refiere el apartado 2 del artículo 7 cuando no medie el consentimiento expreso del afectado; recabar y tratar los datos referidos en el apartado 3 del artículo 7 cuando no lo disponga una Ley o el afectado no haya consentido expresamente, o violentar la prohibición contenida en el apartado 4 del artículo 7*.

QUINTO: Notificado el citado acuerdo, no se han registrado alegaciones al mismo, advirtiéndose previamente en el mismo que "*De no efectuar alegaciones sobre el contenido*

del acuerdo podrá ser considerado propuesta de resolución", de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 13.2 del citado Real Decreto 1398/1993, que expresamente dispone:

"*El acuerdo de iniciación se comunicará al instructor, con traslado de cuantas actuaciones existan al respecto, y se notificará al denunciante, en su caso, y a los interesados, entendiendo en todo caso por tal al inculpado. En la notificación se advertirá a los interesados que, de no efectuar alegaciones sobre el contenido de la iniciación del procedimiento en el plazo previsto en el artículo 16.1, la iniciación podrá ser considerada propuesta de resolución cuando contenga un pronunciamiento preciso acerca de la responsabilidad imputada, con los efectos previstos en los artículos 18 y 19 del Reglamento*."

SEXTO: Con fecha 24/01/2008, se emitió propuesta de resolución al Director de la Agencia Española de Protección de Datos, proponiendo la declaración de infracción del artículo 10 de la LOPD, tipificada como muy grave en el artículo 44.4.g) de la citada Ley Orgánica.

Frente a dicha propuesta, la Consejería de Seguridad Ciudadana de la ciudad Autónoma de Melilla realizó alegaciones, señalando:

1) En el Juzgado Contencioso Administrativo nº 0A de ...., el denunciante interpuso el 17/04/2007 recurso contencioso administrativo por responsabilidad patrimonial por la publicación de la resolución del expediente disciplinario en el Boletín Oficial de la ciudad de Melilla, hechos idénticos a los que se sustancian en esta denuncia. Dicha publicación ha afectado a su honor, por lo cual exige en la citada demanda una indemnización. Por ello, se debería suspender el presente procedimiento. Ante la contingencia de que se produzcan diferentes fallos en la instancia judicial y en la administrativa, se aconseja suspender las actuaciones.

2) Subsidiariamente, manifiesta que la Sentencia por la que se le condenó fue firme, debiéndose la publicación a la actitud obstructiva y dilatoria adoptada por el expedientado, por o que tuvo que publicarse en el citado Boletín Oficial de la Ciudad.

3) Aporta la copia de una Sentencia xxx/xxxx, de dd/mm/aaaa, en la que el denunciante impugnaba el decreto que se publicó en el Boletín Oficial que acordaba la separación del servicio, pidiendo su nulidad y como uno de los motivos porque se publicó íntegramente el acuerdo, y se lesionaron sus derechos. La Sentencia expresa en el fundamento cuarto que por ello" no puede tildarse de nula ya que la mera referencia somera a las sentencias penales es consecuencia de sus actos y en cuanto a su publicación integra es una consecuencia de su ausencia en el domicilio aportado a la Administración."

4) El Código Civil señala que los derechos deben ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fé, evitando el abuso de derecho.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO: Con fecha dd/mm/aaaa se publicó en el Boletín Oficial de la ciudad de Melilla (BOME) por la Consejería de Seguridad Ciudadana de la ciudad autónoma de Melilla, la resolución del Presidente de la Ciudad Autónoma de Melilla relativa a la "*notificación de*

resolución de expediente disciplinario" al Policía Local, D. X.X.X. (folio 7 a 13), que resulta accesible a través de la página web www...Z.... (folios 19 a 27).

SEGUNDO: La citada resolución, publicada en el BOME, reproduce la propuesta de resolución, citando expresamente su contenido, en el que en los antecedentes 3º y 4º, se señala "*que se dictó la Sentencia yyy/yyyy por la Sala de lo penal del Tribunal Supremo que desestimaba la casación interpuesta zzzz/zzzz por el expedientado, contra la dictada por la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de ….., causa v/vvvv. La parte dispositiva de la meritada sentencia absolvía del delito de agresión sexual al expedientado D. X.X.X. y condenándolo como autor criminalmente responsable de un delito de abuso sexual con prevalimiento, sin la concurrencia de circunstancias modificativas , a la pena de dos años de prisión, inhabilitación especial para el desempeño de la profesión o empleo de Policía durante el tiempo de la anterior condena …así como a indemnizar a la perjudicada en la suma de tres millones de pts*." (folios 8 y 22). El denunciante no ha otorgado consentimiento para dicha comunicación (folios 2 y 3).

TERCERO: La notificación así practicada, que acuerda la separación del servicio del denunciante, se realiza en aplicación del artículo 59.5 de la LRJPAC, al "*intentarse la notificación y no poder ser practicada*" (folio 29) que supone, según dicha norma " *la notificación por medio de anuncios en el Boletín Oficial del Estado, de la Comunidad Autónoma o de la Provincia, según cual sea la Administración de la que proceda el acto a notificar, y el ámbito territorial del órgano que lo dictó*".

CUARTO: La instrumentación de la notificación en el BOME se materializa, según declaró la Consejería, por la publicación prevista en el artículo 60 de la LRJPAC, y en concreto el 60.2 conteniendo "*los mismos elementos que el punto 2 del artículo 58 exige respecto de las notificaciones*"(folio 29), es decir publicando de modo íntegro la misma.

QUINTO: La Consejería que publicó la citada resolución manifestó que "*no*" apreció motivo alguno para publicar un extracto de la resolución en el BOME, ya que del contenido de la resolución íntegra, no se vulnera ningún derecho o interés legitimo, ya que "*los hechos que originan la incoación del expediente han sido contenido de resolución judicial firme y "publica*", y además "*han sido objeto de un dilatado tratamiento por parte de los medios de comunicación y difusión pública de la ciudad de Melilla, que constan en las hemerotecas*" (folios 29 y 30).

SEXTO: Con fecha 29/04/2006, se comprobó que se podía acceder al contenido íntegro de la citada resolución, mediante el buscador *Google*, anotando el nombre y apellidos del denunciante, llevando directamente a citado BOME de dd/mm/aaaa, en la página www...Z..... (folio 19).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

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

II

En primer lugar un examen del régimen de los datos de carácter personal contenidos en las Sentencias, se debe precisar el alcance de los datos que integran la Sentencia en cuanto a su publicidad, debiendo diferenciar entre la publicidad de las actuaciones judiciales, que se dan en el proceso, de la publicidad de las resoluciones judiciales.

La Constitución Española refiere en su artículo 120 que las actuaciones judiciales serán públicas, con las excepciones que prevén las leyes de procedimiento

La publicidad de las actuaciones judiciales de carácter procesal se ajustará a lo previsto en el artículo 232 y 234 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) y en las correspondientes Leyes de Procedimiento, que determina:

"*1. Las actuaciones judiciales serán públicas, con las excepciones que prevean las leyes de procedimiento*."

Artículo 234.

"*1. Los secretarios y funcionarios competentes de la Oficina judicial facilitarán a los interesados cuanta información soliciten sobre el estado de las actuaciones judiciales, que podrán examinar y conocer, salvo que sean o hubieren sido declaradas secretas conforme a la Ley. También expedirán los testimonios en los términos previstos en esta Ley.*

2. Asimismo las partes y cualquier persona que acredite un interés legítimo tendrán derecho a obtener copias simples de escritos y documentos que consten en los autos, no declarados secretos ni reservados"

El acuerdo de 15/09/2005 del Consejo General de Poder Judicial plasmado en el Reglamento 1/2005, de los aspectos accesorios de las actuaciones judiciales, BOE 27/09 establece en sus artículos 2 y 3:

"*2.Los interesados tendrán acceso a los libros, archivos y registros judiciales que no tengan carácter reservado, mediante las formas de exhibición, testimonio o certificación que establezca la Ley, de conformidad con lo establecido en el artículo 235 de la Ley Orgánica del Poder Judicial*."

"3*.1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 266 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, los interesados podrán acceder al texto de las sentencias, una vez extendidas y firmadas por el Juez o por todos los Magistrados que las hubieran dictado, depositadas en la Oficina judicial y registradas en los sistemas informáticos.*

3.2. No obstante, se podrá restringir el acceso al texto de las sentencias o a determinados extremos de las mismas, cuando el mismo pudiera afectar al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas dignos de especial tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda, y, con carácter general, para evitar que las sentencias puedan ser usadas con fines contrarios a las Leyes"

En cuanto a la publicación y difusión de las resoluciones judiciales

El Artículo 266 de la LOPJ determina:

"*1. Las sentencias, una vez extendidas y firmadas por el juez o por todos los Magistrados que las hubieren dictado, serán depositadas en la Oficina judicial y se permitirá a cualquier interesado el acceso al texto de las mismas.*

El acceso al texto de las sentencias, o a determinados extremos de las mismas, podrá quedar restringido cuando el mismo pudiera afectar al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda, así como, con carácter general, para evitar que las sentencias puedan ser usadas con fines contrarios a las Leyes."

El Acuerdo de 15/09/2005 del Consejo General de Poder en su artículo 7, señala:

"*En el tratamiento y difusión de las resoluciones judiciales se cumplirá lo dispuesto en la legislación en materia de protección de datos personales y en los artículos 234 y 266 de la LOPJ*

Salvo lo dispuesto en los artículos 234 y 266 de la LOPJ, no se facilitarán por los órganos jurisdiccionales copias de las resoluciones judiciales a los fines de difusión pública regulados en el presente artículo, sin perjuicio del derecho a acceder en las condiciones que se establezcan, a la información jurídica de que disponga el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial. Todo ello sin perjuicio de las competencias atribuidas a los Gabinetes de Comunicación del Tribunal Supremo, Audiencia Nacional y Tribunales Superiores de Justicia, previstas en el Reglamento de los Órganos de Gobierno de Tribunales."

III

De lo hasta ahora expuesto, se acredita que las Sentencias no son públicas, ni se publican para general conocimiento, aunque en virtud del derecho de información, como en el caso que se examina existan noticias relacionadas con el denunciante y los hechos.

IV

En cuanto a la consideración de las Sentencias como fuentes accesibles al público, a efectos de datos personales, debe partirse, ante todo, de lo prevenido en el artículo 3 j) de la LOPD, cuyo inciso segundo establece, que *"tienen la consideración de fuentes de acceso público, exclusivamente, el censo promocional, los repertorios telefónicos en los términos previstos por su normativa específica y las listas de personas pertenecientes a grupos de profesionales que contengan únicamente los datos de nombre, título, profesión, actividad, grado académico, dirección e indicación de su pertenencia al grupo. Asimismo, tienen el carácter de fuentes de acceso público, los Diarios y Boletines oficiales y los medios de comunicación".*

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

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

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

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

La colisión entre la publicidad de las sentencias y el derecho a la intimidad de las personas ya ha sido, por otra parte, analizado por el Consejo General del Poder Judicial, disponiendo en el Acuerdo de 18/06/1997, por el que se modifica el Reglamento número 5/1995, de 7/06, regulador de los aspectos accesorios de las actuaciones judiciales, como apartado 3 del nuevo artículo 5 bis del Reglamento, que *"En el tratamiento y difusión de las resoluciones judiciales se procurará la supresión de los datos de identificación para asegurar en todo momento la protección del honor e intimidad personal y familiar".*

Esta cuestión ha sido también abordada en la STS (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 1º), de 3/03/1995, cuyo Fundamento de Derecho Quinto señala que:

"La publicidad procesal, en su vertiente de derecho a la información y de acceso a las sentencias ya depositadas, requiere, como hemos anticipado, por parte de quien la invoca y ejercita, la concurrencia de la condición de «interesado», sin que, hemos también de apresurarnos a esta precisión, la expresión «cualquier interesado» empleada por el art. 266.1 respecto a las sentencias, añada matiz alguno ampliatorio al básico concepto de interesado, por tratarse de mera enunciación reduplicativa y quizás dirigida a no constreñirla a quienes han sido partes o intervenido de cualquier forma (testigos, peritos, etc.) en el proceso al que la sentencia o sentencias han puesto fin. Pues bien, el interés legítimo que es exigible en el caso, sólo puede reconocerse en quien, persona física o jurídica, manifiesta y acredita, al menos «prima facie», ante el órgano judicial, una conexión de carácter concreto y singular bien con el objeto mismo del proceso -y, por ende, de la sentencia que lo finalizó en la instancia-, bien con alguno de los actos procesales a través de los que aquél se ha desarrollado y que están documentados en autos, conexión que, por otra parte, se halla

sujeta a dos condicionamientos: a) que no afecte a derechos fundamentales de las partes procesales o de quienes de algún modo hayan intervenido en el proceso, para salvaguardar esencialmente el derecho a la privacidad e intimidad personal y familiar, el honor y el derecho a la propia imagen que eventualmente pudiera afectar a aquellas personas; y b) que si la información es utilizada, como actividad mediadora, para satisfacer derechos o intereses de terceras personas, y en consecuencia adquiere, como es el caso, un aspecto de globalidad o generalidad por relación no a un concreto proceso, tal interés se mantenga en el propio ámbito del ordenamiento jurídico y de sus aplicadores, con carácter generalizado, pues otra cosa sería tanto como hacer partícipe o colaborador al órgano judicial en tareas o actividades que, por muy lícitas que sean, extravasan su función jurisdiccional..."

En diversas Sentencias de la Audiencia Nacional se ha cuestionado el carácter público de las sentencias, en denuncias por publicación o divulgación de las mismas o por la recogida de datos de las mismas para diversos fines, tales como divulgación en páginas web de Sentencias integras que contienen datos de carácter personal, así la de 13/06/2007 recurso 175/2004, señala, después de concluir que las sentencias no son fuente de acceso público, que no puede difundirse una sentencia con datos de carácter personal del afectado que permitan su identificación y consiguiente conexión con la sentencia en cuestión, a no ser que cuente con su consentimiento o que concurra alguna de las causas contempladas en el artículo 6.2. Desde esta perspectiva la inclusión del fallo de la sentencia en la resolución publicada en el BOME, que dio lugar a que se pusiera a disposición del público en general, y en asociación con los datos del denunciante no cumple los condicionamientos expuestos y supone una vulneración de la LOPD.

V

El artículo 4.1 y 2, de la LOPD dispone "*Los datos de carácter personal sólo se podrán recoger para su tratamiento, así como someterlos a dicho tratamiento, cuando sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinados, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido*."

De acuerdo con estos artículos sólo está permitido el tratamiento de datos personales 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, no pudiendo usarse para finalidades incompatibles con aquellos para los que los datos hubieran sido recogidos (artículo 4.2).

El artículo 4.1 de la LOPD consagra el principio de pertinencia en el tratamiento de los datos de carácter personal, que impide el tratamiento de aquellos que no sean necesarios o proporcionados a la finalidad que justifica el tratamiento, debiendo restringirse el tratamiento de los datos excesivos o bien procederse a la supresión de los mismos. En consecuencia, el tratamiento del dato ha de ser "pertinente" al fin perseguido

Este criterio, se encuentra recogido también en el artículo 6 de la Directiva 95/46/CE, aparece también reflejado en el Convenio 108, cuyo artículo 5 c) indica que "*los datos de carácter personal que sean objeto de un tratamiento automatizado (...) serán adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con las finalidades para las cuales se hayan registrado*".

La pertinencia en el tratamiento de los datos no sólo debe producirse en el ámbito de la recogida e introducción de los datos en el fichero, sino que habrá asimismo de respetarse en el posterior tratamiento que se realice de los mismos

Por otro lado, las "*finalidades*" a las que alude el apartado 2 del mismo artículo 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. En consecuencia, el tratamiento del dato ha de ser "*pertinente*" al fin perseguido y la finalidad ha de estar "*determinada*", por lo que aunque el artículo 4.2 emplee el término "*incompatible*" ha de entenderse que el dato no puede utilizarse para una finalidad "*distinta*" sin incurrir en la prohibición. A esta conclusión parece llegar también el propio Tribunal Constitucional, aunque sea de manera indirecta, 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 definitiva, lo datos no pueden ser tratados para fines distintos a los que motivaron su recogida pues esto supondría un nuevo uso que requiere el consentimiento del interesado.

En el presente supuesto, la Consejería deseaba lograr la notificación al interesado en el procedimiento de forma eficaz, haciendo uso de la publicación integra de la propuesta de resolución que contenía la referencia a su condena como autor por un delito relacionado con la libertad sexual de las personas. En este sentido, se están recogiendo y tratando por parte de la Consejería datos relacionados con infracciones penales, al trasladar al BOME y permitir su acceso generalizado a través de su publicación, dando a conocer dichos actos, vulnerándose su derecho a que sus datos contenidos en la sentencia referida no se divulgue. La Consejería por medio de dicho acto, participa en el tratamiento de unos datos que obran en sus ficheros, y lo exterioriza dando cuenta de dichos datos para conseguir notificar una resolución. Dicha finalidad podría haber sido conseguida, produciendo los efectos de la notificación, sin aludir directamente a la Sentencia y a la condena y su motivo que sufrió el denunciante. Asimismo supone un hecho manifiestamente desproporcionado con el fin pretendido la publicación íntegra de la resolución conteniendo dichos elementos, aunque la Sentencia sea firme, pues con ello se posibilita el acceso a través de los buscadores en las páginas de Internet, posibilitando su acceso por multitud de personas.

VI

El artículo 10 de la LOD determina:

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

Dado el contenido del citado artículo 10 de la LOPD, ha de entenderse que el mismo tiene como finalidad evitar que, por parte de quienes están en contacto con los datos personales almacenados en ficheros, se realicen filtraciones de los datos no consentidas por los titulares de los mismos. Así el Tribunal Superior de Justicia de Madrid ha declarado en su Sentencia n. 361, de 19/07/2001: "*El deber de guardar secreto del artículo 10 queda definido por el carácter personal del dato integrado en el fichero, de cuyo secreto sólo tiene facultad de disposición el sujeto afectado, pues no en vano el derecho a la intimidad es un derecho individual y no colectivo. Por ello es igualmente ilícita la comunicación a cualquier tercero, con independencia de la relación que mantenga con él la persona a que se refiera la información (...)".*

En este mismo sentido, la Sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 18/01/2002, recoge en su Fundamento de Derecho Segundo, segundo y tercer párrafo: <<*El deber de secreto profesional que incumbe a los responsables de ficheros automatizados, recogido en el artículo 10 de la Ley Orgánica 15/1999, comporta que el responsable –en este caso, la entidad bancaria recurrente- de los datos almacenados –en este caso, los asociados a la denunciante- no puede revelar ni dar a conocer su contenido teniendo el "deber de guardarlos, obligaciones que subsistirán aún después de finalizar sus relaciones con el titular del fichero automatizado o, en su caso, con el responsable del mismo" (artículo 10 citado). Este deber es una exigencia elemental y anterior al propio reconocimiento del derecho fundamental a la libertad informática a que se refiere la STC 292/2000, y por lo que ahora interesa, comporta que los datos tratados automatizadamente, como el teléfono de contacto, no pueden ser conocidos por ninguna persona o entidad, pues en eso consiste precisamente el secreto*>>.

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 derechos fundamentales, como la intimidad o el derecho a la protección de los datos que recoge el artículo 18.4 de la Constitución Española. En efecto, este precepto en palabras del Tribunal Constitucional en su Sentencia 292/2000, de 30/11, contiene un "…*instituto de garantía de los derechos a la intimidad y al honor y del pleno disfrute de los derechos de los ciudadanos que, además, es en sí mismo un derecho o libertad fundamental, el derecho a la libertad frente a las potenciales agresiones a la dignidad y a la libertad de la persona provenientes de un uso ilegítimo del tratamiento mecanizado de datos*". "*Este derecho fundamental a la protección de los datos persigue garantizar a esa persona un poder de control sobre sus datos personales, sobre su uso y destino*" que impida que se produzcan situaciones atentatorias con la dignidad de la persona, "*es decir, el poder de resguardar su vida privada de una publicidad no querida*."

El deber de secreto profesional que incumbe a los responsables de los ficheros y a quienes intervienen en cualquier fase del tratamiento, recogido en el artículo 10 de la LOPD, comporta que el responsable de los datos almacenados o tratados no pueda revelar ni dar a conocer su contenido teniendo el "*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*". Este deber es una exigencia elemental y anterior al propio reconocimiento del derecho fundamental a la protección de datos a que se refiere la citada Sentencia del Tribunal Constitucional 292/2000, y por lo que ahora interesa, comporta que los datos personales no pueden ser conocidos por ninguna persona o entidad ajena fuera de los casos autorizados por la Ley, pues en eso consiste precisamente el secreto.

En este caso, la Consejería ha intervenido en la fase del tratamiento, ya que disponiendo de la sentencia, y habiendo sido condenada a indemnizar a la victima, según de

ella e desprende, acordó extractar la parte en la que al denunciante se le imponía la condena por el delito en concreto que allí consta, transcribiéndolo en la citada resolución que resultó publicada, luego, queda acreditado que la Consejería es la responsable de haber transcrito en dicha resolución los datos del denunciante referidos a la condena penal sufrida por su parte en el procedimiento judicial. La finalidad pretendida por la Consejería de notificar la resolución, podría haber omitido el detalle de los hechos por los que fue condenado, podría haber mencionado que fue condenado por la comisión de un delito doloso, o podría haberse publicado una notificación en el BOME de forma extractada sin mencionar dichos aspectos. En todo caso, lo que resulta probado es que la Consejería se extralimitó al publicar la referencia que aparece en la sentencia condenatoria penal del denunciante, haciendo posible no solo el conocimiento del interesado o terceros, sino también vulnerándose su derecho a la protección de sus datos personales, dando a conocer un delito y la pena impuesta, pudiéndose haber omitido dicha circunstancia. Asimismo, ninguna norma autoriza a que para notificar al interesado, se ponga en conocimiento del público en general dicha condena, resultando desproporcionada la finalidad que se pretendía obtener con los medios empleados, y acreditándose la vulneración del deber de secreto de un dato divulgado para el que se precisaba el consentimiento expreso del ahora denunciante

VII

La Infracción de la Consejería estaría tipificada como muy grave en el artículo 44.4.g) de la LOPD que señala:

"La vulneración del deber de guardar secreto sobre los datos de carácter personal a que hacen referencia los apartados 2 y 3 del artículo 7, así como los que hayan sido recabados para fines policiales sin consentimiento de las personas afectadas".

En consecuencia de cuanto se ha señalado, la Consejería ha incurrido en la infracción descrita al haber vulnerado el deber de secreto sobre los datos relacionados con la vida sexual del denunciante.

VIII

En lo que respecta a la manifestación de la Consejería de que los hechos que relacionan al denunciante con la condena por el delito sexual en el procedimiento penal eran de conocimiento publico al haber hecho referencia a dicha noticia los medios de comunicación, se debe manifestar que la configuración y la finalidad del derecho de información es diferente a la que regula los elementos reglados para la notificación por edictos de una resolución administrativa. El derecho de información tiene una posición superior, no jerárquica, sobre el derecho del artículo 18.4 de la Constitución, siempre que concurran las notas veracidad de la información y relevancia pública de la misma. En todo caso las potestades administrativas no se relacionan con el derecho de información.

IX

El artículo 19 de la LOPD determina:

"1. Los interesados que, como consecuencia del incumplimiento de lo dispuesto en la presente Ley por el responsable o el encargado del tratamiento, sufran daño o lesión en sus bienes o derechos tendrán derecho a ser indemnizados.

2. Cuando se trate de ficheros de titularidad pública, la responsabilidad se exigirá de acuerdo con la legislación reguladora del régimen de responsabilidad de las Administraciones Públicas.

4. En el caso de los ficheros de titularidad privada, la acción se ejercitará ante los órganos de la jurisdicción ordinaria."

En relación con la suspensión del presente procedimiento por haberse presentado por el denunciante demanda judicial por responsabilidad patrimonial, se debe manifestar que son derechos optativos a ejercitar, puede ejercitarse un derecho en vía judicial sin tener porque presentarse reclamación ante esta Agencia, y viceversa. En cuanto al presente supuesto que se han instado las dos vías, ya se ejercite al mismo tiempo o sucesivamente, nada evita dicha forma de proceder. Ello se deriva de los diferentes bienes jurídicos protegidos y el resultado distinto de las pretensiones instadas, pues en sede judicial se valoran perjuicios causados al denunciante y en la vía administrativa, la adecuación a la normativa de la LOPD de la acción desarrollada por la Consejería.

En resumen, con la publicación de la referencia penal por un delito cometido por el denunciante, no se presupone que pueda incluirse su referencia en la notificación de un procedimiento cuando el fin del mismo es su notificación al interesado, y no contribuye su constancia expresa a la materialización de dicho acto. Al no haberse realizado así, se ha vulnerado su derecho a la protección de datos, que no distingue entre la situación personal en que haya podido incurrir la persona.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

El Director de la Agencia Española de Protección de Datos **RESUELVE:**

PRIMERO: **DECLARAR** que **CONSEJERÍA DE SEGURIDAD CIUDADANA DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE MELILLA** ha infringido lo dispuesto en el artículo 10 de la LOPD, tipificada como muy grave en el artículo 44.4.g) de de la citada Ley Orgánica.

SEGUNDO: **REQUERIR** a la **CONSEJERÍA DE SEGURIDAD CIUDADANA DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE MELILLA**, para que adopte las medidas de orden interno que impidan que en el futuro pueda producirse una nueva infracción del artículo 10 de la LOPD.

Las resoluciones que recaigan en relación con las medidas y actuaciones adoptadas, deberán ser comunicadas a esta Agencia Española de Protección de Datos, de acuerdo con el artículo 46.3 de la LOPD. La citada comunicación deberá realizarse en el plazo de un mes.

TERCERO: **NOTIFICAR** la presente resolución a la **CONSEJERÍA DE SEGURIDAD CIUDADANA DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE MELILLA**, **(Secretaría Técnica),** Pza de España, S/N, 52001 Melilla (Melilla**)**, a su superior jerárquico, **SR. PRESIDENTE DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE MELILLA**, Pza de España, S/N, 52001 Melilla (Melilla**),** y a **D. X.X.X.**, (c/……)

CUARTO: 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.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa (artículo 48.2 de la LOPD), y de conformidad con lo establecido en el artículo 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se podrá interponer potestativamente recurso de reposición ante el 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.

Madrid, 24 de abril de 2008

EL DIRECTOR DE LA AGENCIA ESPAÑOLA
DE PROTECCIÓN DE DATOS

Fdo.: Artemi Rallo Lombarte