



Procedimiento nº.: PS/00066/2010

**ASUNTO: Recurso de Reposición Nº.: RR/00603/2010**

Examinado el recurso de reposición interpuesto por **MUTUALIA, Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social nº 2**, contra la Resolución dictada por el Director de esta Agencia Española de Protección de Datos en el procedimiento sancionador PS/00066/2010, y en base a los siguientes:

### **HECHOS**

**PRIMERO:** Con fecha 11 de agosto de 2010 se dictó Resolución por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos en el procedimiento sancionador PS/00339/2009, en virtud de la cual se acordó imponer a la entidad MUTUALIA, Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social nº 2 una multa de 60.101,21 € (sesenta mil ciento un euros con veintidós céntimos) por la infracción del artículo 6.1 de la LOPD, tipificada como grave en el artículo 44.3.d) de dicha norma y de conformidad con lo establecido en el artículo 45. 2 y 4 de esa misma Ley Orgánica, en esa cuantía mínima; así como, otra multa de 601,01 € (seiscientos un euros con un céntimo) por la infracción del artículo 10 de la LOPD, tipificada como leve en el artículo 44.2.e) de dicha norma y de conformidad con lo establecido en el artículo 45. 1 y 4 de esa misma Ley Orgánica, en esa cuantía mínima.

Dicha resolución, que fue notificada al recurrente en fecha 16 de agosto de 2010, fue dictada previa la tramitación del correspondiente procedimiento sancionador, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 127 del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el reglamento de desarrollo de la LOPD.

**SEGUNDO:** En el procedimiento que dio lugar a la Resolución impugnada se tuvieron por probados los siguientes hechos:

*<<PRIMERO: Que con fecha 26 de marzo de 2009 tuvo entrada en esta Agencia un escrito remitido por **B.B.B.** en el que manifestó que desde el mes de octubre de 2008 la empresa MUTUALIA, Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social nº 2 le ha ido remitiendo cartas utilizando sus de carácter personal como si fuese la representante de alguna empresa y que no había autorizado el uso de dichos datos personales (folios 1 a 6).*

*SEGUNDO: Que adjunto a la denuncia descrita en el punto 1º anterior **B.B.B.** aportó copia de una denuncia presentada en la Comisaría de Policía de Granada Norte en fecha 16 de marzo de 2009 sobre estos mismos hechos, con indicación expresa de que en todas esas comunicaciones de MUTUALIA “se reseña su filiación y domicilio actual”, sin que hubiese “relación alguna con la reseñada empresa, y que desconoce de que modo pueden haber obtenido sus datos de filiación” (folios 3 y 4).*

*TERCERO: Que adjunto también a la denuncia descrita ante esta Agencia en el punto 1º anterior la denunciante aportó copia de una comunicación remitida por MUTUALIA a su nombre a la dirección calle **A.A.A.**. En esta comunicación se solicitaba documentación asociada a los procesos de baja de dos trabajadores asociados, de los*

que se facilitaban sus respectivos datos de carácter personal (nombre, apellidos, empresa, ...), de "... empresas representadas por ustedes, respecto a los que hemos recibido facturas por asistencia sanitaria en los centros y fechas que se señalan, sin que nos conste relación de accidentes sin baja o parte de accidentes". La comunicación estaba fechada con un sello el 3 de marzo de 2009 y estaba remitida por el responsable de prestaciones económicas de I.T. (folio 6).

CUARTO: Que con fecha 6 de noviembre de 2009 MUTUALIA aportó a esta Agencia en fase de actuaciones previas de investigación copias de ocho escritos remitidos por esta mutua colaboradora de la Seguridad Social MUTUALIA a la denunciante, que a su vez le habían sido remitidos por la Brigada Provincial de Policía Judicial, Grupo de Delincuencia Económica, de Granada, "a fin de averiguar el motivo o error de los envíos" y que fueron aportados por la denunciante en su día a la Policía (folios 21 a 34).

QUINTO: Que, entre estos ocho escritos de MUTUALIA remitidos al domicilio de la denunciante, se hallaba el descrito en el punto 3º anterior (folio 27). El resto de las comunicaciones enviadas eran: cinco liquidaciones finales de las correspondientes procesos de prestación de incapacidad temporal (I.T.) por contingencias profesionales, de sendos trabajadores, con sus datos personales de nombre, apellidos y datos económicos de esas incapacidades temporales, fechadas el 31 de diciembre de 2008, el 19 y 30 de enero de 2009 y, las dos últimas, el 5 y 6 de febrero de 2009 (folios 28 a 32) y otras dos comunicaciones de distinto contenido, también sobre incidencias de procesos de I.T., de fechas 24 y 29 de diciembre de 2008, en las que, de igual modo, se detallaban datos de carácter personal de los trabajadores afectados (folios 34 y 34).

SEXTO: Que MUTUALIA informó a la Policía (folios 35 a 57), al igual que a esta Agencia (folio 13), que: "Antes de la fusión con efectos al 31 de diciembre de 2006 y por tanto de la constitución de mi representada, en los registros de La Previsora aparecía **B.B.B.** como asesoría o colaboradora de tres empresas asociadas a dicha Mutua" (folios 39 y 40). Asimismo, informó a la Policía que: "De la documentación aportada podemos concluir que la carta de 24 de diciembre de 2008 que se adjunta al requerimiento es la única firmada por la empleada de esta entidad, desconociendo quien ha enviado el resto de las 7 cartas, si bien su contenido se corresponde con modelos de comunicaciones habituales de Mutualia a colaboradores o asesorías que prestan servicios (...)" (folios 42 y 43).

SEPTIMO: Que MUTUALIA aportó a la Policía, al igual que a esta Agencia (folio 13), copia de un contrato de colaboración, ref. 715/43952, de 23 de noviembre de 2006 entre LA PREVISORA y la denunciante (folios 46 y 47), en el que consta consignada la firma de la entidad pero no la de la denunciante (folio 47).

OCTAVO: Que en el Boletín Oficial del Estado de 28 de marzo de 2007 se publicó la Resolución de 8 de marzo de 2007, de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, por la que se autoriza la fusión de «La Previsora» y de «Mutualia», Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social (BOE núm. 75 – folio 11).

NOVENO: Que MUTUALIA informó a esta Agencia en fase de actuaciones previas de investigación que la denunciante era la colaboradora núm. 715 de LA PREVISORA, como Asesoría **B.B.B.**, por lo que dicha entidad le abonó la cantidad de 7.908,33 € por sus servicios de colaboración, en concreto cuotas de 2005, con fecha de 28 de diciembre de 2006 (folios 41 y 51).

DECIMO: Que con fecha 21 de abril de 2010 tuvo entrada en esta Agencia informe de la



Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona (LA CAIXA) de fecha del día 20 anterior en el que se manifestaba que **B.B.B.** es titular de la cuenta abierta en esa caja de ahorros núm. **C.C.C.** y que hubo un ingreso realizado por "LA PREVISORA, MAT", en concreto, un abono de 7.908,33 € por concepto "Cuotas de 2005" de fecha 29 de diciembre de 2006 (folio 148).

UNDECIMO: Que con fecha 21 de abril de 2010 tuvo entrada en esta Agencia informe del Juzgado de Instrucción núm. 2 de Bilbao, sobre el procedimiento NIG: 54756/09 por posiblemente los mismos hechos que los denunciados ante esta Agencia, según las manifestaciones por parte de MUTUALIA, Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social nº 2, en el que se manifestaba que la denuncia en cuestión fue devuelta al Decanato de los Juzgados de Instrucción de Bilbao, "no habiéndose incoado procedimiento alguno en este Juzgado por dichos hechos" (folio 140)>>.

**TERCERO:** Con fecha 16 de septiembre de 2010, dentro del plazo establecido y por correo certificado, se ha interpuesto recurso de reposición por MUTUALIA, Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social nº 2 (en lo sucesivo la recurrente), en el que dicha entidad siempre actuó de forma diligente, no cometiendo acción antijurídica y con ausencia total de culpabilidad, por unos hechos que se derivan de la actuación negligente o de mala fe de **B.B.B.**, por lo que no podría alegar vulneración de su privacidad.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### I

Es competente para resolver el presente recurso el Director de la Agencia Española de Protección de Datos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116 de Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en lo sucesivo LRJPAC).

### II

En relación con las manifestaciones efectuadas por la recurrente, debe señalarse que ya fueron analizadas y desestimadas en los Fundamentos de Derecho IV a IX de la Resolución recurrida R/01552/2010, de 11 de agosto de 2010, en los que se considera que la entidad imputada incumplió el "principio de consentimiento" recogido en el artículo 6.1 de la citada LOPD, así como, vulneración del deber de secreto; y se advertía suficientemente sobre la doctrina mantenida por la Audiencia Nacional en relación a la materia en cuestión, así como sobre los criterios seguidos para la graduación de la sanción impuesta.

En dichos Fundamentos de Derecho se indica lo siguiente:

<< IV

Dicho lo que antecede, 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.*

*Por otra parte, 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”.*

*Reiteremos que en el presente caso una comunicación en nombre de MUTUALIA fue remitida al domicilio particular de la denunciante; consignando su nombre, apellidos y domicilio (con indicación de piso y letra). En esta comunicación se solicitaba documentación asociada a los procesos de baja de dos trabajadores asociados, de los que a su vez se facilitaban sus respectivos datos de carácter personal (nombre, apellidos, empresa...), por ser de “... empresas representadas por ustedes, respecto a los que hemos recibido facturas por asistencia sanitaria en los centros y fechas que se señalan, sin que nos conste relación de accidentes sin baja o parte de accidentes”. La comunicación estaba fechada con un sello el 3 de marzo de 2009 y estaba remitida por el responsable de prestaciones económicas de I.T. (folio 6).*



*De igual modo, MUTUALIA aportó a esta Agencia en fase de actuaciones previas de investigación copias de un total de ocho escritos remitidos a nombre de la mutua a la denunciante, que a su vez le habían sido remitidos por la Policía “a fin de averiguar el motivo o error de los envíos”, que previamente habían sido facilitados por ella en sus denuncia (folios 21 a 34).*

*Las comunicaciones enviadas eran, aparte de la ya descrita, cinco liquidaciones finales de las correspondientes procesos de prestación de incapacidad temporal (I.T.) por contingencias profesionales, de sendos trabajadores, con sus datos personales de nombre, apellidos y datos económicos de esas incapacidades temporales, fechadas el 31 de diciembre de 2008, el 19 y 30 de enero de 2009 y, las dos últimas, el 5 y 6 de febrero de 2009 (folios 28 a 32) y otras dos comunicaciones con otro contenido, pero también sobre incidencias de procesos de I.T., de fechas 24 y 29 de diciembre de 2008, en las que, de igual modo, se detallaban datos de carácter personal de los trabajadores afectados (folios 34 y 34).*

*MUTUALIA no ha aportado prueba documental que acredite el consentimiento de la denunciante inequívoco para que dicha mutua pudiera llevar a cabo el tratamiento de datos personales realizado, en especial, materializado en este envío de cartas utilizando su nombre, apellidos y domicilio particular (con indicación de piso y letra), con posterioridad a la fusión habida entre ambas mutuas; antes bien, los documentos que obran en el procedimiento evidencian que MUTUALIA no contaba con su consentimiento.*

*A este respecto, hay que reseñar que no procede la práctica de prueba solicitada a efectos de requerir a la Tesorería General de la Seguridad Social para que informase a esta Agencia sobre las diversas cuestiones planteadas, que vendrían a demostrar que entre LA PREVISORA y la denunciante, hasta el 31 de agosto de 2007, había una relación preexistente; y ello porque la documentación obra ya en el expediente, aportada por la propia MUTUALIA en fase de actuaciones previas de investigación (folios 53 a 57), y no serviría para justificar el tratamiento de datos personales en cuestión (sobre todo, el uso del dato concerniente al domicilio particular), llevado a cabo con posterioridad a esa fecha de 31 de agosto de 2007 por MUTUALIA, y no por la antigua LA PREVISORA; relación de colaboración que bien pudo existir, dado que, aunque el contrato no esté firmado por la denunciante (folio 47), sí ha quedado acreditado en el expediente que **B.B.B.** es titular de una cuenta abierta en una caja de ahorros, en la que hubo un ingreso realizado por “LA PREVISORA, MAT”, en concreto, un abono de 7.908,33 € por concepto “Cuotas de 2005” de fecha 29 de diciembre de 2006 (folio 148).*

*Recordar, empero, que en el Boletín Oficial del Estado de 28 de marzo de 2007 se publicó la Resolución de 8 de marzo de 2007, de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, por la que se autoriza la fusión de «La Previsora» y de «Mutualia», Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social (BOE núm. 75).*

*Cabe decir por tanto que, ante la falta de acreditación por MUTUALIA del consentimiento inequívoco de la denunciante para ese tratamiento de datos personales en cuestión, posterior en el tiempo a la posible relación de colaboración habida, y ante la ausencia de cobertura legal que amparase dicho tratamiento sin consentimiento, se estima vulnerado por la entidad imputada el artículo 6.1 de la LOPD.*

*Abundando en este sentido, procede citar la sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 21 de diciembre de 2001 en la que se declaraba que “de acuerdo con el principio que rige en materia probatoria (art. 1214 del Código Civil) la Agencia de*

*Protección de Datos probó el hecho constitutivo que era el tratamiento automatizado de los datos personales de D. (...) (nombre, apellidos y domicilio), y a la recurrente incumbía el hecho impeditivo o extintivo, cual era el consentimiento del mismo.*

*Es decir, (...) debía acreditar el consentimiento del afectado para el tratamiento automatizado de datos personales, o justificar que el supuesto examinado concurre alguna de las excepciones al principio general del consentimiento consagrado en el art. 6.1 de la Ley Orgánica 5/1992. Y nada de esto ha sucedido”.*

*Por tanto corresponde a la mutua colaboradora de la Seguridad Social acreditar que contaba con ese consentimiento, máxime cuando ésta niega haberlo otorgado de forma expresa e inequívoca, tanto a esta Agencia como a la Policía (folio 1 y 3). En el supuesto examinado, según ha quedado indicado, MUTUALIA no ha acreditado disponer de ese consentimiento inequívoco. Al contrario, se reitera, consta en el expediente que no disponía del mismo.*

*En consecuencia, por todo lo que antecede, se considera infringido el artículo 6.1 de la LOPD por parte de MUTUALIA, Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social nº 2 y que es responsable de dicha infracción al artículo citado, por lo que se desestiman sus alegaciones al respecto.*

V

*El artículo 44.3.d) de la LOPD considera 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.”*

*La Audiencia Nacional ha manifestado, en su sentencia de 22 de octubre de 2003, que “la descripción de conductas que establece el artículo 44.3.d) de la Ley Orgánica 15/1999 cumple las exigencias derivadas del principio de tipicidad, a juicio de esta Sala, toda vez que del expresado precepto se desprende con claridad cuál es la conducta prohibida. En efecto, el tipo aplicable considera infracción grave “tratar de forma automatizada los datos de carácter personal o usarlos posteriormente con conculcación de los principios y garantías establecidos en la Ley”, por tanto, se está describiendo una conducta –el tratamiento automatizado de datos personales o su uso posterior- que precisa, para configurar el tipo, que dicha conducta haya vulnerado los principios que establece la Ley Orgánica. Ahora bien, estos principios no son de aquellos que deben inferirse de dicha regulación legal, sino que aparecen claramente determinados y relacionados en el título II de la Ley, concretamente, por lo que ahora interesa, en el artículo 6 se recoge un principio que resulta elemental en la materia, que es la necesidad de consentimiento del afectado para que puedan tratarse automatizadamente datos de carácter personal. Por tanto, la conducta ilícita por la que se sanciona a la parte recurrente como responsable del tratamiento consiste en usar datos sin consentimiento de los titulares de los mismos....”*

*En el presente caso, MUTUALIA, Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social nº 2 los datos personales de la denunciante sin su consentimiento inequívoco (folios 1 y 3), y ha conculcado el principio de consentimiento regulado en el artículo 6.1 de la LOPD que encuentra su tipificación en el artículo 44.3.d) de dicha norma.*

VI



*El artículo 45. 2, 4 y 5 de la LOPD establece lo siguiente:*

*“2. Las infracciones graves serán sancionadas con multa de 60.101,21 € a 300.506,05 €.*

*(...)*

*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 antijuricidad 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 el supuesto examinado, la mutua solicita de forma subsidiaria la aplicación del artículo 45.5 de la LOPD.*

*La Audiencia Nacional, en sus sentencias de 24 de mayo de 2002 y 16 de febrero de 2005, señaló en cuanto a la aplicación del apartado 5 del citado precepto que “... la presente regla debe aplicarse con exquisita ponderación y solo en los 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 justicia, la imposición de la sanción correspondiente al grado. Lo cual insistimos puede darse, por excepción, en casos muy extremos y concretos. (...) la entidad (...) debió adoptar una diligencia mayor y optar por una interpretación en defensa de los intereses del titular del dato, pues no se olvida que este es titular de un derecho fundamental a la libertad informática –STS 202/1999- y las entidades que operan en el mercado de datos y obtienen con ello determinadas ventajas deben siempre obrar con exquisita diligencia y procurar siempre la perfecta comunicación entre el dato y la realidad”.*

*En este caso, no cabe apreciar circunstancias que supongan una disminución cualificada ni de la culpabilidad ni de la antijuridicidad, pues la infracción no se habría producido de haberse empleado por MUTUALIA la vigilancia y diligencia que le eran exigibles en su condición de profesional del sector.*

*En un caso semejante, la Audiencia Nacional, en reciente sentencia de fecha 18 de abril de 2007, señalaba que no procedía la aplicación del art. 45.5 de la LOPD por no concurrir los presupuestos a los que la Ley anuda la rebaja cualificada de la sanción, al acordar que: “Así es, no se aprecia la disminución de la culpabilidad del imputado o de la antijuridicidad del hecho, pues la naturaleza de la actividad desarrollada por la entidad recurrente, y su permanente relación con los datos personales, determina que el comportamiento exigible a quien habitualmente está en contacto con este tipo de datos sea de distinguido cuidado sobre el cumplimiento de las exigencias impuestas por la Ley Orgánica 15/1999, porque está en juego la protección de derechos fundamentales – artículo 18.4 CE-. De manera que no se aprecia la cualificada disminución de la culpabilidad que se invoca.”*

*Además, según señala la Audiencia Nacional en la sentencia citada de 16 de*

febrero de 2005, “a la antijuridicidad no obsta la intención de infringir las normas jurídicas -STS de 4 de junio de 1999-; y ya hemos razonado que ... sí existe lesión del derecho protegido por la Ley”.

En cuanto a los argumentos que sustentan sus alegaciones al respecto, la Audiencia Nacional de 18 de septiembre de 2008 ha señalado lo siguiente:

“Por lo que se refiere a la aplicación del principio de proporcionalidad, debemos reproducir el criterio señalado por esta Sala en otros casos relativos, también, a ficheros de morosos (por ejemplo la sentencia de fecha 30 de Junio de 2004, recurso 866/2002), y ello pues en el caso examinado la parte recurrente no concreta suficientemente que circunstancias predicables en este caso suponen esa cualificada disminución de la culpabilidad o antijuridicidad, teniendo en cuenta que la entidad recurrente realiza una actividad que por su naturaleza, alcance, implantación, volumen de datos personales en sus ficheros, y su habitualidad en el manejo, hacen que deba de extremarse el cuidado en la actualización y rectificación ajustando su práctica a las previsiones legales, pues, como hemos señalado, está en juego la salvaguarda de un derecho fundamental.

Téngase presente que ha de intensificarse la diligencia en materia de protección de datos para hacer frente a los riesgos que para los derechos de la personalidad puede suponer el acopio y tratamiento de datos por medios informáticos que configuran un perfil de la persona, y respecto de los cuales el titular tiene el derecho para decidir su uso, finalidad y cesión en los términos que establece la Ley Orgánica 15/1999. Diligencia especialmente intensa para las entidades que, en el ejercicio de su actividad, entran en contacto y manejan un volumen alto de datos personales.

Ninguno de los argumentos utilizados por la parte recurrente para justificar su petición de que se aplique el principio de proporcionalidad merece ser aceptado, tal como es habitual en otros supuestos en los que se alegan razones semejantes: que no existen derechos dignos de especial protección afectados, que no se han afectado datos merecedores de especial protección (en cuya caso se habría cometido otro tipo infractor mas grave); el volumen de .tratamientos de datos que realiza la recurrente justifica que permite hablar de un caso aislado; no se han obtenido beneficios por parte de la recurrente, y no había ni intencionalidad ni reincidencia. No obstante, estas razones no configuran sino lo que debe ser la norma de actuación de la entidad recurrente y no pueden servir para reducir la culpabilidad con los efectos pretendidos por la recurrente de que se disminuya el importe de la sanción”.

Por tanto, no se estima procedente la aplicación del artículo 45.5 de la LOPD.

Teniendo en cuenta los criterios de graduación de las sanciones previstos en el artículo 45.4 de la LOPD y, en especial, el grado de intencionalidad, al haberse acreditado en el expediente un pago de la antigua mutua, predecesora de MUTUALIA, debe imponerse la sanción en su cuantía mínima.

## VII

Por otra parte, el artículo 10 de la LOPD dispone que: “El responsable del fichero y quienes intervengan en cualquier fase del tratamiento de los datos de carácter personal están obligados al secreto profesional respecto de los mismos y al deber de guardarlos, obligaciones que subsistirán aun después de finalizar sus relaciones con el titular del fichero o, en su caso, con el responsable del mismo.”

El deber de secreto tiene como finalidad evitar que, por parte de quienes están en contacto con los datos personales almacenados en ficheros, se realicen filtraciones



de los datos no consentidas por los titulares de los mismos. Así, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid declaró en su sentencia de 19 de julio de 2001: “El deber de guardar secreto del artículo 10 queda definido por el carácter personal del dato integrado en el fichero, de cuyo secreto sólo tiene facultad de disposición el sujeto afectado, pues no en vano el derecho a la intimidad es un derecho individual y no colectivo. Por ello es igualmente ilícita la comunicación a cualquier tercero, con independencia de la relación que mantenga con él la persona a que se refiera la información (...)”.

En este sentido, la Audiencia Nacional también ha señalado, entre otras, en sentencias de fechas 14 de septiembre de 2001 y 29 de septiembre de 2004 lo siguiente: “Este deber de sigilo resulta esencial en las sociedades actuales cada vez mas complejas, en las que los avances de la técnica sitúan a la persona en zonas de riesgo para la protección de derechos fundamentales, como la intimidad o el derecho a la protección de los datos que recoge el artículo 18.4 de la CE.

En efecto, este precepto contiene un <<instituto de garantía de los derechos a la intimidad y al honor y del pleno disfrute de los derechos de los ciudadanos que, además, es en sí mismo un derecho o libertad fundamental, el derecho a la libertad frente a las potenciales agresiones a la dignidad y a la libertad de la persona provenientes de un uso ilegítimo del tratamiento mecanizado de datos>> (STC 292/2000). Derecho fundamental a la protección de los datos que <<persigue garantizar a esa persona un poder de control sobre sus datos personales, sobre su uso y destino>> (STC 292/2000) que impida que se produzcan situaciones atentatorias con la dignidad de la persona, <<es decir, el poder de resguardar su vida privada de una publicidad no querida>>.

De este modo, se reitera que ha quedado acreditado en el expediente, a través de la documentación aportada, la existencia de, al menos, una comunicación de fecha 3 de marzo de 2009 en nombre de MUTUALIA en la que se facilitan datos de carácter personal (nombre, apellidos, empresa...) de trabajadores de empresas asociadas (folios 6 y 27).

Por lo tanto, se difundieron datos de carácter personal sin tener el consentimiento de los afectados para ello, ni la habilitación legal correspondiente, por lo que ha de entenderse vulnerado el deber de secreto que impone el artículo 10 de la LOPD.

## VIII

El artículo 44.2.e) de la LOPD califica como infracción leve: “Incumplir el deber de secreto establecido en el artículo 10 de esta ley, salvo que constituya infracción grave”

Aquí la mutua colaboradora de la Seguridad Social MUTUALIA ha incurrido en la infracción leve descrita, pues incumplió el deber de secreto previsto en el artículo 10 de la LOPD revelando datos personales de trabajadores de empresas asociadas a la denunciante, sin que se haya acreditado en el expediente que éstos tuvieran relación alguna con ella, para que ella pudiera conocer dichos datos personales, tales como nombre, apellidos y empresa para la que trabajan.

Los hechos que se imputan en el presente procedimiento constituyen la infracción leve descrita en el artículo 44.2.e), dado que la información facilitada no puede servir para obtener una evaluación de la personalidad del individuo, pues el incumplimiento del deber de secreto sólo constituye el tipo agravado en los casos específicamente enunciados en el artículo 44.3.g) de la LOPD, es decir, cuando la vulneración del secreto afecte a “... los datos de carácter personal incorporados a

*ficheros que contengan datos relativos a la comisión de infracciones administrativas o penales, Hacienda Pública, servicios financieros, prestación de servicios de solvencia patrimonial y crédito, así como aquellos otros ficheros que contengan un conjunto de datos de carácter personal suficientes para obtener una evaluación de la personalidad del individuo”.*

*En este sentido, la Audiencia Nacional ha sentado la doctrina contenida, entre otras, en su sentencia de 18 de enero de 2002, referente a que “la diferencia entre los dos tipos señalados se encuentra, además de la circunstancia de que el dato proceda de uno de los ficheros que relaciona el artículo 44.4.g) que el contenido del dato tenga esa naturaleza a que alude el inciso final del expresado precepto legal”.*

*En este caso la información proporcionada de los afectados no permite hacer ninguna valoración sobre el perfil o personalidad de los mismos, ni se trata de datos especialmente protegidos, por lo que la conducta es subsumible en la infracción leve del artículo 44.2.e) de la LOPD.*

### IX

*El artículo 45.1 de la LOPD dispone que:*

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

*Respecto a los criterios ya citados de graduación de las sanciones en el apartado 4 de este artículo 45 y, en especial, en el presente supuesto en relación a la infracción del artículo 10 imputada a MUTUALIA, Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social nº 2, se propone la sanción en su cuantía mínima, en atención al grado de intencionalidad, puesto que podría haber existido una relación de colaboración entre la denunciante y la antigua mutua LA PREVISORA, predecesora de dicha MUTUALIA>>.*

### III

En el presente caso, MUTUALIA, Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social nº 2 alega en su defensa que en su actuación está ausente todo elemento de culpabilidad, indispensable para que quepa apreciar la existencia de una infracción administrativa en la misma.

A este respecto, debe considerarse lo dispuesto en 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), según el cual “... sólo pueden ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa los responsables de los mismos, aún a título de simple inobservancia”.

Esta simple inobservancia no puede ser entendida como la admisión en el Derecho administrativo sancionador de la responsabilidad objetiva, pues la doctrina del Tribunal Constitucional (Sentencias de 26/04/1990, 19/12/1991 y 04/07/1999, entre otras) y la jurisprudencia mayoritaria del Tribunal Supremo (Sentencia de 23/01/1998, entre otras), así como las exigencias inherentes a un Estado de Derecho, exigen que el principio de culpabilidad requiera la existencia de dolo o culpa.

El Tribunal Supremo (Sentencias de 16 y 22/04/1991) considera que del elemento culpabilista se desprende “... que la acción u omisión, calificada de infracción sancionable administrativamente, ha de ser, en todo caso, imputable a su autor, por dolo



*o imprudencia, negligencia o ignorancia inexcusable.”*

Por su parte, la Audiencia Nacional, en Sentencia de 29/06/2001, en materia de protección de datos de carácter personal, ha declarado que “... *basta la simple negligencia o incumplimiento de los deberes que la Ley impone a las personas responsables de ficheros o del tratamiento de datos de extremar la diligencia...*”.

El Tribunal Supremo viene entendiendo que existe imprudencia siempre que se desatiende un deber legal de cuidado, es decir, cuando el sujeto infractor no se comporta con la diligencia exigible. Diligencia cuyo grado de exigencia se determinará en atención a las circunstancias concurrentes, tales como el especial valor del bien jurídico protegido, la profesionalidad exigible al infractor. En este sentido la Sentencia de 05/06/1998 exige a los profesionales del sector “... *un deber de conocer especialmente las normas aplicables*”. En similares términos se pronuncian las Sentencias de 17/12/1997, 11/03/1998, 02/03 y 17/09/1999.

Aplicando la anterior doctrina, la Audiencia Nacional, en varias sentencias, entre otras la 6 de febrero de 2008, que en su Fundamento de Derecho cuarto, establece:

*<< La exigencia de la culpabilidad procede de lo que señala el artículo 130 de la Ley 30/92 cuando dice que: "Sólo podrán ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas que resulten responsables de los mismos aun a título de simple inobservancia".*

*Por lo que se refiere a la aplicación de dicho principio de culpabilidad, hay que señalar (siguiendo el criterio de esta Sala en otras sentencias como la de fecha 21 de enero de 2004 dictada en el recurso 1139/2001) que la comisión de la infracción ' prevista en el artículo 44.3.d) puede ser tanto dolosa como culposa. Y en este sentido, si el error es muestra de una falta de diligencia, el tipo es aplicable, pues aunque en materia sancionadora rige el principio de culpabilidad, como se infiere de la simple lectura del Art. 130 de la Ley 30/1992, lo cierto es que la expresión "simple inobservancia" del Art. 130.1 de la Ley 30/1992, permite la imposición de la sanción, sin duda en supuestos dolosos, y asimismo en supuestos culposos, bastando la inobservancia del deber de cuidado.*

*Como ya se ha referido, la delicada materia a la que se refiere la Ley de Protección de Datos, se traduce en la necesidad de exigir una especial diligencia a las entidades gestoras de los datos. Por lo tanto, la conducta que configura el ilícito administrativo -artículo 44.3.d) de la Ley Orgánica 15/1999- requiere la existencia de culpa, que se concreta, según la resolución impugnada, en la falta de control de la entidad recurrente en comprobar si contaba con el consentimiento de la denunciante para el tratamiento de sus datos. Esa falta diligencia configura el elemento culpabilístico de la infracción administrativa y resulta imputable a la recurrente, y, obviamente, no precisa de la concurrencia de dolo.*

*A estos razonamientos aun cabe añadir que en nuestras Sentencias de 23 de marzo y 16 de Junio de 2004 (recursos 435/2002 y 865/2002) también señalamos que "cuando se invoca la buena fe en el actuar, para justificar la ausencia de culpa -como se hace en el presente caso- basta con decir que esa alegación queda enervada cuando existe un deber específico de vigilancia derivado de la profesionalidad del infractor. En esta línea de tradicional reflexión, la STS de 12 de marzo de 1975 y 10 de marzo de 1978, rechazan la alegación de buena fe, cuando sobre el infractor pesan deberes de vigilancia y diligencia derivados de su condición e profesional" -SAN (1ª) de 14 de septiembre de 2001 (Rec. 368/2000)-".*

*La sentencia del Tribunal Supremo (sala Tercera) de fecha 9 de Marzo de 2005 (Rec. 3895/2002) ha dicho he relación al principio de culpabilidad que: "este principio, que se garantiza en el artículo 25 de la Constitución como principio estructural básico del Derecho Penal y del Derecho Administrativo Sancionador, según refiere el Tribunal Constitucional en la sentencia 150/1991, de 4 de julio, que limita el ejercicio del ius punendi del Estado, exige que la imposición de la sanción se sustente en la exigencia del elemento subjetivo de culpa para garantizar el principio de responsabilidad y el derecho a un procedimiento sancionador con todas las garantías (STC 129/2003, de 20 de junio)"...>>*

#### IV

En consecuencia, en el presente recurso de reposición, la recurrente no ha aportado nuevos hechos o argumentos jurídicos, aparte de lo ya expuesto, que permitan reconsiderar la validez de la Resolución impugnada, en la que consta suficientemente acreditado que MUTUALIA, Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social nº 2 trató datos personales de **B.B.B.** con vulneración del principio de consentimiento recogido en el artículo 6.1 de la LOPD; así como, vulneración del deber de secreto, recogido en el artículo 10 de esa misma norma, al difundir datos personales de trabajadores asegurados.

Por lo tanto, como consecuencia de lo anterior,

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

El Director de la Agencia Española de Protección de Datos **RESUELVE:**

**PRIMERO: DESESTIMAR** el recurso de reposición interpuesto por **MUTUALIA, Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social nº 2** contra la Resolución de esta Agencia Española de Protección de Datos dictada con fecha 11 de agosto de 2010 en el procedimiento sancionador PS/00066/2010.

**SEGUNDO: NOTIFICAR** la presente Resolución a la entidad **MUTUALIA, Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social nº 2**.

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, se podrá interponer 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 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, 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 del referido texto legal.

Madrid, 18 de octubre de 2010  
EL DIRECTOR DE LA AGENCIA ESPAÑOLA  
DE PROTECCIÓN DE DATOS

Fdo.: Artemi Rallo Lombarte