



**Procedimiento N° PS/00459/2013**

**RESOLUCIÓN: R/00368/2014**

En el procedimiento sancionador PS/00459/2013, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a D. **A.A.A.**, vista la denuncia presentada por la **DIRECCION GENERAL DE LA GUARDIA CIVIL** y teniendo como base los siguientes

**ANTECEDENTES**

**PRIMERO:** Con fecha 30 de octubre de 2012 se ha recibido en la Agencia Española de Protección de Datos escrito remitido por el Grupo de Delitos Telemáticos de la Dirección General de la Guardia Civil (GDT), en el que se hace referencia a la investigación de una denuncia sobre la publicación, en el portal [www.milanuncios.com](http://www.milanuncios.com), de anuncios presuntamente fraudulentos de ofertas de empleo (repartidores de tarjetas publicitarias, ensobradores), instando a los interesados a efectuar el pago de una fianza para recibir su material de trabajo.

Según se expone en el escrito, el anunciante utilizaba el siguiente texto en sus mensajes de contestación a los interesados: *“Si le interesa el puesto por favor envíanos la siguiente solicitud rellena con sus datos. Todo el material necesario para comenzar le llegará a su domicilio el mismo día que recibimos su solicitud. Para cubrir los gastos iniciales (preparación, envíos, gestión, etc.) cobramos una pequeña fianza de sólo 20€ que le será devuelta junto al primer pago. Una vez recibimos su solicitud le facilitamos los datos bancarios para hacer efectivo el pago de la fianza y una vez efectuado le hacemos llegar todo el material el mismo día para comenzar.”* Se facilitaba asimismo un formulario, que debía ser cumplimentado por el interesado con los siguientes datos personales: Nombre y Apellidos, Dirección, Provincia, Localidad, Código Postal, País y Datos de cobro de nómina, y remitido a una dirección de correo electrónico que se indicaba al efecto: .....@gmail.com, asociada a un nombre y apellidos presuntamente ficticios.

Asimismo, junto al escrito del GDT se acompaña copia del mensaje que fue remitido al buzón electrónico de una persona que se interesó por la oferta de empleo, desde .....@gmail.com, con el siguiente texto: *“Su solicitud ha sido registrada. Para efectuar el pago de la fianza y recibir todo el material de trabajo utilice nuestro número de cuenta de IBER CAJA ... en concepto ponga su nombre. Una vez efectuado el pago por favor indicanoslo para comprobar y hacerle llegar el material de inmediato. Atte”*.

Según expone en su escrito, el GDT ha comprobado que la cuenta bancaria designada para efectuar el pago es titularidad de don **A.A.A.** (en lo sucesivo el denunciado).

El GDT se refiere a las *“irregularidades observadas (Contratación directa sin entrevista previa, falta de transparencia, ausencia de datos registrales de la empresa contratante, correo electrónico de contacto con dominio público, etc.)”* y concluye que el anunciante *“está llevando a cabo la recogida de datos personales de forma engañosa y fraudulenta, pues el anunciante especifica claramente en sus respuestas que el interesado debe remitir el formulario cumplimentado para poder tener acceso al puesto*

*de trabajo de una agencia de publicidad que, como se ha podido comprobar, no existe; igualmente, dicha persona no ofrece información o garantía alguna sobre el tratamiento que va a recibir esa información, desconociendo, a fecha de hoy, la finalidad que se pretende de su obtención.”*

**SEGUNDO:** A la vista de los hechos denunciados, en fase de actuaciones previas, en fechas 12 de diciembre de 2012 y 24 de mayo de 2013, por la Inspección de Datos se notificaron al denunciado, a la dirección aportada por el GDT, sendas comunicaciones postales, en las que se le requería para que acreditara el procedimiento por el que los interesados eran convenientemente informados de las finalidades legítimas y concretas para las que se recogían sus datos personales. Ambos requerimientos de información fueron “*entregados a domicilio*”, según se refleja en el aviso de recibo devuelto a la Inspección por el Servicio de Correos. Por la Inspección no se ha obtenido ningún tipo de contestación a los requerimientos, no habiéndose constatado que la finalidad a la que el denunciado destinaba los datos recabados según el procedimiento descrito por el GDT fuera efectivamente la laboral.

**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 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.*

*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”.*

Sin embargo la nueva redacción del artículo 45.4 de la LOPD incluye nuevos elementos, entre los que deben destacarse los siguientes:

- El volumen de negocio y actividad del infractor*
- La vinculación de la actividad del infractor con la realización de tratamientos de datos de carácter personal*

Así mismo el artículo 3 de la LOPD define el tratamiento de datos como: “*operaciones y procedimientos técnicos de carácter automatizado o no, que permitan la*



*recogida, grabación...*”

Del análisis de la concurrencia de los citados nuevos criterios se concluye, sin prejuzgar lo que se derive de la instrucción del procedimiento, que en un caso como el presente, en el que el denunciado utilizaba de forma fraudulenta la publicación, en el portal [www.milanuncios.com](http://www.milanuncios.com), de anuncios de ofertas de empleo (repartidores de tarjetas publicitarias, ensobrado), donde se recababan datos personales de los interesados, realizando por lo tanto un tratamiento de datos de los mismos, sin su consentimiento. Tales circunstancias impiden considerar que concurre una especial disminución de la culpabilidad y antijuridicidad y por lo tanto optar por la vía del apercibimiento previsto en el artículo 45.6 de la LOPD.

**CUARTO:** Con fecha 30/09/2013, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos acordó iniciar procedimiento sancionador al denunciado con arreglo a 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, por presunta infracción del artículo 6.1 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de los Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo LOPD), infracción tipificada como grave en el artículo 44.3.b), pudiendo ser sancionada con multa de 40.000,01€ a 300.000 €, de acuerdo con el artículo 45.2 de la misma Ley.

**QUINTO:** La notificación del citado acuerdo de inicio se remitió al denunciante. Igualmente la notificación de dicho acuerdo de inicio fue remitida al denunciado, en fecha 1/10/2013 a **(C/.....1) (Madrid)**, siendo devueltas por el Servicio de Correos por ausente en reparto.

Por tal motivo, el acuerdo de inicio fue remitido al Ayuntamiento de **Torote** al objeto de que se procediera a su publicación en el tablón de edictos de ese Ayuntamiento, de acuerdo con el artículo 59.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Igualmente se remitió para su publicación en el Boletín Oficial del Estado, lo que se produjo el 28/10/2013.

**SEXTO:** El denunciado no ha remitido escrito de alegación alguno frente al citado acuerdo de inicio que, en su punto 3, establece literalmente lo siguiente: “...De no efectuar alegaciones sobre el contenido de la iniciación de este procedimiento, la iniciación podrá ser considerada propuesta de resolución, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 13.2 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto.”

## **HECHOS PROBADOS**



**PRIMERO:** Con fecha 30 de octubre de 2012 se ha recibido en la Agencia Española de Protección de Datos escrito remitido por el Grupo de Delitos Telemáticos de la Dirección General de la Guardia Civil (GDT), en el que se hace referencia a la investigación de una denuncia sobre la publicación, en el portal [www.milanuncios.com](http://www.milanuncios.com), de anuncios presuntamente fraudulentos de ofertas de empleo (repartidores de tarjetas publicitarias, ensobradores), instando a los interesados a efectuar el pago de una fianza para recibir su material de trabajo.

Según se expone en el escrito, el anunciante utilizaba el siguiente texto en sus mensajes de contestación a los interesados: *“Si le interesa el puesto por favor envíanos la siguiente solicitud rellena con sus datos. Todo el material necesario para comenzar le llegará a su domicilio el mismo día que recibimos su solicitud. Para cubrir los gastos iniciales (preparación, envíos, gestión, etc.) cobramos una pequeña fianza de sólo 20€ que le será devuelta junto al primer pago. Una vez recibimos su solicitud le facilitamos los datos bancarios para hacer efectivo el pago de la fianza y una vez efectuado le hacemos llegar todo el material el mismo día para comenzar.”* Se facilitaba asimismo un formulario, que debía ser cumplimentado por el interesado con los siguientes datos personales: Nombre y Apellidos, Dirección, Provincia, Localidad, Código Postal, País y Datos de cobro de nómina, y remitido a una dirección de correo electrónico que se indicaba al efecto: .....@gmail.com, asociada a un nombre y apellidos presuntamente ficticios.

Asimismo, junto al escrito del GDT se acompaña copia del mensaje que fue remitido al buzón electrónico de una persona que se interesó por la oferta de empleo, desde .....@gmail.com, con el siguiente texto: *“Su solicitud ha sido registrada. Para efectuar el pago de la fianza y recibir todo el material de trabajo utilice nuestro número de cuenta de IBERCAJA ... en concepto ponga su nombre. Una vez efectuado el pago por favor indicanoslo para comprobar y hacerle llegar el material de inmediato. Atte”*.

Según expone en su escrito, el GDT ha comprobado que la cuenta bancaria designada para efectuar el pago es titularidad del denunciado.

El GDT se refiere a las *“irregularidades observadas (Contratación directa sin entrevista previa, falta de transparencia, ausencia de datos registrales de la empresa contratante, correo electrónico de contacto con dominio público, etc.)”* y concluye que el anunciante *“está llevando a cabo la recogida de datos personales de forma engañosa y fraudulenta, pues el anunciante especifica claramente en sus respuestas que el interesado debe remitir el formulario cumplimentado para poder tener acceso al puesto de trabajo de una agencia de publicidad que, como se ha podido comprobar, no existe; igualmente, dicha persona no ofrece información o garantía alguna sobre el tratamiento que va a recibir esa información, desconociendo, a fecha de hoy, la finalidad que se pretende de su obtención”* (folios 1 a 10).

## **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, exponer el concepto de “tratamiento de datos” de acuerdo con la definición del apartado c) del artículo 3 de la Ley Orgánica 15/1999: *“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.”*

El artículo 6.1 de la LOPD señala que: *“el tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la ley disponga otra cosa”*.

El artículo 6.2, por su parte, establece que *“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; cuando el tratamiento de los datos tenga por finalidad proteger un interés vital del interesado en los términos del artículo 7, apartado 6, de la presente Ley, o cuando los datos figuren en fuentes accesibles al público y su tratamiento sea necesario para la satisfacción del interés legítimo perseguido por el responsable del fichero o por el del tercero a quien se comuniquen los datos, siempre que no se vulneren los derechos y libertades fundamentales del interesado.”*

En el presente caso ha quedado acreditado que el denunciado ha cometido una infracción del citado art. 6.1 de la LOPD, por cuanto el mismo, según el GDT, *“está llevando a cabo la recogida de datos personales de forma engañosa y fraudulenta, pues el anunciante especifica claramente en sus respuestas que el interesado debe remitir el formulario cumplimentado para poder tener acceso al puesto de trabajo de una agencia de publicidad que, como se ha podido comprobar, no existe; igualmente, dicha persona no ofrece información o garantía alguna sobre el tratamiento que va a recibir esa información, desconociendo, a fecha de hoy, la finalidad que se pretende de su obtención.”*

Dicha obtención de datos personales (direcciones de correo electrónico y otros datos identificativos) de personas interesadas en los puestos de trabajo ficticios, constituyen un tratamiento de datos personales de acuerdo con el art. 3.c) de la LOPD, 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...”*

## III

El artículo 44.3.b) de la LOPD en su vigente redacción aprobada por Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, tipifica como infracción grave: *“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”.*

#### IV

Los artículos 45.1, 2, 4 y 5 de la LOPD en su vigente redacción aprobada por Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible indican:

- “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 (...)*
  - 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.»*

Dicho artículo 45.5 de la LOPD, que no es sino la manifestación del llamado principio de proporcionalidad (art. 131 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo



Común), incluido en el más general de prohibición de exceso reconocido por la Jurisprudencia como Principio General del Derecho (Sentencia del Tribunal Constitucional 62/1982), y es consecuencia del valor justicia que informa nuestro Ordenamiento Jurídico (Art. 1 de la Constitución Española), sin embargo debe aplicarse con exquisita ponderación, y sólo en los casos en los que la culpabilidad resulte sustancialmente atenuada atendidas las circunstancias del caso concreto.

En el presente caso, no consta que el denunciado tuviese consentimiento de las personas afectadas por el tratamiento de datos personales realizado, por cuanto las personas afectadas remitieron sus datos por Internet, en la creencia de que se dirigían a ofertas de trabajo.

No obstante, debe tenerse en cuenta, a los efectos de la aplicación del artículo 45.5 de la LOPD, que por esta Agencia no se ha acreditado el volumen exacto de personas afectadas y la cuantía de los beneficios obtenidos como consecuencia de la comisión de la infracción.

Por todo ello, teniendo en cuenta los criterios de graduación de las sanciones previstos en el artículo 45.4 y 5 de la LOPD,

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

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

**PRIMERO: IMPONER** a D. **A.A.A.**, por una infracción del artículo 6.1 de la LOPD, tipificada como grave en el artículo 44.3.b) de dicha norma, una multa de 6.000 € (seis mil euros) de conformidad con lo establecido en el artículo 45 apartados 2 y 5 de la citada Ley Orgánica.

**SEGUNDO: NOTIFICAR** la presente resolución a D. **A.A.A.** y a la **DIRECCION GENERAL DE LA GUARDIA CIVIL.**

**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 0000 0000 00 0000000000 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.

José Luis Rodríguez Álvarez  
Director de la Agencia Española de Protección de Datos