



Procedimiento N°: A/00103/2015

RESOLUCIÓN: R/02034/2015

En el procedimiento A/00103/2015, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a las entidades **ESPACIO FINANSERVICES, S.L.**, y **MENS SANA IN CORPORE SANO, S.L.**, vista la denuncia presentada por Doña **C.C.C.**, y en virtud de los siguientes

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha de 8 de mayo de 2014 tiene entrada en esta Agencia un escrito remitido por Doña **C.C.C.**, (en adelante la denunciante), en el que declara que, con fecha 25 de marzo de 2014, recibió una llamada de una persona que se identifica como “***NOMBRE.1” ofreciéndole una serie de servicios jurídicos y sanitarios que pudiesen necesitar, tanto para ella como para sus padres, como consecuencia del accidente de tráfico sufrido el día 24 de marzo de 2014, y de cuyo atestado aporta copia.

Con posterioridad, el día 1 de abril de 2014, decidió llamar al número **I.I.I.** desde el que había recibido la llamada, procediendo a grabar la conversación mantenida el día 1 de abril de 2014 con la persona que se identifica como “***NOMBRE.1”, y cuyo contenido figura en un CD que aporta.

Como cuando al preguntar sobre el origen de sus datos le indican que se trata de un Bufete de Abogados ubicado en a la c/ **F.F.F.** León, la denunciante considera que la llamada debió realizarse desde **ESPACIO FINANSERVICES, S.L.** (SOS Accidenta2), ya que es la única empresa de esas características en dicho portal.

La denunciante afirma que en ningún momento anterior a la llamada del 25 de marzo de 2014 había facilitado sus datos a dicha entidad o solicitado información sobre su actividad, añadiendo que tampoco conocía de su existencia, motivo por el que denuncia el acceso y tratamiento inconsentido de sus datos personales por parte de dicha entidad asociados al mencionado siniestro para ofrecerle mediante una llamada telefónica sus servicios profesionales.

SEGUNDO: A la vista de los hechos denunciados, en fase de actuaciones previas, por los Servicios de Inspección de esta Agencia se tuvo conocimiento de lo siguiente:

Se ha verificado en la página web [http:// H.H.H.](http://H.H.H.) que la empresa que se identifica en la misma es **ESPACIO FINANSERVICES, S.L.**, y que entre sus oficinas figura una ubicada en la **B.B.B.**, de León, con el teléfono de contacto número **I.I.I.**

Por otra parte, en la llamada, cuya grabación aporta la denunciante la persona con la que habla, que se identifica como “***NOMBRE.1” le facilita la siguiente información:

1. Reconoce haber llamado días atrás en relación con un accidente sufrido por la denunciante y sus padres.
2. Le explica que son un Despacho de abogados que ofrecen servicios sanitarios y jurídicos a personas que han sufrido algún accidente.

3. Le facilita la dirección del despacho, cuya ubicación es la señalada con anterioridad.
4. Cuando la denunciante pregunta cómo ha obtenido su número de teléfono le indica que se lo facilitan en una bolsa de consumo en la que están incluidas 3 o cuatro empresas y que desconoce cómo lo obtienen, pero que supone que será un tema policial o sanitario.

Con fecha 4 de febrero de 2015, CABLEEUROPA S.A.U., que es el Operador al que corresponde el número **I.I.I.**, ha remitido a esta Agencia la siguiente información:

1. El titular de dicho número es Don **D.D.D.**, con domicilio de instalación en **A.A.A.** (León).
2. Dicho número no ha tenido diferentes titulares en el año 2014.

Con fecha 27 de enero de 2015, se ha solicitado información a ORANGE ESPAGNE, SAU sobre la llamada recibida por la denunciante en la línea **J.J.J.** desde el número **I.I.I.**

Con fecha 11 de febrero de 2015, se ha solicitado información al titular del número **I.I.I.**, sobre el origen del número de teléfono de la denunciante, y con fecha 2 de marzo de 2015, ha remitido a esta Agencia la siguiente información:

1. La razón social de la empresa a la que pertenece no es ESPACIO FINANSERVICES S.L., sino MENS SANA INCORPORA SANO, S.L.

A este respecto se ha comprobado que en el Registro Mercantil Central figura que la sociedad MENS SANA INCORPORA SANO, S.L., tiene como objeto social *“La prestación de servicios a asegurados y perjudicados en accidentes bajo la marca registrada “SOSaccidenta2” y en régimen de franquicia (...)”*, y como domicilio social: **A.A.A.** (LEON). Constan como administradores de la sociedad: Don **D.D.D.** y Don **E.E.E.**, apareciendo éste último también como Administrador de la mercantil ESPACIOS FINANSERVICES, S.L.

2. Sus clientes contactan con ellos a través de la publicidad de la empresa o bien a través de antiguos clientes.
3. El teléfono **I.I.I.** es un teléfono particular suyo que no corresponde a la empresa y desde el que no se realizan llamadas a teléfonos móviles.
4. En la empresa no hay ninguna persona que se llame **“***NOMBRE.1”**. Desconoce la existencia de la “bolsa de consumo” de la que informan a la denunciante en la llamada.

TERCERO: Con fecha 14 de abril de 2015, conforme a lo dispuesto en el artículo 45.6 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo LOPD), se acuerda someter a las entidades ESPACIO FINANSERVICES, S.L., y MENS SANA INCORPORA SANO, S.L., a trámite de audiencia previa al apercibimiento, en relación con la denuncia por la presunta infracción del artículo 6.1 de dicha norma, tipificada como grave en el artículo 44.3.b) de la citada Ley Orgánica.

Dicho acuerdo fue notificado a la entidad MENS SANA INCORPORA SANO, S.L. S.L. con fecha 20 de abril de 2015.

Dicho acuerdo fue notificado a la denunciante mediante anuncio de notificación publicado en el Boletín Oficial del Estado nº142, de fecha 15 de junio de 2015, al haber resultado infructuosos por “Ausente en Reparto” los dos intentos de notificación practicados, con fechas 20 y 21 de abril de 2015, en el domicilio facilitado por ésta.

Dicho acuerdo fue notificado a la entidad ESPACIO FINANSERVICES, S.L. mediante anuncio de notificación publicado en el Boletín Oficial del Estado nº178, de fecha 27 de julio de 2015, al resultar infructuoso el intento de notificación practicado el 20 de abril de 2015 por “Desconocido” en el domicilio que consta en el Registro Mercantil Central.

CUARTO: Concedido plazo para formular alegaciones a ambas entidades, con fecha 12 de mayo de 2015 se registra de entrada escrito de alegaciones de la entidad MENS SANA IN CORPORE SANO, S.L., en el que se indica que la única empresa vinculada al número de teléfono **I.I.I.** es la alegante, sin que el hecho de que Don **E.E.E.** también figure como administrador de ESPACIO FINANSERVICES, S.L. suponga que exista una vinculación real entre ambas empresas.

Se postula que como el teléfono mencionado ha sido objeto de publicidad por distintos medios, como, por ejemplo, a través de los panfletos que se acompañan, puede ser conocido por una amplia cantidad de personas. Niega que desde ese número de teléfono se llamase a la denunciante, lo que se justifica acompañando copia de las llamadas salientes efectuadas en las fechas a las que se refiere la denunciante. Desconocen el contenido de la grabación aportada por la denunciante, aunque se insiste en que no hay ninguna trabajadora llamada “***NOMBRE.1” en su empresa, que no es un despacho de abogados sino una mercantil dedicada a la gestión de indemnizaciones derivadas de accidentes de tráfico. En atención a lo señalado, solicitan el sobreseimiento y archivo del procedimiento.

HECHOS PROBADOS

1. Doña **C.C.C.**, sufrió un accidente de tráfico, en fecha 24 de marzo de 2014, cuando iba en un vehículo junto a sus padres, circunstancia acreditada por ésta mediante aportación de copia Atestado de Tráfico de dicho accidente.

2. La denunciante declara que, con fecha 25 de marzo de 2014, recibió una llamada de una persona que se identifica como “***NOMBRE.1” ofreciéndole una serie de servicios jurídicos y sanitarios que pudiesen necesitar, tanto para ella como para sus padres, como consecuencia del accidente de tráfico sufrido el día 24 de marzo de 2014. Según la denunciante dicha llamada se efectuó desde el número de teléfono **I.I.I.**

3. En fecha 1 de abril de 2014, la denunciante decidió llamar al número **I.I.I.**, desde el que señala había recibido la llamada, procediendo a grabar la conversación mantenida el día 1 de abril de 2014 con la persona que se identifica como “***NOMBRE.1”, y cuyo contenido figura en un CD que aporta.

En la grabación se escucha que a la pregunta relativa al origen de los datos de la llamante le contestan que se trata de un Bufete de Abogados ubicado en a la c/ **F.F.F.** León.

4. Don **D.D.D.** es titular del número de teléfono **I.I.I.**, con domicilio de instalación en **A.A.A.** (León), según ha confirmado CABLEUROPA, SAU.

5. Don **D.D.D.** ha manifestado que presta servicios profesionales en la entidad MENS SANA IN CORPORE SANO, S.L., empresa en la que no trabaja ninguna persona llamada “***NOMBRE.1”.

6. En el Registro Mercantil Central figura que la sociedad MENS SANA INCORPORE SANO, S.L. tiene como objeto social “*La prestación de servicios a asegurados y perjudicados en accidentes bajo la marca registrada “SOSaccidenta2” y en régimen de franquicia (...)*”, y como domicilio social: **A.A.A.** (LEON).

7. En el Registro Mercantil Central figura que la sociedad ESPACIO FINANSERVICES, S.L. tiene como objeto social “*La realización de actividades de Corredurías de Seguros. Asesoría jurídica, fiscal, contable y laboral. Intermediación financiera. Comercialización de cualesquiera energías. Representación de cualesquiera empresas.* y como domicilio social: c **G.G.G.**..

8. MENS SANA INCORPORE SANO, S.L., ha facilitado copia de las llamadas salientes efectuadas desde el teléfono **I.I.I.**, desde el día 3 de marzo hasta el día 4 de abril de 2014, sin que conste la realización de ninguna llamada al número incluido el Atestado de Tráfico.

9 El operador titular del número de teléfono **J.J.J.**, en este caso ORANGE ESPAGNE, SAU, no ha contestado la solicitud que le fue realizada por esta Agencia para que confirmase si con fecha 25 de marzo de 2014 se recibió una llamada en la línea **I.I.I.**, que es la que aparece asociada a los datos de la denunciante en el Atestado de Tráfico.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver este procedimiento la Directora 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 el presente caso, se imputa a las entidades ESPACIO FINANSERVICES, S.L. y MENS SANA IN CORPORE SANO, S.L. una posible infracción a lo establecido en el artículo 6.1 de la LOPD, por posible tratamiento incontestado de los datos personales de la denunciante materializado en la realización de una llamada telefónica en la que le ofrecían sus servicios profesionales con motivo de un siniestro de tráfico que sufrió junto a sus padres, todo ello sin haber solicitado ninguna información al respecto ni haber otorgado su consentimiento para el tratamiento de sus datos personales a empresa alguna a tales efectos.

El artículo 6.1 de la LOPD dispone lo siguiente: “*El tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la Ley*

disponga otra cosa”.

Por su parte, el apartado 2 del mencionado artículo contiene una serie de excepciones a la regla general contenida en aquel apartado 1, estableciendo 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 negocial, 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.”*

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.

Además, corresponde siempre al responsable del tratamiento comprobar que tiene el consentimiento del afectado cuando realiza algún tratamiento con los datos personales de éste, así, en este sentido la Audiencia Nacional, en sentencia de fecha 31 de mayo de 2006 señalaba: *“Por otra parte es el responsable del tratamiento (por todas, sentencia de esta Sala de 25 de octubre de 2002 Rec. 185/2001) a quien corresponde asegurarse de que aquel a quien se solicita el consentimiento, efectivamente lo da, y que esa persona que está dando el consentimiento es efectivamente el titular de esos datos personales, debiendo conservar la prueba del cumplimiento de la obligación a disposición de la Administración, encargada de velar por el cumplimiento de la ley”.*

III

El presente procedimiento tiene por objeto el examen de un posible tratamiento incontestado por parte de las entidades ESPACIO FINANSERVICES, S.L., y de MENS SANA IN CORPORE SANO, S.L. de los datos personales de la denunciante, concretamente el relativo a su número de teléfono con motivo de un accidente de tráfico que había sufrido con sus padres.

En relación con los hechos denunciados y los elementos de prueba obrantes en el procedimiento, resulta necesario señalar que la grabación aportada por la denunciante no acredita la identidad de las personas que mantienen la conversación telefónica fechada el 1 de abril de 2014.

Tampoco prueba que la llamada, de fecha 25 de marzo de 2014, en la que supuestamente se utilizaron los datos personales de la afectada sin su consentimiento, fuese realizada por ESPACIO FINANSERVICES, S.L., como aduce la denunciante, ni por MENS SANA IN CORPORE SANO, S.L., como pudiera desprenderse de que se trata de una empresa dedicada a la prestación de servicios a asegurados y perjudicados en accidentes bajo la marca registrada "SOSaccidenta", y en la que presta servicios el titular de la línea telefónica desde la que presuntamente se efectuó dicha llamada.

Por otro lado, aunque la denunciante señala que la llamada del día 25 de marzo de 2014 se realizó desde la línea **III**, sin embargo no ha contestado la solicitud de esta Agencia para que confirmase dicha circunstancia y precisase la línea exacta en la que recibió dicha llamada y si era titular de la misma, ya que en la denuncia no lo especificaba, siendo en la copia del Atestado de Tráfico adjuntado a la denuncia donde aparecía asociada la línea **JJJ** a sus datos personales.

A lo que hay que añadir que en el expediente no obra ningún elemento de prueba del que se desprenda, ni a título de indicio, que en el número de teléfono **JJJ** se recibiera con fecha 25 de marzo de 2014 una llamada procedente de la línea de teléfono **III**. Téngase en cuenta que ni la denunciante ni ORANGE ESPAGNE, SAU han contestado las solicitudes que se le efectuaron por esta Agencia a los efectos de poder aclarar esta cuestión.

En paralelo, la entidad MENS SANA IN CORPORE SANO, S.L. ha aportado detalle de todas las llamadas salientes desde el teléfono **III** entre el 7 de marzo al 4 de abril de 2014, sin que en la factura presentada conste que desde esa línea se efectuase llamada alguna al número de móvil que aparece en el Atestado del accidente de tráfico.

IV

Así, de la valoración conjunta de los elementos de cargo obrantes en el procedimiento, en especial de los hechos puesto de manifiesto en el anterior Fundamento de Derecho, cabe concluir que no ha quedado probada la realización de ninguna llamada telefónica desde la línea número **III** a la línea **JJJ** con fecha 25 de marzo de 2014, ni consecuentemente la utilización de los datos personales de la denunciante por parte de alguna de las dos empresas imputadas sin mediar el consentimiento de la misma para ofrecer sus servicios profesionales en relación con el accidente de tráfico sufrido en fecha anterior.

En este orden de ideas debe tenerse en cuenta que en el ámbito administrativo sancionador son de aplicación, con alguna matización pero sin excepciones, los principios inspiradores del orden penal, teniendo plena virtualidad el principio de presunción de inocencia, que debe regir sin excepciones en el ordenamiento

sancionador y ha de ser respetado en la imposición de cualesquiera sanciones. Esto, porque el ejercicio del *ius puniendi*, en sus diversas manifestaciones, está condicionado al juego de la prueba y a un procedimiento contradictorio en el que puedan defenderse las propias posiciones.

En tal sentido el Tribunal Constitucional, en Sentencia 76/1990, considera que el derecho a la presunción de inocencia comporta *“que la sanción esté basada en actos o medios probatorios de cargo o incriminadores de la conducta reprochada; que la carga de la prueba corresponda a quien acusa, sin que nadie esté obligado a probar su propia inocencia; y que cualquier insuficiencia en el resultado de las pruebas practicadas, libremente valorado por el órgano sancionador, debe traducirse en un pronunciamiento absolutorio”*.

De acuerdo con este planteamiento, el artículo 130.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en lo sucesivo LRJPAC), establece que *“Sólo podrán ser sancionados por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas que resulten responsables de los mismos aun a título de simple inobservancia.”*

Asimismo, se debe tener en cuenta, en relación con el principio de presunción de inocencia lo que establece el art. 137 de LRJPAC: *“1. Los procedimientos sancionadores respetarán la presunción de no existencia de responsabilidad administrativa mientras no se demuestre lo contrario.”*

Como ha precisado el Tribunal Supremo en STS de 26 de octubre de 1998 la vigencia del principio de presunción de inocencia *“no se opone a que la convicción judicial en un proceso pueda formarse sobre la base de una prueba indiciaria, pero para que esta prueba pueda desvirtuar dicha presunción debe satisfacer las siguientes exigencias constitucionales: los indicios han de estar plenamente probados – no puede tratarse de meras sospechas – y tiene que explicitar el razonamiento en virtud del cual, partiendo de los indicios probados, ha llegado a la conclusión de que el imputado realizó la conducta infractora, pues, de otro modo, ni la subsunción estaría fundada en Derecho ni habría manera de determinar si el proceso deductivo es arbitrario, irracional o absurdo, es decir, si se ha vulnerado el derecho a la presunción de inocencia al estimar que la actividad probatoria pueda entenderse de cargo.”*

Por su parte el Tribunal Constitucional en STC 24/1997 ha manifestado que *“los criterios para distinguir entre pruebas indiciarias capaces de desvirtuar la presunción de inocencia y las simples sospechas se apoyan en que:*

- a) La prueba indiciaria ha de partir de hechos plenamente probados.*
- b) Los hechos constitutivos de delito deben deducirse de esos indicios (hechos completamente probados) a través de un proceso mental razonado y acorde con las reglas del criterio humano, explicitado en la sentencia condenatoria (SSTC 174/1985, 175/1985, 229/1988, 107/1989, 384/1993 y 206/1994, entre otras).”*

A la luz de lo expuesto se concluye que el principio de presunción de inocencia impide imputar una infracción administrativa cuando no se haya obtenido y constatado una prueba de cargo que acredite los hechos que motivan la imputación o la

intervención en los mismos del presunto infractor.

Trasladando los razonamientos precedentes al supuesto que nos ocupa, y habida cuenta de que no se ha confirmado ni la realización de la llamada denunciada en la fecha y desde la línea indicadas por la denunciante ni la recepción de la misma en la supuesta línea de destino, no existiendo tampoco elementos de juicio que permitan vincular a alguna de las dos empresas imputadas con los hechos objeto de denuncia, corresponde acordar el archivo de las actuaciones practicadas en el presente procedimiento por posible infracción al principio del consentimiento.

De acuerdo con lo señalado,

Por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos,

SE ACUERDA:

1.- ARCHIVAR el procedimiento **A/00103/2015** seguido contra **ESPACIO FINANSERVICES, S.L.**, y **MENS SANA IN CORPORE SANO, S.L.**, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 45.6 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, en relación con la denuncia por la infracción del artículo 6.1 de la LOPD, tipificada como **grave** en el artículo **44.3.b)** de la citada Ley Orgánica.

2.- NOTIFICAR el presente Acuerdo a las entidades **ESPACIO FINANSERVICES, S.L.**, y **MENS SANA IN CORPORE SANO, S.L.**

3.- NOTIFICAR el presente Acuerdo a Doña **C.C.C.**

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 LO PD), 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 la Directora 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 esta acto, según lo previsto en el artículo 46.1 del referido texto legal.



Mar España Martí
Directora de la Agencia Española de Protección de Datos