



Procedimiento N°: A/00166/2016

RESOLUCIÓN: R/02598/2016

En el procedimiento A/00166/2016, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a Dña. **A.A.A.**, y Dña. **B.B.B.** (ASPIDE CONSULTORAS ASOCIADAS), vista la denuncia presentada por Dña. **C.C.C.** y en virtud de los siguientes,

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 09/05/2015, tiene entrada en la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) escrito de Dña. **C.C.C.** (en adelante denunciante), y subsanación del mismo con fecha de 4 de septiembre de 2015, en los que declara que ha recibido una carta de Aspide Consultoras Asociadas donde le informan de la posibilidad de gestionar la subrogación de un préstamo de una plaza de garaje, titularidad de la denunciante, si bien la denunciante manifiesta que compró la plaza de garaje al contado y que sus datos se encuentran en manos de terceros sin su autorización.

Se adjunta con la denuncia escrito dirigido a la denunciante (nombre y apellidos) remitido por Aspide Consultoras Asociadas en el que le informan de lo siguiente:

*“Somos un despacho de abogadas especialistas en Dº Bancario y Urbanístico y que en este momento colaboramos con el despacho de D. **D.D.D.**”*

*Actualmente, estamos llevando la reclamación de nulidad de las cláusulas de suelo de hipotecas dentro de la promoción de “**(C/...1)**”, en la que UD. adquirió el garaje 1 subrogándose en el préstamo (...).*

*(C/...2) Madrid ***CP.1*

*Tel.: ***TEL.1, ***TEL.2, ***TEL.3*

e-mail:@gmail.com”

También, la denunciante aporta fotocopia de dos sobres que según manifiesta contenía el escrito remitido por la entidad denunciada, en los que figura como destinataria la denunciante y como remitente Administración de Fincas AFS, S.L. y la fecha del sello de la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, S.A. 30 de marzo y 15 de junio de 2015.

SEGUNDO: A la vista de los hechos denunciados, en fase de actuaciones previas, por los Servicios de Inspección de esta Agencia se ha tenido conocimiento de los siguientes extremos conforme al informe de actuaciones de inspección E/05166/2015 que se transcribe:

“ACTUACIONES PREVIAS:

1. *La Inspección de Datos ha requerido a la denunciante para que informe sobre la relación que tiene con la sociedad remitente de los sobres que ha aportado ante esta AEPD, que contenía el escrito recibido de Aspide Consultoras Asociadas, dando respuesta indicando que fue presidenta de la comunidad de propietarios del PUD Valdecorrales y que la compañía XXXXX SEGUROS, S.L. (AFS*

FINCAS) fue el administrador, dichas circunstancias se acreditan en el Contrato de Prestación de Servicios Gestor de Comunidades de Propietarios suscrito entre ambas entidades, de fecha 11 de abril de 2013, cuya copia adjunta.

2. *La compañía AFS FINCAS ha informado a la Inspección de Datos, con fecha de 30 de octubre de 2015, en relación con la carta recibida por la denunciante que son administradores de la Comunidad de Propietarios PUD Valdecorrales de Mérida de la que la denunciante fue Presidenta y que disponen de sus datos personales: nombre, apellidos, NIF, cuenta corriente y dirección postal.*

Que no conocen a la mercantil Aspide Consultoras Asociadas, ni a ninguno de sus miembros, ni a la persona con la que supuestamente colaboran y ni si la denunciante ha comprado un garaje y si tiene o no hipoteca, por lo que se trata de una denuncia sin fundamento ni justificación y que una vez que finalicen las actuaciones se le comuniquen para iniciar las acciones legales que procedan en el ámbito jurisdiccional.

3. *La Inspección de Datos ha remitido sendos requerimientos a Aspide Consultoras Asociadas solicitando diversa información y documentación que han sido devueltos a su origen, con fecha de 21 de octubre y de 4 de noviembre de 2015, por "desconocido". También, fue remitido requerimiento por correo electrónico a la dirección <.....@gmail.com>, con fecha de 23 de noviembre de 2015, no habiéndose recibido respuesta hasta la fecha.*

*Si bien, se ha contactado por vía telefónica con el despacho de abogados sito en el mismo domicilio que Aspide Consultoras Asociadas habiendo manifestado que las personas responsables del citado envío son **A.A.A.** y **B.B.B.**.*

4. *De la información y de la documentación facilitada por las representantes de Aspide Consultoras Asociadas, **A.A.A.** y **B.B.B.** y por **D.D.D.** se desprende lo siguiente:*

***D.D.D.** fue promotor de diversas urbanizaciones, entre ellas, la ubicada en la calle **(C/...1)** de la localidad de Madrid, encargándose de la gestión de las hipotecas a las que posteriormente se podrían subrogar los propietarios.*

*La Sra. **B.B.B.** y la Sra. **A.A.A.** prestaban servicios profesionales al Sr. **D.D.D.** habiendo suscrito Contrato de colaboración, con fecha de 17 de marzo de 2015, cuyo objetivo era estudiar en cada promoción la situación de los préstamos con identificación de la cláusula suelo, para ofrecer servicios a los clientes del Sr. **D.D.D.**.*

*En el ámbito del citado contrato el Sr. **D.D.D.** se obliga a aportar la relación de los titulares que se hubieran subrogado en los préstamos hipotecarios suscritos por la promotora, entre los que se encontraba la promoción de **(C/...1)**.*

*En el contrato el Sr. **D.D.D.** se compromete a informar de este hecho a los compradores subrogados y las asesoras contactarán con los compradores subrogados de conformidad con los encargos recibidos.*

*En virtud del citado contrato se remitió desde el despacho del Sr. **D.D.D.** un correo electrónico con la relación de propietarios de la finca ubicada en la calle **(C/...1)**, el día 9 de marzo de 2015, desde la dirección <....1@hotmail.com>, con el que se adjuntaba un archivo con la relación de "19" propietarios asociado a un piso y/o garaje, siendo en el caso de "8" promotora, de "10" nombre y apellidos, entre los que se encuentra la denunciante y el resto nombre o nombre y primer apellido. Se adjunta impresión de pantalla del cuerpo del mensaje y relación de*

propietarios de la citada finca.

*El Sr. **D.D.D.** manifiesta en el escrito remitido a esta AEPD que si bien se realizaron algunas llamadas telefónicas con los clientes no se recibió aceptación formal alguna.*

*Para contactar con los propietarios de los inmuebles, las Sras. **B.B.B.** y **A.A.A.** remitieron, a primeros de abril de 2015, cartas en sobres con los datos de los destinatarios manuscritos, nombre y apellidos y el domicilio postal de la promoción. En el reverso constaba el sello de Aspide Consultoras Asociadas, se aporta copia de uno de ellos devuelto a su origen.*

Las actuaciones realizadas por las asesoras exclusivamente fueron la remisión de las cartas, que fueron devueltas aproximadamente en un 80%, recibiendo solo tres llamadas, motivo por el cual finalmente no realizaron los servicios contratados.

*Por otra parte manifiestan las Sras. **B.B.B.** y **A.A.A.** que no tienen ni han mantenido relación con la entidad ADMINISTRACIÓN DE FINCAS AFS, S.L.*

No obstante manifiestan que la titularidad de propiedades urbanas, viviendas y/o plazas de garaje, consta en el Registro de la Propiedad siendo de dominio público."

TERCERO: Con fecha 3 de mayo 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/00166/2016. Dicho acuerdo fue notificado a la denunciante y al denunciado.

CUARTO: En el trámite de audiencia Dña. **A.A.A.**, y Dña. **B.B.B.** (ASPIDE CONSULTORAS ASOCIADAS), efectuaron las siguientes alegaciones:

*"Primero.- Tal y como se recoge en las actuaciones previas del acuerdo reseñado, D. **D.D.D.** ofreció a las alegantes; dentro de los trabajos que para él estaban realizando consistentes en la eliminación de la cláusula suelo de las escrituras con préstamo hipotecario suscritas por él en las diversas promociones inmobiliarias; y con el fin de ofrecer un servicio adicional a sus clientes, se llevase a cabo dicho servicio, en las mismas condiciones a aquellos compradores de sus promociones que se habían subrogado en los préstamos hipotecarios suscritos por él.*

*En consecuencia con fecha 9 de marzo de 2015 D. **E.E.E.** por orden del Sr. **D.D.D.** remite desde la dirección de correo electrónico <....1@hotmail.com> un archivo denominado "VENTAS XXXX" que contiene una relación de promociones entre las que se encuentra la de **(C/...1)** constando dentro de ella, la de la denunciante (consta en el expediente pantallazo del archivo).*

*El Sr. **D.D.D.** según nos ha venido reiterando, era y es el responsable de dichos archivos como consecuencia de los contratos que en su día se efectuaron referidos a esa promoción.*

*Segundo .- A la vista de los archivos remitidos las alegantes , y con el fin de proteger los datos allí reflejados , manifestaron al Sr. **D.D.D.** la necesidad de firmar un contrato en el que se estipulasen las condiciones para llevar a buen término el encargo.*



Con fecha 17 de marzo de 2015 se suscribe dicho contrato entre las partes (aportado a esa Agencia) , en cuya estipulación primera el Sr. **D.D.D.** se obligaba a aportar los datos de los titulares (hecho que ya habla efectuado el 9 de marzo), así como comunicar este hecho a los compradores subrogados , ya que era él, el que conocía a los mismos y tenía relaciones con ellos. Como contraprestación de ese trabajo y según la estipulación tercera, Sr. **D.D.D.** percibiría el 10% de lo obtenido en cada una de las demandas que se efectuaran.

Tercero.- Transcurrido aproximadamente un mes desde la firma del contrato, sin que el Sr. **D.D.D.** nos manifestara problema alguno con los datos del fichero de su responsabilidad remitido anteriormente, y entendiendo que eran correctos y respondían con la veracidad de la situación de sus clientes, y que no había habido ningún problema en las comunicaciones a sus clientes, **remitimos las cartas ofreciendo los servicios anteriormente reseñados a los mismos.**

Cuarto.- **Dichas cartas se remiten en sobres (modelo americano 225x110mm) manuscritas, en cuyo reverso constaba como remitente el sello de Áspide Consultoras asociadas** y la dirección que constaba era el despacho de la hermana de una de las alegantes que nos lo ofreció para que no supusiera un gasto añadido en el caso de que el trabajo se desarrollara (se ha aportado fotocopia de sobre a esa agencia).

Quinto - **Transcurrido aproximadamente cuatro meses y a la vista de que no se habla recibido ni una sola llamada y se habían ido devolviendo casi un 80% de las cartas enviadas, las alegantes sorprendidas ante esta situación dieron por fallido y concluido el trabajo, suprimiendo el correo y dando de baja los números de teléfonos que se habían contratado a tal efecto, y que constaban en las cartas remitidas.**

Sexto.- Habiendo tenido conocimiento de la denuncia formulada por D^a **C.C.C.**, el 25 de febrero de 2016, mediante aviso de llamada telefónica realizada al despacho antes señalado, en el que ni estamos trabajando ni constamos en él de forma alguna, estas alegantes se pusieron de inmediato a disposición de esa Agencia habiendo celebrado y suscrito Acta de Inspección el 3 de marzo de 2016 y aportado la documentación complementaria solicitada el 9 de marzo de 2016.

Séptimo.- A la vista de la denuncia, así como de las actuaciones recogidas en el presente procedimiento, estas alegantes se han sorprendido cuanto menos por dos cuestiones

1º.- La manifestación hecha por el Sr. **D.D.D.** ante esa Agencia, en la cual declara que efectuó algunas llamadas telefónicas a los clientes, "no recibiendo aceptación formal alguna", y sobre todo que este hecho no lo hubiera comunicado a las alegantes en el momento oportuno, máxime siendo él el responsable del fichero con los datos de sus clientes y encargado de obtener el consentimiento de los mismos; lo que ha inducido a estas alegantes , como mínimo, a un error.

2º.- Según el Acta de inspección y la resolución, la denunciante aporta fotocopia de dos sobres que según manifiesta contenía el escrito remitido por las alegantes

y como remitente una Administración de fincas(AFS FINCAS); todo ello con fechas de 30 de marzo y 15 de junio de 2015.

Pues bien, no se entiende el motivo por el cual la denunciante quiere hacer ver que la carta con sus datos ha sido remitida a través de una Administración de Fincas, lo que supondría que estas alegantes habrían transmitido esos datos a un tercero sin autorización, cuando tal y como ha quedado demostrado, ni la Administración de fincas ha tenido contacto alguno con nosotras ni conoce las cartas, ni estas se enviaron a través de ellos, ya que las mismas se remitieron, tal y como hemos manifestado anteriormente, en sobres manuscritos y única exclusivamente y de forma individual a los interesados propietarios a los que se les ofrecía los servicios, y nunca a terceras personas tanto físicas como jurídicas, por lo que entendemos que se ha actuado con mala fe.

Octavo.- Para finalizar, y visto lo dispuesto en la Resolución por la que se acuerda conforme al artículo 45.6 de la LOPD trámite de audiencia previo al apercibimiento, entendiendo como tal, la adopción de medidas correctoras de cesación de la actividad constitutiva de la infracción; estas alegantes manifiestan a esa Agencia que su actuación, en ningún momento ha ocasionado perjuicio alguno, que la misma no ha supuesto ningún beneficio económico, y que la actividad cesó como así se manifiesta en las alegaciones, con anterioridad a tener conocimiento de la denuncia formulada por la denunciante y requeridas por esa Agencia.”

HECHOS PROBADOS

PRIMERO: Con fecha 09/05/2015, tiene entrada en la AEPD escrito de la denunciante, y subsanación del mismo con fecha de 4 de septiembre de 2015, en los que declara que ha recibido una carta de Aspide Consultoras Asociadas donde le informan de la posibilidad de gestionar la subrogación de un préstamo de una plaza de garaje, titularidad de la denunciante, si bien la denunciante manifiesta que compró la plaza de garaje al contado y que sus datos se encuentran en manos de terceros sin su autorización.

SEGUNDO: En el mes de abril de 2015 la denunciante recibió en su domicilio una carta remitida por ASPIDE CONSULTORAS ASOCIADAS (Dña. **A.A.A.**, y Dña. **B.B.B.**) con el siguiente literal:

*“Estimado Sr/a. D^a **C.C.C.***

*Somos un despacho de abogadas especialistas en D^o Bancario y Urbanístico y que en este momento colaboramos con el despacho de D. **D.D.D.***

*Actualmente, estamos llevando la reclamación de nulidad de las cláusulas de suelo de hipotecas dentro de la promoción de “**(C/...1)**”, en la que UD. adquirió el garaje 1 subrogándose en el préstamo (...).*

*(C/...2) Madrid ***CP.1*

*Tel.: ***TEL.1, ***TEL.2, ***TEL.3*

e-mail:@gmail.com”

La carta, remitida por correo postal, se encontraba contenida dentro de un sobre en cuya anverso figuraban manuscrito su nombre y apellidos y dirección postal ((C/...1) **Madrid**)

TERCERO: En la inspección efectuada por la AEPD en ASPIDE CONSULTORAS ASOCIADAS, se pusieron de manifiesto los siguientes hechos (Acta de Inspección E/05166/2015 – I1):

”...

Las actuaciones practicadas en la presente inspección se enmarcan en el contexto de la remisión de cartas ofreciendo servicios de ASPIDE CONSULTORAS ASOCIADAS a titulares de la promoción urbanística ubicada en la calle (C/...1) de la localidad de Madrid, se adjunta copia de la citada carta como documento número 1.

D^a B.B.B. y D^a A.A.A. en representación de ASPIDE CONSULTORAS ASOCIADAS realizan las siguientes declaraciones en contestación a las cuestiones planteadas por las inspectoras:

Las Sras. B.B.B. y A.A.A. son especialistas en derecho bancario y urbanístico y que son titulares como profesionales de la denominación ASPIDE CONSULTORAS ASOCIADAS y prestaban servicios profesionales particulares a D. D.D.D..

El Sr. D.D.D. es promotor de diversas urbanizaciones, entre ellas, la de (C/...1) de la localidad de Madrid, encargándose de la gestión de las hipotecas a las que posteriormente se pueden subrogar los propietarios.

Las Sras. B.B.B. y A.A.A. suscribieron un CONTRATO de colaboración con el promotor constructor D. D.D.D., cuyo objetivo era estudiar en cada promoción la situación de los préstamos con identificación de la cláusula suelo.

Dichos servicios serían ofrecidos por el Sr. D.D.D. a sus clientes como un prestación adicional a la adquisición del inmueble.

Para ello Sr. D.D.D. se obliga a aportar la relación de los titulares que se hubieran subrogado a los préstamos hipotecarios suscritos por la promotora, entre los que se encontraba la promoción de (C/...1).

En el objeto del contrato el Sr. D.D.D. se compromete a informar de este hecho a los compradores subrogados y las asesoras contactarán con los compradores subrogados de conformidad con los encargos recibidos.

En virtud del citado contrato se remitió desde el despacho del Sr. D.D.D. un correo electrónico con la relación de los propietarios de las viviendas y/o de los garajes de dicha promoción, el día 9 de marzo de 2015, en el que constaba la información relativa a nombre y apellidos. Se adjunta impresión de pantalla del cuerpo del correo electrónico y el listado de titulares como documento número 3.

Las Sras. B.B.B. y A.A.A. manifiestan que el nombre y apellidos asociados a la titularidad de una propiedad urbana consta en el Registro de la Propiedad.

Según las cláusulas especificadas en el contrato y con objeto de contactar con los propietarios de los inmuebles, las Sras. B.B.B. y A.A.A. remitieron, a primeros de abril de 2015, cartas en sobres manuscritos en los que figuraba el nombre y apellidos de los destinatarios y el domicilio postal de la promoción, ya que no disponían de la asignación de cada vivienda y/o garaje. En el reverso constaba el

sello de *ASPIDE CONSULTORAS ASOCIADAS*.

Las actuaciones realizadas por las asesoras exclusivamente fueron la remisión de las cartas, que fueron devueltas aproximadamente en un 80%, recibiendo solo tres llamadas, motivo por el cual finalmente no realizaron los servicios contratados.

*Desconocen el procedimiento mediante el cual el Sr. **D.D.D.** comunicó a los propietarios afectados el servicio contratado en relación con el estudio de las cláusulas suelo de las hipotecas subrogadas.*

*Las inspectoras de la Agencia muestran a los representantes de *ASPIDE CONSULTORAS ASOCIADAS* fotocopia de dos sobres que, según manifiesta la denunciante, contenía la carta enviada por *ASPIDE CONSULTORAS ASOCIADAS*, en los que figuran, en el anverso, los datos personales de la denunciante y “*ADMINISTRACIÓN DE FINCAS AFS, S.L.*” junto con la dirección postal. Se adjunta como documento número 4 fotocopia de dicho documento. Ante lo cual, las representantes de *ASPIDE CONSULTORAS ASOCIADAS* manifiestan que no tienen ni han mantenido relación con la entidad *ADMINISTRACIÓN DE FINCAS AFS, S.L....*”*

CUARTO: En fecha 17/03/2015 D. **D.D.D.** y D^a **B.B.B.** suscribieron un contrato, con entre otro, el siguiente contenido:

“EXPONEN

*Primero: La actividad fundamental de D. **D.D.D.** y su despacho es la promoción inmobiliaria. Dentro de la gestión de diversas promociones se suscribieron escrituras de préstamos con garantía hipotecaria en las que las condiciones del préstamo incluían cláusulas de “tipo de interés variable, (cláusulas suelo) habiendo sido trasladadas dichas cláusulas a los compradores que se subrogaban en los préstamos.*

*Segundo: El despacho de D^a **B.B.B.** (en adelante Asesoras), asesoría jurídica experta en esos temas tiene en este caso como objetivo estudiar la situación que dentro de cada promoción tiene cada uno de los préstamos con identificación de la cláusula suelo; intermediando en su caso ante las entidades Bancarias, reclamando la eliminación de la cláusula suelo y devolución de lo cobrado en exceso por el banco con la interposición de las oportunas demandas de nulidad y la corrección de esa cláusula hipotecaria a futuro y la reclamación de cantidad por cuatro años, o subsidiariamente desde el 9.5.2015.*

En su virtud, ambas partes formalizan el contrato de colaboración y arrendamiento de servicios

Y, al efecto

ESTIPULAN

PRIMERO.- OBJETO DEL CONTRATO

*Por el presente contrato Don **D.D.D.**, por una parte:*

*Encomienda a D^a **B.B.B.** (en adelante Asesoras) quien acepta, la prestación de los servicios de gestión que se establecen en el presente contrato, por el precio y demás*

condiciones que se determinan a continuación:

y por otra,

Don D.D.D. y D^a B.B.B. (en adelante Asesoras) **CONVIENEN EN COLABORAR**

a) *El primero aportando a las asesoras jurídicas, los datos de las hipotecas que, con independencia de las suyas obran en cada una de las promociones gestionadas por él, así como comunicando este hecho a los compradores subrogados.*

b) *Las Asesoras se pondrán en contacto con los compradores subrogados de conformidad con los encargos recibidos, con el fin de proponerles las oportunas reclamaciones de las cláusulas de suelo e interponer acciones judiciales necesarias.*

SEGUNDO.- PRESTACIONES DE LOS SERVICIOS DE GESTIÓN Y OBLIGACIONES DE LA GESTORA.

Las Asesoras se obligan a prestar los servicios, comprendidos dentro del presente contrato de arrendamiento de servicios reseñada en el expositivo segundo del presente contrato.

D. D.D.D. se obliga a aportar toda la documentación que se requiera para el cumplimiento del fin antes expuesto en aquellas hipotecas de las que es titular o por alguna causa está pagando el crédito hipotecario.

Igualmente se compromete a facilitar los datos de los compradores de sus promociones que se han subrogado en los préstamos hipotecarios suscritos por las promotoras y a los subrogados."

QUINTO: Consta en el expediente aportado por D^a B.B.B. y D^a A.A.A., copia de un correo electrónico remitido en fecha 09/03/2015 desde la dirección de correo electrónico <...1@hotmail.com> (E.E.E.) un archivo denominado "VENTAS XXXX" que contiene una relación de promociones entre las que se encuentra la de (C/...1) constando dentro de ella, los datos de nombre y apellidos denunciante, y su condición de propietaria del garaje nº 1 de la citada promoción. Constan idénticos datos de otros propietarios de la citada promoción

SEXTO: Respecto a la comunicación de los datos de los propietarios de promociones, entre ellos, la denunciante, D. D.D.D. manifestó lo siguiente:

"Insistiendo en que los datos de los que dispone la Sra. B.B.B., los dispone en su condición de Letrada, dado que viene prestando servicios para quien suscribe de manera continuada, conociendo perfectamente las promociones, sus hipotecas y las ventas realizadas a clientes.

Los datos facilitados a la misma tal y como consta en el expediente son los obrantes en los Registros Públicos. No obstante, se le advirtió que no se podría remitir propuesta de servicio alguna hasta que esta parte se pusiera en contacto con los clientes y les solicitara la oportuna autorización.

Por lo anterior, esta parte niega expresamente que se haya dado otra información que la obrante en Registros Públicos. Se desconoce si aprovechando su cargo ha podido disponer de otros datos. Se reitera que nunca se autorizó a la misma para que pudiera

hacer uso de dichos datos y se desconoce el uso que haya hecho a través de la denominación ASPIDE CONSULTORAS ASOCIADAS”

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 de la LOPD, determina:

“1. El tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la Ley disponga otra cosa.

2. 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.

3. El consentimiento a que se refiere el artículo podrá ser revocado cuando exista causa justificada para ello y no se le atribuyan efectos retroactivos.

4. En los casos en los que no sea necesario el consentimiento del afectado para el tratamiento de los datos de carácter personal, y siempre que una Ley no disponga lo contrario, éste podrá oponerse a su tratamiento cuando existan motivos fundados y legítimos relativos a una concreta situación personal. En tal supuesto, el responsable del fichero excluirá del tratamiento los datos relativos al afectado”.

El tratamiento de datos sin consentimiento 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 a la protección de datos

personales los derechos del afectado a consentir sobre la recogida y uso de sus datos y a saber de los mismos.

De acuerdo con las disposiciones transcritas, el tratamiento de datos personales, en este caso la denunciante, exige contar con el consentimiento previo e inequívoco de su titular, o en su defecto existir alguna de las excepciones al requisito del consentimiento previo recogidas en el artículo 6.2 de la LOPD.

III

De conformidad con lo expuesto *ut supra*, la jurisprudencia y el propio artículo 6 de la LOPD, exige que el responsable del tratamiento de los datos cuente con el consentimiento para el tratamiento de dichos datos personales, entendido estos de conformidad con las definiciones contenidas en el artículo 3 de la LOPD como:

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.*"

Consentimiento del interesado como *"toda manifestación de voluntad, libre, inequívoca, específica e informada, mediante la que el interesado consienta el tratamiento de datos personales que le conciernen".*

Tratamiento de datos: *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*

La vigente LOPD atribuye la condición de responsables de las infracciones a los responsables de los ficheros (art. 43), concepto que debe integrarse con la definición que de los mismos recoge el artículo 3.d). Este precepto, innovando respecto de la Ley Orgánica 5/1992, incluye en el concepto de responsable tanto al que lo es del fichero como al del tratamiento de datos personales.

A su vez, el artículo 12.3 del Real Decreto 1720/2007, de 21/12, por el que se aprueba el Reglamento para el Desarrollo de la LOPD, (RLOPD) establece que *"Corresponderá al responsable del tratamiento la prueba de la existencia del consentimiento del afectado por cualquier medio de prueba admisible en derecho."*

El Tribunal Constitucional, en su Sentencia 292/2000, de 30/11 (Fundamento Jurídico 7), se refiere al contenido esencial de este derecho fundamental y expone que *"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 (...)"*

Es preciso, por tanto, determinar si en el presente caso la actividad desarrollada



por Dña. **A.A.A.**, y Dña. **B.B.B.** (ASPIDA CONSULTORAS ASOCIADAS), 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 legitimado para el tratamiento de datos de la denunciante, y por ende verificar la prestación del consentimiento de ésta o la ausencia del mismo.

IV

En el presente caso ha quedado acreditado que, en el mes de abril de 2015, la denunciante recibió en su domicilio una carta remitida por Dña. **A.A.A.**, y Dña. **B.B.B.** (ASPIDA CONSULTORAS ASOCIADAS), con el siguiente contenido:

"Estimado Sr/a. D^a C.C.C.

Somos un despacho de abogadas especialistas en D^o Bancario y Urbanístico y que en este momento colaboramos con el despacho de D. D.D.D..

Actualmente, estamos llevando la reclamación de nulidad de las cláusulas de suelo de hipotecas dentro de la promoción de "(C/...1)", en la que UD. adquirió el garaje 1 subrogándose en el préstamo (...).

*(C/...2) Madrid ***CP.1*

*Tel.: ***TEL.1, ***TEL.2, ***TEL.3*

e-mail:@gmail.com"

La carta, remitida por correo postal, se encontraba contenida dentro de un sobre en cuya anverso figuraban manuscrito su nombre y apellidos y dirección postal ((C/....1) **Madrid**).

Respecto a la circunstancia, alegada por las denunciadas, que los datos de la denunciante objeto de tratamiento obraban en Registros Públicos (cabe deducir que se refiere al Registro de la Propiedad) señalar que tal hecho en modo alguna afecta al requisito de la existencia de consentimiento del titular de los datos con carácter previo a su tratamiento, por cuanto el artículo 6.2 de la LOPD, respecto del citado requisito establece que *"No será preciso el consentimiento cuando los datos de carácter personal 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."* Llegados a este punto debemos recordar que tanto la LOPD como, más en concreto, su RLOPD enumeran una relación cerrada ("numerus clausus") de las denominadas fuentes de acceso público, es decir de los datos contenidos en ficheros para los cuales, no es que sea necesario consentimiento para ser consultados, sino que no se exige el mismo para su tratamiento. Así el artículo 3.f) de la LOPD define como *"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"*, y el artículo 7.1 del RLOPD dispone que sólo tendrán el carácter de

fuentes accesibles al público:

“a) El censo promocional, regulado conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre.

b) Las guías de servicios de comunicaciones electrónicas, en los términos previstos por su normativa específica.

c) Las listas de personas pertenecientes a grupos de profesionales que contengan únicamente los datos de nombre, título, profesión, actividad, grado académico, dirección profesional e indicación de su pertenencia al grupo. La dirección profesional podrá incluir los datos del domicilio postal completo, número telefónico, número de fax y dirección electrónica. En el caso de Colegios profesionales, podrán indicarse como datos de pertenencia al grupo los de número de colegiado, fecha de incorporación y situación de ejercicio profesional.

d) Los diarios y boletines oficiales.

e) Los medios de comunicación social.”

Conforme a lo anterior el tratamiento de los datos de la denunciante efectuado por Dña. **A.A.A.**, y Dña. **B.B.B.** (ASPIDE CONSULTORAS ASOCIADAS), datos que, según éste, son los obrantes en Registros Públicos (no se identifica en cuales), requería el consentimiento previo de la misma por cuanto no se ha acreditado que los mismos se encuentren en alguna de las fuentes de acceso público de las enumeradas por la citada normativa de protección de datos.

Debe concluirse por tanto que Dña. **A.A.A.**, y Dña. **B.B.B.** (ASPIDE CONSULTORAS ASOCIADAS) trataron los datos personales de la denunciante sin contar con el preceptivo consentimiento previo de la misma, lo cual constituye una infracción del artículo 6.1 de la LOPD. Al margen de este referido tratamiento de datos, concretado en el envío de la carta denunciada, Dña. **A.A.A.**, y Dña. **B.B.B.** (ASPIDE CONSULTORAS ASOCIADAS) manifiestan que la actividad (y por ende el tratamiento de datos personales) cesó con anterioridad a tener conocimiento de la denuncia formulada por la denunciante y la información requerida por esta Agencia, sin que quepa inferir lo contrario, y se haya acreditado ningún tratamiento posteriori de los datos de la denunciante por parte de las denunciadas.

V

El artículo 44.3.b) de la LOPD, tipifica como infracción grave: *“Tratar los 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”*.

Tomando en consideración los anteriores hechos y fundamentos de derecho cabe concluir que Dña. **A.A.A.**, y Dña. **B.B.B.** (ASPIDE CONSULTORAS ASOCIADAS) trataron sin consentimiento los datos personales de la denunciante lo cual constituye la referida infracción del artículo 6.1 de la LOPD.

VI

Por otra parte, se tuvo en cuenta que las denunciadas no han sido sancionadas

o apercibidas con anterioridad.

En consecuencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 45.6 de la LOPD, se acordó someterlas a trámite de audiencia previa al apercibimiento, en relación con la denuncia por infracción del artículo 6 de la LOPD.

El apartado 6 del artículo 45 de la LOPD establece lo siguiente:

“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”.

VII

Ahora bien, en el presente caso, no obstante lo anterior, debe analizarse la circunstancia de que el apercibimiento que correspondería de acuerdo con el artículo 45.6 de la LOPD, no tendría aparejado requerimiento o medida correctora alguna a adoptar por Dña. **A.A.A.**, y Dña. **B.B.B.** (ASPIDE CONSULTORAS ASOCIADAS) toda vez que la infracción que se les imputaba (art. 6.1 de la LOPD), si bien ha quedado acreditada por el tratamiento sin consentimiento de los datos personales de la denunciante contenidos en la carta que ésta recibió en el mes de abril de 2015 remitida por las referidas denunciadas, no es menos cierto que no se ha acreditado que los datos de la denunciante figuren en sus ficheros, ni ulteriores tratamientos de datos cuyo cese éstas han manifestado se produjo con anterioridad a la intervención de esta Agencia, y de los cuales no se ha recibido nueva denuncia por parte de la denunciante, y por tanto no cabe requerirles el cese en el tratamiento de los mismos.

A la vista de dicha situación, es obligado hacer mención a la Sentencia de la Audiencia Nacional de 29/11/2013, (Rec. 455/2011), Fundamento de Derecho Sexto, que aunque referida al apercibimiento regulado en el artículo 45.6 de la LOPD también resulta extrapolable al apercibimiento regulado en el artículo 39 bis 2 de la LSSI, advierte a propósito de la naturaleza jurídica de dicha figura que *“no constituye una sanción”*, tratándose de *“medidas correctoras de cesación de la actividad constitutiva de la infracción”* que *sustituyen* a la sanción. Así, la Sentencia entiende que el artículo 45.6 de la LOPD confiere a la Agencia Española de Protección de Datos 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 como una alternativa a la sanción cuando, atendidas las circunstancias del caso, el sujeto de la

infracción no es merecedor de la misma, la Sentencia de la Audiencia Nacional citada concluye que cuando las medidas correctoras objeto del apercibimiento ya hubieran sido adoptadas por el infractor, lo procedente en Derecho es acordar el archivo de las actuaciones.

Lo mismo ha de entenderse en aquellos supuestos, como el analizado en las presentes actuaciones, en los que, por la naturaleza de los hechos determinantes de la infracción, no cabe imponer ninguna medida correctora dirigida a impedir que tales hechos se cometan de nuevo en el futuro, más allá de exigir al infractor el cese en la comisión de hechos similares y el compromiso de no reiterar la conducta sancionable.

A la vista del pronunciamiento recogido en la Sentencia de la Audiencia Nacional de 29/11/2013 (Rec. 455/2011), y reforzado posteriormente en su Sentencia de fecha 10/06/2014 (Rec. 166/2013), referente a los supuestos en los que no procede la adopción de ninguna medida correctora, de acuerdo con lo señalado se debe acordar al archivo del procedimiento..

De acuerdo con lo señalado,

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

SE ACUERDA:

1. ARCHIVAR el procedimiento (A/00166/2016) seguido a Dña. **A.A.A.**, y Dña. **B.B.B.** (ASPIDE CONSULTORAS ASOCIADAS), con arreglo a lo dispuesto en el artículo 45.6 de la LOPD, con relación con la denuncia por infracción del artículo 6.1 de la citada norma.

2.- NOTIFICAR el presente Acuerdo a Dña. **A.A.A.**, y Dña. **B.B.B.** (ASPIDE CONSULTORAS ASOCIADAS), y a Dña. **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 123 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, se podrá 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 este 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