



Expediente Nº: E/04073/2015

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos en virtud de denuncia presentada por don **A.A.A.** y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: En fecha de 10 de junio de 2015 tiene entrada en esta Agencia un escrito de don **A.A.A.** en el que se refiere a la publicación de su número de teléfono en internet, en sitios web de anuncios de contactos sexuales. Aporta copia del contrato de la línea telefónica de la que es titular y de varias páginas web donde ha sido publicada la línea.

SEGUNDO: Tras la recepción de la denuncia la Subdirección General de Inspección de Datos procedió a la realización de actuaciones previas de investigación para el esclarecimiento de los hechos denunciados, teniendo conocimiento de los siguientes extremos:

1. En fecha 18 de junio de 2015, desde la Inspección de Datos se realiza una búsqueda a través de Google del número de teléfono del denunciante, verificando que figura, en particular, en las páginas de contactos:
 - <http://www.....>, cuya titularidad corresponde a la compañía MAJESTIC SOLUTIONS SL, tal y como consta en la propia web, con domicilio en Las Palmas de Gran Canaria, (C/....1). Junto al anuncio se publican fotografías que incluyen impreso un número de teléfono que difiere del que corresponde al denunciante, al estar intercambiadas las cifras segunda y tercera.
 - <http://www.....>, en el que figuran 16 anuncios con este número de teléfono. La titularidad del dominio corresponde a la compañía DESPUIN SL (DESARROLLO DE ESTRATEGIAS PUBLICITARIAS EN INTERNET SL), tal y como consta en la Política de Privacidad del sitio web.
2. En fecha 1 de septiembre junio de 2015, desde la Inspección de Datos se realiza una nueva búsqueda a través de Google del número de teléfono del denunciante, obteniendo constancia de que figura ya asociado solo a anuncios publicados en www....., si bien la referencia del anuncio, de 9 cifras, difiere también del número de teléfono del denunciante, al estar intercambiadas las cifras segunda y tercera.
3. En fecha 22 de enero de 2016, desde la Inspección de Datos se realiza una nueva búsqueda a través de Google del número de teléfono del denunciante, no obteniendo constancia de información asociada a este número en los sitios web referidos. En fecha 1 de abril de 2016 se verifica que el número aparece nuevamente vinculado a anuncios publicados en www....., con fotografías en las que figura el mismo número en el que las cifras segunda y tercera están intercambiadas.
4. En fecha 5 de mayo de 2016, desde la Inspección de Datos se realiza una nueva búsqueda a través de Google del número de teléfono del denunciante, no obteniendo constancia de que figura asociado a los sitios web referidos.

Respecto de MAJESTIC SOLUTIONS SL



5. De la información facilitada a la Inspección por MAJESTIC SOLUTIONS SL se desprende lo siguiente:
- MAJESTIC SOLUTIONS SL manifiesta que, en junio de 2015, se recibió una petición de la OCU para subsanar el error en los anuncios donde constaba el número de teléfono del denunciante. Nada más recibir la petición se prohibió la publicación de anuncios asociados a dicha línea, se solicitó a Google el borrado y se modificó el número de teléfono ya que era un error motivado por una anunciante con 236 anuncios asociados a una línea que difiere del número de teléfono del denunciante, al estar intercambiadas las cifras segunda y tercera.
 - MAJESTIC SOLUTIONS SL ha revisado los anuncios en los que en las fotografías publicadas todavía figuraba el número de teléfono del denunciante y ha aportado impresión de pantalla del borrado de dichos anuncios. Asimismo ha aportado búsqueda realizada en Google y en el propio sitio web [www.....](#), donde ya no consta información de esta línea.
 - MAJESTIC SOLUTIONS SL manifiesta que en el procedimiento de publicación de los anuncios en la web [www.....](#), una vez cumplimentados los datos para la publicación (país, categoría, provincia, ciudad, barrio, título, descripción, email web y teléfono) y habiendo aceptado el usuario la política de privacidad y las condiciones de uso del portal, se solicita la confirmación por email.

Respecto de DESARROLLO DE ESTRATEGIAS PUBLICITARIAS EN INTERNET SL

6. De la información facilitada a la Inspección por DESARROLLO DE ESTRATEGIAS PUBLICITARIAS EN INTERNET SL se desprende lo siguiente:
- DESARROLLO DE ESTRATEGIAS PUBLICITARIAS EN INTERNET SL manifiesta que para publicar un anuncio clasificado en la web [www.....](#) no es necesario registrarse previamente como usuario en la página.
 - Para insertar el anuncio se cumplimenta un formulario disponible en la web ([www...../publicar](#)) en el que se recogen los datos de categoría, provincia y ciudad así como descripción del anuncio y opcionalmente se puede facilitar la dirección de email, teléfono, enlace a una web y foto. Es obligatoria la aceptación de la "Política de Privacidad" y las "Reglas de uso".
 - En las normas de uso del portal consta textualmente. *"El portal no revisa o controla previamente, aprueba ni hace propios los contenidos, productos, servicios, opiniones, comunicaciones, datos, archivos y cualquier clase de información de terceros recogidos en el Portal. Asimismo, no garantiza la licitud, fiabilidad, utilidad, veracidad, exactitud, exhaustividad y actualidad de los contenidos, informaciones y servicios de terceros en el Portal. El portal tampoco garantiza de ninguna forma que los Usuarios del Portal utilicen los contenidos y/o servicios del mismo conforme con la ley, las normativas aplicables, el orden público ni las presentes Condiciones de Uso"*.
 - DESARROLLO DE ESTRATEGIAS PUBLICITARIAS EN INTERNET SL manifiesta que de forma interna se archiva la dirección IP desde la que se solicita la publicación del anuncio.
 - DESARROLLO DE ESTRATEGIAS PUBLICITARIAS EN INTERNET SL ha aportado la dirección IP desde la que se realizaron los anuncios en la web, en el periodo comprendido entre el 27 de mayo al 10 de junio de 2015 y manifiesta



que fue por error del anunciante original.

- DESARROLLO DE ESTRATEGIAS PUBLICITARIAS EN INTERNET SL aporta correos electrónicos intercambiados con el denunciante, de los que se desprende que, en fecha 29 de junio de 2015, informó de la utilización de su número de teléfono sin su consentimiento y, en esa misma fecha, se produjo el borrado de los anuncios, una vez comprobada la titularidad del denunciante remitiendo la empresa un mensaje SMS al teléfono.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos, conforme a lo establecido en el artículo 37.d) en relación con el artículo 36, ambos de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo LOPD).

II

El artículo 6 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD), dispone en sus apartados 1 y 2 que el tratamiento de datos de carácter personal tiene que contar con el consentimiento del afectado o, en su defecto, debe acreditarse que los datos provienen de fuentes accesibles al público o bien 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, siempre que los datos de que se trate sean necesarios para el mantenimiento o cumplimiento del contrato.

No obstante, es preciso tener en consideración la Sentencia de la Audiencia Nacional de 23/12/2013 (recurso C-A 341/2012):

“Los hechos por los que fue impuesta la multa aquí recurrida se contraen a que, en fecha 5 de enero de 2011, una persona (que luego formuló denuncia ante la Agencia de Protección de Datos), había recibido en su cuenta de correo electrónico una póliza de seguro, acompañada de las condiciones particulares, a nombre de un tercero y expedida por MAPFRE.

Y así, por ello, la Agencia de Protección de Datos consideró infringido el artículo 10 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, por contravención del deber del secreto y de adecuada custodia de los datos de carácter personal, dado que los datos de aquel tercero llegaron a conocimiento del denunciante.

En impugnación de la resolución antedicha, la parte recurrente indica que el envío de una póliza de seguros referente a tercero, en el correo electrónico del denunciante, se debió un error involuntario en el proceso de mecanización del dato de la dirección de aquél en el momento de dar cumplimiento a su solicitud de remisión de un duplicado de su póliza de seguro.

En concreto indica que se produjo una mera equivocación puntual y aislada por parte de la tramitadora que gestionó aquella solicitud de duplicado de póliza. Y dice que dicho error no produjo perjuicio alguno ni al denunciante ni al tomador de la póliza ni tampoco beneficio a MAPFRE.” (...)



Añadiendo, a su vez, en su Fundamento de Derecho Cuarto lo siguiente:

“En un caso similar al suscitado en el presente recurso, en el que hemos de poner en relación la concurrencia de un error humano, concreto y aislado, y el principio de culpabilidad (aun a título de “simple inobservancia”) se ha pronunciado esta Sala en su Sentencia de 14 de diciembre de 2006 (autos de recurso 136/2005).

En dicha Sentencia decíamos que: «La resolución del presente recurso pasa por recordar, en primer lugar, que la culpabilidad es un elemento indispensable para la sanción que se le ha impuesto a la actora, tal como lo prescribe el artículo 1301.1 de la Ley 30/1.992 de 26 de noviembre, que establece que sólo pueden ser sancionados por hechos constitutivos de infracción administrativa los responsables de los mismos, aún a título de simple inobservancia. Se ha de hacer hincapié en que esa simple inobservancia no puede ser entendida que en el derecho administrativo sancionador rijan la responsabilidad objetiva. Efectivamente, en materia sancionadora rige el principio de culpabilidad (SSTC 15/1999, de 4 de julio; 76/1990, de 26 de abril; y 246/1991, de 19 de diciembre), lo que significa que ha de concurrir alguna clase de dolo o culpa. Como dice la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de enero de 1998, “...puede hablarse de una decidida línea jurisprudencial que rechaza en el ámbito sancionador de la Administración la responsabilidad objetiva, exigiéndose la concurrencia de dolo o culpa, en línea con la interpretación de la STC 76/1990, de 26 de abril, al señalar que el principio de culpabilidad puede inferirse de los principios de legalidad y prohibición de exceso (artículo 25 de la Constitución) o de las exigencias inherentes al Estado de Derecho”.

En esta misma línea, el Tribunal Supremo considera que existe imprudencia siempre que se desatiende un deber legal de cuidado, es decir, cuando el sujeto infractor no se comporta con la diligencia exigible. Y el grado de diligencia exigible habrá de determinarse en cada caso en atención a las circunstancias concurrentes, tales como el especial valor del bien jurídico protegido, la profesionalidad exigible al infractor, etc.

Pues bien, la aplicación de la citada Doctrina al específico y singular caso enjuiciado en este procedimiento ha llevado a esta Sala a concluir que en la referida conducta de la actora reseñada en los hechos probados de la resolución originaria impugnada no concurre el citado elemento de culpabilidad a la hora de determinar si la misma ha incurrido en una falta del deber de secreto del artículo 10 de la Ley Orgánica 15/1999 que se le imputa, pues así se ha de entender cuando dicha recurrente incurra en el mero error de enviar al domicilio de un cliente el contrato suscrito con otro cliente, sin que se aprecie culpa, incluso en ese grado mínimo previsto en la referida Ley 30/1992, en lo que se refiere al dato esencial de revelar a un tercero los datos personales que la misma trata en sus ficheros de ese cliente titular de dicho contrato que ni siquiera fue quien la denunció, sino aquel otro, y, como arriba se ha expuesto, por otras razones. En consecuencia, no se aprecia falta de diligencia en la recurrente en lo que respecta a la conducta imputada de incumplimiento del deber de secreto, dado que sólo incurrió en ese error de enviar el contrato de un cliente a un domicilio que no era el suyo».

La cuestión, pues, ha de resolverse conforme a los principios propios del derecho punitivo dado que el mero error humano no puede dar lugar, por sí mismo (y sobre todo cuando se produce con carácter aislado), a la atribución de consecuencias sancionadoras; pues, de hacerse así, se incurriría en un sistema de responsabilidad objetiva vedado por nuestro orden constitucional. (...)

Esta conclusión resulta, a juicio de la Sala, contraria al principio de presunción



de inocencia...y del principio de culpabilidad, lo que nos lleva a la estimación del presente recurso y a la anulación del acto impugnado.”

En el caso que nos ocupa, no se ha hallado constancia de que los datos del denunciante figuren en la actualidad vinculados a los anuncios referidos en la denuncia, existiendo indicios de que el número de la línea telefónica de la que es titular habría sido consignado por error por un usuario de los sitios web referidos, por lo que siguiendo el criterio expuesto no cabe apreciar infracción de la normativa de protección de datos.

Por tanto, de acuerdo con lo señalado,

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

SE ACUERDA:

1. **PROCEDER AL ARCHIVO** de las presentes actuaciones.
2. **NOTIFICAR** la presente Resolución a don **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 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 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