



Procedimiento N°: A/00064/2015

RESOLUCIÓN: R/01444/2015

En el procedimiento A/00064/2015, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a la entidad D. **A.A.A.** vista la denuncia presentada por D. **C.C.C.** y en virtud de los siguientes,

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 13 de marzo de 2013 tuvo entrada en esta Agencia un escrito de D^a. **C.C.C.** (en adelante la denunciante) en el que declaraba que con fecha 9 de marzo de 2014 había recibido un correo electrónico en el que se la animaba a afiliarse a un partido político mediante la aportación de una determinada cantidad de dinero al mes y que: *“En ningún momento he enviado email solicitando dicha información ni me ha interesado”*.

Aportaba copia del citado correo electrónico, remitido desde la dirección **E.E.E. (D.D.D.)**, firmado por D. **A.A.A.** (en adelante el denunciado), en el que se la informaba de la creación del partido político VOX y se la invitaba a afiliarse al mismo, solicitando su aval para concurrir a la elección de la lista de parlamentarios europeos que iba a presentar VOX. En el correo se hacía referencia a la página web *www.voxespaña.es*.

La denunciante manifestaba que, aproximadamente dos años antes, había remitido su CV a RWALL, sin haber obtenido ninguna respuesta, por lo que consideraba que se habían utilizado sus datos personales de manera fraudulenta para *“temas que no tienen nada que ver y que no he solicitado”*.

SEGUNDO: A la vista de los hechos denunciados, en fase de actuaciones previas, por los Servicios de Inspección de Datos de esta Agencia se llevaron a cabo las actuaciones de investigación descritas más abajo y se solicitó información a las entidades reseñadas.

De este modo, en el informe de actuaciones previas de investigación E/01974/2014 se detalla lo siguiente:

<<Se ha verificado que el dominio de internet *rwall.es* está registrado por Retaining Wall S.L.P. y que en el registro figura como “Contacto administrativo” **A.A.A.**.

Con fecha 19 de mayo de 2014, REATINING WALL SOCIEDAD LIMITADA PROFESIONAL, (en adelante RWALL), ha remitido a esta Agencia la siguiente información en relación con los hechos denunciados:

1. La denunciante, se dirigió a la empresa, a través de su página web, mediante un correo electrónico enviado desde su dirección **B.B.B.**, en el que solicitaba un puesto de trabajo de abogada.
2. Dicho correo no fue contestado, dado el elevado número de solicitudes recibidas, y fue archivado en espera de poder encontrarle un puesto de

trabajo de acuerdo con su titulación.

3. El abogado y socio de la empresa, que se ocupa de los temas de colaboraciones profesionales, D. **A.A.A.**, incorporó erróneamente la dirección de correo de la denunciante, en su agenda electrónica de contactos personales y por ello lo incluyó, junto con las direcciones de familiares y amigos que incluye en la citada agenda, en la lista de destinatarios del correo recibido por la denunciante.
4. Entre la sociedad RWALL y el partido político VOX no existe ninguna relación.

Por su parte, con fecha 19 de mayo de 2014, D. **A.A.A.**, ha remitido a esta Agencia la siguiente información:

1. La dirección de correo electrónico de la denunciante **B.B.B.**, le fue facilitada por la interesada, con fecha 18 de junio de 2013, junto con una serie de datos personales y académicos, mediante correo electrónico, dado su interés en participar en futuros procesos de selección de profesionales para la sociedad RWALL, de la que, como letrado forma parte y es Administrador Solidario además de Socio profesional.
2. Fue iniciativa de la denunciante dirigirse a la sociedad, ya que en ningún momento se le solicitó ningún dato, si la denunciante obtuvo la dirección de correo de la empresa, de su página web, en ella consta la información legal con respecto al tratamiento de los datos que figuran en poder de la sociedad.
3. Entre la sociedad RWALL y el partido político VOX no existe ninguna relación y tanto una como otro desconocen el envío del correo recibido por la denunciante.
4. Dicho correo fue enviado personal y directamente por él, a través de su dirección **D.D.D.**, en su condición de afiliado a VOX y participante como candidato a las elecciones primarias para la elección de candidatos al cargo de parlamentario en las elecciones europeas de mayo de 2014.
5. Con fecha 10 de marzo de 2014, la denunciante le remitió un correo electrónico en el que solicitaba no volver a recibir correos con ese tipo de información.
6. Por último, el denunciante reconoce su error, que lamenta y según manifiesta, a raíz de este incidente adoptará a nivel personal todas las medidas necesarias para evitar que se puedan producir hechos como el denunciado>>.

TERCERO: Con fecha 12 de marzo de 2015, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos acordó someter a trámite de audiencia previa el presente procedimiento de apercibimiento A/00064/2015. Dicho acuerdo fue notificado a los denunciantes y al denunciado.

CUARTO: Con fecha 16 de marzo de 2015 tuvo entrada en esta Agencia un escrito de D^a. **C.C.C.** en el que declaraba que, dado que se produjo una incorporación errónea de

la dirección de correo en la agenda electrónica de contactos personales, se adopten *“las medidas necesarias para que evitar que se vuelva a producir un error de este tipo en el futuro, quedando por mi parte disculpado dicho error”*.

QUINTO: Con fecha 19 de mayo de 2013 tuvo entrada en esta Agencia un escrito de D. **A.A.A.** en el que reiteraba las manifestaciones realizadas en las actuaciones previas de investigación, reconociendo los hechos y su responsabilidad en ellos.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO: Con fecha 13 de marzo de 2013 D^a. **C.C.C.** manifestó a esta Agencia Española de Protección de Datos que con fecha 9 de marzo de 2014 había recibido un correo electrónico en el que se la animaba a afiliarse a un partido político mediante la aportación de una determinada cantidad de dinero al mes y que: *“En ningún momento he enviado email solicitando dicha información ni me ha interesado”*.

SEGUNDO: Que el citado correo electrónico fue remitido desde la dirección **E.E.E. (D.D.D.)**, firmado por D. **A.A.A.** y en él se informaba de la creación del partido político VOX y se invitaba a afiliarse al mismo, solicitando su aval para concurrir a la elección de la lista de parlamentarios europeos que iba a presentar VOX. En el correo se hacía referencia a la página web www.voxespaña.es.

TERCERO: Que con fecha 19 de mayo de 2014 D. **A.A.A.** manifestó a esta Agencia que la dirección de correo electrónico de la denunciante **B.B.B.**, le fue facilitada por la denunciante, con fecha 18 de junio de 2013, junto con una serie de datos personales y académicos, mediante correo electrónico, dado su interés en participar en futuros procesos de selección de profesionales para la sociedad RWALL, de la que D. **A.A.A.** es Administrador Solidario además de Socio profesional.

CUARTO: Que manifestó igualmente D. **A.A.A.** que el correo detallado en el punto segundo anterior fue enviado personal y directamente por él mismo, a través de su dirección **D.D.D.**, en su condición de afiliado a VOX y participante como candidato a las elecciones primarias para la elección de candidatos al cargo de parlamentario en las elecciones europeas de mayo de 2014.

QUINTO: Que D. **A.A.A.** finalmente vino a reconocer su error, lamentándolo y manifestando que, a raíz de este incidente, adoptará a nivel personal todas las medidas necesarias para evitar que se puedan producir hechos como el denunciado.

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 Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en adelante 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.

De este modo, y en relación con lo expuesto hasta ahora, conviene recordar que el artículo 4.2 de la LOPD dispone que: *“Los datos de carácter personal objeto de tratamiento no podrán usarse para finalidades incompatibles con aquellas para las que los datos hubieran sido recogidos”.*

Por lo tanto, 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”.

En el presente caso concreto, D^a. **C.C.C.** manifestó a esta Agencia que con fecha 9 de marzo de 2014 había recibido un correo electrónico en el que se la animaba a afiliarse a un partido político mediante la aportación de una determinada cantidad de dinero al mes y que: *“En ningún momento he enviado email solicitando dicha información ni me ha interesado”*. El citado correo electrónico fue remitido desde la dirección **E.E.E. (D.D.D.)**, firmado por D. **A.A.A.** y en él se informaba de la creación del partido político VOX y se invitaba a afiliarse al mismo, solicitando su aval para concurrir a la elección de la lista de parlamentarios europeos que iba a presentar VOX. En el correo se hacía referencia a la página web www.voxespaña.es.

En efecto, como consta acreditado en el expediente, D. **A.A.A.** manifestó a esta Agencia que la dirección de correo electrónico de la denunciante **B.B.B.**, le fue facilitada por la denunciante, con fecha 18 de junio de 2013, junto con una serie de datos personales y académicos, mediante correo electrónico, dado su interés en participar en futuros procesos de selección de profesionales para la sociedad RWALL, de la que D. **A.A.A.** es Administrador Solidario además de Socio profesional.

Manifestó igualmente el denunciado que el correo detallado fue enviado personal y directamente por él mismo, a través de su dirección **D.D.D.**, en su condición de afiliado a VOX y participante como candidato a las elecciones primarias para la elección de candidatos al cargo de parlamentario en las elecciones europeas de mayo de 2014.

D. **A.A.A.** finalmente vino a reconocer su error, lamentándolo y manifestando que, a raíz de este incidente, adoptará a nivel personal todas las medidas necesarias para evitar que se puedan producir hechos como el denunciado.

III

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 LOPD 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, en principio 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.

En cualquier caso, es necesario resaltar que D. **A.A.A.** ha manifestado que el correo en cuestión fue enviado personal y directamente por él mismo, a través de su dirección **D.D.D.** (en su condición de afiliado a VOX y participante como candidato a las elecciones primarias para la elección de candidatos al cargo de parlamentario en las elecciones europeas) y, reconociendo el error, lo lamentaba, manifestando que, a raíz de este incidente, adoptaría a nivel personal todas las medidas necesarias para evitar que se pudieran producir hechos como el denunciado.

IV

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 citado fundamento de derecho:

<<...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 (...), 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 caso concreto, por tanto, ha quedado acreditado que el denunciado ha comunicado a esta Agencia las medidas correctoras adoptada cumpliendo la finalidad del apercibimiento, por todo ello, procede el archivo del presente procedimiento, dada la naturaleza del mismo.

De acuerdo con lo señalado,

Por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos,

SE ACUERDA:

1.- ARCHIVAR el procedimiento **A/00156/2014** seguido contra D. **A.A.A.** con arreglo a lo dispuesto en el artículo 45.6 de la LOPD, con relación a la denuncia por infracción del artículo 6.1 de la LOPD, en relación con el 4.2 de la misma norma, tipificada como grave en el artículo 44.3.b) de la citada Ley Orgánica.

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 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 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.

2.- NOTIFICAR la presente Resolución a D. **A.A.A.**.

3.- NOTIFICAR la presente Resolución a D. **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 Real Decreto 1720/2007, de 21 diciembre, por el que se aprueba el reglamento de desarrollo de la LOPD.

José Luis Rodríguez Álvarez
Director de la Agencia Española de Protección de Datos