



Procedimiento N° PS/00076/2005

RESOLUCIÓN: R/00794/2005

En el procedimiento sancionador **PS/00076/2005**, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a la entidad **EBROSEGUROS CORREDURÍA DE SEGUROS, S.L.**, y **ARAG COMPAÑÍA INTERNACIONAL DE SEGUROS Y REASEGUROS, S.A.**, vista la denuncia presentada por **DÑA. B.B.B** y **DÑA. M.B.B**, y en base a los siguientes,

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fechas 10/5/2004 y 14/5/2004, tuvieron entrada en esta Agencia dos escritos de Dña. B.B.B y Dña. M.B.B, respectivamente (en lo sucesivo las denunciantes), en los que denuncian a la sociedad Ebroseguros Correduría de Seguros, S.L. (en lo sucesivo Correduría Ebroseguros). Los hechos que motivan la misma, son la emisión de las correspondientes pólizas de seguro de Defensa Jurídica de la entidad Arag Compañía Internacional de Seguros y Reaseguros, S.A. (en lo sucesivo Arag), sin que las denunciantes lo hubieran autorizado, aunque reconocen que, en enero de 2004, recibieron una carta de la Correduría Ebroseguros en la que les comunicaban que, si no indicaban lo contrario, se iban a emitir dichas pólizas.

Adjuntan a sus escritos copia de las pólizas emitidas por Arag, y de los recibos cargados en sus cuentas bancarias.

SEGUNDO: A la vista de los hechos denunciados, en fase de actuaciones previas, por los Servicios de Inspección de esta Agencia se solicitó información a la compañía Arag y se levantó Acta de Inspección E/00407/2004-I/1/2004 en la Correduría Ebroseguros, teniendo conocimiento de los siguientes hechos:

a) Dña. M.B.B y B.B.B son clientes de la Correduría Ebroseguros.

b) Con anterioridad a la emisión de las pólizas por parte de Arag, la Correduría Ebroseguros remitió a las denunciantes dos comunicaciones, de fecha 30/12/2003, en las que se les informaba del acuerdo al que había llegado con la aseguradora Arag, indicando que se procedería al alta de la póliza salvo indicación en su contra.



c) La Correduría Ebroseguros ha aportado copia de las solicitudes de seguro que remitió a la compañía Arag, sin que las mismas figuren suscritas por las solicitantes, aunque sí figuran firmadas por Correduría Ebroseguros.

d) Arag recibió los datos de las denunciantes para la emisión de las pólizas de la Correduría Ebroseguros. Arag ha aportado una copia del listado que le remitió la Correduría Ebroseguros con objeto de proceder a dicha emisión.

e) La compañía Arag emitió dos pólizas de Seguro de Defensa Jurídica a nombre de las denunciantes, con fechas de 2/3/2004 y 3/3/2004, respectivamente.

TERCERO: Con fecha 9/05/2005, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos acuerda iniciar, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 18.1 del Real Decreto 1332/1994, de 20 de junio, por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de Regulación del tratamiento automatizado de datos de carácter personal (en lo sucesivo LORTAD), que continúa en vigor de conformidad con lo establecido en la disposición transitoria tercera de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo LOPD), procedimiento sancionador a Correduría Ebroseguros y a la entidad Arag, por presuntas infracciones del artículo 6.1 de la LOPD, que dispone que: *“El tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la Ley disponga otra cosa”*, infracciones tipificadas como grave en el artículo 44.3.d) de dicha norma, que considera como tal: *“Tratar los datos de carácter personal o usarlos posteriormente con conculcación de los principios y garantías establecidos en la presente Ley o con incumplimiento de los preceptos de protección que impongan las disposiciones reglamentarias de desarrollo, cuando no constituya infracción muy grave”*, pudiendo ser sancionadas con multa de 60.101,21 € a 300.506,05 €, de acuerdo con el artículo 45.2 de dicha Ley Orgánica.

Igualmente el 9/05/2005, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos acuerda iniciar procedimiento sancionador a Correduría Ebroseguros, por presunta infracción del artículo 11.1 de la LOPD, que dispone que: *“Los datos de carácter personal objeto del tratamiento sólo podrán ser comunicados a un tercero para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario con el previo consentimiento del interesado”*, infracción tipificada como muy grave en el artículo 44.4.b) de dicha norma, que considera como tal, *“La comunicación o cesión de los datos de carácter personal, fuera de los casos en que estén permitidas”*, pudiendo ser sancionada con multa de 300.506,05 € a 601.012,10 €, de acuerdo con el artículo 45.3 de dicha Ley Orgánica.

CUARTO: Notificado el citado Acuerdo de inicio del procedimiento, Correduría



Ebroseguros presenta escrito de alegaciones, comunicando que las denunciadas han suscrito diversas pólizas de contrato de seguro a través de dicha correduría, y que la póliza de Defensa Jurídica que ofrecía la aseguradora Arag era complementaria de aquéllas. De acuerdo con el artículo 6.2 de la LOPD, no era preciso el consentimiento de las denunciadas, toda vez que el ofrecimiento realizado se circunscribía en la relación de contrato de seguro existente entre las partes.

Solicita la aplicación del artículo 45.4 y 5 de la LOPD en la imposición de la sanción.

QUINTO: En fecha 13/07/2005, se acuerda por la instructora del procedimiento la apertura de un período de práctica de pruebas.

SEXTO: Concluido el período probatorio se inicia el trámite de audiencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 18.4 del citado Real Decreto 1332/1994, en el que el Arag presenta escrito de alegaciones comunicando que:

“Con fecha 1 de Marzo de 2004, se recibió en esta compañía de seguros escrito remitido por telefax por EBROSEGUROS, Correduría de Seguros, en que se trasladaba a la compañía un listado de clientes interesados en la contratación del seguro de defensa jurídica, acompañando, en el caso de la mayor parte de los clientes incluidos en el listado, la cuenta corriente bancaria en que habían de domiciliarse las primas correspondientes a las pólizas emitidas (...) En el caso de las denunciadas, se incluía el dato de su cuenta corriente para la domiciliación de las primas correspondientes a la póliza que debía ser emitida.”

“Conviene aclarar que la solicitud de seguros y la póliza son documentos diferentes. La solicitud de seguro puede existir o no y, tal y como estipula el art. 6 de la Ley 50/1980, de 8 de Octubre, del Contrato de Seguro, no tiene efecto vinculante para el solicitante, constituyendo una simple petición dirigida a la compañía de seguros para que por ésta se le remita información completa y suficiente acerca de las condiciones del seguro...”

“A lo anterior debe añadirse que, actuando Arag en la creencia razonable de que existía una relación negocial pretendida por las hoy denunciadas, el tratamiento de tales datos podría haberse efectuado sin consentimiento de su titular, precisamente porque era legítimo suponer, a la vista de las circunstancias concretas, tal interés en establecer esa relación negocial, no ya entre el cliente y el mediador, sino otra, autónoma e independiente de aquélla entre el cliente y la compañía aseguradora...”



SÉPTIMO: El 30/09/2005, se emite propuesta de resolución por la Instructora del procedimiento en el sentido que por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos se sancionase a la Correduría Ebroseguros con multa de 300. 506,05 € por la infracción del artículo 11.1 de la LOPD, tipificada como muy grave en el artículo 44.4.b) de dicha norma, y a Arag y a Correduría Ebroseguros con multas de 60.101,21 €a cada una de ellas, por infracciones del artículo 6.1 de la LOPD, tipificadas como graves en el artículo 44.3.d) de dicha norma.

OCTAVO: Con fecha 25/10/2005, tiene entrada en esta Agencia escrito de alegaciones de Arag reiterándose en las alegaciones presentadas durante la tramitación del expediente sancionador y comunicando que nunca recibieron las solicitudes de seguros de las denunciante firmadas por la Correduría Ebroseguros, y que ésta última ha enviado a la Agencia Española de Protección de Datos, por cuanto era suficiente un listado de los futuros clientes para emitir las pólizas de seguros. Solicitan la aplicación del art. 45.5 de la LOPD en la imposición de la sanción. Asimismo indican que:

“...todos los mediadores tienen en su poder solicitudes que les entregan las distintas compañías para las que trabajan pero, en este caso, el procedimiento utilizado para dar traslado de los nombres de los clientes interesados en contratar la póliza fue otro diferente.”

“...la labor por excelencia del mediador es la de promover la contratación de nuevas pólizas en interés de la compañía de seguros, por lo que no se puede pedir a ésta otra cosa que lo que ha hecho: partiendo de la lista de clientes facilitada por el mediador, emitir las correspondientes pólizas...”

NOVENO: Con fecha 26/10/2005, tiene entrada en esta Agencia escrito de alegaciones de Correduría Ebroseguros reiterándose en las alegaciones presentadas durante la tramitación del expediente sancionador y comunicando que:

“...a no dudar que había (y hay, pues las denunciante continúan siendo clientes de mi representada) una autorización explícita para la utilización de sus datos personales por parte de la Correduría de Seguros Ebroseguros a las entidades aseguradoras que ésta tuviera por conveniente...”

“...cuando Ebroseguros facilita los datos a ARAG el 1 de marzo de 2004 (folio 106), existía la autorización explícita e inequívoca de utilización de los datos personales...”

Solicita la aplicación del art. 45.5 de la LOPD.



HECHOS PROBADOS

PRIMERO: Dña. M.B.B y B.B.B son clientes de Correduría Ebroseguros.

SEGUNDO: Correduría Ebroseguros ha remitido copia de las pólizas de seguros suscritos por Dña. M.B.B con Allianz Compañía de Seguros y Reaseguros, S.A. (en lo sucesivo Allianz) en relación con los vehículos de matrícula AAAA y BBBB (folios 64 a 78).

TERCERO: Correduría Ebroseguros ha remitido copia de la pólizas de seguros del hogar suscrito por Dña. María B.B.B con Winterthur Seguros Generales sociedad Anónima de Seguros y Reaseguros (en lo sucesivo Winterthur) en relación la vivienda sita en edificio (.....)(folios 79 a 86).

CUARTO: Correduría Ebroseguros remitió a las denunciante comunicaciones, de fecha 30/12/2003, en las que les informaba del acuerdo al que había llegado la citada Correduría con la aseguradora Arag en relación con la póliza de Defensa Jurídica, indicando que se procedería al alta de la póliza salvo indicación en su contra (folio 2).

QUINTO: Correduría Ebroseguros ha aportado copia de las solicitudes de seguro que remitió a la compañía Arag, en las que figuran sus datos bancarios, sin que las mismas figuren suscritas por las denunciante (folios 60, 62 y 63).

SEXTO: Arag alega haber recibido los datos de las denunciante para la emisión de las pólizas de Defensa Jurídica de la Correduría Ebroseguros. Arag ha aportado una copia de un listado, en el que se refleja la cuenta corriente, que alega le fue remitido por Correduría Ebroseguros con objeto de proceder a dicha emisión (folios 106 a 116).

SÉPTIMO: La compañía Arag emitió dos pólizas de Seguro de Defensa Jurídica a nombre de las denunciante, con fechas de 2/3/2004 y 3/3/2004, respectivamente (folios 4 y 5) (folios 20 y 21).

OCTAVO: La compañía Arag emitió los recibos correspondientes a dichas pólizas, cargándolos en las cuentas bancarias de las denunciante, si bien, posteriormente, procedió a la devolución del cargo (folio 3, 19 y 25).

NOVENO: Dña. M.B.B y B.B.B son clientes de la Correduría Ebroseguros, pero niegan haber concedido el consentimiento a la citada Correduría para la formalización de las solicitudes de seguro sobre la póliza de Defensa Jurídica, que dicha correduría remitió a Arag. Asimismo, las denunciante también niegan haber concedido el consentimiento para el tratamiento de sus datos personales a Arag para la formalización de las pólizas de seguro



y la realización de un cargo bancario por la prima correspondiente a ellas (folios 1 y 18) (folios 60, 62 y 63).

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 orden a precisar el alcance antijurídico de los referidos hechos, procede analizar, en primer lugar, el principio de consentimiento consagrado en el artículo 6 de la LOPD, cuyo apartado 1 dispone: “ *El tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la Ley disponga otra cosa.*” Ahora bien, el apartado 2 del mencionado artículo contiene una serie de excepciones tasadas a la regla general contenida en el 6.1. Así, de acuerdo con el mencionado precepto, no será necesario el consentimiento “ *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.*”

En el presente caso Correduría Ebroseguros contaba con el consentimiento de las denunciadas para la remisión del escrito de propaganda sobre la póliza de Defensa Jurídica acordada con Arag, de acuerdo con el artículo 6.2 de la LOPD, por cuanto mantenía una relación comercial con las denunciadas. Sin embargo, para la formalización de las solicitudes de dicho seguro, dirigida a Arag y para la cesión de dichos datos personales a dicha compañía de seguros, la citada Correduría no contaba con el consentimiento de las denunciadas. Aún cuando la póliza de Defensa Jurídica que ofrecía Arag pudiera ser complementaria de las suscritas por las denunciadas, las citadas pólizas sobre el hogar o sobre vehículos automóviles, eran totalmente válidas e independientes, sin que fuera necesario, en modo alguno, para el funcionamiento de su cobertura suscribir por parte de las denunciadas una nueva póliza de Defensa Jurídica.

El tratamiento de datos sin consentimiento de los afectados constituye un límite al derecho fundamental a la protección de datos. Este derecho, en palabras del Tribunal Constitucional en su Sentencia 292/2000, de 30 de noviembre, (F.J. 7 primer párrafo) “ *...consiste en un poder de disposición y de control sobre los datos personales que faculta a la persona para decidir cuáles de esos datos proporcionar a un tercero, sea el Estado o un particular, o cuáles puede este tercero recabar, y que también permite al individuo*



saber quién posee esos datos personales y para qué, pudiendo oponerse a esa posesión o uso. Estos poderes de disposición y control sobre los datos personales, que constituyen parte del contenido del derecho fundamental a la protección de datos se concretan jurídicamente en la facultad de consentir la recogida, la obtención y el acceso a los datos personales, su posterior almacenamiento y tratamiento, así como su uso o usos posibles, por un tercero, sea el estado o un particular (...).”

Son pues elementos característicos del derecho fundamental a la protección de datos personales los derechos del afectado a consentir sobre la recogida y uso de sus datos personales y a saber de los mismos.

III

En el supuesto examinado, ha quedado acreditado que a 30/12/2003, fecha en que la Correduría Ebroseguros remitió la comunicación a las denunciadas, éstas habían suscrito diversas pólizas de seguros, rama hogar, con la compañía Winterthur y pólizas de seguros de vehículos automóviles, con la compañía Allianz. Para la contratación de las citadas pólizas se utilizó la mediación de la Correduría Ebroseguros.

Con fecha 30/12/2003, Correduría Ebroseguros remitió escrito a las denunciadas informándoles de la póliza de Defensa Jurídica de Aragón y comunicándoles: “...entendemos que tanto las prestaciones que ofrece la póliza como la prima resultante, son realmente ventajosas; por lo que hemos creído conveniente dar de alta en dicha póliza a todos nuestros clientes. En fechas próximas, si no nos indicas nada en contra, recibirás en tu domicilio la póliza.”

La Ley 9/1992, de 30 de abril, de Mediación en Seguros Privados, establece, en su artículo 4, las obligaciones generales de los mediadores de seguros privados, indicando: “1. Los mediadores de seguros privados ofrecerán información veraz y suficiente en la promoción, oferta y suscripción de las pólizas de seguro y, en general, en toda su actividad de asesoramiento.

2. Las personas físicas o jurídicas que desempeñen actividad de mediación en seguros privados no podrán imponer directa o indirectamente la celebración de un contrato de seguro”.

El mismo criterio mantiene la citada Ley al señalar, en su artículo 14, apartados 2 y 3 lo siguiente: “2. Los corredores de seguros deberán informar a quien trate de concertar el seguro sobre las condiciones del contrato que a su juicio conviene suscribir, ofreciendo la cobertura que, de acuerdo a su criterio profesional, mejor se adapte a las necesidades



de aquél, y velarán por la concurrencia de los requisitos que ha de reunir la póliza para su eficacia y plenitud de efectos.

3. Igualmente vendrán obligados durante la vigencia del contrato de seguro en que hayan intervenido a facilitar al tomador, al asegurado y al beneficiario del seguro la información que reclamen sobre cualquiera de las cláusulas de la póliza y, en caso de siniestro, a prestarles su asistencia y asesoramiento”.

Alega Correduría Ebroseguros que: “...se entiende que no era preciso el consentimiento, toda vez que el ofrecimiento realizado se circunscribía en la relación negocial de contrato de seguro existente entre las partes, conforme al apartado 2 del artículo 6 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, al tratarse la póliza ofrecida de un mero complemento de las otras ya concertadas con las denunciantes.”

En el presente caso, esta alegación debe ser desestimada. En efecto, como señala la Sentencia del Tribunal Supremo 718/1995, de 17 de julio, distinguiendo la mediación del mandato “*La esencia del contrato de mediación o corretaje radica en que el corredor o mediador se obliga a poner en contacto a una persona con otra para que entre ellas puedan celebrar el contrato objeto de la mediación, sin que el referido contrato de corretaje entrañe, por sí solo y a falta de estipulación expresa en tal sentido, conferimiento de mandato alguno a favor del mediador o corredor para que éste pueda actuar, como representante o mandatario del que contrató sus servicios, en el perfeccionamiento o celebración del contrato objeto de corretaje.*” Este criterio se recoge, asimismo, en la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 10 de mayo de 1992, Recurso número 264/1990.

Conforme a los preceptos transcritos de la Ley 9/1992, los mediadores de seguros privados, con carácter general, limitan, en principio, sus obligaciones a las de ofrecer información veraz y suficiente en la promoción, oferta y suscripción de las pólizas de seguro y en su actividad de asesoramiento (artículo 4). Por su parte, los corredores, en particular, deben informar sobre las condiciones del contrato que, a su juicio, conviene suscribir, ofreciendo la cobertura que mejor se adapte, según su criterio profesional, a las necesidades de quien vaya a concertar el seguro (artículo 14.2) y sobre las cuestiones que se planteen durante la vigencia del contrato, así como a prestarles asesoramiento en caso de siniestro. Es decir, sus obligaciones son, básicamente, de carácter informativo y asesor, no pudiendo imponer directa o indirectamente la celebración del contrato de seguro (artículo 4.2).

En el presente procedimiento, no consta mandato expreso de las denunciantes a Correduría Ebroseguros ni para ceder sus datos a Arag ni genéricamente a cualquier otra



aseguradora, para la suscripción de una póliza de Defensa Jurídica, ni de cualquier otro producto de seguro análogo.

En consecuencia Correduría Ebroseguros podía haber informado a las denunciadas sobre tal póliza y, en su caso, haberle ofrecido otras coberturas. Pero no podía, sin consentimiento de aquellas “...dar de alta en dicha póliza a todos nuestros clientes...” como señaló en su comunicación de 30/12/2003.

Por ello, se aprecia en el presente supuesto que los datos de las denunciadas han sido tratados sin consentimiento de sus titulares.

IV

El artículo 44.3.d) de la LOPD tipifica como infracción grave: “Tratar los datos de carácter personal o usarlos posteriormente con conculcación de los principios y garantías establecidos en la presente Ley o con incumplimiento de los preceptos de protección que impongan las disposiciones reglamentarias de desarrollo, cuando no constituya infracción muy grave”.

En este caso, Correduría Ebroseguros ha incurrido en la infracción descrita ya que el consentimiento para el tratamiento de los datos personales es una garantía establecida por la LOPD, y la entidad mencionada ha tratado los datos de las denunciadas sin contar con su consentimiento al utilizarlos para formalizar los documentos “solicitud de seguro”, en base a las cuales Arag expidió las correspondientes pólizas de seguros sin el consentimiento de las mismas, lo que supone una vulneración del principio del consentimiento que consagra el artículo 6 de la LOPD, conducta que encuentra su tipificación en este artículo 44.3.d) de la misma Ley.

Igualmente Arag ha incurrido en la infracción descrita ya que el consentimiento para el tratamiento de los datos personales es una garantía establecida por la LOPD, y la entidad mencionada ha tratado los datos de las denunciadas sin contar con su consentimiento al utilizar dichos datos para formalizar dos pólizas de seguros y para realizar el cargo en las cuentas bancarias de las denunciadas, sin el consentimiento de las mismas, puesto que las “solicitudes de seguros”, remitidas por Correduría Ebroseguros, de Defensa Jurídica no fueron firmadas por las denunciadas. Dichos documentos fueron firmados por Correduría Ebroseguros, sin embargo ésta no puede actuar como representante o mandatario de sus clientes, de acuerdo con la normativa en vigor y las sentencias citadas, por todo ello el tratamiento de datos realizado por Arag supone una vulneración del principio del consentimiento que consagra el artículo 6 de la LOPD, conducta que encuentra su tipificación en este artículo 44.3.d) de la misma Ley.



Arag niega haber recibido dichas solicitudes y haber formalizado las pólizas a la vista del listado remitido por Correduría Ebroseguros, cuando la citada Correduría como tal sólo puede ofrecer información sobre pólizas de seguros o mediar en su contratación, es decir “...se obliga a poner en contacto a una persona con otra para que entre ellas puedan celebrar el contrato objeto de la mediación, sin que el referido contrato de corretaje entrañe, por sí solo y a falta de estipulación expresa en tal sentido, conferimiento de mandato alguno a favor del mediador o corredor para que éste pueda actuar, como representante o mandatario del que contrató sus servicios, en el perfeccionamiento o celebración del contrato objeto de corretaje” de acuerdo con la Sentencia del Tribunal Supremo anteriormente referida. Por todo ello, el tratamiento de datos realizado por Arag, aún cuando haya obtenido los datos de un listado y no de solicitudes suscritas por Correduría Ebroseguros, supone una vulneración del principio del consentimiento que consagra el artículo 6 de la LOPD, conducta que encuentra su tipificación en este artículo 44.3.d) de la misma Ley.

V

El artículo 11. 1 y 2 de la LOPD, establecen lo siguiente:

“1. Los datos de carácter personal objeto del tratamiento sólo podrán ser comunicados a un tercero para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario con el previo consentimiento del afectado.

2. El consentimiento exigido en el apartado anterior no será preciso:

- a) Cuando la cesión está autorizada en una Ley.*
- b) Cuando se trate de datos recogidos de fuentes accesibles al público.*
- c) Cuando el tratamiento responda a la libre y legítima aceptación de una relación jurídica cuyo desarrollo, cumplimiento y control implique necesariamente la conexión de dicho tratamiento con ficheros de terceros. En este caso la comunicación sólo será legítima en cuanto se limite a la finalidad que la justifique.*
- d) Cuando la comunicación que deba efectuarse tenga por destinatario al Defensor del Pueblo, el Ministerio Fiscal o los Jueces o Tribunales o el Tribunal de Cuentas, en el ejercicio de las funciones que tiene atribuidas. Tampoco será preciso el consentimiento cuando la comunicación tenga como destinatario a instituciones autonómicas con funciones análogas al Defensor del Pueblo o al Tribunal de Cuentas.*
- e) Cuando la cesión se produzca entre Administraciones Públicas y tenga por objeto el tratamiento posterior de los datos con fines históricos, estadísticos o científicos.*
- f) Cuando la cesión de datos de carácter personal relativos a la salud sea necesaria para solucionar una urgencia que requiera acceder a un fichero o para realizar los*



estudios epidemiológicos en los términos establecidos en la legislación sobre sanidad estatal o autonómica.”

VI

El artículo 44.4.b) de la citada LOPD señala que constituye infracción de carácter muy grave *“la comunicación o cesión de los datos de carácter personal fuera de los casos en que estén permitidas.”*

En el presente caso, ha quedado acreditada la vulneración del artículo 11.1 de la LOPD por la cesión de los datos de las denunciantes por parte de Correduría Ebroseguros a Arag, sin que dicha Correduría contase con el consentimiento de las citadas denunciantes para dicha cesión.

VII

Como ya ha quedado señalado, el hecho constatado del tratamiento de los datos personales de las denunciantes sin su consentimiento por parte de la entidad Correduría Ebroseguros y su cesión a la compañía Arag para la emisión de pólizas de Defensa Jurídica, constituye la base fáctica para fundamentar la imputación de las infracciones de los artículos 6.1 y 11.1 de la LOPD.

No obstante, nos encontramos ante un supuesto en el que de un mismo hecho derivan dos infracciones dándose la circunstancia que la comisión de una, implica necesariamente la comisión de la otra. Esto es, para la cesión de los datos de las denunciantes, la entidad Correduría Ebroseguros tuvo que tratar los mismos.

Por lo tanto, aplicando el artículo 4.4 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, que establece *“En defecto de regulación específica establecida en la norma correspondiente, cuando de la comisión de una infracción derive necesariamente la comisión de otra y otras, se deberá imponer únicamente la sanción correspondiente a la infracción más grave cometida.”* podrían subsumirse ambas infracciones en una y dado que en éste una de ellas es grave y la otra muy grave, procederá imponer a Correduría Ebroseguros únicamente la sanción correspondiente a la infracción más grave.

VIII



Por otro lado, el artículo 49 de la LOPD señala: “ *En los supuestos, constitutivos de infracción muy grave, de utilización o cesión ilícita de los datos de carácter personal en que se impida gravemente o se atente de igual modo contra el ejercicio de los derechos de los ciudadanos y el libre desarrollo de la personalidad que la Constitución y las leyes garantizan, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos podrá, además de ejercer la potestad sancionadora, requerir a los responsables de ficheros automatizados de datos de carácter personal, tanto de titularidad pública como privada, la cesación en la utilización o cesión ilícita de los datos. Si el requerimiento fuera desatendido la Agencia Española de Protección de Datos podrá., mediante resolución motivada, inmovilizar tales ficheros automatizados a los solos efectos de restaurar los derechos de las personas afectadas.*” Por lo que, procede requerir a Correduría Ebroseguros que adopte las medidas que impidan que en futuro pueda producirse una nueva infracción del art. 11 de la LOPD.

IX

El artículo 45. 2 y 3 de la LOPD establece que las infracciones graves y muy graves serán sancionadas, respectivamente, con multas de 60.101,21 € a 300.506,05 € y de 300.506,05 € a 601.012,10 €

El mismo artículo, en sus epígrafes 4 y 5, establece los criterios de graduación de las sanciones, disponiendo lo siguiente:

“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 antijuridicidad 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 preceda inmediatamente en gravedad a aquella en que se integra la considerada en el caso de que se trate.”

En relación con la aplicación del artículo 45.5 de la LOPD, la Audiencia Nacional ha señalado, entre otras, en Sentencia de 27/10/2004, que “*el citado precepto concreta el principio de proporcionalidad (reconocido para el Derecho administrativo sancionador, con carácter general, en el art. 131.3 de la Ley 30/1992), permitiéndose la disminución en un grado de la sanción aplicable en casos de cualificada disminución de la culpa o de la antijuridicidad. Ahora bien, la presente regla debe aplicarse con exquisita ponderación y*



sólo en casos en los que la culpabilidad y la antijuridicidad resulten sustancialmente atenuadas atendidas las circunstancias del caso concreto, de forma que repugne a la sensibilidad jurídica, siempre guiada por el valor de justicia (art. 1.1 CE), por excepción, en casos muy extremos (de aquí la expresión “especialmente cualificada”) y concretos. Pues bien, en el caso de autos, la Sala entiende que dicho precepto no es de aplicación porque a la antijuridicidad no obsta la falta de intención de infringir las normas jurídicas (Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 4 de junio de 1999), y ya hemos razonado la falta de diligencia de la entidad recurrente”.

En el presente caso, en relación con la actuación de la entidad Arag, no se observa una cualificada disminución de la culpabilidad de los imputados o de la antijuridicidad de los hechos, ya que debió actuar con más diligencia al no haber debido expedir las dos pólizas de seguro de Defensa Jurídica y emitir los cargos por las primas, solamente sobre la base de un listado remitido por la Correduría Ebroseguros. En consecuencia, no procede la aplicación del artículo 45.5 de la LOPD.

No obstante, en relación con Correduría Ebroseguros, se aprecia la existencia de una cualificada disminución de la culpabilidad en razón a que ha quedado acreditado que actuó en la creencia de contar con el consentimiento de las denunciante para poder suscribir las citadas solicitudes de pólizas por cuanto mantenía con las mismas una relación comercial que entendía que le exoneraba de contar con el consentimiento de las denunciante, circunstancia equivocada para los Corredores de Seguros, habiendo sido necesario que haya sido el Tribunal Supremo el que delimite que dicha relación no supone representación alguna de sus clientes. Por ello, procede aplicar el art. 45.5 de la LOPD en el presente supuesto.

En cuanto a los criterios de graduación de las sanciones recogidos en el artículo 45.4 de la LOPD y, en especial, en ambos casos, en relación al volumen de tratamientos efectuados y a la ausencia de intencionalidad, procede imponer la sanción a Arag en su cuantía mínima y a Correduría Ebroseguros en la cuantía de 100.000 €

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 **EBROSEGUROS CORREDURÍA DE SEGUROS, S.L.** por una infracción del artículo 11.1 de la LOPD, tipificada como muy grave en el artículo 44.4.b) de dicha norma, una multa de 100.000 (cien mil) euros de conformidad con lo establecido en el artículo 45.3, 4 y 5 de la citada Ley Orgánica.



SEGUNDO: IMPONER a la entidad **ARAG COMPAÑÍA INTERNACIONAL DE SEGUROS Y REASEGUROS, S.A.**, por una infracción del artículo 6.1 de la LOPD, tipificada como grave en el artículo 44.3.d) de dicha norma, una multa de 60.101,21 (sesenta mil ciento un euros con veintiún céntimos) de euros de conformidad con lo establecido en el artículo 45.2 y 4 de la citada Ley Orgánica.

TERCERO: REQUERIR a **EBROSEGUROS CORREDURIA DE SEGUROS, S.L.** para que adopte las medidas de orden interno que impidan que en el futuro pueda producirse una nueva infracción del artículo 11.1 de la LOPD, con indicación de que, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 49 de la citada Ley Orgánica, si el requerimiento fuera desatendido la Agencia Española de Protección de Datos podrá inmovilizar el fichero.

Las medidas y actuaciones adoptadas deberán ser comunicadas a esta Agencia Española de Protección de Datos, en el plazo de un mes.

CUARTO: NOTIFICAR la presente resolución a **EBROSEGUROS CORREDURIA DE SEGUROS, S.L.**, (C/.....) **ARAG COMPAÑÍA INTERNACIONAL DE SEGUROS Y REASEGUROS, S.A.**, (C/.....) y a **DÑA. B.B.B.**, y **DÑA. M.B.B.**, (C/.....), de acuerdo con la doctrina de la Sentencia de la Audiencia Nacional de DÍA 0A.

QUINTO: Advertir a los sancionados que la sanción impuesta deberán hacerla efectiva en el plazo de pago voluntario que señala el artículo 20 del Reglamento General de Recaudación, aprobado por Real Decreto 1684/1990, de 20 de diciembre, mediante su ingreso en la cuenta nº 0000 0000 00 0000000000 a nombre de la Agencia Española de Protección de Datos del Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A. o en caso contrario, se procederá a su exacción por vía de apremio. Si reciben la notificación entre los días 1 y 15 de cada mes, ambos inclusive, el plazo para efectuar el pago voluntario será hasta el día 5 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 20 del 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, 28 de octubre de 2005

EL DIRECTOR DE LA AGENCIA ESPAÑOLA
DE PROTECCIÓN DE DATOS

Fdo.: José Luis Piñar Mañas