



Procedimiento N°: A/00472/2017

RESOLUCIÓN: R/00782/2018

En el procedimiento A/00472/2017, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a la entidad FRUTAS MANUEL VAZQUEZ BARCIA, S.A., vista la denuncia presentada por Don **A.A.A.** y en virtud de los siguientes,

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 2 de junio de 2017 tiene entrada en esta Agencia una denuncia presentada por Don **A.A.A.** (en lo sucesivo, el denunciante), en la que manifiesta lo siguiente:

1. Que, al obtener el día 4 de abril de 2017 sus datos fiscales de la Agencia Tributaria, al objeto de cumplimentar su declaración de la renta, en los mismos figura que la entidad FRUTAS MANUEL VAZQUEZ BARCIA, S.A., le había incluido en su declaración anual Modelo 190 de retenciones e ingresos a cuenta de un rendimiento por actividades agrícolas y empresariales en estimación objetiva. Afirma que con dicha entidad nunca ha tenido ningún tipo de relación.
2. Que, puesto en contacto con la citada entidad, ésta manifiesta que sus datos personales aparecen en su fichero de clientes sin que se haya acreditado su procedencia.
3. Que, tras consultar en la Agencia Tributaria, estos hechos van a ocasionar una comprobación de su renta y una paralización de la devolución que le corresponde.

Aporta copia, entre otros documentos, de la consulta de sus datos fiscales correspondientes al año 2016, apareciendo entre los pagadores la entidad FRUTAS MANUEL VAZQUEZ BARCIA, S.A.

SEGUNDO: Con fecha 7 de julio de 2017 tiene entrada en esta Agencia escrito del denunciante en el que aporta documentación adicional, manifestando lo siguiente:

1. Que las reclamaciones iniciales ante FRUTAS MANUEL VAZQUEZ BARCIA, S.A., las realiza telefónicamente. Le indican que ha habido un error debido a que tenían un cliente con sus mismos apellidos.
2. Que, con fecha 27 de junio de 2017, recibe un escrito de FRUTAS MANUEL VAZQUEZ BARCIA, S.A., en el que admiten el error, le piden disculpas e indican que están realizando las gestiones necesarias ante la Agencia Tributaria para subsanar la incidencia.

3. Que, con fecha 28 de junio de 2017, solicita a FRUTAS MANUEL VAZQUEZ BARCIA, S.A., la cancelación de sus datos de carácter personal.

Aporta copia, entre otros documentos, del escrito remitido por FRUTAS MANUEL VAZQUEZ BARCIA, S.A.

TERCERO: Consultada el 23 de enero de 2018 la aplicación de la AEPD que gestiona la consulta de antecedentes de sanciones y apercibimientos precedentes, a la entidad denunciada, FRUTAS MANUEL VAZQUEZ BARCIA, S.A., no le constan registros previos.

CUARTO: Con fecha 2 de febrero de 2018, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos acordó someter a trámite de audiencia previa el presente procedimiento de apercibimiento A/00472/2017. Dicho acuerdo fue notificado a la entidad denunciada.

QUINTO: Habiendo transcurrido el plazo de quince días hábiles sin que la entidad denunciada haya formulado alegaciones o presentado las pruebas que considerase convenientes, procede dictar resolución.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO: Don **A.A.A.**, al obtener el día 4 de abril de 2017 sus datos fiscales de la Agencia Tributaria, al objeto de cumplimentar su declaración de la renta, observa que en los mismos figura que la entidad FRUTAS MANUEL VAZQUEZ BARCIA, S.A., le había incluido en su declaración anual Modelo 190 de retenciones e ingresos a cuenta de un rendimiento por actividades agrícolas y empresariales en estimación objetiva. Con dicha entidad nunca ha tenido ningún tipo de relación. Dichos hechos ocasionan una comprobación de su renta y una paralización de la devolución que le corresponde por la Agencia Tributaria.

SEGUNDO: FRUTAS MANUEL VAZQUEZ BARCIA, S.A., incluyó por error los datos personales del denunciante en su fichero de clientes, debido a que tenía un cliente con los mismos apellidos que el denunciante.

TERCERO: Con fecha 27 de junio de 2017, el denunciante recibe un escrito de FRUTAS MANUEL VAZQUEZ BARCIA, S.A., en el que admiten dicho error, le piden disculpas e indican que están realizando las gestiones necesarias ante la Agencia Tributaria para subsanar la incidencia.

CUARTO: FRUTAS MANUEL VAZQUEZ BARCIA, S.A., no ha sido sancionado o apercibido con anterioridad por esta Agencia.

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 Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de carácter personal (en lo sucesivo, LOPD).

II

Se imputa en este caso a la entidad denunciada la comisión de una infracción del artículo 6.1 de la LOPD, que dispone:

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

Dicho principio conlleva la necesidad del consentimiento inequívoco del afectado para que puedan tratarse sus datos de carácter personal, el consentimiento permite así al afectado ejercer el control sobre sus datos de carácter personal (la autodeterminación informativa), ya que es el propio interesado quien tiene que otorgar su consentimiento para que se pueda realizar el tratamiento de los citados datos.

Se trata de una garantía fundamental que solo encuentra como excepciones a ese consentimiento del afectado las establecidas en una ley, recogándose en el apartado 2 del citado artículo 6 LOPD una serie de excepciones a la prestación del citado consentimiento:

"No será preciso el consentimiento cuando los datos de carácter personal se recojan para el ejercicio de las funciones propias de las Administraciones públicas en el ámbito de sus competencias; cuando se refieran a las partes de un contrato o precontrato de una relación negocial, laboral o administrativa y sean necesarios para su mantenimiento o cumplimiento; cuando el tratamiento de los datos tenga por finalidad proteger un interés vital del interesado en los términos del artículo 7, apartado 6, de la presente Ley, o cuando los datos figuren en fuentes accesibles al público y su tratamiento sea necesario para la satisfacción del interés legítimo perseguido por el responsable del fichero o por el del tercero a quien se comuniquen los datos, siempre que no se vulneren los derechos y libertades fundamentales del interesado".

El tratamiento de datos sin consentimiento 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 consustanciales al derecho fundamental a la protección de datos personales la facultad que tiene el afectado de consentir en la recogida y tratamiento de sus datos personales y el conocimiento de la finalidad y del uso posterior que se va a dar a sus datos, así como de la identidad del que realiza el tratamiento.

En el presente caso, ha quedado acreditado que FRUTAS MANUEL VAZQUEZ BARCIA, S.A., no ha contado con el consentimiento del denunciante para el tratamiento de sus datos de carácter personal, incluyéndolos en su fichero de clientes y en el Modelo 190 de retenciones e ingresos a cuenta de un rendimiento por actividades agrícolas y empresariales en estimación objetiva, remitido a la Agencia Tributaria.

III

El artículo 44.3.b) de la LOPD califica como infracción grave:

"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".

De acuerdo con los fundamentos anteriores, FRUTAS MANUEL VAZQUEZ BARCIA, S.A., ha tratado datos de carácter personal sin consentimiento del afectado, lo que procede calificar como infracción grave.

IV

La disposición final quincuagésima sexta de la Ley 2/2011 de 4 de marzo de Economía Sostenible (BOE 5-3-2011) ha añadido un nuevo apartado 6 al artículo 45 de la LOPD, en lugar del existente hasta su promulgación, del siguiente tenor:

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

- a) que los hechos fuesen constitutivos de infracción leve o grave conforme a lo dispuesto en esta Ley.*

b) *que el infractor no hubiese sido sancionado o apercibido con anterioridad.*

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

Trasladando las consideraciones expuestas al supuesto que nos ocupa, se observa que la infracción de la LOPD de la que se responsabiliza a la entidad denunciada es una infracción “grave”; que la entidad denunciada no ha sido sancionada o apercibida por esta Agencia en ninguna ocasión anterior; y que concurren de manera significativa varias de las circunstancias descritas en el artículo 45.4 de la LOPD: el carácter puntual de la infracción, el volumen de los tratamientos efectuados, la ausencia de beneficios obtenidos como consecuencia de la comisión de la infracción y la ausencia de intencionalidad. Todo ello, unido a la naturaleza de los hechos que nos ocupan, justifica que la AEPD no acuerde la apertura de un procedimiento sancionador y que opte por aplicar el artículo 45.6 de la LOPD.

Ahora bien, es obligado hacer mención a la Sentencia de la Audiencia Nacional de 29/11/2013, (Rec. 455/2011), 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 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 no se requieran medidas correctoras, lo procedente en Derecho es acordar el archivo de las actuaciones.

En este caso concreto, atendida la naturaleza de la infracción y vistas las medidas ya adoptadas por el responsable de la misma, debe procederse, en consecuencia, a resolver el archivo de las actuaciones, sin practicar apercibimiento o requerimiento alguno a la entidad denunciada, en aplicación de la interpretación del artículo 45.6 de la LOPD, atendida su interpretación sistemática y teleológica. Recordando que la reiteración en conductas como la denunciada constituye un supuesto sobre el que concurren las circunstancias previstas para la aplicación del régimen sancionador contemplado en la LOPD.

A la vista del pronunciamiento recogido en la SAN de 29/11/2013 (Rec.455/2011) de acuerdo con lo señalado se debe proceder al archivo de las actuaciones.

De acuerdo con lo señalado,

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

SE ACUERDA:

1.- ARCHIVAR (A/00472/2017) las actuaciones practicadas a FRUTAS MANUEL VAZQUEZ BARCIA, S.A., 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 de su artículo **6.1**, tipificada como **grave** en el artículo **44.3.b)**.

2.- NOTIFICAR el presente Acuerdo a FRUTAS MANUEL VAZQUEZ BARCIA, S.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 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 los artículos 112 y 123 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, 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 esta 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