Expediente Nº: E/01945/2011

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante las entidades PROMAR PRODUCCIONES, S.L., y SALUDSEGUR RODRIGUEZ, S.L., en virtud de denuncia presentada ante la misma por Doña ***H.H.H.,*** y en base a los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 28 de abril de 2011, tuvo entrada en esta Agencia un escrito remitido por Doña ***H.H.H.,*** en el que declara que ha sido suspendida como administradora de la sociedad PROMAR PRODUCCIONES, S.L., entre otras cosas por los conflictos internos suscitados por los siguientes hechos:

Los datos de los clientes que contratan un seguro con ADESLAS a través de la entidad PROMAR PRODUCCIONES, S.L., en adelante PROMAR, son pasados, sin su conocimiento, a la entidad SALUSEGUR RODRÍGUEZ, S.L.

Como constatación de los hechos se aporta la siguiente documentación:

Respecto a ***F.F.F.***:

- Escrito de fecha 17 de diciembre de 2010 informando de la recepción de la póliza contratada en PROMAR.
- Póliza de 6 de diciembre de 2010 con ADESLAS, aparentemente firmada por la interesada, en la que figura SALUDSEGUR como mediador.

Respecto a ***D.D.D.***

- Póliza de 31 de marzo de 2008 con ADESLAS, sin firmar, en la que figura PROMAR como mediador.
- Solicitud de 17 de marzo de 2008 a PROMAR, de seguro ADESLAS, aparentemente firmada por la interesada.
- Póliza de fecha 5 de abril de 2008 con ADESLAS, sin firmar, en la que figura SALUDSEGUR como mediador.

Lista de asegurados que, según la denunciante, han pasado de PROMAR PRODUCCIONES, S.L. a SALUDSEGUR RODRÍGUEZ, S.L.

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 previas de investigación para el esclarecimiento de los hechos

denunciados, teniendo conocimiento de los siguientes extremos:

En la inspección realizada en SALUDSEGUR RODRÍGUEZ, S.L., en adelante SALUDSEGUR, los representantes de la entidad expusieron lo siguiente:

1. SALUDSEGUR y PROMAR PRODUCCIONES, S.L., en adelante PROMAR, son agencias de seguros exclusivas de ADESLAS. Se recabó copia del contrato de Agencia de SALUDSEGUR.

2. SALUDSEGUR, como agencia de seguros, dispone de acceso a los ficheros de ADESLAS al objeto de consultar datos generales de las pólizas como, por ejemplo, si se encuentra activa, está de baja o tiene deudas.

3. El padre de Dña. ***B.B.B.***, administradora única de SALUDSEGUR era, inicialmente, administrador único de PROMAR. Dicha sociedad estaba participada al 50% entre su padre y su hermano. Con el tiempo su hermano cedió sus acciones a su esposa, la denunciante Dña. ***C.C.C.***, la cual pasó a ser administradora solidaria de PROMAR, junto con el padre y la madre de Dña. ***B.B.B.***, quien trabajó durante 10 años como empleada de la misma, finalizando sus servicios en fecha 28 de abril de 2010.

Las diferencias de criterios en la gestión de PROMAR, han dado lugar a diversas demandas judiciales que actualmente se encuentran tramitándose en Juzgados de lo Mercantil de Madrid. Estas diferencias también fueron las causantes de que Dña. ***B.B.B.*** cesara como empleada en PROMAR y creara su propia empresa, SALUDSEGUR. Se ha recabado copia de la comunicación de despido, de fecha 14 de abril de 2010, realizada por PROMAR a Dña. ***B.B.B.***.

4. SALUDSEGUR en ningún momento ha recibido datos de las pólizas mediadas por PROMAR.

5. En relación a la póliza suscrita con ADESLAS por ***E.E.E.***, mostrada por los inspectores al inspeccionado, indican que la interesada acudió inicialmente al Centro Comercial Tres Aguas de Alcorcón, donde SALUDSEGUR dispone de un stand, siendo informada por comerciales de esta empresa. Finalmente y por comodidad, según ella manifestó, acudió al centro de PROMAR ubicado en Móstoles en el cual se le informó de que el agente intermediador ubicado en el centro comercial de Tres Aguas no es PROMAR sino SALUDSEGUR, accediendo a contratar la póliza a través del agente con el que mantenía relación. Se ha recabado la impresión del correo electrónico que le remitió SALUDSEGUR informando de las clínicas concertadas con ADESLAS, impreso desde el buzón de correo electrónico de la entidad, en presencia de los inspectores actuantes.

6. En relación con la póliza nº ***N-PÓLIZA.1 suscrita por ***D.D.D.***, mostrada por los inspectores, señalan que dicha póliza se encuentra de baja desde el 31 de diciembre de 2010. En el documento figura la fecha 5 de abril de 2011 que corresponde a la fecha de emisión del mismo (triplicado). Consta como mediador SALUDSEGUR debido a una incidencia reconocida por ADESLAS por la que se ha imputado a SALUDSEGUR la mediación de 17 pólizas gestionadas por Doña ***G.G.G.***, con DNI I.I.I. durante el periodo en que fue empleada de PROMAR. La representante de SALUDSEGUR manifiesta que el error se produce como

consecuencia de que ADESLAS no dio de baja su DNI como comercial de PROMAR.

Se acompaña al acta de inspección copia del burofax, de fecha 20 de mayo de 2011, enviado por SALUDSEGUR a ADESLAS comunicando que han detectado que se le están abonando comisiones sobre pólizas que no les corresponden, así como la respuesta dada por ADESLAS. También se obtuvo impresión de la pantalla del fichero de ADESLAS, en presencia de los inspectores, donde consta la baja de la póliza nº ***N-PÓLIZA.1.

7. En relación con el listado de asegurados que la denunciante manifiesta que han sido pasados sin su conocimiento de PROMAR a SALUDSEGUR, la representante de SALUDSEGUR manifiesta que se trata de una lista de pólizas que Doña ***A.A.A.***, con DNI ***I.I.I.*** (según consta en la misma relación) ha gestionado como trabajadora de PROMAR, en el período comprendido entre el 1 de enero de 2008 y el 14 de abril de 2010, período durante el cual Doña ***G.G.G.*** aún era trabajadora de PROMAR y ninguna de ellas ha sido mediada por SALUDSEGUR. Desde las agencias no es posible consultar el mediador de cada póliza suscrita con ADESLAS.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver el Director de la Agencia Española de Protección de Datos, conforme a lo establecido en el artículo 37.d) en relación con el artículo 36, ambos de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo LOPD).

II

La denuncia se concreta en la cesión de datos personales de la entidad PROMAR a SALUDSEGUR sin el conocimiento de los afectados

El artículo 11, 1 y 2 de la LOPD dispone 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 interesado.

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."

Los hechos denunciados podrían suponer una vulneración de la normativa de protección de datos al haberse producido una cesión inconsentida de datos de carácter personal.

Al Derecho Administrativo Sancionador, por su especialidad, le son de aplicación, con alguna matización pero sin excepciones, los principios inspiradores del orden penal, resultando clara la plena virtualidad del principio de presunción de inocencia.

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."*

La Sentencia del Tribunal Constitucional de 20 de febrero de 1989 indica que *"Nuestra doctrina y jurisprudencia penal han venido sosteniendo que, aunque ambos puedan considerarse como manifestaciones de un genérico favor rei, existe una diferencia sustancial entre el derecho a la presunción de inocencia, que desenvuelve su eficacia cuando existe una falta absoluta de pruebas o cuando las practicadas no reúnen las garantías procesales y el principio jurisprudencial in dubio pro reo que pertenece al momento de la valoración o apreciación probatoria, y que ha de juzgar cuando, concurre aquella actividad probatoria indispensable, exista una duda racional sobre la real concurrencia de los elementos objetivos y subjetivos que integran el tipo penal de que se trate."*

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."*

En definitiva, la aplicación del principio de presunción de inocencia impide imputar una

infracción administrativa cuando no se haya obtenido y comprobado la existencia de una prueba de cargo acreditativa de los hechos que motivan esta imputación.

Durante la visita de inspección se constató que no se había producido comunicación de datos personales de los clientes entre PROMAR Y SALUD SEGUR, sino que por un error en la sociedad médica ADESLAS no dieron de baja el DNI de Doña G.G.G. como comercial de PROMAR.

En el caso que nos ocupa, no se han hallado elementos probatorios que nos permitan establecer de forma fehaciente que se hayan producido los hechos denunciados, ya que durante la visita de inspección se constató que no se había producido comunicación de datos personales de los clientes entre PROMAR Y SALUD SEGUR, sino que por un error en la sociedad médica ADESLAS no dieron de baja el DNI de Doña G.G.G. como comercial de PROMAR.

La Audiencia Nacional, Sala de lo contencioso administrativo, en su Sentencia de 1 de abril de 2011, número de recurso 222/2010, indica lo siguiente:

*"La importancia y trascendencia de la normativa de protección de datos y la relevancia de los derechos constitucionales que se encuentran en juego, aconsejan que no se pongan al servicio de rencillas particulares que deben solventarse en ámbitos distintos que deben tener relevancia sólo en el ámbito que le es propio y no un ámbito como el jurisdiccional. La seriedad que conlleva el ejercicio de la potestad sancionadora aconseja que se pongan en marcha los mecanismos administrativos y jurisdiccionales correspondientes sólo cuando se suponga que se ha producido una verdadera violación del derecho fundamental a la protección de datos."(*el subrayado es de la Agencia Española de Protección de Datos).

Por lo tanto, de acuerdo con lo señalado,

Por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos,

SE ACUERDA:

1. **PROCEDER AL ARCHIVO** de las presentes actuaciones.

2. **NOTIFICAR** la presente Resolución a PROMAR PRODUCCIONES S.L., SALUDSEGUR RODRIGUEZ S.L., y a Doña ***H.H.H..***

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.

Madrid, 23 de agosto de 2011

EL DIRECTOR DE LA AGENCIA ESPAÑOLA
DE PROTECCIÓN DE DATOS

Fdo.: José Luis Rodríguez Álvarez