



Procedimiento N°: A/00141/2013

RESOLUCIÓN: R/01979/2013

En el procedimiento A/00141/2013, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a la entidad **PROMOTORA BULEVAR DE BURGOS, S.L.**, vista la denuncia presentada por Dña. **A.A.A.** y en virtud de los siguientes,

ANTECEDENTES

PRIMERO: Mediante escrito que ha tenido entrada en esta Agencia el 21/06/2013, Dña. **A.A.A.** (en lo sucesivo, la denunciante) comunica la recepción de un mensaje electrónico de la **Promotora Bulevar de Burgos, S.L.** (en lo sucesivo, el denunciado), fechado el 18/8/2011 y dirigido a un centenar de destinatarios, sin ocultar sus direcciones, nombres y apellidos y direcciones de correo electrónico, lo que a su juicio ha podido motivar desde entonces la recepción de más publicidad en su buzón electrónico.

La denunciante ha aportado copia del mensaje, con el asunto “*Traslado de oficina*”, en cuyo campo de destinatarios figura su dirección de correo electrónico. El cuerpo del mensaje tiene el siguiente encabezado: “*Estimados compradores*”.

SEGUNDO: Con fecha 2 de julio de 2013, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos acordó someter a trámite de audiencia previa el presente procedimiento de apercibimiento A/00141/2013. Dicho acuerdo fue notificado a la denunciante y al denunciado.

TERCERO: Con fecha 26/07/2013 se recibe en esta Agencia escrito del denunciado en el que comunica: <<...mi representada ha procedido a enviarla una notificación solicitándola disculpas. Se aporta dicho correo (...)

1) *Que mantiene un contrato con la empresa (...) Teniendo al día:*

- *Los ficheros debidamente inscritos ante la Agenda Española de Protección de Datos, para la tipología de datos que utiliza en el desarrollo de la actividad.*
- *Documento de Seguridad actualizado y adecuado al nivel de datos de ficheros.*
- *Regulada la relación mediante los correspondientes contratos de acceso a datos por cuenta de terceros, con terceros que prestan un servicio a Promotora Bulevar de Burgos S.L.*

2) *Que dentro del protocolo de actuación de los trabajadores de Promotora Bulevar de Burgos S.L. se ha incluido la utilización de un sistema de envío de correos electrónicos que garantizan y permiten detallar las direcciones de correo electrónico de destinatarios múltiples en el campo específico del encabezado “Con copia oculta (CCO)” de forma que las direcciones de correo electrónico de los destinatarios no son visibles.*

3) *En los documentos que regulan la relación contractual con nuestros clientes se*

incluyen la cláusula que indica que en cumplimiento de la ley orgánica 15/1999 los datos que nos proporcione serán objeto de tratamiento y recogidos en ficheros que tendrán la finalidad la tramitación de la venta de inmuebles y la gestión por venta de los mismos. Dando la posibilidad de ejercer el derecho de acceso, rectificación, cancelación y oposición al tratamiento de dichos datos.

Sexto: Promotora Bulevar, S.L. nunca ha enviado correos electrónicos (...) de mala fe; sino que ha tratado de cumplir con toda la legislación vigente...>>

HECHOS PROBADOS

PRIMERO: Mediante escrito que ha tenido entrada en esta Agencia el 21/06/2013, la denunciante comunica la recepción de un mensaje electrónico del denunciado, fechado el 18/8/2011 y dirigido a un centenar de destinatarios, sin ocultar sus direcciones, nombres y apellidos y direcciones de correo electrónico, lo que a su juicio ha podido motivar desde entonces la recepción de más publicidad en su buzón electrónico.

La denunciante ha aportado copia del mensaje, con el asunto “*Traslado de oficina*”, en cuyo campo de destinatarios figura su dirección de correo electrónico. El cuerpo del mensaje tiene el siguiente encabezado: “*Estimados compradores*” (folios 1 a 6).

SEGUNDO: La entidad denunciada ha comunicado: <<...*Que dentro del protocolo de actuación de los trabajadores de Promotora Bulevar de Burgos S.L. se ha incluido la utilización de un sistema de envío de correos electrónicos que garantizan y permiten detallar las direcciones de correo electrónico de destinatarios múltiples en el campo específico del encabezado “Con copia oculta (CCO)” de forma que las direcciones de correo electrónico de los destinatarios no son visibles...*>> (folios 31 y 32).

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 lo sucesivo LOPD).

II

La LOPD en sus art. 1 y 2.1) establece:

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

“1. La presente Ley Orgánica será de aplicación a los datos de carácter personal registrados en soporte físico que los haga susceptibles de tratamiento, y a toda modalidad de uso posterior de estos datos por los sectores público y privado.”

III

Asimismo en el Artículo 3 de la LOPD, en “Definiciones” establece: “A los efectos de la presente Ley Orgánica se entenderá por (...)

b) Fichero: Todo conjunto organizado de datos de carácter personal, cualquiera que fuere la forma o modalidad de su creación, almacenamiento, organización y acceso (...)

d) Responsable del fichero o tratamiento: Persona física o jurídica, de naturaleza pública o privada, u órgano administrativo, que decida sobre la finalidad, contenido y uso del tratamiento.

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

f) Procedimiento de disociación: Todo tratamiento de datos personales de modo que la información que se obtenga no pueda asociarse a persona identificada o identificable.

g) Encargado del tratamiento: La persona física o jurídica, autoridad pública, servicio o cualquier otro organismo que, solo o conjuntamente con otros, trate datos personales por cuenta del responsable del tratamiento.

h) Consentimiento del interesado: Toda manifestación de voluntad, libre, inequívoca, específica e informada, mediante la que el interesado consienta el tratamiento de datos personales que le conciernen.

i) Cesión o comunicación de datos: Toda revelación de datos realizada a una persona distinta del interesado.

j) 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. 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.”

IV

La LOPD delimita su ámbito de aplicación en el párrafo primero de su artículo 2.1, definiendo el concepto de dato de carácter personal en su artículo 3.a) como “cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables”. El tratamiento de datos se define en la letra c) del mismo precepto como las “Operaciones y procedimientos técnicos de carácter automatizado o no, que permitan la recogida, grabación, conservación, elaboración, modificación, bloqueo y cancelación, así como las cesiones de datos que resulten de comunicaciones, consultas, interconexiones y

transferencias”.

A la vista de lo anterior, se deduce que la dirección de correo electrónico, considerando que contiene información acerca de su titular, o en la medida en que permita proceder a la identificación del mismo, ha de ser considerada como dato de carácter personal y su tratamiento sometido a la citada Ley Orgánica, por lo que, con carácter general, no será posible su utilización o cesión si el interesado no ha dado su consentimiento para ello.

La dirección de correo electrónico se forma por un conjunto de signos o palabras libremente elegidos, generalmente por su titular, con la única limitación de que dicha dirección no coincida con la correspondiente a otra persona. Esta combinación podrá tener significado en sí misma o carecer del mismo, atendiendo al grado de identificación del titular de la cuenta de correo que proporcione la dirección de que se trate. Así, existirán supuestos en los que voluntaria o involuntariamente la dirección de correo electrónico contenga información acerca de su titular que lo identifique, en los cuales no existe duda de que dicha dirección ha de ser considerada como dato de carácter personal, o supuestos en los que la dirección de correo electrónico no parece mostrar datos relacionados con la persona titular de la cuenta, de modo que no nos encontramos ante un dato de carácter personal, a no ser que otros datos (dominio, domicilio, etc.), conjunta o separadamente, permitan, como en el presente supuesto, la identificación del sujeto sin un esfuerzo desproporcionado por parte de quien procede a la identificación, en cuyo caso, la dirección de correo electrónico quedará amparada por el régimen establecido en la LOPD.

V

El artículo 10 de la LOPD dispone 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.”*

El deber de secreto 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 declaró en su sentencia de 19 de julio de 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 sentido, la Audiencia Nacional también ha señalado, entre otras, en sentencias de fechas 14 de septiembre de 2001 y 29 de septiembre de 2004 lo siguiente: *“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 CE.”*

En efecto, este precepto 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>> (STC 292/2000). Derecho fundamental a la protección de los datos que <<persigue garantizar a esa persona un poder de control sobre sus datos personales, sobre su uso y destino>> (STC 292/2000) 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>>.

En el presente caso, la denunciante comunica que tras comprar una vivienda a la citada constructora, recibió un correo electrónico, donde se visualizaban el nombre, apellidos y direcciones de correo electrónico de terceras personas, entre las que estaban incluidas su nombre, apellidos y su propia dirección de correo electrónico, por lo que ha de entenderse vulnerado el deber de secreto que impone el artículo 10 de la LOPD.

VI

En el Título VII de la LOPD, al regular las Infracciones y sanciones, define en el artículo 43.1 como “Responsables

1. Los responsables de los ficheros y los encargados de los tratamientos estarán sujetos al régimen sancionador establecido en la presente Ley...”

VII

El artículo 44.3.d) de la LOPD en su vigente redacción aprobada por Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, califica como infracción grave: “La vulneración del deber de guardar secreto acerca del tratamiento de los datos de carácter personal al que se refiere el artículo 10 de la presente Ley”

Así el denunciado ha incurrido en la infracción grave descrita, pues incumplió el deber de secreto previsto en el artículo 10 de la LOPD revelando los datos personales de la denunciante. Infracción grave que podría ser sancionada con multa de 40.001 a 300.000 euros.

VIII

No obstante, 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 entrada en vigor, 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.

El denunciado ha de tener en consideración en lo sucesivo que, al margen de los requisitos previstos en el artículo 21 de la Ley 34/2002, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico (LSSI), al respecto del envío de comunicaciones comerciales no solicitadas, el envío de mensajes electrónicos debe atender también las obligaciones recogidas en la normativa vigente de protección de datos, en particular en lo relativo a preservar la confidencialidad de los destinatarios de los mensajes. A este respecto, cuando al remitente del mensaje le sea exigible este deber de secreto y siempre que no sean aplicables excepciones relacionadas con supuestos en los que los titulares estén ligados por relaciones de ámbito doméstico, laboral o profesional, se considera preciso el recurso a una modalidad de envío que ofrecen los programas de correo electrónico disponibles en el mercado, la cual permite detallar las direcciones electrónicas de los destinatarios múltiples en un campo específico del encabezado del mensaje: el campo CCO (*con copia oculta*), en lugar del habitual CC.

En el presente caso, ha quedado acreditado que el denunciado ha comunicado a esta Agencia las medidas correctoras adoptada. Teniendo en cuenta estas circunstancias, no procede requerimiento alguno.

De acuerdo con lo señalado,

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

SE ACUERDA:

1.- APERCIBIR (A/00141/2013) a PROMOTORA BULEVAR DE BURGOS, S.L. con arreglo a lo dispuesto en el artículo 45.6 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, con relación a la denuncia por infracción del artículo 10 de la LOPD, tipificada como grave en el artículo 44.3.d) 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 el presente Acuerdo a **PROMOTORA BULEVAR DE BURGOS, S.L.**

3.- NOTIFICAR el presente Acuerdo a Dña. **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.

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