

**MADRID**

Castellana, 216
28046 Madrid
Tel.: (34) 91 582 91 00

BARCELONA

Diagonal, 640 bis
08017 Barcelona
Tel.: (34) 93 415 74 00

BILBAO

Alameda Recalde, 36
48009 Bilbao
Tel.: (34) 94 415 70 15

MÁLAGA

Marqués de Larios, 3
29015 Málaga
Tel.: (34) 952 12 00 51

VALENCIA

Gran Vía Marqués
del Turia, 49
46005 Valencia
Tel.: (34) 96 351 38 35

VIGO

Colón, 36
36201 Vigo
Tel.: (34) 986 44 33 80

BRUSELAS

Avenue Louise, 267
1050 Bruselas
Tel.: (322) 231 12 20

LONDRES

Five Kings House
1 Queen Street Place
EC 4R 1QS Londres
Tel.: +44 (0) 20 7329 5407

LISBOA

Avenida da Liberdade, 131
1250-140 Lisboa
Tel.: (351) 213 408 600

EL NUEVO RÉGIMEN SANCIONADOR DE LA LEY ORGÁNICA DE PROTECCIÓN DE DATOS DE CARÁCTER PERSONAL

Isabela Crespo

Departamento de Propiedad Industrial e Intelectual de Gómez-Acebo & Pombo

La Ley de Economía Sostenible (LES) se presenta como un documento que incluye medidas en varios ámbitos con las que el Gobierno quiere impulsar un cambio en el actual modelo productivo. No cabe duda que las medidas que mayor protagonismo han dado a la LES en las últimas semanas han sido las recogidas en su Disposición Final Segunda, también conocida como "Ley Sinde". No obstante, no debemos dejar pasar por alto las modificaciones que la LES prevé en su Disposición Final Quincuagésima Octava, que afectan a la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD), en concreto, a su Título VII "Infracciones y Sanciones" (artículos 43 a 49) y que suponen cambios significativos sobre el mismo.

Las modificaciones que la LES introduce en el régimen sancionador de la LOPD apuestan por reducir la apertura de procedimientos sancionadores a través del uso de mecanismos de advertencia; y en el caso de prosperar la apertura del correspondiente procedimiento sancionador, permite graduar y atenuar la imposición de sanciones a través del establecimiento de criterios objetivos que permiten valorar las circunstancias concurrentes en cada caso concreto.

Los principales cambios propuestos por la LES se refieren a: la tipificación de las infracciones; la fijación de la cuantía de las sanciones, los criterios a seguir para su graduación y el establecimiento de supuestos de atenuación; y la inclusión de la figura del apercibimiento.

1. TIPIFICACIÓN DE LAS INFRACCIONES

Las infracciones se tipifican o califican atendiendo a la vulneración de principios específicos que garantizan la protección de datos personales. El objetivo, sin duda, incrementar la seguridad jurídica.

Con la nueva redacción del artículo 44 de la LOPD se introducen básicamente dos cambios: la fijación de nuevos supuestos considerados como infracción; y la "recaificación" de ciertas infracciones.

Se consideran **nuevas infracciones**: por un lado, "la transmisión de datos a un encargado del tratamiento sin dar cumplimiento a los deberes formales establecidos en el artículo 12 LOPD"; y por otro, "no atender los requerimientos o apercibimientos de la Agencia Española de Protección de Datos o no proporcionar a aquella cuantos documentos e informaciones sean solicitadas por la misma"

La primera de las nuevas infracciones, tipificada como leve, se refiere a la falta del contrato formal y por escrito entre el responsable y el encargado del tratamiento en el que, además, deben figurar todos los extremos señalados en el referido artículo 12 LOPD (*el encargado del tratamiento únicamente tratará los datos conforme a las instrucciones del responsable del tratamiento, no los aplicará o utilizará con fin distinto al que figure en dicho contrato, ni los comunicará, ni siquiera para su conservación, a otras personas*). De esta manera, el responsable



del tratamiento deberá llevar a cabo un control exhaustivo de aquellos terceros a los que permite el acceso a sus ficheros y formalizar por escrito dichos accesos. De lo contrario, podría incurrir en una infracción leve.

La falta de atención a los apercibimientos de la AEPD se califica como infracción grave. Sobre este punto nos referiremos más adelante, toda vez, que una de las principales novedades que surge con la LES es la introducción de la figura del apercibimiento.

Además, como señalábamos, la LES **modifica la calificación de determinadas infracciones** de la LOPD. En concreto, la relativa a la cesión de datos que no sean especialmente protegidos o datos sensibles y la tipifica como infracción grave, en lugar de muy grave. Por su parte, la vulneración del deber de secreto deja de ser infracción leve y se califica como grave.

2. SANCIONES: CUANTÍA, GRADUACIÓN Y ATENUACIÓN

Con la LES, la **cuantía** de las sanciones previstas en la LOPD (artículo 45) sufre un doble cambio: por un lado, la conversión de pesetas a euro; y por otro, el importe de las infracciones leves y graves.

Hasta el momento, los importes de las multas se fijaban en pesetas (tégase en cuenta que la LOPD es de 1999); con la LES las cantidades se señalan en euros. Además, se aumenta la cuantía mínima de las sanciones correspondientes a las infracciones leves (de 601,01 a 900 Euros) y se reduce el límite superior (de 60.101,01 a 40.000 Euros) disminuyendo igualmente el límite inferior de las sanciones graves (de 60.101,01 a 40.000 Euros).

Otra de las novedades que trae consigo la LES es la inclusión de cuatro nuevos **criterios** de graduación de las sanciones que deberán ser tenidos en cuenta por la AEPD en el momento de fijar la cuantía de las mismas:

- El carácter continuado de la infracción.

- La vinculación de la actividad del infractor con la realización del tratamiento.
- La acreditación de que con anterioridad a los hechos constitutivos de infracción la entidad imputada tenía implantados procedimientos adecuados 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.
- El volumen de negocio o actividad del infractor.

Especial mención requiere el último de los criterios señalados, según el cual, la sanción se graduará atendiendo al volumen de negocio o actividad del infractor. De acuerdo con este criterio, la AEPD deberá tener especial atención a la hora de imponer sanciones a personas físicas o a pequeñas y medianas empresas.

Entre los criterios objetivos que permiten la aplicación de la escala inferior de sanciones cabe destacar el reconocimiento espontáneo de su culpabilidad por parte del infractor.

3. APERCIBIMIENTO

La modificación más relevante es, sin duda, la introducción de la figura del **apercibimiento** (artículo 45.6 LOPD) como alternativa al procedimiento sancionador y a la multa. La AEPD podrá apercibir de forma excepcional, y no iniciar un procedimiento sancionador, cuando atendida la naturaleza de los hechos, y concurriendo de forma significativa los criterios de graduación y atenuación, los hechos sean constitutivos de infracción leve o grave y el infractor no haya sido sancionado o apercibido con anterioridad. En este caso, el sujeto responsable deberá acreditar, en el plazo fijado por el órgano sancionador, la adopción de las medidas correctoras que en cada caso resulten pertinentes. De lo contrario, procederá la apertura del correspondiente procedimiento sancionador.



Con la nueva figura del apercibimiento se entiende que aquellas empresas que cometan una infracción leve o grave por primera vez, en lugar de ser sancionadas con una multa, podrán ser advertidas por

la AEPD de la irregularidad cometida y requeridas para que adopten las medidas adecuadas que permitan, en cada caso, corregir la situación o evitar la repetición de la conducta infractora.