



**Procedimiento N°: A/00051/2013**

**RESOLUCIÓN: R/01431/2013**

En el procedimiento A/00051/2013, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a la **FUNDACIÓN PLAN INTERNACIONAL ESPAÑA** con CIF n°: \*\*\*\*\*, vista la denuncia presentada por D<sup>a</sup> **A.A.A.** y en base a los siguientes,

**ANTECEDENTES**

**PRIMERO:** Con fecha 25 de mayo de 2012, tiene entrada en esta Agencia un escrito de D<sup>a</sup> **A.A.A.** (en adelante la denunciante), en el que manifiesta que, la **FUNDACION PLAN INTERNACIONAL ESPAÑA** (en lo sucesivo la denunciada) ha realizado una suscripción como socia sin su consentimiento, todos los datos que constan en la suscripción relativos a nombre y apellidos, domicilio y cuenta bancaria son correctos. Asimismo, manifiesta que no ha dado su consentimiento a dicha Fundación para comunicar su número de teléfono móvil a la persona que le realizó la suscripción (el captador).

**SEGUNDO:** A la vista de los hechos denunciados, en fase de actuaciones previas, el 15 de enero de 2013, se realiza una inspección en los locales de la Fundación Plan Internacional España, con el siguiente resultado:

1. La entidad denunciada pone de manifiesto que:

- 1.1. Plan es una Fundación sin ánimo de lucro, dedicada al apadrinamiento y colaboración en proyectos de cooperación al desarrollo.
- 1.2. Plan cuenta con 60.000 personas que colaboran con la Fundación, de los cuales 38.000 son padrinos y 22.000 socios, aproximadamente, en todo el territorio nacional, ya que existe la posibilidad de apadrinar a un niño sin ser socio de Plan y viceversa. Existen diferentes opciones para poder realizar la suscripción como socio o como padrino de un niño. En cualquiera de los medios utilizados para la solicitud como socio o padrino, consta la cláusula informativa relativa al artículo 5 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD):

1.1.1 Cumplimentando un formulario existente en la página web: [www.planespana.org](http://www.planespana.org), en el que hay que cumplimentar los datos de Nombre y apellidos, DNI, dirección, teléfono y número de cuenta bancaria.

1.1.2 Cumplimentando cupones específicos de Plan, que se entregan a personas interesadas, bien mediante entrega en eventos, mesas redondas o a través de INSERT en los envíos a clientes de algunas entidades bancarias



- 1.1.3 Mediante los anuncios realizados en galas de TV, para lo cual se facilita un número de teléfono "900", para realizar la solicitud. Todas estas llamadas son grabadas.
    - 1.1.4 Mediante captadores en la vía pública o mediante visitas a domicilios privados, estos captadores pertenecen a agencias externas que trabajan para ONG'S. Plan tiene suscrito contratos en la actualidad, con cuatro de estas agencias, siendo una de ellas FUNDRAISING INICIATIVAS, S.L. (en adelante FUNDRAISING). Para este tipo de suscripción, el captador ha de rellenar un formulario, que consta de tres ejemplares autocopiativos, donde ha de constar los datos identificativos e la persona interesada, domicilio, teléfono, DNI, y número de cuenta bancaria. Una vez cumplimentado y firmado, se hace entrega de una hoja al interesado, otra para la agencia a la que pertenece el captador y otra para Plan.
  - 1.3. Una vez realizada la solicitud, en el caso de que esta haya sido realizada a través de la agencia prestadora del servicio, se realizan llamadas de bienvenida, en la que se corroboran que los datos recabados son ciertos, no obstante, no tienen garantía de que dicha llamada se realice en el cien por 100 de los casos.
  - 1.4. Posteriormente, se procede desde Plan a la inclusión de los datos en el sistema, procediendo al envío de una carta con la que se adjunta un Pack de bienvenida y una foto del niño/a en el caso de apadrinamientos.
  - 1.5. En el caso de D<sup>a</sup> **A.A.A.**, dicha solicitud fue realizada por un captador perteneciente e FUNDRAISING, y fueron incluidos en el sistema el 16 de mayo de 2012, no obstante no consta en dicha agencia que se realizara llamada de bienvenida a la interesada.
  - 1.6. Con fecha 22 de mayo de 2012, se recibe en Plan una llamada de la interesada en la que les informa de que ha recibido la carta y de que ella no ha proporcionado ningún dato, aunque estos son correctos, ni ha solicitado pertenecer a Plan, asimismo se le informa desde Plan que van a investigar que ha podido ocurrir, y que proceden a dar de baja dicha solicitud.
  - 1.7. En diferentes fechas comprendidas en entre el 22 y el 28 de mayo de 2012, existen varios correos electrónicos entre FUNDRAISING y PLAN con relación a estos hechos, en los que figura entre otros que van proceder a remitirle el formulario firmado por ella con sus datos.
  - 1.8. Se comprueba mediante el acceso al sistema, al fichero donde han sido incluidos los datos de la denunciante, que dicho registro se encuentra bloqueado y que han sido cancelados todos los datos, excepto los relativos a Nombre y apellidos y el NIF. Asimismo, se comprueba que figura una anotación con relación a la llamada realizada por la interesada comunicando estos hechos.
2. Se comprueba y se adjunta copia del formulario remitido por la agencia de



- captación.
3. Con relación a la información al captador sobre el número de teléfono de la denunciante, manifiestan que, el número del teléfono móvil no consta en el formulario, sino que fue facilitado por la interesada en la llamada realizada con fecha 22 de mayo. Dicha llamada fue atendida en el Call Center de Plan, cuyo servicio es prestado por la empresa THE FUNDRAISING COMPANY, S.L., con la que tiene suscrito un contrato de prestación de servicios con esta finalidad, siendo dicha empresa la que comunicó a Plan la incidencia.
  4. Por otra parte en el contrato con FUNDRAISING, que es la que gestionó la solicitud, existió una cláusula de confidencialidad con relación a los datos que recaban y de los cuales se quedan con una copia, en el caso de existir incidencias dicha información solo se tratará con la finalidad de resolver la misma por parte del personal de FUNDRAISING.

**TERCERO:** Con fecha 21 de marzo de 2013, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos acordó otorgar audiencia previa al procedimiento de apercibimiento a la **FUNDACIÓN PLAN INTERNACIONAL ESPAÑA**, por presunta infracción del artículo 6.1 de la LOPD, tipificada como **grave** en el artículo 44.3.b) de dicha norma legal.

**CUARTO:** En fecha 26 de marzo de 2013, se notificó el citado acuerdo de audiencia previa al procedimiento de apercibimiento a la denunciada, tal y como figura en la copia de acuse de recibo expedido por el Servicio de Correos y que forma parte de este expediente.

**QUINTO:** Transcurrido el plazo concedido para formular alegaciones al acuerdo de audiencia previa al apercibimiento, el 15 de abril de 2013, se ha registrado en esta Agencia, escrito de alegaciones de la denunciada, en el que se pone de manifiesto lo siguiente:

El escrito se acompaña de un CD que contiene una grabación de una conversación mantenida con la denunciante el 23 de mayo de 2012.

- La denunciada informa que es una organización sin ánimo de lucro dedicada a la defensa de los derechos de la infancia y la juventud y que el 85% de los ingresos los obtiene de las donaciones que se reciben de donantes individuales
- Reciben donantes por varias vías: página web, cupones utilizados en eventos como conferencias, mesas redondas, telefónicamente o por captación en vía pública o visitas a domicilio.
- En este proceso la denunciada respeta y cumple con la normativa de protección de datos, en concreto dando la información debida y obteniendo el consentimiento de los donantes, tal y como se señala en los artículos 5 y 6 de la LOPD.
- La captación de donantes en la vía pública o en visitas a domicilio las realiza la denunciada a través de proveedores de servicios contratados para ello, no las realiza directamente la denunciada pero supervisa que las empresas contratadas respeten la normativa de protección de datos. En los formularios se incluye una cláusula informativa y deben ser firmados por el donante.



- Asimismo la denunciada cumple con los requisitos establecidos en el artículo 12 de la LOPD, en relación con las empresas contratadas que actúan como encargados de tratamiento. En la actualidad tiene contratados servicios con Fundraising Iniciativas, S.L. y The Fundraising Company, S.L. (ambas pertenecientes al mismo grupo de empresas). Aporta copia del último contrato firmado con Fundraising Iniciativas, S.L. de 12 de abril de 2013 (los anteriores contratos se aportaron en la fase de actuaciones previas).
- En el caso de la denunciante, el formulario contenía la clausula informativa y la (aparente) firma de la denunciante con fecha del 26 de abril de 2012.
- Entre la recepción del formulario de donación ya la inclusión de los datos en el sistema de la denunciada se realiza una llamada de bienvenida y agradecimiento en la que se confirman los datos del donante. Aunque Plan España considera que esta llamada es un plus de diligencia y que cumple con los requisitos de información y consentimiento de la forma anteriormente citada.
- Afirma la denunciada que en el caso de la denunciante se llevó a cabo la llamada de bienvenida pero al no responder la denunciante no se pudieron llevar a cabo las acciones de verificación.
- Las posibilidades de detectar por parte de la denunciada que el alta de la denunciante podía ser irregular eran escasas pues todos los datos consignados en el formulario eran veraces y algunos llaman la atención como que al lado del teléfono fijo anotara “(mañanas)” o que la dirección de correo electrónico facilitada sea una dirección que la denunciante reconoce como verdadera pero que utiliza de forma marginal para transacciones “on line”.
- Entiende la denunciada que no puede exigírsele una responsabilidad objetiva sin tener en cuenta el elemento de culpabilidad que rige en el régimen sancionador administrativo, por ello señala que aún cuando se estimase que Plan España ha infringido el artículo 6.1 de la LOPD, debería demostrarse su culpabilidad e invoca la Sentencia 321/1999m de 4 de febrero de la Sala de lo contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional.
- Destaca la denunciada su diligencia a la hora de tratar las posibles incidencias, en este caso en concreto han acreditado en la documentación que forma parte del expediente, que actuaron de forma rápida y eficaz, cancelando (bloqueando) los datos de la denunciante, esta rápida respuesta permitió que no se efectuara ningún cargo económico a la cuenta de la denunciante.
- La denunciada ha realizado ciertas mejoras que inciden en el cumplimiento diligente de lo previsto en la normativa de protección de datos. Por un lado ha dado instrucciones a la entidad Fundraising Iniciativas, S.L. para que lleve a cabo todas las “llamadas de bienvenida” a los nuevos donantes. Por otro lado ha cambiado el modelo de carta de bienvenida para que no conste ningún dato económico o información bancaria del donante. Aporta copia del contrato firmado con la entidad Fundraising Iniciativas, S.L. el 12 de abril de 2013 y copia del nuevo modelo de carta.

**SEXTO:** El 9 de abril de 2013, tiene entrada en esta Agencia, escrito de la denunciante en el que solicita que se le tenga por personada en el procedimiento y se le reconozca el



derecho a ser indemnizada por los perjuicios ocasionados por los hechos aquí descritos.

**SÉPTIMO:** De las actuaciones practicadas en el presente procedimiento, han quedado acreditados los siguientes:

### **HECHOS PROBADOS**

**PRIMERO:** En mayo de 2012 la denunciante recibe una carta de la Fundación Plan España en la que incluyen sus datos personales (nombre y apellidos, dirección y datos de su cuenta bancaria) sin que haya dado su consentimiento para que dicha entidad trate sus datos.

**SEGUNDO:** El 15 de enero de 2013, se lleva a cabo una inspección en la sede de la denunciada por los Servicios de Inspección de esta Agencia, durante la misma se les informa que la denunciada es una fundación sin ánimo de lucro, dedicada al apadrinamiento y colaboración en proyectos de cooperación al desarrollo. Plan cuenta con 60.000 personas que colaboran con la Fundación, de los cuales 38.000 son padrinos y 22.000 socios. Existen diferentes opciones para poder realizar la suscripción como socio o como padrino de un niño. En cualquiera de los medios utilizados para la solicitud como socio o padrino, consta la cláusula informativa relativa al artículo 5 de la LOPD:

- Rellenando un formulario existente en la página web: [www.planespana.org](http://www.planespana.org), en el que hay que cumplimentar los datos de nombre y apellidos, DNI, dirección, teléfono y número de cuenta bancaria.
- Cumplimentando cupones específicos de Plan, que se entregan a personas interesadas, en eventos, mesas redondas o a través de INSERT en los envíos a clientes de algunas entidades bancarias
- Mediante los anuncios realizados en galas de TV, para lo cual se facilita un número de teléfono "900", para realizar la solicitud. Todas estas llamadas son grabadas.
- Mediante captadores en la vía pública o mediante visitas a domicilios privados, estos captadores pertenecen a agencias externas que trabajan para ONG'S. Plan tiene suscrito contratos en la actualidad, con cuatro de estas agencias, siendo una de ellas FUNDRAISING INICIATIVAS, S.L. Para este tipo de suscripción, el captador ha de rellenar un formulario, que consta de tres ejemplares autocopiativos, donde ha de constar los datos identificativos e la persona interesada, domicilio, teléfono, DNI, y número de cuenta bancaria. Una vez cumplimentado y firmado, se hace entrega de una hoja al interesado, otra para la agencia a la que pertenece el captador y otra para Plan.

**TERCERO:** En el caso de la denunciante, la captación fue realizada por un captador de la empresa Fundraising Inicativas, S.L. La denunciada entrega copia del formulario de captación realizado el 26 de abril de 2012 en la modalidad visita a domicilio privado. Están rellenos los datos de nombre, apellidos, dirección completa, teléfono fijo con la anotación (mañanas), e-mail, fecha de nacimiento, NIF, cuenta bancaria y firma. Incluye cláusula informativa y el nombre, número y grupo del captador.

**CUARTO:** Los datos de la denunciante fueron incluidos en el sistema el 16 de mayo de 2012, pero no consta en el mismo que se realizara la llamada de bienvenida. La



denunciada ha aportado copia del anexo al contrato de prestación de servicios entre Plan España y The Fundraising Company, S.L. (del mismo grupo que Fundraising Iniciativas, S.L.) en vigor desde el 1 de julio de 2012, en cuya estipulación primera “naturaleza y objeto” define el objeto del contrato como “la prestación por parte de Fundraising de los siguientes servicios”. Uno de ellos viene descrito en el punto 1.c. “emisión de llamadas y su gestión” como “llamadas de bienvenida a nuevos colaboradores de Fundación Plan”.

**QUINTO:** La denunciante afirma que el 22 de mayo de 2012 se puso en contacto con la denunciada (así lo reconoce esta) para informarles de que ha recibido una carta con sus datos personales (que son correctos) pero que ella no ha rellenado ningún formulario ni ha dado sus datos para hacerse colaboradora de la fundación. Esta llamada es atendida por la empresa The Fundraising Company, S.L., que se encarga del servicio de Call Center de la denunciada. La llamada está grabada y se remite copia de la misma en un CD.

A partir de este momento los datos de la denunciante son bloqueados y así se comprueba en la inspección física llevada a cabo por los Servicios de Inspección de esta Agencia. El registro está bloqueado y se han cancelado todos los datos excepto los relativos a nombre, apellidos y NIF, esta circunstancia queda reflejada en la impresión de pantalla de las consultas realizadas durante la inspección.

**SEXTO:** La denunciada ha aportado copia de los contratos suscritos tanto con Fundraising Iniciativa, S.L. como con The Fundraising Company, S.L., en relación con la primera empresa el contrato se firma el 1 de enero de 2008 y se incluye en su estipulación sexta una cláusula de confidencialidad mientras que en la séptima se hace referencia a la protección de datos de carácter personal y se especifica que la empresa Fundraising será considerada como encargada de tratamiento, haciéndose mención al artículo 12 de la LOPD.

En cuanto al contrato firmado con The Fundraising Company, S.L. entra en vigor el 1 de julio de 2012, incluye cláusula de confidencialidad en su estipulación sexta y hace referencia a la protección de datos en la quinta haciendo referencia también al artículo 12 de la LOPD y especificando que la empresa The Fundraising Company, S.L. será considerada como encargada de tratamiento.

## **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 LOPD.

### **II**

En primer lugar y antes de entrar de lleno en el análisis de las cuestiones aquí planteadas, hay que hacer una mención a la solicitud por parte de la denunciante de una indemnización por los perjuicios que le han ocasionado los hechos aquí descritos. Debe indicarse a la denunciante que tal y como señala el artículo 19 de la LOPD se puede reclamar una indemnización por los daños sufridos como consecuencia del incumplimiento de la normativa de protección de datos pero no ante esta Agencia sino ante los órganos competentes de la jurisdicción ordinaria, el tenor literal del citado



artículo expresa:

*“1. Los interesados que, como consecuencia del incumplimiento de lo dispuesto en la presente Ley por el responsable o el encargado del tratamiento, sufran daño o lesión en sus bienes o derechos tendrán derecho a ser indemnizados...”*

*3. En el caso de los ficheros de titularidad privada, la acción se ejercitará ante los órganos de la jurisdicción ordinaria.”*

### III

El artículo 1 de la LOPD en relación con su objeto dispone: *“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”.*

El artículo 2.1 de la LOPD señala: *“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”;* definiéndose el concepto de dato de carácter personal en el apartado a) del artículo 3 de la LOPD, como *“Cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables”.*

El artículo 3 de la LOPD define en su letra c) el tratamiento de datos como aquellas *“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 garantía del derecho a la protección de datos, conferida por la normativa de referencia, requiere que exista una actuación que constituya un tratamiento de datos personales en el sentido expresado.

Esta actuación constitutiva de un tratamiento de datos debe además cumplir con las exigencias establecidas en la LOPD para ser legítima. Entre los principios recogidos en la normativa de protección de datos, el del consentimiento ocupa un lugar predominante.

El tratamiento de datos de carácter personal tiene que contar con el consentimiento del afectado o, en su defecto, debe acreditarse que existe una Ley que ampara ese tratamiento o una relación contractual o negocial entre el titular de los datos y el responsable del tratamiento y los datos sean necesarios para el mantenimiento del contrato.

El tratamiento de datos sin consentimiento de los afectados 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, Fundamento Jurídico 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 elementos consustanciales al derecho fundamental a la protección de datos personales, la facultad que tiene el afectado a 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.

Se imputa a la **FUNDACIÓN PLAN INTERNACIONAL ESPAÑA**, la comisión de una infracción del artículo 6 de la LOPD, que dispone lo siguiente:

- “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 comercial, laboral o administrativa y sean necesarios para su mantenimiento o cumplimiento...”*

En el presente caso, ha quedado constatado que la denunciada remitió una carta a la denunciante fechada el 16 de mayo de 2012, que incluía los datos personales (nombre, apellidos, dirección y cuenta corriente) de la denunciante sin que haya acreditado que contaba con su consentimiento y sin que concurriera ninguna de las circunstancias previstas en el artículo 6.2 de la LOPD.

El artículo 3.h) de la LOPD define el “*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*”, de lo cual se desprende la necesaria concurrencia para que el consentimiento pueda ser considerado conforme a derecho de los cuatro requisitos enumerados en dicho precepto.

Por otra parte, corresponde siempre al responsable del tratamiento comprobar que tiene el consentimiento del afectado cuando realiza algún tratamiento con los datos personales de éste. A este respecto, la Audiencia Nacional, en sentencia de fecha 31 de mayo de 2006 señaló lo siguiente: “*Por otra parte es el responsable del tratamiento (por todas, sentencia de esta Sala de 25 de octubre de 2002 Rec. 185/2001) a quien corresponde asegurarse de que aquel a quien se solicita el consentimiento, efectivamente lo da, y que esa persona que está dando el consentimiento es efectivamente el titular de esos datos personales, debiendo conservar la prueba del cumplimiento de la obligación a disposición de la Administración, encargada de velar por el cumplimiento de la ley*”.

Esta comprobación en relación con el consentimiento dado por el titular para poder tratar sus datos, se constituye en el punto clave de este supuesto, pues es esta circunstancia la que no ha justificado la entidad denunciada. A través de la documentación que ha ido aportando en las distintas fases por las que ha pasado este expediente, la denunciada ha acreditado que el formulario que recoge los datos de la denunciante cuenta con la llamada “clausula informativa” en cumplimiento del derecho de información del artículo 5



de la LOPD, cuenta también con la firma de la persona que está facilitando los datos consignada en el propio formulario pero no ha comprobado que realmente es el titular de esos datos.

Llegados a este punto, conviene analizar la alegación realizada por la denunciada en relación con la inaplicabilidad de la teoría de la responsabilidad objetiva.

La denunciada afirma que no puede exigirse a Plan España una responsabilidad objetiva por un resultado, sin tener en cuenta el elemento de culpabilidad que debe regir cualquier procedimiento sancionador. A la hora de realizar el juicio de culpabilidad se deben hacer una serie de precisiones. La exigencia de la culpabilidad procede de lo que señala el artículo 130 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC) cuando dice que:

*“...sólo podrán ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas que resulten responsables de los mismos aún a título de simple inobservancia.”*

La sentencia de la Audiencia Nacional de 27 de mayo de 2010 (Rec. 621/2009) en relación a la culpabilidad señala:

*“así pues una sanción se podrá imponer sin ninguna duda en los supuestos dolosos y en los culposos bastando en estos últimos con la inobservancia del deber de cuidado...La delicada materia a la que se refiere la Ley de Protección de Datos, se traduce en la necesidad de exigir una especial diligencia a las entidades gestoras de los datos...Esa falta de diligencia configura el elemento culpabilístico de la infracción administrativa... y obviamente no precisa de la concurrencia de dolo.”*

Esta especial diligencia que se pretende en la normativa de protección de datos que tengan los responsables o encargados de tratamiento ha tenido su plasmación en el contrato firmado por la denunciada y la empresa THE FUNDRAISING COMPANY, S.L. al que se ha hecho referencia en el hecho probado cuarto. En el punto 1.c. de la estipulación primera de este contrato se establece como objeto del mismo la emisión de las llamadas de bienvenida a los nuevos colaboradores de la fundación. Si esta llamada hubiera tenido lugar (no basta con una llamada no contestada) para comprobar que los datos recogidos en el formulario por un captador, son los datos del titular que recibe la llamada, hubiesen descubierto que la denunciante no había dado su consentimiento para ser colaboradora de la fundación y la entidad denunciada no habría tratado sus datos.

Es decir, que la denunciada no ha seguido el procedimiento que ella misma tiene establecido a la hora de recabar el consentimiento de sus colaboradores cuyos datos personales va a tratar. O diciéndolo de otro modo, la denunciada ha resultado responsable de la infracción del artículo 6 de la LOPD a título de simple inobservancia, ha inobservado el deber de cuidado al no comprobar que la persona que está dando los datos personales es efectivamente la titular de los mismos. Por tanto, no se puede hablar en este supuesto de responsabilidad objetiva.



#### IV

El responsable del fichero es la **FUNDACIÓN PLAN INTERNACIONAL ESPAÑA** entidad denunciada, ya que tal y como define el artículo 3 d) de la LOPD, se entiende por responsable del fichero *“a toda persona física o jurídica, de naturaleza pública o privada, u órgano administrativo, que decida sobre la finalidad, contenido y uso del tratamiento.”* Como responsable del fichero, la denunciada, por indicación expresa de la ley, está sujeta a su régimen sancionador.

En este caso, la denunciada tal y como ha quedado señalado en el fundamento jurídico anterior, ha vulnerado el principio del consentimiento del afectado, consagrado en el artículo 6 de la LOPD anteriormente transcrito, esta conducta se encuentra tipificada en el artículo 44.3.b) que considera infracción grave:

*“b) 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.”*

#### V

La disposición final quincuagésima sexta de la Ley 2/2011 de 4 de marzo de Economía Sostenible (BOE 5-3-2011) (LES), 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 concurren 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”.*

Los criterios a los que alude el nuevo artículo 45.6 de la LOPD, vienen recogidos en el apartado 5 de este mismo artículo, que también ha sido modificado por la Disposición Final Quincuagésima Sexta de la LES, quedando redactado del siguiente modo:

*“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 apartado 4 de este artículo.*
- 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."*

En el presente supuesto se cumplen los requisitos recogidos en los apartados a) y b) del citado artículo 45.6 de la LOPD. Junto a ello se constata una disminución de la culpabilidad del imputado teniendo en cuenta que no consta vinculación de su actividad con la realización de tratamientos de datos de carácter personal, ni que existan beneficios obtenidos como consecuencia de la comisión de la infracción.

Por último, cabe indicar que la denunciada ha reaccionado con diligencia a la hora de tratar la incidencia de este caso en concreto, han acreditado que actuaron de forma rápida y eficaz, cancelando (bloqueando) los datos de la denunciante, esta rápida respuesta permitió que no se efectuara ningún cargo económico a la cuenta de la denunciante.

Por otro lado, la denunciada ha realizado ciertas mejoras en el procedimiento de captación de colaboradores/donantes que inciden en el cumplimiento diligente de lo previsto en la normativa de protección de datos. Por un lado ha dado instrucciones a la empresa Fundraising Iniciativas, S.L. para que lleve a cabo todas las "llamadas de bienvenida" a los nuevos donantes. Por otro lado ha cambiado el modelo de carta de bienvenida para que no conste ningún dato económico o información bancaria del donante. Aporta copia del contrato firmado con la entidad Fundraising Iniciativas, S.L. el 12 de abril de 2013 y copia del nuevo modelo de carta. Por esta razón no se requiere desde esta Agencia a la entidad denunciada para que adopte medidas correctoras.

De acuerdo con lo señalado,

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

**SE ACUERDA:**

**1.- APERCIBIR (A/00051/2013)** a la **FUNDACIÓN PLAN INTERNACIONAL ESPAÑA** con CIF nº: **\*\*\*\*\***, 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, en relación con la denuncia por infracción del artículo **6** de la LOPD, tipificada como **grave** en el artículo **44.3.b)** 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 **FUNDACIÓN PLAN INTERNACIONAL ESPAÑA**.

**3.- NOTIFICAR** el presente Acuerdo a D<sup>a</sup> **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



En cumplimiento del artículo 5 de la Ley Orgánica 15/1999, se le informa de que los datos de carácter personal se incluyen en el fichero denominado "*Expedientes de la Inspección de Datos*", creado por Resolución de 27 de julio de 2001. La finalidad del fichero es la gestión y tramitación de expedientes de la Inspección de Datos. Pueden ser destinatarios de la información los interesados en los procedimientos, los órganos jurisdiccionales, el Ministerio Fiscal, el Defensor del Pueblo, otras Autoridades de Control, las Administraciones Públicas y las Cortes Generales. El afectado podrá ejercitar los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición ante el responsable del tratamiento, la Agencia Española de Protección de Datos, calle Jorge Juan nº 6, 28001 Madrid.