



Procedimiento N° PS/00269/2006

RESOLUCIÓN: R/00409/2007

En el procedimiento sancionador **PS/00269/2006**, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a la entidad **CONSTRUCCIONES R.B., S.L.**, vista la denuncia presentada por **D. S.M.S.**, y en base a los siguientes,

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 13/01/2005, tuvo entrada en esta Agencia Española de Protección de Datos un escrito de D. S.M.S. (en lo sucesivo el denunciante), en el que denunciaba que, a la vista de algunas actuaciones relacionadas con la entidad Construcciones R.B., S.L., tenía serias dudas de si esta entidad había notificado a esta Agencia el fichero de clientes, en el que constaban sus datos personales y solicitaba que se le informara si se había notificado el mismo. Con la denuncia, aportaba copia de un contrato privado de compraventa de una vivienda y de una factura, ambos documentos de fecha 14/06/2002, y de escritura pública de compraventa de una vivienda, de fecha 13/08/2003.

SEGUNDO: Tras la recepción de la denuncia, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos ordenó a la Subdirección General de Inspección de Datos la realización de las actuaciones previstas de investigación para el esclarecimiento de los hechos denunciados, teniendo conocimiento de los siguientes extremos:

1. Con fecha 17/01/2006, se realizó visita de Inspección en los locales de Construcciones R.B., S.L., en la que se constató lo siguiente:

- La empresa tiene como actividad la promoción y venta de todo tipo de inmuebles en el ámbito geográfico de la provincia de (.....).
- Para la gestión de dicha actividad, dispone de un sistema de información constituido por dos ordenadores personales interconectados en red de área local y un programa informático denominado “*Facturaplus*”, versión monopuesto.
- Los clientes que compran un inmueble firman un contrato con la empresa, siendo, en este momento, recabados los datos de carácter personal, correspondientes a nombre y apellidos, NIF , dirección y teléfonos. Dichos datos son introducidos en el sistema informático a través del programa “*Facturaplus*”, emitiendo posteriormente una factura en concepto de entrega a cuenta para la adquisición del inmueble. Se comprobó que, en el sistema informático de la empresa, se encuentran registrados, de forma estructurada,



datos de carácter personal de más de cien clientes, encontrándose entre éstos, los datos relativos al denunciante.

- Asimismo, la empresa dispone de un modelo de contrato, en formato de procesador de textos “Word”, que es utilizado para la impresión de cada uno de los contratos que son firmados por los clientes.

2. Con fecha 18/01/2006, se constató que Construcciones R.B., S.L. no había notificado al Registro General de Protección de Datos la creación de ficheros de datos carácter personal.

TERCERO: Con fecha 20/12/2006, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos acordó iniciar procedimiento sancionador a Construcciones R.B., S.L., por la presunta infracción del artículo 26.1 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre (en lo sucesivo LOPD), tipificada como leve en el artículo 44.2.c) de la citada Ley Orgánica.

CUARTO: Notificado el citado acuerdo de inicio, Construcciones R.B., S.L. presentó escrito de alegaciones, en el que solicitaba el archivo del procedimiento sancionador, con base en las siguientes alegaciones:

1. Construcciones R.B., S.L. en el desarrollo de su objeto social, la promoción inmobiliaria, se ve obligada a facturar a sus diferentes clientes y consignar en las facturas sus datos personales, por así exigirlo la normativa fiscal aplicable, utilizando, a tal efecto, el programa denominado “Facturaplus”. Este programa no se trata de un fichero, tal como se define en el artículo 2.c) de la Directiva a 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24/10/1995, sino de una contabilidad empresarial en la que necesariamente se deben consignar los elementos configuradores de unas facturas cuya emisión es obligada, sin que tales datos sean susceptibles de tratamiento para usos posteriores por sectores públicos o privados, por lo que estaría excluido del ámbito de aplicación de la LOPD.

En este programa contable, en el que se reflejan los ingresos y gastos y su procedencia, aparecen datos personales, pero a meros efectos contables, por así exigirlo nuestro ordenamiento jurídico en materia fiscal

2. Construcciones R.B., S.L. no ha tenido, en ningún momento, intención de tratar los datos personales de su contabilidad, ni existe el menor indicio de ello, ni tenía conciencia de cometer la infracción que se le imputa, por lo que solicita la aplicación del artículo 45.5 de la LOPD.

Con fecha 23/01/2007, el denunciante presentó un escrito en el que se personó como interesado y realizó las siguientes alegaciones:

1. Como consta en la documental aportada con el escrito de denuncia de fecha 23/12/2004, ni en el contrato ni en la escritura publica se advierte a los compradores que sus datos van a ser incluidos en los registros de la empresa, así como tampoco consta información de cómo ejercitar los derechos de acceso, rectificación, etc., lo que supone infringir los artículos 5 y 6 de la LOPD.

2. Los datos personales de los adquirentes se han cedido a terceros sin el consentimiento, al menos del denunciante, como se puede comprobar con el fax de fecha



02/09/2003, remitido por Construcciones R.B., S.L., donde constan los nombres y apellidos, DNI y teléfono particular de varios compradores de viviendas.

3. De acuerdo con el artículo 45.5 de la LOPD, solicita que se imponga la máxima sanción posible, a la vista de lo siguiente:

a) Construcciones R.B., S.L. se constituye el 13/07/1990, no siendo, pues, de reciente creación en el momento de formularse la denuncia.

b) La Inspección de la Agencia Española de Protección de Datos ha constatado que en los registros de la empresa hay datos de carácter personal de más de cien clientes.

c) La denunciada incumple lo dispuesto en el artículos 5, 6, 11 y 26.1 de la LOPD.

QUINTO: Con fecha 18/01/2007, se acordó por el Instructor del procedimiento la apertura del período de práctica de pruebas, dando por reproducidas las actuaciones previas de investigación señaladas con el número E/00153/2005, así como toda la documentación obrante en el expediente.

SEXTO: Concluido el período probatorio, se inició el trámite de audiencia, habiéndose recibido un escrito de alegaciones del denunciante, en el que manifestaba lo siguiente:

1. Resulta plenamente acreditado que Construcciones R.B., S.L. posee un fichero con datos personales de sus clientes, entre ellos los del denunciante, que no figura inscrito en el Registro General de Protección de Datos.

2. Igualmente está acreditado que en los contratos firmados por el denunciante y por su esposa con la citada empresa no figuran las menciones que la LOPD exige sobre los derechos recogidos en sus artículo 5 y 6. Asimismo, está acreditado que, con fecha 02/09/2003, remitió un fax con datos personales de la promoción donde adquirió la vivienda el denunciante.

3. En la visita de Inspección realizada el 17/01/2006, el empleado que atiende a los Inspectores señala que no tiene conocimiento de haber notificado a la Agencia la creación de ficheros de carácter personal de los que son responsables, ya que desconocen la obligación legal de notificarlos.

4. Manifiesta su oposición a las alegaciones efectuadas por Construcciones R.B., S.L., ya que la definición legal de fichero es clara, según las disposiciones de la LOPD y de la Directiva, se han tratado datos personales y se han cedido datos a terceros, como acredita el fax de fecha 02/09/2003, por lo que no es de aplicación lo dispuesto en el artículo 45.5 de la LOPD.

SÉPTIMO: Con fecha 25/04/2007, el Instructor del procedimiento formuló Propuesta de Resolución en la que se propone que, por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos, se sancione a Construcciones R.B., S.L. con multa de 601,01 € (seiscientos un euros con un céntimo), por la infracción del artículo 26.1 de la LOPD, tipificada como leve en el artículo 44.2c) de dicha norma.



El denunciante efectuó alegaciones a la propuesta de resolución, en las que solicitaba que se impusiera a la empresa denunciada una sanción superior a la mínima establecida, con base a su antigüedad, ya que es una empresa constituida el año 1990, que no facilita a los clientes información de los derechos sobre recepción, tratamiento y comunicación de datos personales, y a que ha procedido a ceder los datos a terceros.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO: En fecha 17/01/2006, Construcciones R.B., S.L., disponía de un programa informático denominado “*Facturaplus*” en el que figuraban, de forma estructurada, aproximadamente, cien registros correspondientes a clientes de la empresa, siendo, en su mayor parte, de personas físicas, entre los que figuraban datos de D. S.M.S., concretamente, nombre, apellidos, nombre comercial, dirección postal, DNI y dos números de teléfono (folios 30, 21 y 34).

SEGUNDO: Con fecha 18/01/2006, se constató que Construcciones R.B., S.L. no había notificado al Registro General de Protección de Datos la creación de ficheros de datos de carácter personal (folio 35).

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

El artículo 2.1, párrafo primero de la LOPD, que determina lo siguiente:

“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.”

En relación a dicho precepto, el artículo 3.a) y b) de la LOPD establece lo siguiente:

“a) Datos de carácter personal: cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables.

c) 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.

En el presente caso ha quedado acreditado que el programa “*Facturaplus*”, utilizado por Construcciones R.B., S.L. contiene datos de carácter personal de clientes de esta entidad,



entre los que se encuentran los del denunciante. Este programa constituye un conjunto organizado de datos de carácter personal, que permite el tratamiento de los mismos, por lo que debe rechazarse la alegación efectuada por Construcciones R.B., S.L., de que el programa en el que se encuentran los datos personales de los clientes no se trata de un fichero, ya que su utilidad radica en llevar la contabilidad de la empresa y emitir facturas y recibos a clientes, en los que, necesariamente, se deben consignar determinados elementos exigidos por el ordenamiento jurídico en materia fiscal, sin que los datos, en este programa contable, sean susceptibles de tratamiento, por lo que estaría excluido del ámbito de aplicación de la LOPD.

III

D. S.M.S., en los escritos de alegaciones presentados en el presente procedimiento sancionador, recibidos con fechas 23/01/2007, 09/04/2007 y 11/05/2007, para desvirtuar las alegaciones formuladas por la denunciada y para que no se aplique la sanción mínima, ha manifestado que Construcciones R.B., S.L. incumplió los artículos 5 y 6 de la LOPD, porque no advirtió a los compradores, en el contrato de compraventa (de fecha 14/06/2002), ni en la escritura pública (de fecha 13/08/2003), que sus datos iban a ser incluidos en los registros de la empresa ni tampoco constaba información de cómo ejercitar los derechos de acceso, rectificación y cancelación. Igualmente afirma que esta entidad incumplió el artículo 11 de la LOPD, por haber comunicado datos personales a terceros sin su consentimiento, en un fax de fecha 02/09/2003.

Hay que señalar que en el escrito del denunciante de fecha 23/12/2004, recibido en esta Agencia con fecha 13/01/2005, que dio lugar al presente procedimiento sancionador, se solicitaba, exclusivamente, que se le informara si Construcciones R.B., S.L., había notificado a esta Agencia el fichero de datos personales que utilizaba esta empresa.

En cuanto a las otras presuntas infracciones expuestas posteriormente, hay que tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 47, 1, 2 y 3, de la LOPD, que establece lo siguiente:

“Artículo 47. Prescripción

- 1. Las infracciones muy graves prescribirán a los tres años, las graves a los dos años y las leves al año.*
- 2. El plazo de prescripción comenzará a contarse desde el día en que la infracción se hubiera cometido.*
- 3. Interrumpirá la prescripción la iniciación, con conocimiento del interesado, del procedimiento sancionador, reanudándose el plazo de prescripción si el expediente sancionador estuviere paralizado durante más de seis meses por causas no imputables al presunto infractor.”*

Por lo tanto, las posibles infracciones mencionadas durante la tramitación del presente procedimiento sancionador por D. S.M.S., presuntamente cometidas en fechas 14/06/2002, 13/08/2003 y 02/09/2003, no son objeto del presente procedimiento sancionador, y, de acuerdo con la documentación aportada, habrían prescrito, al haber transcurrido los plazos señalados en el artículo 47 de la LOPD.



IV

El artículo 26.1 de la LOPD dispone lo siguiente :

“1. Toda persona o entidad que proceda a la creación de ficheros de datos de carácter personal lo notificará previamente a la Agencia de Protección de Datos.”

En el caso analizado, ha quedado acreditado, con fecha 17/01/2006, que Construcciones R.B., S.L. utilizaba un fichero en el que figuran datos de las personas físicas y jurídicas con las que mantenía relaciones comerciales, en el ejercicio de su objeto social, y en el que constaban los siguientes datos relativos al denunciante: nombre y apellidos, empresa, cargo, dirección de correo electrónico, teléfono y domicilio.

Asimismo se ha comprobado, con fecha 18/01/2006, que Construcciones R.B., S.L. no había notificado la creación del fichero con los referidos datos personales al Registro General de Protección de Datos.

Por ello, la conducta descrita supone una infracción al transcrito artículo 26 de la LOPD.

V

El artículo 44. 2. c) de la LOPD califica de infracción leve la conducta siguiente:

“c) No solicitar la inscripción del fichero de datos de carácter personal en el Registro General de Protección de Datos, cuando no sea constitutivo de infracción grave”.

El artículo 44.2.b) de la misma ley califica como infracción grave:

“b) Proceder a la creación de ficheros de titularidad privada o iniciar la recogida de datos de carácter personal para los mismos con finalidades distintas de las que constituyen el objeto legítimo de la empresa o entidad”.

En este caso, ha quedado acreditado que el fichero utilizado por Construcciones R.B., S.L. tiene por finalidad la que constituye el objeto legítimo de la empresa, por lo que la citada infracción del artículo 26.1 de la LOPD encuentra su tipificación en el precepto transcrito.

VI

El artículo 45. 1, 4 y 5 de la LOPD, prevé lo siguiente:

“1 Las infracciones leves serán sancionadas con multa de 601,01 a 60.101,21 euros.

4. La cuantía de las sanciones se graduará atendiendo a la naturaleza de los derechos personales afectados, al volumen de los tratamientos efectuados, a los beneficios obtenidos, al grado de intencionalidad, a la reincidencia, a los daños y perjuicios causados a las personas interesadas y a terceras personas, y a cualquier otra circunstancia que sea relevante para determinar el grado de antijuricidad y de culpabilidad presentes en la concreta actuación infractora



5. *Si, en razón de las circunstancias concurrentes, se apreciara una cualificada disminución de la culpabilidad del imputado o de la antijuridicidad del hecho, el órgano sancionador establecerá la cuantía de la sanción aplicando la escala relativa a la clase de infracciones que precederá inmediatamente en gravedad a aquella en que se integra la considerada en el caso de que se trate.”.*

De acuerdo a los criterios de graduación de las sanciones recogidos en el citado artículo 45.4 de la LOPD, y, en especial, a la ausencia de reincidencia y de intencionalidad, procede la imposición de la sanción en su cuantía mínima, sin que se aprecien las circunstancias señaladas en el apartado 5 del mismo artículo.

VII

En conclusión, en el presente procedimiento ha quedado acreditado que Construcciones R.B., S.L. utiliza, para el desarrollo de su actividad mercantil, un fichero de datos personales sin que haya solicitado la inscripción en el Registro General de Protección de Datos, por lo que es responsable de la comisión de una infracción tipificada en el artículo 26.1 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 la entidad **CONSTRUCCIONES R.B., S.L.**, por una infracción del artículo 26.1 de la LOPD, tipificada como leve en el artículo 44.2.c) de dicha norma, una multa de 601,01 €(seiscientos un euro con un céntimo) de conformidad con lo establecido en el artículo 45.2 y 4 de la citada Ley Orgánica.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente resolución a **CONSTRUCCIONES R.B., S.L.** (C/.....), y a **D. S.M.S.,** (C/.....).

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 artículo 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.

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.

Madrid, 30 de mayo de 2007

EL DIRECTOR DE LA AGENCIA ESPAÑOLA
DE PROTECCIÓN DE DATOS

Fdo.: Artemi Rallo Lombarte