



Procedimiento N°: A/00290/2015

RESOLUCIÓN: R/00503/2016

En el procedimiento A/00290/2015, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a D. **A.A.A.**, vista la denuncia presentada por D. **B.B.B.** y en virtud de los siguientes,

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha de 24 de noviembre de 2014 tiene entrada en esta Agencia un escrito de **B.B.B.** en el que declarando:

Que tiene formalizado el seguro de su vivienda en la entidad MAPFRE, en una oficina cercana. Hace un tiempo recibió una carta de la entidad ALLIANZ comunicándole la apertura de una nueva oficina. La carta venía firmada por el agente que era director de la oficina de MAPFRE, por lo que entiende que ya no lo será de MAPFRE. En aquel momento se planteó presentar una denuncia por entender que esta persona estaba utilizando la información de los clientes de la entidad para la que había trabajado, y que la entidad que tenía sus datos no los había custodiado convenientemente, sin embargo, lo dejó pasar y no lo denunció.

Tiempo después afirma que continúa enviándole cartas, en las que se deduce que tiene más información aparte de su nombre y dirección. De hecho, recibió una carta en la que dice "con motivo del próximo vencimiento de su póliza de seguro el próximo 4 de diciembre..." y en la que le ofrece una póliza a menor precio.

Junto a la denuncia aporta la siguiente documentación:

Copia del DNI correspondiente a **B.B.B.**

Copia de la póliza **D.D.D.** de fecha 4/12/2004 de seguro de hogar suscrita con MAPFRE y en la que aparece **B.B.B.** como tomador.

Copia del presupuesto de seguro con MAPFRE realizada por el agente **C.C.C.**. Si bien no lleva fecha, el presupuesto está en pesetas.

Copia del escrito de fecha 11/10/2005 dirigido por **C.C.C.**, en calidad de agente de seguros de MAPFRE a **B.B.B.** en la que le remite suplemento de su póliza de hogar.

Copia del escrito de fecha septiembre de 2014 dirigido por **C.C.C.**, en calidad de agente de seguros de ALLIANZ a **B.B.B.** en la que le ofertan un seguro de hogar con ALLIANZ con motivo del próximo vencimiento de su póliza de seguros en fecha 4 de diciembre.

SEGUNDO: A la vista de los hechos denunciados, se realizaron por los Servicios de Inspección de esta Agencia actuaciones previas con objeto de determinar si el

tratamiento de los datos personales que se realiza, cumple las condiciones que impone la citada normativa, teniendo conocimiento de las siguientes cuestiones:

1. En fecha de 11/6/2015 se solicita información a **A.A.A.** quien remite escrito de respuesta recibido en fecha de 29/6/2015 en el que manifiesta que ni él, en calidad de agente de seguros de la compañía ALLIANZ ni la mencionada compañía han remitido carta alguna dirigida a **B.B.B.**, manifestando que la denuncia debe ser falsa y solicitando por ello copia de la citada carta.
2. En fecha de 6/7/2015 se remite un nuevo escrito a **A.A.A.** adjuntando copia de la carta objeto de la denuncia. En fecha de 18/8/2015 se recibe escrito de respuesta en el que **B.B.B.**, manifiesta desconocer la autoría de la carta añadiendo que no disponen de datos personales de **B.B.B.** si bien facilitan tres direcciones de páginas web en las que afirman figuran dichos datos.
3. A pesar de que **A.A.A.** niega haber realizado el envío objeto de la denuncia, lo cierto es que éste incorpora el sello con su nombre completo, dirección y condición de agente de seguros exclusivo de ALLIANZ Nº **E.E.E.** tanto en el remite del sobre como en el escrito con la propuesta de oferta.

TERCERO: Con fecha 6 de noviembre de 2015, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos acordó someter a trámite de audiencia previa el presente procedimiento de apercibimiento A/00290/2015. Dicho acuerdo fue notificado al denunciante y al denunciado.

CUARTO: Con fecha 29/02/2016 se recibe en esta Agencia escrito del denunciado en el que comunica: <<...*Por lo que respecta al denunciante, a la fecha, no se posee otro dato o documento que el contenido en el expediente remitido por esa Agencia, que no será incorporado a ningún soporte o archivo informático y que será custodiado, con la debida diligencia, en aras a la propia seguridad jurídica y al pertinente ejercicio de su derecho de defensa...*>>

HECHOS PROBADOS

PRIMERO: Con fecha de 24 de noviembre de 2014 tiene entrada en esta Agencia escrito del denunciante comunicando que tiene formalizado el seguro de su vivienda en la entidad MAPFRE, en una oficina cercana. Hace un tiempo recibió una carta de la entidad ALLIANZ comunicándole la apertura de una nueva oficina. La carta venía firmada por el agente que era director de la oficina de MAPFRE, por lo que entiende que ya no lo será de MAPFRE.

De hecho, recibió una nueva carta fechada en septiembre de 2014 en la que se comunica: "...*Con motivo del próximo vencimiento de su póliza de Seguro de Hogar el próximo 04 de Diciembre...*" y en la que le ofrece una póliza a menor precio de ALLIANZ (folio 18).

SEGUNDO: Con fecha 29/02/2016 se recibe en esta Agencia escrito del denunciado en el que comunica: <<...*Por lo que respecta al denunciante, a la fecha, no se posee otro*

dato o documento que el contenido en el expediente remitido por esa Agencia, que no será incorporado a ningún soporte o archivo informático y que será custodiado, con la debida diligencia, en aras a la propia seguridad jurídica y al pertinente ejercicio de su derecho de defensa...>> (folio 66)

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

Los hechos expuestos suponen la comisión por parte del denunciado de una infracción del artículo 6.1 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en adelante LOPD), que señala que: *“El tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la ley disponga otra cosa”*; infracción tipificada como grave en el artículo 44.3.b) de dicha norma, que considera como tal: *“Tratar datos de carácter personal sin recabar el consentimiento de las personas afectadas, cuando el mismo sea necesario conforme a lo dispuesto en esta Ley y sus disposiciones de desarrollo”*.

III

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 promulgación del siguiente tenor:

“Excepcionalmente el órgano sancionador podrá, previa audiencia de los interesados y atendida la naturaleza de los hechos y la concurrencia significativa de los criterios establecidos en el apartado anterior, no acordar la apertura del procedimiento sancionador, y en su lugar, apercibir al sujeto responsable a fin de que, en el plazo que el órgano sancionador determine, acredite la adopción de las medidas correctoras que en cada caso resultasen pertinentes, siempre que concurran los siguientes presupuestos:

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

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

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

En el presente caso, ha quedado acreditado que el denunciado ha comunicado a esta Agencia las medidas correctoras adoptada, al haber informado que no posee otro dato del denunciante que el contenido en el expediente remitido por esta Agencia. Teniendo en cuenta estas circunstancias, no procede requerimiento alguno.

IV

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

De acuerdo con lo señalado,

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

SE ACUERDA:

1.- ARCHIVAR (A/00290/2015) a 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, tipificada como grave en el artículo 44.3.b) de la citada Ley Orgánica.

2.- NOTIFICAR el presente Acuerdo a D. **A.A.A.**

3.- NOTIFICAR el presente Acuerdo a D. **B.B.B.**

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 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