

Procedimiento N°: A/00119/2015

RESOLUCIÓN: R/01676/2015

En el procedimiento A/00119/2015, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a la entidad **DELENA FORMACION S.L.**, vista la denuncia presentada por **A.A.A.** y en virtud de los siguientes,

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha de 22 de septiembre de 2014 tiene entrada en esta Agencia un escrito de **A.A.A.**, en adelante el denunciante, en el que manifiesta que la empresa DELENA FORMACION S.L., en adelante DELENA, es la responsable del sitio web **www.delenaformacion.com** que no informa del uso de las cookies antes de la instalación de las mismas en su ordenador.

Como evidencia de los hechos denunciados el denunciante aporta impresiones de pantalla de la página principal del sitio web y de la información sobre cookies mostrada por un navegador Google Chrome.

SEGUNDO: Del examen de la documentación aportada por el denunciante y de las Actuaciones practicadas, se desprende lo siguiente:

1. Durante las pruebas realizadas el 24 de noviembre de 2014, al tratar de acceder al sitio web **www.delenaformacion.com**, el Subinspector actuante era redirigido al sitio web **<http://delenaformacion.edu.es>**

La página de “Aviso Legal”, accesible desde la página principal del sitio web identifica a DELENA como la responsable del mismo.

2. Al acceder a la página principal del sitio web, se muestra un mensaje en la cabecera de la página en la que se informa del uso de dispositivos de almacenamiento y recuperación de datos, en adelante DARD.

El aviso, bajo el título de “Uso de cookies” informa de que *“Este sitio web utiliza cookies para que usted tenga la mejor experiencia de usuario. Si continúa navegando está dando su consentimiento para la aceptación de las mencionadas cookies y la aceptación de nuestra **política de cookies**, pinche el enlace para mayor información.”* Las palabras negrita son un enlace¹ a la página de política de cookies y el mensaje va seguido de un botón “Aceptar”.

Se ha constatado que al pulsar el botón aceptar se descarga una cookie denominada “cdp_cookies_plugin-wp” y se oculta el mensaje. A pesar de ello la información sobre el uso de cookies sigue siendo accesible a través de un enlace

1 **<http://delenaformacion.edu.es/politica-de-cookies>**

ubicado en el pie de página.

3. La página de la política de cookies contiene la siguiente información:
 - 3.1. Definición de cookie que incluye un enlace² a una segunda página con más información sobre cookies.
 - 3.2. Tipos de cookies utilizados en el sitio web clasificándolas de la siguiente forma:
 - Cookies propias (de Sesión)
 - Cookies de terceros (Servicio Google Analytics y Redes sociales)
 - 3.3. Se menciona la posibilidad de rechazar o borrar los DARD pero las instrucciones no se proporcionan en esta página sino en la de más información citada en el punto 3.1
 - 3.4. En la página de información adicional citada, además de información general a lo que es o no es una cookie, las finalidades de éstas y las consecuencias de su no aceptación, se proporcionan instrucciones para gestionarlas en los navegadores Internet Explorer, Google Chrome, Mozilla Firefox, Safari para OSX, Safari para iOS, Android y Windows Phone.
4. Durante las pruebas se accedió al sitio web utilizando dos navegadores, un Mozilla Firefox y otro Google Chrome. A continuación se muestran los DARD descargados.

Dominio	Nombre	Primera – Tercera parte	Caducidad
delenaformacion.edu.es	_ga	Tercera	Persistente
delenaformacion.edu.es	_gat	Tercera	Persistente
delenaformacion.edu.es	cdp_cookies_plugin-wp	Primera	Persistente
google.com	NID	Tercera	Persistente
doubleclick.net	test_cookie	Tercera	Persistente

El DARD denominado test_cookie no fue descargado durante las pruebas realizadas con el navegador Google Chrome, pero sí con el navegador Mozilla Firefox.

Las dos últimos DARD se descargan al acceder a la página³ “Nuestra sede”.

5. En cuanto a las finalidades de los DARD descargadas.
 - 5.1. Los DARD denominados _ga y _gat son dos de los utilizados por el servicio de analítica web Google Analytics, prestado por Google Inc. el servicio realiza un seguimiento del comportamiento del visitante para después proporcionar información de carácter estadístico al responsable del sitio web.
 - 5.2. El DARD denominado dp_cookies_plugin-wp es utilizado para recordar que el visitante ha aceptado el uso de DARD del sitio web.
 - 5.3. Google proporciona en su página web⁴ información sobre algunas de las

² <http://delenaformacion.edu.es/mas-informacion-sobre-las-cookies>

³ <http://delenaformacion.edu.es/sede/malaga.html>

⁴ http://www.google.com/intl/es_es/policies/technologies/types

cookies que utilizan sus servicios y sitios web que incluyen entre las que se encuentran las cookies denominadas NID y PREF. La página informa de que *“Google utiliza cookies, como la cookie PREF, para poder personalizar los anuncios que se muestran en los servicios de Google como, por ejemplo, la Búsqueda de Google, especialmente cuando no has iniciado sesión en una cuenta de Google. También utilizamos cookies para anuncios que mostramos fuera de Google. Nuestra principal cookie publicitaria se denomina “id” y se almacena en navegadores en el dominio doubleclick.net. También utilizamos otras cookies denominadas “_drt_”, “FLC”, “NID” y “exchange_uid”.*”

- 5.4. El dominio doubleclick.net es uno de los utilizados por Google Inc para prestar sus servicios de publicidad.

La información publicada⁵ por el responsable del dominio y del servicio no especifica la finalidad de concreta de cada DARD que utiliza pero sí que lo hace en términos generales, bajo un epígrafe titulado *“¿Cómo usa Doubleclick las cookies?”* que proporciona la siguiente información:

“DoubleClick usa cookies para mejorar la publicidad. Suelen utilizarse para orientar la publicidad según el contenido que es relevante para un usuario, mejorar los informes de rendimiento de la campaña y evitar mostrar anuncios que el usuario ya haya visto.

El ID de cada cookie de DoubleClick es esencial para estas aplicaciones. Por ejemplo, DoubleClick usa el ID de cookie para llevar un registro de los anuncios que se muestran en cada navegador. A la hora de publicar un anuncio en un navegador, DoubleClick puede usar el ID de cookie de dicho navegador para comprobar los anuncios de DoubleClick que ya se han publicado en él. Así es como DoubleClick evita publicar anuncios que el usuario ya ha visto. De la misma forma, los ID de cookie permiten que DoubleClick registre las conversiones relacionadas con las solicitudes de anuncios, como, por ejemplo, cuando un usuario ve un anuncio de DoubleClick y, posteriormente, usa el mismo navegador para visitar el sitio web del anunciante y realizar una compra.

Las cookies de DoubleClick no contienen información de identificación personal. En ocasiones, la cookie contiene un identificador adicional que se parece al ID de cookie. Este identificador se emplea para identificar una campaña publicitaria a la que un usuario se ha expuesto anteriormente; pero DoubleClick no guarda información de identificación personal en la cookie.”

Durante la tramitación del procedimiento PS/00320/2013 Google alegó que la cookie “test_cookie” del dominio doubleclick.net no tiene la finalidad de gestión de publicidad, sino de comprobación de la configuración del navegador del usuario para verificar si permite, o no, la instalación de cookies.

Durante la tramitación del procedimiento PS/00320/2013 ésta alegó que la cookie “test_cookie” del dominio doubleclick.net no tiene la finalidad de gestión de publicidad, sino de comprobación de la configuración del navegador del usuario para verificar si permite, o no, la instalación de cookies.

Lo cierto es que durante las pruebas realizadas, el valor del DARD se ha mantenido constante y es la cadena “CheckForPermission”.

6. En cuanto a la información proporcionada sobre el uso de DARD:

5 <https://support.google.com/adsense/answer/2839090?hl=es>

6.1. Al navegar por el sitio web denunciado no se han descargado DARD cuya finalidad sea la compartición de contenidos en redes sociales.

6.2. La información sobre tipos de DARD utilizados indica que las únicos tipos de cookies propias que se utilizan son las de sesión *“...para garantizar que los usuarios que escriban comentarios en el blog sean humanos y no aplicaciones automatizadas. De esta forma se combate el spam.”*

Lo cierto es que el único DARD de primera parte es el que tiene por finalidad recordar la aceptación del uso de DARD y dicho dispositivo es persistente (un año) y no de sesión, lo que por otro lado es lógico.

Por otro lado dicho DARD es uno de los que, en base al dictamen 4/2014 del grupo de trabajo del artículo 29, podría considerarse exceptuada.

6.3. No se informa del uso de los DARD denominado test_cookie y NID.

TERCERO: Con fecha 11 de mayo 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/00119/2015. Dicho acuerdo fue notificado a los denunciantes y al denunciado.

CUARTO: Con fecha 17/06/2015 se recibe en esta Agencia escrito del denunciado en el que comunica que han modificado desde el cambio de empresa que creo la web (Webseo Global S.L.,) en 20/02/2015 la política de cookies que consta en la misma. Que habiendo solucionado las carencias informativas inicialmente apuntadas y de acuerdo con las propias resoluciones de la Agencia procede el archivo de las actuaciones.

QUINTO: Con fecha de 25/06/2015 se accedió al sitio web **www.delenaformacion.edu.es** verificándose los cambios en la política de dispositivos de almacenamiento y recuperación de datos.

HECHOS PROBADOS

Uno.- En fecha de 24/11/2014 se accedió al sitio web **www.delenaformacion.edu.es** verificándose la descarga e instalación de dispositivos de almacenamiento y recuperación de datos bajo el dominio del propio editor y de terceros.

Dos.- Los dispositivos de almacenamiento y recuperación de datos descargados durante la prueba realizada tenían como finalidad, entre otras, el análisis de uso y funcionamiento de la web, mostrar contenido publicitario y permitir otras funcionalidades de los servicios web que puede utilizar el usuario. La información ofrecida al acceder a la web no informa de estos extremos.

Tres.- En fecha de 25/06/2015 se accedió a la web denunciada verificándose la existencia de una primera capa o banda informativa que ofrecía un aviso a los usuarios respecto de la utilización de cookies propias y de terceros, sus finalidades, y el modo de aceptación de la instalación de las mismas y un enlace a una página web “política de cookies” donde constaba información relativa a la definición y tipos de cookies que podrían descargarse así como información de la configuración del navegador para que

acepte o rechace la instalación de las cookies.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

De conformidad con lo establecido en el artículo 43.1 párrafo segundo de la LSSI la competencia para resolver el presente Procedimiento de Apercibimiento corresponde al Director de la Agencia Española de Protección de Datos.

II

Es objeto de imputación en el presente procedimiento la vulneración del art. 22.2 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y Comercio Electrónico (en lo sucesivo LSSI), que señala que: “2. *Los prestadores de servicios podrán utilizar dispositivos de almacenamiento y recuperación de datos en equipos terminales de los destinatarios, a condición de que los mismos hayan dado su consentimiento después de que se les haya facilitado información clara y completa sobre su utilización, en particular, sobre los fines del tratamiento de los datos, con arreglo a lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal.*

Cuando sea técnicamente posible y eficaz, el consentimiento del destinatario para aceptar el tratamiento de los datos podrá facilitarse mediante el uso de los parámetros adecuados del navegador o de otras aplicaciones.

Lo anterior no impedirá el posible almacenamiento o acceso de índole técnica al solo fin de efectuar la transmisión de una comunicación por una red de comunicaciones electrónicas o, en la medida que resulte estrictamente necesario, para la prestación de un servicio de la sociedad de la información expresamente solicitado por el destinatario..”

III

Conviene señalar que el citado artículo 22.2 de la LSSI extiende su alcance a todos los tipos de dispositivos de almacenamiento y recuperación de datos utilizados por los prestadores de servicios de la sociedad de la información en cualesquiera equipos terminales de los destinatarios de dichos servicios, lo que incluye no sólo las cookies, que son archivos o ficheros de uso generalizado que permiten almacenar datos en dichos equipos con diferentes finalidades, sino también cualquier otra tecnología similar utilizada para almacenar información o acceder a información almacenada en el equipo terminal.

No hay que olvidar que en muchos casos los usuarios que utilizan los servicios de Internet desconocen que el acceso a los mismos puede conllevar la instalación de ficheros o archivos en sus equipos terminales, y que al ser recuperados con la información almacenada en los mismos permiten no sólo mejorar la navegación y prestar correctamente el servicio solicitado sino que también posibilitan, con las implicaciones para la privacidad de los usuarios que ello supone, la recogida actualizada y continuada de datos relacionados con sus equipos y perfiles de navegación, que posteriormente podrán ser utilizados por los responsables de los sitios web a los que se accede, o por los terceros, para analizar su comportamiento y para el

envío de publicidad basada en el mismo o como medio para el desarrollo de otros productos y servicios concretos.

Por lo tanto, para garantizar la utilización de tales dispositivos con fines legítimos y con el conocimiento de los usuarios afectados, que con mayor frecuencia recurren a Internet para la realización de sus actividades cotidianas, la regulación comunitaria y nacional establece la obtención de un consentimiento informado con el fin de asegurar que éstos puedan conocer del uso de sus datos y las finalidades para las que son utilizados.

IV

El Anexo de la LSSI define en su apartado c) al prestador de servicios como la *“persona física o jurídica que proporciona un servicio de la sociedad de la información”*. Y por servicio de la sociedad de la información el apartado a) entiende *“ todo servicio prestado normalmente a título oneroso, a distancia, por vía electrónica y a petición individual del destinatario.*

El concepto de servicio de la sociedad de la información comprende también los servicios no remunerados por sus destinatarios, en la medida en que constituyan una actividad económica para el prestador de servicios.

Son servicios de la sociedad de la información, entre otros y siempre que representen una actividad económica, los siguientes:

- 1.º La contratación de bienes o servicios por vía electrónica.*
- 2.º La organización y gestión de subastas por medios electrónicos o de mercados y centros comerciales virtuales.*
- 3.º La gestión de compras en la red por grupos de personas.*
- 4.º El envío de comunicaciones comerciales.*
- 5.º El suministro de información por vía telemática.*

No tendrán la consideración de servicios de la sociedad de la información los que no reúnan las características señaladas en el primer párrafo de este apartado y, en particular, los siguientes: (...)

En el presente caso ha de considerarse Prestador de Servicios de la Sociedad de la Información a **DELENA FORMACION S.L.**, como titular del dominio donde se aloja la página web **www.delenaformacion.edu.es** y por tanto situarle bajo las obligaciones y el régimen sancionador de la LSSI.

De acuerdo con la redacción del artículo 22.2 de la LSSI y el sentido legal de los conceptos empleados en el mismo, el prestador de servicios de la sociedad de la información podrá utilizar los referidos dispositivos para almacenar y recuperar datos del equipo terminal de una persona física o jurídica que utilice, sea o no por motivos profesionales, un servicio de la sociedad de la información, ello a condición de que el destinatario haya dado su consentimiento una vez que se le haya facilitado información clara y completa sobre su utilización.

No obstante, y aunque pudieran afectar al tratamiento de datos en las comunicaciones electrónicas, el tercer párrafo del reseñado artículo introduce determinadas exenciones al cumplimiento de las exigencias fijadas en dicho precepto, siempre y cuando todas y cada una de las finalidades para las que se utilicen las cookies estén individualmente exentas del deber de informar y obtener el

consentimiento sobre su uso.

La primera exención requiere que la utilización de las cookies tenga como único fin permitir la comunicación entre el equipo del usuario y la red. La segunda exención requiere que la instalación de las cookies sea necesaria para la prestación de un servicio de la sociedad de la información expresamente solicitado por el usuario.

V

En el presente supuesto, a través de la valoración conjunta de las actuaciones practicadas y la documentación obrante en el expediente, ha quedado acreditado que al inicio de las actuaciones de inspección, el sitio web denunciado no ofrecía información concreta y determinada respecto de la instalación de dispositivos de almacenamiento y recuperación de datos que cumpliera con el mandato del art. 22.2 de la LSSI.

El modo de ofrecer la información del citado artículo no obedece a supuestos tasados, cualquier fórmula que satisfaga la finalidad del precepto es perfectamente válida. En este sentido debe recordarse que la *“Guía sobre el uso de cookies”*, ofrece indicaciones al respecto, proponiendo un sistema de información por capas.

En la primera capa debe mostrarse la información esencial sobre la existencia de cookies, si son propias o de terceros y las finalidades de las cookies empleadas, así como los modos de prestar el consentimiento

En cuanto a la información ofrecida en la segunda capa, esta Agencia ha venido indicando, singularmente en la Guía sobre el uso de cookies, que dicha información adicional debería versar sobre *qué son y para qué se utilizan* las cookies, los tipos de cookies utilizadas y su finalidad, así como la *forma de desactivar* o eliminar la cookies enunciadas a través de las funcionalidades facilitadas por el editor, las herramientas proporcionadas por el navegador o el terminal o a través de las plataformas comunes que pudieran existir, para esta finalidad o en su caso, la forma de revocación del consentimiento ya prestado.

Finalmente, debe en esta segunda capa ofrecerse información sobre la *identificación de quien utiliza las cookies*, esto es, si la información obtenida por las cookies es tratada solo por el editor y/o también por terceros. Con la identificación de aquellos con los que haya contratado o cuyos servicios ha decidido integrar el editor.

Por tanto, cabe el suministro de la información adicional en una segunda capa por grupos de cookies, siempre que exista identidad entre ellas y ello no produzca ambigüedad, y en todo caso se indique si son de primera o de tercera parte, con identificación del tercero, y su finalidad, así como con alusión a los mecanismos de rechazo de las cookies enunciadas y la forma de revocación del consentimiento ya prestado.

La normativa estudiada pretende que el usuario sea suficientemente informado sobre la utilización de dispositivos de almacenamiento y recuperación de datos en su equipo terminal, siendo esencial que dicha información verse sobre las finalidades de dichos dispositivos, pero sin exigir que la información detalle los nombres de todas y cada una de las cookies no exentas descargadas. Ahora bien, nada obsta a que dicha información adicional se ofrezca, a los efectos de dar cumplimiento a los requisitos de la segunda capa, en un cuadro adjunto que señale el dominio bajo el cual figura la cookie, su finalidad concreta, y si es propia o de tercera parte, con identificación, en su caso, del tercero en cuestión. Es decir, aunque dicho sistema no sea exigible la Agencia entiende que la descripción contenida en un cuadro puede dar cumplimiento a los requisitos de la segunda capa relativos a los tipos de cookies utilizadas y su finalidad así como sobre

quién utiliza las cookies, en la medida en que contenga la información exigible antes especificada.

VI

Relacionando dichas exigencias con la información ofrecida por **DELENA FORMACION, S.L.** en las pruebas realizadas sobre cookies en su página web se efectúan las siguientes consideraciones:

En la prueba realizada en fecha de 24/11/2014 respecto de la información ofrecida y los dispositivos de almacenamiento y recuperación de datos que se instalaban, era deficiente en tanto que:

En el momento de acceder al sitio web la información ofrecida en la primera capa o banda era insuficiente y no hacía plena referencia al tipo de DARD que instalaba y su finalidad, ya que no distinguía las de primera parte de las de tercera parte y las finalidades publicitarias (doubleclick o NID) ni las de análisis de funcionamiento de la página web, como son las de Google Analytics.

Tras las alegaciones formuladas, la documentación aportada y las comprobaciones realizadas por el Instructor en fecha de 25/06/2015, se verifica la existencia de una primera capa o banda informativa que ofrecía un aviso a los usuarios respecto de la utilización de cookies propias y de terceros, sus finalidades, y el modo de aceptación de la instalación de las mismas y un enlace a una página web “política de cookies” donde constaba información relativa a la definición y tipos de cookies que podrían descargarse así como información de la configuración del navegador para que acepte o rechace la instalación de las cookies.

En conclusión, si bien la página web denunciada en el momento del inicio de las actuaciones previas de inspección carecía de información concreta y determinada respecto de la descarga e instalación de dispositivos de almacenamiento y recuperación de datos, con posterioridad se acreditó que había corregido las deficiencias inicialmente constatadas y que adaptó la información ofrecida al mandato del art. 22.2 de la LSSI.

VII

A los efectos de acordar la resolución procedente debe tenerse en cuenta lo previsto para la moderación de las sanciones en los artículos 39 bis y 40 de dicha norma, añadido a raíz de la modificación operada en la LSSI, el cual dispone lo siguiente:

“Artículo 39 bis Moderación de sanciones

1. 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 artículo 40.

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.

2. Los órganos con competencia sancionadora, atendida la naturaleza de los hechos y la concurrencia significativa de los criterios establecidos en el apartado anterior, podrán acordar no iniciar 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, resulten 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 órgano competente no hubiese sancionado o apercibido con anterioridad al infractor como consecuencia de la comisión de infracciones previstas en esta Ley.

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."

Artículo 40. Graduación de la cuantía de las sanciones.

La cuantía de las multas que se impongan se graduará atendiendo a los siguientes criterios:

a) La existencia de intencionalidad.

b) Plazo de tiempo durante el que se haya venido cometiendo la infracción.

c) La reincidencia por comisión de infracciones de la misma naturaleza, cuando así haya sido declarado por resolución firme.

d) La naturaleza y cuantía de los perjuicios causados.

e) Los beneficios obtenidos por la infracción.

f) Volumen de facturación a que afecte la infracción cometida.

g) La adhesión a un código de conducta o a un sistema de autorregulación publicitaria aplicable respecto a la infracción cometida, que cumpla con lo dispuesto en el artículo 18 o en la disposición final octava y que haya sido informado favorablemente por el órgano u órganos competentes."

A la vista de lo previsto en el apartado segundo del artículo 39 bis de la LSSI, y en aplicación del criterio jurisprudencial señalado con anterioridad, esta Agencia considera que en este supuesto procede el presente procedimiento de apercibimiento a **DELENA FORMACION, S.L.**

Ello en atención a las siguientes circunstancias: por un lado se cumplen los requisitos recogidos en las letras a) y b) del art. 39.2 bis y, por otro lado, se constata una cualificada disminución de la culpabilidad de la entidad imputada, teniendo en cuenta la concurrencia significativa de varios de los criterios contemplados en el artículo 40 de dicha norma (apartados a) b) d) y e).

En especial, se entiende que concurre el supuesto derivado de una cualificada *ausencia de intencionalidad* por parte del infractor en la comisión de la infracción imputada, ya que ha quedado probado que tan pronto como dicha entidad recibió el acuerdo de audiencia previa del procedimiento procedió a adoptar medidas tendentes a subsanar la situación, a lo que hay que añadir los criterios derivados de *inexistencia de perjuicios* alegados por el denunciante y *falta de constancia de que el infractor haya obtenido beneficios* con motivo de los hechos imputados.

VIII

Por otro lado, debe analizarse en el presente caso la circunstancia de que el apercibimiento que correspondería de acuerdo con el art.39 bis 2 LSSI, no tendría aparejado requerimiento o medida alguna a adoptar por la entidad denunciada, pues como se ha puesto de manifiesto en los Fundamentos de Derecho IV ya ha adaptado su página web a la normativa citada.

En este sentido conviene traer a colación lo dispuesto en las Sentencia de la Audiencia Nacional 455/2011 de fecha 29/11/2013 Fundamento de Derecho Sexto, que sobre el apercibimiento regulado en el artículo 45.6 de la LOPD y a propósito de su naturaleza jurídica advierte que “no constituye una sanción” y que se trata de “medidas correctoras de cesación de la actividad constitutiva de la infracción” que sustituyen a la sanción.

La Sentencia entiende que el artículo 45.6 de la LOPD confiere a la AEPD una “potestad” diferente de la sancionadora cuyo ejercicio se condiciona a la concurrencia de las especiales circunstancias descritas en el precepto.

En congruencia con la naturaleza atribuida al apercibimiento ya sea el previsto en la LOPD, ya sea el previsto en la LSSI (como ocurre en el presente caso), como una alternativa a la sanción cuando, atendidas las circunstancias del caso, el sujeto de la infracción no es merecedor de aquella y cuyo objeto es la imposición de medidas correctoras, la SAN citada concluye que cuando éstas ya hubieran sido adoptadas, lo procedente en Derecho es acordar el archivo de las actuaciones.

A la vista del pronunciamiento recogido en la SAN de 29/11/2013 (Rec. 455/2011) referente a los supuestos en los que el denunciado ha adoptado las medidas correctoras oportunas, de acuerdo con lo señalado se debe proceder al archivo de las actuaciones.

De acuerdo con lo señalado,

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

PRIMERO.- ARCHIVAR EL APERCIBIMIENTO (A/00119/2015) a DELENA FORMACION, S.L. por la infracción del artículo 22.2 de la LSSI, tipificada como leve en el artículo 38.4 g) de dicha norma.

SEGUNDO.- NOTIFICAR el presente Acuerdo a **D. DELENA FORMACION S.L.** y 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 Real Decreto 1720/2007, de 21 diciembre, por el que se aprueba el reglamento de desarrollo de la LOPD.

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 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.

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