



Procedimiento N°: PS/00185/2018

RESOLUCIÓN R/01341/2018 DE TERMINACIÓN DEL PROCEDIMIENTO POR PAGO VOLUNTARIO

En el procedimiento sancionador **PS/00185/2018**, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a **A.A.A.**, vista la denuncia presentada por **D.D.D.**, y en base a los siguientes,

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 24 de abril de 2018, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos acordó iniciar procedimiento sancionador a la entidad **A.A.A.**, mediante el Acuerdo que se transcribe:

<< Procedimiento N°: PS/00185/2018

ACUERDO DE INICIO DE PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos en virtud de denuncia presentada ante la misma por **D.D.D.** y en base a los siguientes,

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 8/02/2018 tiene entrada en esta Agencia una denuncia presentada por **D.D.D.** (en lo sucesivo, la denunciante), en la que manifiesta lo siguiente:

Que habiendo contratado un paquete de servicios con MOVISTAR (el operador en lo sucesivo), el día de la instalación del servicio (8/02/2018), el técnico enviado por la compañía que acudió al domicilio, D. **A.A.A.** (el denunciado en lo sucesivo) utilizó los datos personales proporcionados por el operador en el marco de la contratación para, tras mantener conversaciones, calificadas por la denunciante de incómodas, de contenido personal y sexual, utilizar el número de teléfono móvil para remitirle un mensaje - a través del servicio de mensajería instantánea whatsapp- en el que tras ensalzar atributos físicos y personales de la denunciante, le proponía una cita. La denunciante acudió a interponer denuncia a la comisaría del Cuerpo Nacional de Policía, por entender que el denunciado conocía su vivienda, horarios y tenía sus datos personales, cuya copia adjunta y se puso en contacto con el operador para informar de lo sucesivo.

Aporta junto a su denuncia copia del mensaje recibido en su terminal en el que se identifica el denunciado y copia de la denuncia interpuesta en la comisaría.



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:

Se solicitó información a la operadora MOVISTAR y XFERA MOVILES SAU, que tras confirmar la titularidad de las líneas implicadas en la comunicación objeto de denuncia, aportan contratos entre la entidad TELEFONICA DE ESPAÑA SAU y TELECOMUNICACIONES LEVANTE, cuyo servicio es subcontratado por esta a la entidad TELECOMUNICACIONES DAPA, S.L., de la que el denunciado es administrador único.

Solicitada información al denunciado, éste no niega la existencia del mensaje remitido a la denunciante y manifiesta que su intención era buena y que la finalidad era subirle la autoestima, todo ello dentro del más absoluto respeto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Los hechos expuestos pueden constituir la comisión por parte de **A.A.A.**, de una infracción del artículo 6 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD en lo sucesivo), que señala: (...) *el tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la ley disponga otra cosa*(...), en relación en el artículo 4.2. de la LOPD (...) *Los datos de carácter personal objeto de tratamiento no podrán usarse para finalidades incompatibles con aquellas para las que los datos hubieran sido recogidos* (...) 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. Pudiendo ser sancionada con multa de 40.001 € a 300.000 €, de acuerdo con el artículo 45.2 de la misma Ley Orgánica.

II

Tras las evidencias obtenidas en la fase de investigaciones previas, y sin perjuicio de lo que resulte de la instrucción, se considera, de conformidad con el art. 45.5 LOPD, que procede la aplicación de la escala de sanciones que precede inmediatamente en gravedad a aquella en que se integra la considerada en el presente caso, dada la aplicación del apartado a), al *concurrir significativamente varios criterios del apartado 4* del citado artículo, debe indicarse que respecto del *volumen de tratamientos afectados* y el *carácter continuado de la infracción* (apartados 4a y 4b), estamos ante un único envío, asimismo respecto de la *actividad del infractor*, debe indicarse que se trata de un profesional de la instalación de equipos de transmisión de telecomunicaciones no siendo por tanto el tratamiento de datos personales su principal actividad (apartado 4d).



Asimismo, tras las evidencias obtenidas en la fase de investigaciones previas, y sin perjuicio de lo que resulte de la instrucción, procede graduar el importe de la sanción dentro del intervalo de las infracciones leves, de acuerdo con los siguientes criterios que establece el art. 45.4 de la LOPD, el referido en el apartado f) El *grado de intencionalidad* que debe ponerse en relación con el deber de cuidado o diligencia en el tratamiento de datos personales derivado de la ejecución del contrato de instalación de los servicios de telecomunicaciones, y en concreto de la finalidad que le dió a los datos de la denunciante, de lo que se aprecia una patente falta de diligencia en la actuación del denunciado que no actuó con el rigor que le era exigible. Por lo que se acuerdo con los criterios indicados, la sanción a imponer se establece en la cuantía de 2.000 euros.

Por lo tanto, de acuerdo con lo señalado,

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

SE ACUERDA:

- 1. INICIAR PROCEDIMIENTO SANCIONADOR** a **A.A.A.** con NIF *****DNI.1**, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 127 del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, (RLOPD) por la presunta infracción del artículo 6 de la LOPD, tipificada como grave en el artículo 44.3 b) de la citada Ley.
- 2. NOMBRAR** como Instructor a **E.E.E.**, y Secretario, en su caso a **B.B.B.** indicando que cualquiera de ellos podrá ser recusado, en su caso, conforme a lo establecido en los artículos 23 y 24 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), y de acuerdo con lo establecido en el artículo 127 del RLOPD.
- 3. INCORPORAR** al expediente sancionador, a efectos probatorios, la denuncia interpuesta por el/la denunciante y su documentación; los documentos obtenidos y generados por los Servicios de Inspección durante la fase de investigaciones; así como el informe de actuaciones previas de Inspección; todos ellos parte del expediente.
- 4. QUE** a los efectos previstos en el art. 64.2 b) de la ley 39/2015, de 1 de octubre y art. 127 letra b) del RLOPD, la sanción que pudiera corresponder sería de **2.000 euros**, sin perjuicio de lo que resulte de la instrucción.
- 5. NOTIFICAR** el presente Acuerdo a **A.A.A.** indicándole expresamente su derecho a la audiencia en el procedimiento y otorgándole un plazo de **DIEZ DÍAS HÁBILES** para que formule las alegaciones y proponga las pruebas que considere procedentes, de acuerdo con lo preceptuado en el apartado f) del artículo 127 del RLOPD.



Asimismo, de conformidad con los artículos 64.2.f) y 85 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), se le informa de que si no efectuara alegaciones en plazo a este acuerdo de inicio, el mismo podrá ser considerado propuesta de resolución.

También se le informa de que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 85.1 LPACAP, podrá reconocer su responsabilidad dentro del plazo otorgado para la formulación de alegaciones al presente acuerdo de inicio; lo que llevará aparejada una reducción de un 20% de la sanción que proceda imponer en el presente procedimiento, equivalente en este caso a 400 euros. Con la aplicación de esta reducción, la sanción quedaría establecida en 1.600 euros, resolviéndose el procedimiento con la imposición de esta sanción.

Del mismo modo podrá, en cualquier momento anterior a la resolución del presente procedimiento, llevar a cabo el pago voluntario de la sanción propuesta, de conformidad con lo establecido en el artículo 85.2 LPACAP, lo que supondrá una reducción de un 20% del importe de la misma, equivalente en este caso a 400 euros. Con la aplicación de esta reducción, la sanción quedaría establecida en 1.600 euros y su pago implicará la terminación del procedimiento.

La reducción por el pago voluntario de la sanción es acumulable a la que corresponde aplicar por el reconocimiento de la responsabilidad, siempre que este reconocimiento de la responsabilidad se ponga de manifiesto dentro del plazo concedido para formular alegaciones a la apertura del procedimiento. El pago voluntario de la cantidad referida en el párrafo anterior podrá hacerse en cualquier momento anterior a la resolución. En este caso, si procediera aplicar ambas reducciones, el importe de la sanción quedaría establecido en 1.200 euros.

En todo caso, la efectividad de cualquiera de las dos reducciones mencionadas estará condicionada al desistimiento o renuncia de cualquier acción o recurso en vía administrativa contra la sanción.

En caso de que optara por proceder al pago voluntario de cualquiera de las cantidades señaladas anteriormente (**1.600 euros o 1.200 euros**), de acuerdo con lo previsto en el artículo 85.2 referido, le indicamos que deberá hacerla efectiva mediante su ingreso en la cuenta restringida nº **ES00 0000 0000 0000 0000 0000** abierta a nombre de la Agencia Española de Protección de Datos en el Banco CAIXABANK, S.A., indicando en el concepto el número de referencia del **PS/00185/2018** y **la causa de reducción del importe de la sanción a la que se acoge**, y enviando el justificante del ingreso a la Subdirección General de Inspección para continuar con el procedimiento de acuerdo con la cantidad ingresada.

De conformidad con lo establecido en los artículos 37.g) y 36 de la LOPD, en relación con los artículos 120 y 127 del RLOPD, la competencia para resolver el presente Procedimiento Sancionador corresponde a **la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos**.



Conforme a lo establecido en el artículo 112.1 de la LPACAP, contra el presente acto no cabe recurso administrativo alguno.

Mar España Martí

Directora de la Agencia Española de Protección de Datos

>>

SEGUNDO: En fecha 4 de julio de 2018, **A.A.A.** ha procedido al pago de la sanción en la cuantía de **1600 euros** haciendo uso de una de las dos reducciones previstas en el Acuerdo de inicio transcrito anteriormente. Por tanto, no ha quedado acreditado el reconocimiento de responsabilidad.

TERCERO: El pago realizado conlleva la renuncia a cualquier acción o recurso en vía administrativa contra la sanción, en relación con los hechos a los que se refiere el Acuerdo de Inicio.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos para sancionar las infracciones de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo LOPD), conforme a lo establecido en el artículo 37.g), en relación con el artículo 36, ambos de la citada norma; las infracciones del artículo 48 de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones (en lo sucesivo LGT), de conformidad con lo dispuesto en el artículo 84.3 de la LGT, y las infracciones tipificadas en los artículos 38.3 c), d) e i) y 38.4 d), g) y h) de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico (en lo sucesivo LSSI), según dispone el artículo 43.1 de dicha Ley.

II

El artículo 85 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en lo sucesivo LPACAP), bajo la rúbrica "*Terminación en los procedimientos sancionadores*" dispone lo siguiente:

"1. Iniciado un procedimiento sancionador, si el infractor reconoce su responsabilidad, se podrá resolver el procedimiento con la imposición de la sanción que proceda.

2. Cuando la sanción tenga únicamente carácter pecuniario o bien quepa imponer una sanción pecuniaria y otra de carácter no pecuniario pero se ha justificado



la improcedencia de la segunda, el pago voluntario por el presunto responsable, en cualquier momento anterior a la resolución, implicará la terminación del procedimiento, salvo en lo relativo a la reposición de la situación alterada o a la determinación de la indemnización por los daños y perjuicios causados por la comisión de la infracción.

3. En ambos casos, cuando la sanción tenga únicamente carácter pecuniario, el órgano competente para resolver el procedimiento aplicará reducciones de, al menos, el 20 % sobre el importe de la sanción propuesta, siendo éstos acumulables entre sí. Las citadas reducciones, deberán estar determinadas en la notificación de iniciación del procedimiento y su efectividad estará condicionada al desistimiento o renuncia de cualquier acción o recurso en vía administrativa contra la sanción.

El porcentaje de reducción previsto en este apartado podrá ser incrementado reglamentariamente”

De acuerdo con lo señalado,

la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos **RESUELVE**

PRIMERO: DECLARAR la terminación del procedimiento **PS/00185/2018**, de conformidad con lo establecido en el artículo 85 de la LPACAP.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente resolución a **A.A.A...**

De conformidad con lo establecido en el apartado 2 del artículo 37 de la LOPD, el presente Acuerdo se hará público, 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.

Podrán interponer 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 resolución, según lo previsto en el artículo 46.1 del referido texto legal.

Mar España Martí

Directora de la Agencia Española de Protección de Datos