



Procedimiento nº.: PS/00151/2012

ASUNTO: Recurso de Reposición Nº RR/00651/2012

Examinado el recurso de reposición interpuesto por la entidad **COFIDIS S.A., SUCURSAL EN ESPAÑA** contra la resolución dictada por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos en el procedimiento sancionador, PS/00151/2012, y en base a los siguientes,

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 13 de julio de 2012, se dictó resolución por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos en el procedimiento sancionador, PS/00151/2012, en virtud de la cual se imponía a la entidad COFIDIS S.A., SUCURSAL EN ESPAÑA, una sanción de 5.000 €, por la vulneración de lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo LOPD), infracción tipificada como grave en el artículo 44.3 b), de conformidad con lo establecido en el artículo 45 de la citada Ley Orgánica.

Dicha resolución, que fue notificada al recurrente en fecha 20/07/2012, fue dictada previa la tramitación del correspondiente procedimiento sancionador, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 127 del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el reglamento de desarrollo de la LOPD.

SEGUNDO: Como hechos probados del citado procedimiento sancionador, PS/00151/2012, quedó constancia de los siguientes:

HECHOS PROBADOS

UNO.- Mediante escrito de fecha 23/01/2009, la denunciante solicita la cancelación de sus datos personales frente a COFIDIS. (Folios 3 a 6)

DOS.- Mediante escrito de fecha 28/01/2009, COFIDIS contesta en tiempo y forma a la solicitud planteada, denegando a la cancelación por encontrarse activa obligaciones fiduciarias, y otorgando la cancelación para envíos de carácter publicitario. (Folio 7)

TRES.- En el mes de mayo de 2011 la denunciante recibe un envío de carácter publicitario en el que consta su nombre, apellidos y dirección completa. (Folio 8)

TERCERO: **COFIDIS S.A., SUCURSAL EN ESPAÑA** ha presentado en fecha 17/08/2012 en el Servicio de Correos de Barcelona, teniendo entrada en esta Agencia Española de Protección de Datos en fecha de 22/08/2012, recurso de reposición fundamentándolo, básicamente, en la indebida aplicación de los criterios de graduación de las sanciones y cambio de criterio en la aplicación de los mismos, quebrantamiento de los principios de culpabilidad, buena fe y confianza legítima.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver el presente recurso el Director de la Agencia Española de Protección de Datos, de conformidad con lo dispuesto 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 (en lo sucesivo LRJPAC).

II

En relación con las manifestaciones efectuadas por **COFIDIS S.A., SUCURSAL EN ESPAÑA**, relativas a la aplicación de los criterios de graduación de las sanciones debe señalarse que la aplicación de los mismos ya fue analizada y en el Fundamento de Derecho VII, de la Resolución recurrida, tal como se transcribe a continuación

<<VII

La representación de COFIDIS solicita la aplicación del ART. 45.5 de la LOPD que deriva del principio de proporcionalidad de la sanción y permite establecer " 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", pero para ello es necesario la concurrencia de, o bien una cualificada disminución de la culpabilidad del imputado, o bien de la antijuridicidad del hecho, o bien de alguna otra de las circunstancias que el mismo precepto cita.

Asimismo, conviene recordar que desde el punto de vista material, la culpabilidad consiste en la capacidad que tiene el sujeto obligado para obrar de modo distinto y, por tanto, de acuerdo con el ordenamiento jurídico. Por tanto, lo relevante es la diligencia desplegada en la acción por el sujeto, lo que excluye la imposición de una sanción, únicamente en base al mero resultado, es decir al principio de responsabilidad objetiva.

Por su parte la Sentencia de la Audiencia Nacional dictada el 21 de septiembre de 2005, Recurso 937/2003, establece que "Además, en cuanto a la aplicación del principio de culpabilidad resulta que (siguiendo el criterio de esta Sala en otras Sentencias como la de fecha 21 de enero de 2004 dictada en el recurso 113/2001) que la comisión de la infracción prevista en el art. 77.3 d) puede ser tanto dolosa como culposa. Y en este sentido, si el error es muestra de una falta de diligencia, el tipo es aplicable, pues aunque en materia sancionadora rige el principio de culpabilidad, como se infiere de la simple lectura del art. 130 de la Ley 30)1992, lo cierto es que la expresión "simple inobservancia" permite la imposición de la sanción, sin duda en supuestos doloso, y asimismo en supuestos culposos, bastando la inobservancia del deber de cuidado"

En el presente caso, habida cuenta de que concurren los apartados e), f) ,h) y d) del artículo 45.4 de la LOPD, es posible aplicar lo previsto en el art. 45.5 LOPD, es decir, aplicar la escala inferior en gravedad que permite la norma para establecer dentro de ese intervalo la sanción a imponer.

Por todo ello, procede imponer, la infracciones cometida, una multa cuyo importe se encuentre entre 900 € y 40.000 €, en aplicación de lo previsto en el apartado 1 del citado artículo 45.

Teniendo en cuenta los criterios de graduación de las sanciones previstos en el



artículo 45.4 y 5 de la LOPD y, en especial, la falta de intencionalidad, la ausencia de beneficios obtenidos, la naturaleza de los perjuicios causados, y el reconocimiento de los hechos y de su culpabilidad, se impone una sanción en la cuantía de 5.000 €.>>

En cuanto a la vulneración del principio de buena fe y confianza legítima por parte de esta Agencia Española de Protección de Datos, conviene señalar que en la base de dichos principios no reside la aquiescencia o voluntad de infringir la norma esperando un determinado importe de la sanción, pues precisamente por lo que vela este organismo es por el estricto cumplimiento de la norma, es decir, dichos principios no pueden tener como sustento la conveniencia respecto del importe que debe pagar el sancionado para sí infringir la norma o no según le interese económicamente.

Señala la recurrente que en otras ocasiones, se han tenido en cuenta criterios que han llevado a imponer sanciones inferiores a la determinada en la resolución recurrida, concretamente en los procedimientos sancionadores PS/693/2012 y PS/230/2009, y que se establece un agravio comparativo respecto de ésta. Sin perjuicio de la doctrina jurisprudencial respecto del precedente administrativo y su vinculación por la Administración y la posibilidad de establecer criterios nuevos aplicados al caso concreto *ex art. 54* de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, no es posible establecer paralelismos con esos procedimientos pues en ninguno se trata de tratamiento para prospección comercial como en el caso analizado, en el primero, el denunciante es afiliado a un determinado sindicato y debido a la compleja estructura descentralizada no es posible atender en tiempo y forma su derecho de oposición, y en el segundo el envío objeto de valoración tiene su base en lo dispuesto en el art. 14 del RD 1720/2007, relativo a la obtención del consentimiento, con la salvedad que en el escrito enviado se incluye el logo y otras referencias a una entidad financiera.

Finalmente, debe recordarse que la recurrente conoce bien el criterio de este organismo a la hora de valorar y sancionar conductas relacionadas con el derecho fundamental a la protección de datos en relación con los tratamientos relativos a prospección comercial y marketing nominativo, sirva citar a modo de ejemplo los procedimientos sancionadores PS/100/2007 y PS/099/2008 en los que la recurrente es sancionada con multa de 6.000 € en cada uno, por lo que atendiendo al importe fijado en la resolución recurrida y al transcurso del tiempo desde aquellos procedimientos, la cuantía está ajustada y acomodada a la actualidad y a los criterios establecidos en el tan citado art. 45 de la LOPD tal como se expuso en la resolución recurrida.

III

Por lo tanto, en el presente recurso de reposición, **COFIDIS S.A., SUCURSAL EN ESPAÑA** no ha aportado nuevos hechos o argumentos jurídicos que permitan reconsiderar la validez de la resolución impugnada.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

El Director de la Agencia Española de Protección de Datos **RESUELVE:**

PRIMERO: DESESTIMAR el recurso de reposición interpuesto por **COFIDIS S.A., SUCURSAL EN ESPAÑA** contra la Resolución de esta Agencia Española de Protección



de Datos dictada con fecha 13 de julio de 2012, en el procedimiento sancionador PS/00151/2012.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente resolución a la entidad **COFIDIS S.A., SUCURSAL EN ESPAÑA.**

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, se podrá interponer 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 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, 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 del referido texto legal.