



Procedimiento Nº PS/00213/2008

RESOLUCIÓN: R/01315/2008

En el procedimiento sancionador PS/00213/2008, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a la entidad MAPFRE AUTOMÓVILES, S.A. DE SEGUROS Y REASEGUROS, vista la denuncia presentada por D. F.F.F. y en base a los siguientes,

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha de 04/12/2007 tiene entrada en esta Agencia un escrito de D. F.F.F. (en lo sucesivo el denunciante) en el que cuestiona el tratamiento de sus datos de carácter personal por parte de MAPFRE AUTOMÓVILES, S.A. DE SEGUROS Y REASEGUROS (en lo sucesivo MAPFRE) para la emisión de una póliza de seguros de automóvil solicitada por su sobrina, D^a. G.G.G., con fecha dd/mm/aaaa.

El escrito del denunciante fechado el 04/12/2007 trae consecuencia de la comunicación que le fue remitida por MAPFRE el 16/11/2007, en cumplimiento de la resolución del Director de la Agencia Española de Protección de Datos de 13/09/2007, en el marco del procedimiento de tutela de derechos TD/00301/2007, estimando la reclamación presentada por el denunciante.

Con fecha 14/01/2008 la Agencia tuvo constancia de que por MAPFRE se había interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la resolución del Director de la Agencia.

SEGUNDO: Tras la recepción de la denuncia, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos ordenó a la Subdirección de Inspección de Datos la realización de las actuaciones previas de investigación para el esclarecimiento de los hechos:

Junto a su comunicación de 16/11/2007 dirigida al denunciante, MAPFRE acompaña (anexo I) copia de una declaración suscrita por D^a. G.G.G., en la que esta manifiesta que la póliza *****/** "fue realizada el día dd/mm/aaaa, con expresa autorización telefónica del tomador tanto a mí como al personal de la Oficina Mapfre donde fue realizada, siendo además imprescindible ya que 'nos facilitó' los datos de dicha póliza".

En su comunicación MAPFRE informa al denunciante que actuó "siguiendo las instrucciones de su sobrina en la convicción de que ésta actúa legítimamente como mandataria y con el consentimiento de Vd."

MAPFRE remite también al denunciante (anexo II) una copia de las condiciones particulares de la póliza de seguro de automóviles número *****/** emitida por la compañía con fecha 31/05/2006, con efecto el dd/mm/aaaa, en la cual figuran los



siguientes datos de carácter personal del denunciante: nombre y apellidos, domicilio, número de teléfono, número de DNI, fecha de nacimiento, número de permiso de conducir y fecha de expedición. El nombre del denunciante figura como tomador, propietario y conductor habitual del vehículo asegurado, del que consta modelo y matrícula. El apartado destinado al tomador del seguro aparece suscrito con una rúbrica que aparentemente coincide con la que se observa en la declaración suscrita por D^a. G.G.G. mencionada más arriba.

No obstante, MAPFRE también reconoce que “durante el proceso de contratación de la póliza se incluyeron inicialmente y por error sus datos en la casilla correspondiente al campo propietario, lo cierto es que advertido el error en dicho proceso, se rectificó inmediatamente incluyendo a su sobrina D^a. G.G.G. en dicho campo y eliminando sus datos como propietario”. La compañía ha remitido también al denunciante una copia del nuevo documento de póliza de seguro emitido una vez detectado el error. Este documento, en el que se ha modificado el apartado relativo al propietario, aparece suscrito con una rúbrica que aparentemente coincide con las mencionadas en el punto anterior. Según manifiesta la compañía, este último documento es el único que ha tenido validez.

Respecto de los datos del denunciante incluidos en la póliza, MAPFRE manifiesta que “el dato referente a la fecha de expedición del permiso de conducir nos lo proporcionó Vd. Como elemento necesario para la aceptación del riesgo y el cálculo de la prima de la otra póliza N^o *****/**2 que tiene contratada desde el año 1988 – se encuentra en vigor actualmente – y en virtud de la cual Vd. autoriza a MAPFRE al tratamiento de sus datos para la gestión de otras solicitudes o contratos”.

El denunciante ha aportado a la Agencia una copia del atestado instruido por el Puesto de la Guardia Civil de (.....) con fecha 24/12/2006, en el que se deja constancia de las declaraciones realizadas por él, al respecto de la emisión por parte de MAPFRE de una póliza de seguro de automóvil sin su consentimiento.

Al margen de la declaración escrita de D^a. G.G.G., MAPFRE no ha aportado ninguna documentación que pueda acreditar que el denunciante consintió en el tratamiento de sus datos personales para la emisión de la póliza de seguro para el automóvil del que es propietaria su sobrina.

TERCERO: En fecha 25/04/2008, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos, acordó iniciar procedimiento sancionador a MAPFRE, por la posible infracción del artículo 6.1 de la LOPD, tipificada como grave en el artículo 44.3.d) de la citada Ley Orgánica, pudiendo ser sancionada con multa de 60.101,21 € a 300.506,05 €, de acuerdo con el artículo 45.2 de la misma Ley Orgánica.

CUARTO: En fecha 21/05/2008 la representación de MAPFRE formuló, en síntesis, las siguientes alegaciones al acuerdo de inicio:

- Que tal como se puso de manifiesto en el expediente de tutela de derechos TD/00301/2007 abierto con motivo de los hechos denunciados por D. F.F.F., la póliza de seguro de automóviles *****/** fue contratada con fecha



22/05/2006 por D^a G.G.G., sobrina del denunciante actuando como mandataria verbal del Sr. F.F.F..

Dicho hecho fue probado por MAPFRE en el citado expediente de tutela de derechos mediante la declaración suscrita por D^a G.G.G. en la que reconoce que D. F.F.F. autorizó mediante comunicación telefónica la suscripción de la referida póliza y la utilización de sus datos personales con tal fin.

- Que la validez del mandato verbal viene reconocido en nuestro Código Civil y, en el supuesto analizado, es evidente la existencia de una mandato verbal, tal como se desprende de la comunicación telefónica que la propia sobrina del denunciante confirma por escrito que se produjo en el momento de contratarse la póliza en la oficina de MAPFRE; aceptando esta entidad que dicha póliza fuese suscrita por D^a G.G.G. como mandataria de D. F.F.F., al constatar la existencia de dicho mandato

- Que el motivo por el que D. F.F.F. aparecía, además de cómo tomador, como propietario en la referida póliza de seguro se debe a un error de MAPFRE en el momento de cumplimentar los datos y que tan pronto como fue detectado fue rectificado inmediatamente, incluyendo a D^a G.G.G. como propietario y eliminando los del denunciante en tal concepto.

- Que los datos de D. F.F.F. no han sido utilizados contraviniendo el necesario consentimiento inequívoco que exige el artículo 6.1 de la LOPD, dado que dicho consentimiento fue otorgado verbalmente a través de la conversación telefónica mantenida con sus sobrina D^a G.G.G. y con la oficina de MAPFRE en la que se contrató la misma.

Dichos datos, una vez obtenido el consentimiento, se obtuvieron de otra póliza de seguro de automóvil que el D. F.F.F. tenía contratada con MAPFRE en la que se incluye una cláusula referida al tratamiento de los datos de carácter personal del mismo autorizando el uso de su datos, entre otras finalidades, para "la gestión de otras solicitudes o contratos de seguro".

QUINTO: Transcurrido el plazo de alegaciones que se concedió en el acuerdo de iniciación del procedimiento, en fecha 27/05/2008 se inició un periodo de práctica de pruebas, practicándose las siguientes:

1. Dar por reproducidos a efectos probatorios la denuncia interpuesta por F.F.F. y su documentación, los documentos obtenidos y generados por los Servicios de Inspección ante MAPFRE AUTOMÓVILES, S.A. DE SEGUROS Y REASEGUROS, y el Informe de actuaciones previas de Inspección que forman parte del expediente E/00215/2008.
2. Dar por reproducido a efectos probatorios, las alegaciones al acuerdo de inicio PS/00213/2008 presentadas por MAPFRE y la documentación que a ellas acompaña.
3. Solicitar de C.A. de Galicia la relación de titulares de la Cuenta en la que se



halla domiciliado el pago de la prima de la Póliza nº *****/** 01, según consta en las Condiciones Particulares de la misma.

En fecha 16/06/2008, C.A. Galicia dio respuesta a la prueba practicada cuyo contenido consta en el expediente.

SEXTO: Emitida la Propuesta de Resolución, en el sentido de que por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos se sancione a MAPFRE con multa de 60.101,21 €, por la infracción del artículo 6.1 de la LOPD, tipificada como grave en el artículo 44.3.d) de dicha norma. Asimismo, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 19.2 del Real Decreto 1332/1994 se acompañaba Anexo conteniendo la relación de los documentos obrantes en el expediente a fin de obtener copia de los que estimara convenientes.

En fecha 17/09/2008 la representación de MAPFRE presentó escrito de alegaciones a la citada propuesta, en las que reiteraba, básicamente, las alegaciones manifestadas con anterioridad, solicitando de manera subsidiaria la aplicación del artículo 45.5 de la LOPD,

SEXTO: De las actuaciones llevadas a cabo en el presente procedimiento, han quedado acreditados los siguientes hechos:

1. El atestado nº #####, instruido por la Guardia Civil de (.....), D. F.F.F. manifiesta que el 18/12/2006 se da cuenta que MAPFRE ha suscrito una póliza de seguro de automóvil a su nombre y sin su consentimiento; el nº de la referida póliza es el *****/** (folio 63).

2. D. F.F.F., en fecha 08/01/2007, ejerció su derecho de acceso ante MAPFRE solicitando los datos obrantes en dicha entidad en relación con la Póliza número *****/**. Con fecha 08/01/2007, Mapfre comunica internamente la anulación de la póliza y el 17/01/2007 contestó al reclamante que habiendo recibido su solicitud se le prestaría la atención procedente.

El 19/03/2007, D. F.F.F. presentó la presente reclamación de Tutela de Derechos por la denegación de su derecho de acceso a los datos que dieron origen a la contratación de la póliza número *****/** en la que figura como tomador. MAPFRE, que presentó las alegaciones que a su derecho estimó convenientes, manifestó que el seguro solicitado se contrató a través de la sobrina del reclamante, D^a G.G.G., propietaria del vehículo asegurado. La emisión de la póliza se efectuó con "su expresa autorización del tomador D. F.F.F. telefónica."

Al no constar que MAPFRE hubiera atendido la solicitud de acceso a sus datos personales, la resolución del procedimiento de TD/00301/2007 fue dictada el 13/09/2007, estimando la reclamación formulada por el denunciante (folios 1 a 5).

3. Consta acreditado que MAPFRE emitió en (.....), el 31/05/2006, póliza de



seguro de automóviles nº *****/**, de duración anual prorrogable, siendo su fecha de efectos el dd/mm/aaaa y su vencimiento el 01/06/2007, en las que constan como tomador D. F.F.F., figurando los siguientes datos de carácter personal: nombre y apellidos, domicilio, nº de teléfono, nº de DNI, fecha de nacimiento, nº de permiso de conducir y su fecha de expedición. D. F.F.F. figura como propietario y conductor habitual del vehículo asegurado (folios 19 y 20).

4. MAPFRE emitió una segunda póliza con el mismo número, minutos más tarde, debido a un error cometido en el momento de la suscripción, en la que igualmente aparece D. F.F.F. como tomador, así como sus datos de carácter personal, si bien actuando por cuenta del propietario y figurando como tal D^a G.G.G.. Como periodo de pago consta el dd/mm/aaaa y la prima asciende a 680,32 euros (folios 21 y 22).

5. Consta acreditado que la prima anterior fue adeudada el dd/mm/aaaa en la cuenta que figura en las copias de las Condiciones Particulares de la póliza como domicilio de pago y cuyo titular es D^a G.G.G. (folio 109).

6. La firma que figura en las copias de las Condiciones Particulares de las pólizas emitidas coincide con la existente en la manifestación realizada por D^a G.G.G. y firmada por ella, señalando: *“que dicha póliza fue realizada a día 01/06/06, con expresa autorización del tomador D. F.F.F. telefónica tanto a mi como al personal de la oficina MAPFRE donde fue realizada, siendo además imprescindible ya que nos facilitó los datos de dicha póliza”* (folio 18).

7. D. F.F.F. era asegurado de MAPFRE en virtud de la póliza de automóviles nº *****/**2. MAPFRE ha manifestado que los datos de carácter personal se obtuvieron de dicha póliza (folios 55 y 85).

8. No consta acreditado que MAPFRE contara con el consentimiento de D. F.F.F. para el tratamiento de sus datos personales en la contratación de la póliza de seguros número *****/**, correspondiente al automóvil de D^a G.G.G., ni ha aportado documento que pruebe que contaba con dicho consentimiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver el presente 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

Se imputa a MAPFRE en el presente procedimiento sancionador una infracción del artículo 6.1 de la LOPD, que determina:

“1. El tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la Ley disponga otra cosa.



2. 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.

3. El consentimiento a que se refiere el artículo podrá ser revocado cuando exista causa justificada para ello y no se le atribuyan efectos retroactivos.

4. En los casos en los que no sea necesario el consentimiento del afectado para el tratamiento de los datos de carácter personal, y siempre que una Ley no disponga lo contrario, éste podrá oponerse a su tratamiento cuando existan motivos fundados y legítimos relativos a una concreta situación personal. En tal supuesto, el responsable del fichero excluirá del tratamiento los datos relativos al afectado”.

El tratamiento de datos de carácter personal tiene que contar con el consentimiento del afectado o, en su defecto, debe acreditarse que los datos provienen de fuentes accesibles al público, que existe una Ley que ampara ese tratamiento o una relación contractual o negocial entre el titular de los datos y el responsable del tratamiento que sea necesaria para el mantenimiento del contrato.

El tratamiento de datos sin consentimiento del afectado 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 tratamiento de sus datos personales y a saber de los mismos.

Se puede afirmar, tal y como tiene sentado consolidada jurisprudencia del Tribunal Supremo - por todas las Sentencias de 8 de febrero de 1.964, 26 de mayo de 1.986 y 11 de junio de 1.991 - en interpretación del artículo 1.253 del Código Civil, que existen tres modos o formas básicas del consentimiento: expreso, manifestado mediante un acto positivo y declarativo de la voluntad; tácito, cuando pudiendo



manifestar un acto de voluntad contrario, éste no se lleva a cabo, es decir, cuando el silencio se presume o se presupone como un acto de aquiescencia o aceptación; y presunto, que no se deduce ni de una declaración ni de un acto de silencio positivo, sino de un comportamiento o conducta que implica aceptación de un determinado compromiso u obligación. A efectos de la Ley Orgánica 15/1999 y con carácter general, son admisibles las dos primeras formas de prestar el consentimiento.

En este sentido la Sentencia de la Audiencia Nacional de 21 de noviembre de 2007 (Rec 356/2006) en su Fundamento de Derecho Quinto señala que: *“ por lo demás, en cuanto a los requisitos del consentimiento, debemos señalar que estos se agotan en la necesidad de que este sea “inequívoco”, es decir, que no exista duda alguna sobre la prestación de dicho consentimiento, de manera que en esta materia el legislador, mediante el artículo 6.1 de la LO de tanta cita, acude a un criterio sustantivo, esto es, nos indica que cualquiera que sea ,la forma que revista el consentimiento éste ha de aparecer como evidente, inequívoco – que no admite duda o equivocación- , pues éste y no otro es el significado del adjetivo utilizado para calificar al consentimiento. Por tanto, el establecimiento de presunciones o la alusión a la publicidad de sus datos en otro lugar resulta irrelevante, pues dar carta de naturaleza a este tipo de interpretaciones pulverizaría esta exigencia esencial del consentimiento, porque dejaría de ser inequívoco para ser “equivoco”, es decir, su interpretación admitiría varios sentidos y, por esta vía, se desvirtuaría la naturaleza y significado que desempeña como garantía en la protección de los datos, e incumpliría la finalidad que está llamado a verificar, esto es, que el poder de disposición de los datos corresponde únicamente a su titular”.*

En el presente caso, MAPFRE trató los datos de carácter personal de D. F.F.F. para contratar la póliza de seguro de automóviles nº *****/** 01, en la que aquél figura como tomador del seguro.

MAPFRE no ha acreditado que cuente con el consentimiento del denunciante para el tratamiento de sus datos. Dicho tratamiento de datos vulnera el principio de consentimiento, recogido en el artículo 6.1 de la LOPD, por cuanto el mismo ni se realizó con el consentimiento del denunciante, ni concurre en el supuesto examinado ninguna de las circunstancias previstas en el artículo 6.2 de la LOPD que permitirían a MAPFRE tratar los datos del denunciante sin su consentimiento.

II

Alega MAPFRE en su defensa, que el consentimiento del denunciante para la contratación de la póliza de automóviles, fue otorgado verbalmente a través de la conversación telefónica mantenida con su sobrina D^a G.G.G. y con la oficina de MAPFRE en la que se contrató la misma, conversación en la que, asimismo, se designaba a D^a G.G.G. como mandataria verbal para la contratación de la referida póliza en representación del denunciante.

Sin embargo, el contrato de mandato no acredita por si solo el consentimiento para el tratamiento de los datos personales, máxime cuando el denunciante niega haberlo otorgado, por lo que compete a la entidad aseguradora probar que disponía del consentimiento del afectado.

Por tanto, la cuestión a resolver es si la prestación del consentimiento a que se



refiere el artículo 6.1 puede entenderse suficientemente otorgado con lo anteriormente expuesto.

En este sentido, la Sentencia de la Audiencia Nacional, de fecha 21 de diciembre de 2001, dispone lo siguiente: *“...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”.

Asimismo, la Audiencia Nacional en Sentencia de 01/02/2006, señaló, en cuanto a la prueba de la existencia de un consentimiento inequívoco, lo siguiente: *“Es necesario tomar en consideración que lo que la Ley Orgánica 15/99 exige es que el consentimiento para el tratamiento de datos sea prestado de modo inequívoco, adjetivo que debe predicarse tanto de la forma de prestarse (que se preste de forma inequívoca y que no existan dudas sobre que el titular de los datos ha consentido en el tratamiento de los mismos) como de la acreditación de que se ha prestado (que no existan dudas de que el interesado ha consentido en la prestación de su consentimiento)”.*

No obstante el denunciante niega que hubiera otorgado dicho consentimiento. En este sentido, la Audiencia Nacional, en Sentencias de 25/10/2002 y 30/06/2004 establece que la concurrencia del consentimiento inequívoco del afectado del artículo 6.1 de la LOPD para el tratamiento de los datos de carácter personal por parte de un tercero, en el caso de que el interesado niegue haberlo otorgado, se ha de acreditar por quien realiza el tratamiento a través de los medios previstos legalmente a tal fin.

Señala, la segunda de las citadas sentencias que: *“Ello porque si bien consideramos que no puede exigirse para la obtención del consentimiento de los afectados, a la hora de tratar o ceder sus datos personales, que tal consentimiento se otorgue mediante correo certificado, al no estipularlo así ningún precepto de la normativa de aplicación, entendemos también que la persona física o jurídica que pretenda obtener tal consentimiento sí deberá arbitrar los medios necesarios para que no quepa ninguna duda de que efectivamente tal consentimiento ha sido prestado, es decir, que la cesión de los datos personales ha sido consentida de modo claro y terminante”*

La Audiencia Nacional, en Sentencia de 30/04/2004, señala lo siguiente: *“... entendemos también que la persona física o jurídica que pretenda obtener tal consentimiento sí deberá arbitrar los medios necesarios para que no quepa ninguna duda de que efectivamente tal consentimiento ha sido prestado...”.*

Luego, corresponde a MAPFRE como responsable del tratamiento estar en condiciones de acreditar que ha obtenido el consentimiento del afectado, pues, salvo



aquellas excepciones establecidas en el artículo 6.2 de la LOPD, solamente el consentimiento justifica y legitima dicho tratamiento; en definitiva, le corresponde aportar la prueba de que dicho consentimiento ha sido prestado.

No obstante, de la documentación obrante en el expediente consta que el denunciante niega haber prestado el consentimiento para el tratamiento de sus datos personales en la contratación de la póliza de automóviles nº *****/** y, además, dicha entidad no ha aportado prueba alguna de la que se infiera lo contrario.

III

El artículo 44.3.d) de la LOPD, dispone:

“3. Son infracciones graves:”

“d) 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 constituye infracción muy grave.”

En el presente caso, la descripción de conductas que establece el artículo 44.3.d) de la LOPD cumple las exigencias derivadas del principio de tipicidad, toda vez que del expresado precepto se desprende con claridad cuál es la conducta prohibida. El tipo aplicable considera infracción grave *“tratar los datos de carácter personal o usarlos posteriormente con conculcación de los principios y garantías establecidos en la presente 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 LOPD.

El principio del consentimiento se configura como principio básico en materia de protección de datos. Concretamente, por lo que ahora interesa, el artículo 6 de la LOPD recoge el citado principio.

La conducta ilícita por la que se sanciona a MAPFRE vulnera el citado principio, toda vez que ha quedado acreditado que los datos del denunciante resultaron tratados sin consentimiento, derivados de la contratación de una póliza de seguro de automóviles.

En consecuencia, MAPFRE ha incurrido en la infracción grave descrita pues trató datos sin consentimiento en sus propios ficheros cuando no procedía, ya que o bien se comunicaron para otro fin, o bien no desplegó la suficiente diligencia para verificar el consentimiento del denunciante en el momento de la contratación de la póliza del seguros de automóviles, lo que supone una vulneración del principio de consentimiento que consagra el artículo 6.1 de la LOPD.

La Audiencia Nacional ha manifestado en su Sentencia de 22/10/2003 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 cual 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, realizando envíos publicitarios.”

En este caso, MAPFRE ha incurrido en la infracción descrita, ya que el consentimiento para el tratamiento de los datos personales es un principio básico del derecho fundamental a la protección de datos, recogido en el artículo 6 de la LOPD. La entidad mencionada ha tratado los datos del denunciante sin contar con su consentimiento y sin que concurriera ninguna de las causas de exclusión del consentimiento recogidas en el apartado 2 del mencionado artículo 6, lo que supone una vulneración de aquel principio, conducta que encuentra su tipificación en este artículo 44.3.d) de la citada Ley Orgánica.

IV

De acuerdo con lo establecido en el artículo 45.2, 4 y 5 de la LOPD:

“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 antijuridicidad del hecho, el órgano sancionador establecerá la cuantía de la sanción aplicando la escala relativa a la clase de infracciones que proceda inmediatamente en gravedad a aquella en que se integra la considerada en el caso de que se trate”.

La Audiencia Nacional en su Sentencia de 24/05/2002 ha señalado en cuanto a la aplicación del artículo 45.5 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. “*

MAPFRE ha solicitado la aplicación del artículo 45.5 de la LOPD por entender que no ha quedado acreditado que se haya ocasionado al denunciante daño o perjuicio de naturaleza alguna derivado de dicho tratamiento.



De las actuaciones practicadas se ha probado que MAPFRE cometió la infracción imputada, por lo que respecto a los motivos alegados para solicitar la aplicación del artículo 45.5 de la LOPD, cabe señalar, en primer lugar, que atendidas las circunstancias en las que se produjo la infracción, no cabe apreciar, respecto de la misma, una cualificada disminución de la culpabilidad o de la antijuridicidad de los hechos. Así, ha quedado acreditado que MAPFRE emitió una póliza de automóviles en las que el denunciante figura como tomador, sin que haya podido acreditar que éste hubiera otorgado su consentimiento para su contratación.

Asimismo, a tenor de los criterios de graduación de las sanciones recogidos en el artículo 45.4 de la LOPD, procede la imposición a MAPFRE de una sanción de 60.101,21 € (sesenta mil ciento un euros con veintiún céntimos) por la infracción declarada.

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 **MAPFRE AUTOMÓVILES, S.A. DE SEGUROS Y REASEGUROS**, 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 conformidad con lo establecido en el artículo 45.2 y 4 de la citada Ley Orgánica.

SEGUNDO: REQUERIR a **MAPFRE AUTOMÓVILES, S.A. DE SEGUROS Y REASEGUROS**, para que adopte las medidas de orden interno que impidan que en el futuro pueda producirse una nueva infracción del artículo 6.1 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.

TERCERO: NOTIFICAR la presente resolución a **MAPFRE AUTOMÓVILES, S.A. DE SEGUROS Y REASEGUROS** con domicilio en (C/.....) y a **D. F.F.F.** con domicilio en (C/.....)

CUARTO: Advertir al sancionado que la sanción impuesta deberá hacerla efectiva en el plazo de pago voluntario que señala el artículo 68 del Reglamento General de Recaudación, aprobado por Real Decreto 939/2005, de 29 de julio, en relación con el art. 62 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, mediante su ingreso en la cuenta restringida nº 0000 0000 00 0000000000 abierta a nombre de la Agencia Española de Protección de Datos en el Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A. o en caso contrario, se procederá a su recaudación en período ejecutivo. Si recibe la notificación entre los días 1 y 15 de cada mes, ambos inclusive, el plazo para efectuar el pago voluntario será hasta el día 20 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 5 del segundo 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 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, 2 de octubre de 2008

EL DIRECTOR DE LA AGENCIA ESPAÑOLA
DE PROTECCIÓN DE DATOS

Fdo.: Artemi Rallo Lombarte