



Procedimiento N°: A/00220/2016

RESOLUCIÓN: R/01707/2016

En el procedimiento A/00220/2016, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a la entidad **ESTUDIO PUERTA DEL ÁNGEL, S.L. (TECNOCASA)**, vista la denuncia presentada por Don **C.C.C.** y en virtud de los siguientes,

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha de 29 de junio de 2015, tuvo entrada en esta Agencia escrito de Don **C.C.C.** en el que denuncia que ha recibido dos cartas a su nombre remitidas por la empresa TECNOCASA ESTUDIO PUERTA DEL ANGEL, SL situada en la calle **D.D.D.** a su actual dirección para la venta o alquiler de una propiedad sita en la calle B.B.B., que no es de su propiedad.

Añade que no ha tenido nunca contacto alguno con la empresa inmobiliaria TECNOCASA y que no desea recibir seguir recibiendo ningún tipo de correspondencia de dicha compañía.

Finalmente señala que mantuvo una conversación telefónica el pasado mes de abril con el asesor inmobiliario de la citada empresa, D. **E.E.E.** que al parecer fue infructuosa ya que ha vuelto a recibir una segunda carta en el mismo sentido.

Adjunto a su denuncia aportó la siguiente documentación:

Copia del DNI.

Copia del escrito de fecha 24/3/2015 dirigido por **E.E.E.**, en su calidad de asesor de TECNOCASA ESTUDIO PUERTA DEL ANGEL, S.L. a su nombre con publicidad de servicios inmobiliarios.

Copia del escrito sin fecha dirigido por **F.F.F.**, en su calidad de asesor de TECNOCASA ESTUDIO PUERTA DEL ANGEL, S.L. a su nombre con publicidad de servicios inmobiliarios.

SEGUNDO: A la vista de los hechos denunciados, en fase de actuaciones previas, por los Servicios de Inspección de esta Agencia se solicitó información a la entidad denunciada que informó lo siguiente:

1. Respecto a **C.C.C.** afirman de que disponen de sus datos de nombre y apellidos, así como del domicilio en la dirección de la calle **A.A.A.** añadiendo que disponen también de un domicilio que consideran de su propiedad ubicado

en la calle **B.B.B.**.

2. Respecto al origen de los datos señalados, TECNOCASA informa que les fueron proporcionados por un vecino del domicilio que consideran de su propiedad a un comercial de TECNOCASA tras visualizar éste un cartel de venta en la mencionada propiedad.
3. Añade TECNOCASA que la vivienda en venta se encuentra en una zona con una gran demanda de solicitudes de viviendas, motivo por el cual recabaron los citados datos y se pusieron en contacto con quien consideraban su propietario, sin que exista relación contractual alguna con la citada persona.
4. Señalan también que no les consta haber recibido solicitud alguna de ejercicio de derechos por ningún medio por parte del denunciante, si bien han procedido a la cancelación total de sus datos.
5. Finalmente señalan que TECNOCASA obró de buena fe en todo momento y que en ningún caso la intención de la entidad fue la de hacer un uso indebido de sus datos personales si no simplemente facilitar la intermediación inmobiliaria en el caso de que tuviera intención de vender o alquilar dicha vivienda.

TERCERO: Con fecha 6 de junio de 2016, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos acordó someter a trámite de audiencia previa el presente procedimiento de apercibimiento A/00220/2016. Dicho acuerdo fue notificado al denunciante y al denunciado.

CUARTO: Con fecha 20 de junio de 2016, se recibe en esta Agencia escrito del denunciado en el que manifestó, básicamente, lo siguiente:

- Que tal y como se indicó en el escrito anterior, esa entidad regularizó la situación irregular y reaccionó con celeridad y diligencia tan pronto tuvo constancia de los hechos, lo que se tradujo en la cancelación total de cualquier dato personal del denunciante.
- Que la entidad no ha recibido ningún ejercicio de derechos por parte del afectado.
- Que la entidad actuó de buena fe en todo momento.
- Que ha utilizado todos los mecanismos que se encontraban a su disposición para evitar cualquier tipo de comisión de infracción a la LOPD, informando debidamente a todos los empleados del centro de dicha normativa.
- Ausencia de intencionalidad lesiva para el afectado.
- Reconoce la comisión de la infracción del artículo 6.1 de la LOPD.

HECHOS PROBADOS



PRIMERO: En fecha 24/03/2015 la empresa TECNOCASA ESTUDIO PUERTA DEL ANGEL, S.L. remitió al denunciante, al parecer mediante correo postal (ya que no consta sobre matasellado por el servicio de correos), una carta encabezada con el texto “A la atención de **C.C.C.**”, en la que se le informaba sobre una cartera de clientes en la calle **B.B.B.**, “...por si fuera su intención Vender o Alquilar su inmueble.

Asimismo, consta escrito sin fecha dirigido por **F.F.F.**, en su calidad de asesor de TECNOCASA ESTUDIO PUERTA DEL ANGEL, S.L. dirigido a nombre del denunciante con publicidad de servicios inmobiliarios, en relación con su propiedad ubicada en la calle **B.B.B.**.

SEGUNDO: La entidad ESTUDIO PUERTA DEL ÁNGEL, S.L. (TECNOCASA) reconoce haber efectuado el envío de las referidas cartas utilizando los datos personales de la denunciante que les fueron facilitados por un vecino con objeto de poder contactar con él, habiéndose cancelado los datos tras conocer los hechos denunciados.

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 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 negocial, laboral o administrativa y sean necesarios para su mantenimiento o cumplimiento; cuando el tratamiento de los datos tenga por finalidad proteger un interés vital del interesado en los términos del artículo 7, apartado 6, de la presente Ley, o cuando los datos figuren en fuentes accesibles al público y su tratamiento sea necesario para la satisfacción del interés legítimo perseguido por el responsable del fichero o por el del tercero a quien se comuniquen los datos, siempre que no se vulneren los derechos y libertades fundamentales del interesado.”

El tratamiento de datos sin consentimiento de los afectados constituye un límite al derecho fundamental a la protección de datos. Este derecho, en palabras del Tribunal Constitucional en su Sentencia 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, así, en este sentido la Audiencia Nacional, en sentencia de fecha 31 de mayo de 2006 señalaba: *"Por otra parte es el responsable del tratamiento (por todas, sentencia de esta Sala de 25 de octubre de 2002 Rec. 185/2001) a quien corresponde asegurarse de que aquel a quien se solicita el consentimiento, efectivamente lo da, y que esa persona que está dando el consentimiento es efectivamente el titular de esos datos personales, debiendo conservar la prueba del cumplimiento de la obligación a disposición de la Administración, encargada de velar por el cumplimiento de la ley".*

"Respecto al consentimiento – dice la sentencia de la Audiencia Nacional de 4 de marzo de 2009 -, es de interés reseñar que el apartado 1 del Art. 6 LOPD exige el consentimiento inequívoco del afectado para el tratamiento de sus datos de carácter personal. El adjetivo "inequívoco" que califica al consentimiento, significa según el Diccionario de la Real Academia Española "que no admite duda o equivocación" y, por contraposición, a equívoco, lo que no puede entenderse o interpretarse en varios sentidos, o que no puede dar ocasión a juicios diversos.

La exigencia de que sea inequívoco está relacionada con la forma de prestar el consentimiento, pues el citado precepto no establece ni requiere que tenga que prestarse de forma determinada, ni de forma expresa o por escrito. Esta Sala viene considerando que no es necesario que dicho consentimiento se preste de forma expresa, con base a que no tendría sentido la exigencia de consentimiento expreso para el tratamiento de los datos especialmente protegidos a que se refiere el Art. 7 LOPD.

Ahora bien, el consentimiento, como ha dicho esta Sala de forma reiterada, entre otras en la sentencia de 20 de septiembre 2006, tiene que ser inequívoco por parte del titular de los datos pues es él y no un tercero quien tiene el poder de disposición y control sobre sus datos personales, aun cuando no se requiere que se produzca de forma expresa o por escrito pero sí debe reunir los requisitos previstos en el artículo 3h) y 6.1 de la LOPD".

Es preciso, por tanto, determinar si en el presente caso la actividad desarrollada por la entidad ESTUDIO PUERTA DEL ÁNGEL, S.L. (TECNOCASA) puede subsumirse o no en tales definiciones legales, es decir, si es responsable del fichero y/o tratamiento, y en caso afirmativo si está o no legitimada para el tratamiento de datos del denunciante, y por ende verificar la prestación del consentimiento de éste o la ausencia del mismo.

En el presente caso el denunciante formuló denuncia ante esta AEPD constando en el expediente copia de una carta “A la atención de **C.C.C.**”, en la que se le informaba sobre una cartera de clientes en su zona, “...por si fuera su intención Vender o Alquilar su inmueble” y copia de otra carta dirigida a nombre del denunciante con publicidad de servicios inmobiliarios, en relación con su propiedad ubicada en la calle **B.B.B.**. La citada entidad reconoce haber enviado las referidas cartas, así como que el origen de los datos personales utilizados para tal envío fue un vecino del denunciante, quién les facilitó sus datos, es decir no contaba con el consentimiento del denunciante para el tratamiento de sus datos, hecho éste objeto de la denuncia formulada ante esta Agencia.

Cabe decir por tanto que, ante la falta de acreditación por parte de la entidad imputada del consentimiento inequívoco del denunciante para el tratamiento de sus datos personales, y ante la ausencia de cobertura legal que amparase dicho tratamiento sin consentimiento, se estima vulnerado por la entidad imputada el artículo 6.1 de la LOPD.

III

El artículo 44.3.b) de la LOPD considera infracción grave:

“Tratar 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”.

En el presente caso, los hechos constatados en el expediente acreditan que entidad ESTUDIO PUERTA DEL ÁNGEL, S.L. (TECNOCASA) ha tratado los datos personales de la denunciante sin su consentimiento y ha conculcado el principio de consentimiento regulado en el artículo 6.1 de la LOPD que encuentra su tipificación en el artículo 44.3.b) de dicha norma.

IV

Por otra parte, se tuvo en cuenta que la entidad denunciada no ha sido sancionada o apercibida con anterioridad.

En consecuencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 45.6 de la LOPD, se acordó someter a la citada entidad a trámite de audiencia previa al apercibimiento, en relación con la denuncia por infracción del artículo 6.1 de la LOPD.

V

La disposición final quincuagésima sexta de la Ley 2/2011 de 4 de marzo de Economía Sostenible (BOE 5-3-2011) ha añadido un nuevo apartado 6 al artículo 45 de la Ley 15/1999 de Protección de Datos en lugar del existente hasta su promulgación del siguiente tenor:

“Excepcionalmente el órgano sancionador podrá, previa audiencia de los interesados y atendida la naturaleza de los hechos y la concurrencia significativa de los criterios establecidos en el apartado anterior, no acordar la apertura del procedimiento sancionador, y en su lugar, apercibir al sujeto responsable a fin de que, en el plazo que el órgano sancionador determine, acredite la adopción de las

medidas correctoras que en cada caso resultasen pertinentes, siempre que concurran los siguientes presupuestos:

- a) que los hechos fuesen constitutivos de infracción leve o grave conforme a lo dispuesto en esta Ley.*
- b) Que el infractor no hubiese sido sancionado o apercibido con anterioridad.*

Si el apercibimiento no fuera atendido en el plazo que el órgano sancionador hubiera determinado procederá la apertura del correspondiente procedimiento sancionador por dicho incumplimiento”.

En el presente supuesto se cumplen los requisitos recogidos en los apartados a) y b) del citado apartado 6. Junto a ello se constata una cualificada disminución de la culpabilidad del imputado teniendo en cuenta que no consta vinculación relevante de la actividad del denunciado con la realización de tratamientos de datos de carácter personal, su volumen de negocio o actividad y no constan beneficios obtenidos como consecuencia de la comisión de la infracción.

VI

La sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Primera, recurso 455/2011, de 29/11/2013, analiza el apercibimiento como un acto de naturaleza no sancionadora, como se deduce del fundamento de derecho SEXTO:

“Debe reconocerse que esta Sala y Sección en alguna ocasión ha calificado el apercibimiento impuesto por la AEPD, en aplicación del artículo examinado, como sanción (SAN de 7 de junio de 2012, rec. 285/2010), y en otros casos ha desestimado recursos contencioso-administrativos interpuestos contra resoluciones análogas a la recurrida en este procedimiento, sin reparar en la naturaleza no sancionadora de la medida expresada (SSAN de 20 de enero de 2013, rec. 577/2011, y de 20 de marzo de 2013, rec. 421/2011). No obstante, los concretos términos en que se ha suscitado la controversia en el presente recurso contencioso-administrativo conducen a esta Sala a las conclusiones expuestas, corrigiendo así la doctrina que hasta ahora venía presidiendo la aplicación del artículo 45.6 de la LOPD.”

Además, la sentencia interpreta o liga apercibimiento o apercibir con el requerimiento de una actuación para subsanar la infracción, y si no existe tal requerimiento, por haber cumplido las medidas esperadas relacionadas con la infracción, no sería apercibimiento, sino archivo como se deduce del fundamento de derecho SEXTO:

“Pues bien, en el caso que nos ocupa el supuesto concreto, de entre los expresados en el apartado quinto del artículo 45, acogido por la resolución administrativa recurrida para justificar la aplicación del artículo 45.6 de la LOPD es el primero, pues aprecia “una cualificada disminución de la culpabilidad del imputado teniendo en cuenta que no consta vinculación relevante de la actividad del denunciado con la realización de tratamientos de datos de carácter personal, su volumen de negocio o actividad y no constan beneficios obtenidos como consecuencia de la comisión de la infracción”, tal y como expresa su fundamento de derecho VII.

Por ello, concurriendo las circunstancias que permitían la aplicación del artículo 45.6 de la LOPD, procedía “apercibir” o requerir a la denunciada para que llevara a cabo las medidas correctoras que la Agencia Española de Protección de Datos considerase pertinentes, en sustitución de la sanción que de otro modo hubiera correspondido.

No obstante, dado que resultaba acreditado que la denunciada por iniciativa propia había adoptado ya una serie de medidas correctoras, que comunicó a la Agencia Española de Protección de Datos, y que esta había verificado que los datos del denunciante no eran ya localizables en la web del denunciado, la Agencia Española de Protección de Datos no consideró oportuno imponer a la denunciada la obligación de llevar a cabo otras medidas correctoras, por lo que no acordó requerimiento alguno en tal sentido a ésta.

Recuérdese que al tener conocimiento de la denuncia la entidad denunciada, procedió por iniciativa propia a dirigirse a Google para que se eliminara la URL donde se reproducían la Revista y el artículo, a solicitar a sus colaboradores que suprimieran cualquier nombre de sus artículos o cualquier otra información susceptible de parecer dato personal y que revisaran las citas del área privada de la web para borrar cualquier otro dato sensible, y, por último, a revisar la configuración de los accesos para que los buscadores no tuvieran acceso a las Revistas.

En consecuencia, si la Agencia Española de Protección de Datos estimaba adoptadas ya las medidas correctoras pertinentes en el caso, como ocurrió, tal y como expresa la resolución recurrida, la actuación administrativa procedente en Derecho era al archivo de las actuaciones, sin practicar apercibimiento o requerimiento alguno a la entidad denunciada, pues así se deduce de la correcta interpretación del artículo 45.6 de la LOPD, atendida su interpretación sistemática y teleológica.

Por el contrario, la resolución administrativa recurrida procedió a “apercibir” a la entidad PYB ENTERPRISES S.L., aunque sin imponerle la obligación de adoptar medida correctora alguna, lo que solo puede ser interpretado como la imposición de un “apercibimiento”, entendido bien como amonestación, es decir, como sanción, o bien como un mero requerimiento sin objeto. En el primer caso nos hallaríamos ante la imposición de una sanción no prevista en la LOPD, con manifiesta infracción de los principios de legalidad y tipicidad en materia sancionadora, previstos en los artículos 127 y 129 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y en el segundo supuesto ante un acto de contenido imposible, nulo de pleno derecho, de conformidad con lo previsto en el artículo 62.1.c) de la misma Ley.”

En el presente supuesto, de la información contenida en el expediente se desprende que la entidad ESTUDIO PUERTA DEL ÁNGEL, S.L. (TECNOCASA) ha procedido a adoptar y a comunicar las medidas correctoras implementadas cumpliendo la finalidad del apercibimiento, por lo que procede el archivo del presente procedimiento, dada la naturaleza del mismo.

De acuerdo con lo señalado,

Por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos,

SE ACUERDA:

- 1.- **ARCHIVAR** el procedimiento.
- 2.- **NOTIFICAR** el presente Acuerdo a la entidad **ESTUDIO PUERTA DEL ÁNGEL, S.L. (TECNOCASA)**.
- 3.- **NOTIFICAR** el presente Acuerdo a Don **C.C.C.**

De conformidad con lo establecido en el apartado 2 del artículo 37 de la LOPD, en la redacción dada por el artículo 82 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, la presente Resolución se hará pública, una vez haya sido notificada a los interesados. La publicación se realizará conforme a lo previsto en la Instrucción 1/2004, de 22 de diciembre, de la Agencia Española de Protección de Datos sobre publicación de sus Resoluciones y con arreglo a lo dispuesto en el artículo 116 del reglamento de desarrollo de la LOPD aprobado por el Real Decreto 1720/2007, de 21 diciembre.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa (artículo 48.2 de la LOPD), y de conformidad con lo establecido en el artículo 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, los interesados podrán interponer, potestativamente, recurso de reposición ante la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente a la notificación de esta resolución, o, directamente recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 25 y en el apartado 5 de la disposición adicional cuarta de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la notificación de esta 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