



Procedimiento Nº PS/00326/2012

RESOLUCIÓN: R/02226/2012

En el procedimiento sancionador PS/00326/2012, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a la entidad **FINCAS OLLERO PERILLO SADA S.L.**, vista la denuncia presentada por D. **D.D.D.** y en base a los siguientes,

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha de 9 de enero de 2012 tiene entrada en esta Agencia escrito de D. **D.D.D.** (en lo sucesivo el denunciante) comunicando que: <<Con fecha 23 de diciembre de 2011, a las 18:44 h. he recibido en mi dirección de correo electrónico "**E.F.F.**", un mensaje no deseado de "**A.A.A.**" con el asunto FELIZ NAVIDAD. En dicho mensaje, del que aporto copia impresa, aparecen como destinatarias junto con mi dirección de correo las direcciones de otras 218 personas o entidades, por lo que considero que **se ha hecho pública mi dirección de correo electrónico** a todas esas personas o entidades.>>

SEGUNDO: A la vista de los hechos denunciados, en fase de actuaciones previas, por los Servicios de Inspección de esta Agencia se solicita información a la entidad **FINCAS OLLERO PERILLO SADA S.L.** (en lo sucesivo el denunciado), teniendo conocimiento:

a) De la información y documentación aportada por el denunciante se desprende que en fecha 23 de diciembre de 2011 (18:44) se remitió un correo electrónico desde la cuenta denominada '**E.E.E. (C.C.C.)**' enviado a mas de 200 destinatarios, entre los que se encuentra la cuenta del denunciante **E.F.F.** En dicho correo figura como asunto "**FELIZ NAVIDAD**" y en el cuerpo del mensaje figura una felicitación navideña, así como que la entidad emisora del correo es una agencia de la propiedad inmobiliaria y administración de fincas.

b) Solicitada información a la entidad denunciada, manifiesta que:

No disponen del consentimiento del denunciante para la comunicación de su correo electrónico a terceros. La dirección de correo electrónico del denunciante proviene de una solicitud de información realizada por éste.

Respecto del motivo del hecho denunciado: "... ha sido resultado de un error puramente administrativo en el que al hacer uso de correos electrónicos de clientes, de los cuales tenemos consentimiento, saltó por error una dirección del que habíamos recibido una petición de información inmobiliaria..."

Que en el marco de mejorar el servicio y en **cumplimiento de la ley de protección de datos** se ha recordado al personal administrativo el **uso de programas emailing y ocultar las direcciones de envío de los correo a grupos.**



TERCERO: La Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible (en adelante LES), en su Disposición final Quincuagésima Sexta, introduce importantes modificaciones en el Título VII de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de los Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo LOPD). A lo anterior ha de añadirse que ha añadido un nuevo apartado 6 al artículo 45 de la LOPD 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.”*

No obstante en el presente caso, no procede la aplicación del citado apartado 6 del art. 45 de la LOPD, por la vinculación de la actividad del infractor con la realización de tratamiento de datos de carácter personal.

CUARTO: Con fecha 19 de junio de 2012, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos acordó iniciar, procedimiento sancionador al denunciado, por presunta infracción del artículo 10 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13/12, de Protección de Datos de Carácter Personal, en su vigente redacción aprobada por Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible (en lo sucesivo LOPD), tipificada como grave en el artículo 44.3.d) de dicha norma, pudiendo ser sancionada con multa de 40.001 € a 300.00 €, de acuerdo con el artículo 45.2 de la citada Ley Orgánica. Dicho Acuerdo de Inicio fue notificado al denunciante el 25/06/2012.

QUINTO: Transcurrido el plazo concedido para formular alegaciones al acuerdo de inicio sin que se hayan recibido las mismas, el citado acuerdo se considera propuesta de resolución, por lo que procede a elevar el procedimiento a la resolución del Director de la Agencia Española de Protección de Datos, en virtud de lo previsto en el artículo 13.2 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO: Con fecha de 9 de enero de 2012 tiene entrada en esta Agencia escrito del denunciante comunicando que: <<Con fecha 23 de diciembre de 2011, a las 18:44 h. he recibido en mi dirección de correo electrónico “E.F.E.”, un mensaje no deseado de “A.A.A.” con el asunto FELIZ NAVIDAD. En dicho mensaje, del que aportó copia impresa, aparecen como destinatarias junto con mi dirección de correo las direcciones de otras



218 personas o entidades, por lo que considero que se ha hecho pública mi dirección de correo electrónico a todas esas personas o entidades.>> (folios 1 a 5).

SEGUNDO: A la vista de los hechos denunciados, en fase de actuaciones previas, por los Servicios de Inspección de esta Agencia se solicita información al denunciado, teniendo conocimiento:

a) De la información y documentación aportada por el denunciante se desprende que en fecha 23 de diciembre de 2011 (18:44) se remitió un correo electrónico desde la cuenta denominada ' **E.E.E.** (**C.C.C.**) con envío a mas de 200 destinatarios, entre los que se encuentra la cuenta del denunciante **F.F.F.** En dicho correo figura como asunto "FELIZ NAVIDAD" y en el cuerpo del mensaje figura una felicitación navideña, así como que la entidad emisora del correo es una agencia de la **propiedad inmobiliaria y administración de fincas.**

b) Solicitada información a la entidad denunciada, manifiesta que:

No disponen del consentimiento del denunciante para la comunicación de su correo electrónico a terceros. La dirección de correo electrónico del denunciante proviene de una solicitud de información realizada por éste.

Respecto del motivo del hecho denunciado: "... ha sido resultado de un error puramente administrativo en el que al hacer uso de correos electrónicos de clientes, de los cuales tenemos consentimiento, saltó por error una dirección del que habíamos recibido una petición de información inmobiliaria..."

Que en el marco de mejorar el servicio y en cumplimiento de la ley de protección de datos se ha recordado al personal administrativo el uso de programas emailing y ocultar las direcciones de envío de los correo a grupos (folio 17).

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 relación con los hechos que se imputan en el presente procedimiento, se hace necesario en primer lugar transcribir diversos conceptos que se acuñan en el artículo 3 de la LOPD.

"a) *Datos de carácter personal: Cualquier información pública o privada, u órgano administrativo, que decida sobre la finalidad, contenido y uso del tratamiento.*



b) *Fichero: Todo conjunto organizado de datos de carácter personal, cualquiera que fuere la forma o modalidad de su creación, almacenamiento, organización y acceso.*

c) *Tratamiento de datos: 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.*

d) *Responsable del fichero o tratamiento: Persona física o jurídica, de naturaleza pública o privada, u órgano administrativo, que decida sobre la finalidad, contenido y uso del tratamiento.*

e) *Afectado o interesado: Persona física titular de los datos que sean objeto del tratamiento a que se refiere el apartado c) del presente artículo.*

f) *Procedimiento de disociación: Todo tratamiento de datos personales de modo que la información que se obtenga no pueda asociarse a persona identificada o identificable.*

h) *Consentimiento del interesado: Toda manifestación de voluntad, libre, inequívoca, específica e informada, mediante la que el interesado consienta el tratamiento de datos personales que le conciernen.*

j) *Fuentes accesibles al público: Aquellos ficheros cuya consulta puede ser realizada por cualquier persona, no impedida por una norma limitativa, o sin más exigencia que, en su caso, el abono de una contraprestación. Tienen la consideración de fuentes de acceso público, exclusivamente, el censo promocional, los repertorios telefónicos en los términos previstos por su normativa específica y las listas de personas pertenecientes a grupos de profesionales que contengan únicamente los datos de nombre, título, profesión, actividad, grado académico, dirección e indicación de su pertenencia al grupo. Asimismo, tienen el carácter de fuentes de acceso público, los Diarios y Boletines oficiales y los medios de comunicación.”*

III

La LOPD en sus art. 1 y 2.1) establece:

“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.”

“1. 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.”

IV



La LOPD delimita su ámbito de aplicación en el párrafo primero de su artículo 2.1, definiendo el concepto de dato de carácter personal en su artículo 3.a) como “cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables”. El tratamiento de datos se define en la letra c) del mismo precepto como las “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”.

A la vista de lo anterior, se deduce que la dirección de correo electrónico, considerando que contiene información acerca de su titular, o en la medida en que permita proceder a la identificación del mismo, ha de ser considerada como dato de carácter personal y su tratamiento sometido a la citada Ley Orgánica, por lo que, con carácter general, no será posible su utilización o cesión si el interesado no ha dado su consentimiento para ello. Por todo ello, el denunciado deberá revisar las direcciones de correo electrónico que obren en su poder y no remitir correo alguno que no haya sido comunicado directamente por su titular para recibir escritos.

La dirección de correo electrónico se forma por un conjunto de signos o palabras libremente elegidos, generalmente por su titular, con la única limitación de que dicha dirección no coincida con la correspondiente a otra persona. Esta combinación podrá tener significado en sí misma o carecer del mismo, atendiendo al grado de identificación del titular de la cuenta de correo que proporcione la dirección de que se trate. Así, existirán supuestos en los que voluntaria o involuntariamente la dirección de correo electrónico contenga información acerca de su titular que lo identifique, en los cuales no existe duda de que dicha dirección ha de ser considerada como dato de carácter personal, o supuestos en los que la dirección de correo electrónico no parece mostrar datos relacionados con la persona titular de la cuenta, de modo que no nos encontramos ante un dato de carácter personal, a no ser que otros datos (dominio, domicilio, etc.), conjunta o separadamente, permitan, como en el presente supuesto, la identificación del sujeto sin un esfuerzo desproporcionado por parte de quien procede a la identificación, en cuyo caso, la dirección de correo electrónico quedará amparada por el régimen establecido en la LOPD.

V

El artículo 10 de la LOPD dispone que: “El responsable del fichero y quienes intervengan en cualquier fase del tratamiento de los datos de carácter personal están obligados al secreto profesional respecto de los mismos y al deber de guardarlos, obligaciones que subsistirán aun después de finalizar sus relaciones con el titular del fichero o, en su caso, con el responsable del mismo.”

El deber de secreto tiene como finalidad evitar que, por parte de quienes están en contacto con los datos personales almacenados en ficheros, se realicen filtraciones de los datos no consentidas por los titulares de los mismos. Así, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid declaró en su sentencia de 19 de julio de 2001: “El deber de guardar secreto del artículo 10 queda definido por el carácter personal del dato integrado en el fichero, de cuyo secreto sólo tiene facultad de disposición el sujeto afectado, pues no en vano el derecho a la intimidad es un derecho individual y no colectivo. Por ello es



igualmente ilícita la comunicación a cualquier tercero, con independencia de la relación que mantenga con él la persona a que se refiera la información (...)”.

En este sentido, la Audiencia Nacional también ha señalado, entre otras, en sentencias de fechas 14 de septiembre de 2001 y 29 de septiembre de 2004 lo siguiente: *“Este deber de sigilo resulta esencial en las sociedades actuales cada vez más complejas, en las que los avances de la técnica sitúan a la persona en zonas de riesgo para la protección de derechos fundamentales, como la intimidad o el derecho a la protección de los datos que recoge el artículo 18.4 de la CE.*

En efecto, este precepto contiene un <<instituto de garantía de los derechos a la intimidad y al honor y del pleno disfrute de los derechos de los ciudadanos que, además, es en sí mismo un derecho o libertad fundamental, el derecho a la libertad frente a las potenciales agresiones a la dignidad y a la libertad de la persona provenientes de un uso ilegítimo del tratamiento mecanizado de datos>> (STC 292/2000). Derecho fundamental a la protección de los datos que <<persigue garantizar a esa persona un poder de control sobre sus datos personales, sobre su uso y destino>> (STC 292/2000) que impida que se produzcan situaciones atentatorias con la dignidad de la persona, <<es decir, el poder de resguardar su vida privada de una publicidad no querida>>.

En el presente caso, ha quedado acreditado en el expediente que el denunciante recibió un correo electrónico remitido por el denunciado, donde se visualizaban datos personales de múltiples personas, (direcciones de correo electrónico) (incluido el suyo propio) por lo que ha de entenderse vulnerado el deber de secreto que impone el artículo 10 de la LOPD.

El denunciado ha de tener en consideración en lo sucesivo que, al margen de los requisitos previstos en el artículo 21 de la Ley 34/2002, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico (LSSI), al respecto del envío de comunicaciones comerciales no solicitadas, el envío de mensajes electrónicos debe atender también las obligaciones recogidas en la normativa vigente de protección de datos, en particular en lo relativo a preservar la confidencialidad de los destinatarios de los mensajes. A este respecto, cuando al remitente del mensaje le sea exigible este deber de secreto y siempre que no sean aplicables excepciones relacionadas con supuestos en los que los titulares estén ligados por relaciones de ámbito doméstico, laboral o profesional, se considera preciso el recurso a una modalidad de envío que ofrecen los programas de correo electrónico disponibles en el mercado, la cual permite detallar las direcciones electrónicas de los destinatarios múltiples en un campo específico del encabezado del mensaje: **el campo CCO (con copia oculta)**, en lugar del habitual CC.

VI

El artículo 44.3.d) de la LOPD en su vigente redacción aprobada por Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, califica como **infracción grave: “La vulneración del deber de guardar secreto acerca del tratamiento de los datos de carácter personal al que se refiere el artículo 10 de la presente Ley”**

Así el denunciado ha incurrido en la infracción grave descrita, pues incumplió el



deber de secreto previsto en el artículo 10 de la LOPD revelando los datos personales del denunciante.

VII

El artículo 45 de la LOPD, en sus apartados 1 a 5, establece, según la nueva redacción dada por la Ley 2/2011, que:

- «1. Las infracciones leves serán sancionadas con multa de 900 a 40.000 euros.*
- 2. Las infracciones graves serán sancionadas con multa de 40.001 a 300.000 euros.*
- 3. Las infracciones muy graves serán sancionadas con multa de 300.001 a 600.000 euros.*
- 4. La cuantía de las sanciones se graduará atendiendo a los siguientes criterios:*
 - a) El carácter continuado de la infracción.*
 - b) El volumen de los tratamientos efectuados.*
 - c) La vinculación de la actividad del infractor con la realización de tratamientos de datos de carácter personal.*
 - d) El volumen de negocio o actividad del infractor.*
 - e) Los beneficios obtenidos como consecuencia de la comisión de la infracción.*
 - f) El grado de intencionalidad.*
 - g) La reincidencia por comisión de infracciones de la misma naturaleza.*
 - h) La naturaleza de los perjuicios causados a las personas interesadas o a terceras personas.*
 - i) La acreditación de que con anterioridad a los hechos constitutivos de infracción la entidad imputada tenía implantados procedimientos adecuados de actuación en la recogida y tratamiento de los datos de carácter personal, siendo la infracción consecuencia de una anomalía en el funcionamiento de dichos procedimientos no debida a una falta de diligencia exigible al infractor.*
 - j) Cualquier otra circunstancia que sea relevante para determinar el grado de antijuridicidad y de culpabilidad presentes en la concreta actuación infractora.*
- 5. 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.»*



Teniendo en cuenta los criterios de graduación de las sanciones recogidos en el citado artículo 45.4 y el contenido del art. 45.5.d) de la LOPD, al haber reconocido el denunciado su culpabilidad y en especial la ausencia de intencionalidad y de reincidencia acreditada en el presente procedimiento. Tomando en consideración el número de destinatarios (unos 200), por todo ello procede la imposición de la **sanción en el importe de 1000 €.**

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

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

PRIMERO: **IMPONER** a la entidad **FINCAS OLLERO PERILLO SADA S.L.**, por una infracción del artículo 10 de la LOPD, tipificada como **grave en** el artículo 44.3.d) de dicha norma, una multa de **1000 €** (mil euros) de conformidad con lo establecido en el artículo 45.2 y 6 de la citada Ley Orgánica.

SEGUNDO: **NOTIFICAR** la presente resolución a la entidad **FINCAS OLLERO PERILLO SADA S.L.** y a D. **D.D.D.**

TERCERO: Advertir al sancionado que la sanción impuesta deberá hacerla efectiva en el plazo de pago voluntario que señala el artículo 68 del Reglamento General de Recaudación, aprobado por Real Decreto 939/2005, de 29 de julio, en relación con el art. 62 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, mediante su ingreso en la cuenta restringida nº 0182 2370 43 0200000785 abierta a nombre de la Agencia Española de Protección de Datos en el Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A. o en caso contrario, se procederá a su recaudación en período ejecutivo. Si recibe la notificación entre los días 1 y 15 de cada mes, ambos inclusive, el plazo para efectuar el pago voluntario será hasta el día 20 del mes siguiente o inmediato hábil posterior, y si recibe la notificación entre los días 16 y último de cada mes, ambos inclusive, el plazo del pago será hasta el 5 del segundo mes siguiente o inmediato hábil posterior.

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 (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 este acto, según lo previsto en el artículo 46.1 del referido texto legal.