

**Procedimiento N°: PS/00403/2018**

938-051119

RESOLUCIÓN DE PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

Del procedimiento instruido por la Agencia Española de Protección de Datos y en consideración a los siguientes

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 16/08/2018 tiene entrada en la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) una reclamación de D. <sup>a</sup> **A.A.A.** (en lo sucesivo, la reclamante)

La reclamación se funda en el tratamiento de sus datos personales efectuado por un agente de ASNORTE, S.A., (en lo sucesivo ASNORTE o la reclamada) con una finalidad distinta a aquella para la cual la reclamante los facilitó a la entidad reclamada. El tratamiento en el que se concretó la conducta que da origen a esta reclamación consistió en una invitación o "*solicitud de amistad*" que D. **B.B.B.**, empleado de la reclamada, le envió a través de la red social Facebook.

La reclamante ha explicado que el 09/07/2018 recibió una llamada telefónica dirigida a su madre, en su condición de titular de un seguro de decesos suscrito con SANTA LUCÍA, S.A., con el fin de ofertarle un seguro de hogar. Añade que comunicó a su interlocutor que ella se encargaría de recibir la información sobre las condiciones de la póliza ofertada y posteriormente se la facilitaría a su madre. Con esta finalidad, después de recibir una nueva llamada telefónica en la que le comunicaban que el presupuesto de la póliza estaba concluido, se le cita en lo que la reclamante denomina "*dependencias de Santa Lucía, sitas en \*\*\*DIRECCION.1*", indicándole que al llegar debía de preguntar por "**B.B.B.**". El 11/07/2018 le informan en esas dependencias de las coberturas del seguro. Manifiesta que el 16/07/2018 conoce que tiene una invitación de un tal **B.B.B.** a través de Facebook, comprobando al ver las fotos que esa persona es el "*comercial de SANTA LUCÍA*" que le atendió.

La reclamante adjunta a su reclamación la copia del DNI y una captura de pantalla, sin fecha, en la que aparecen cinco fotografías cuyo contenido, que únicamente puede visualizarse en dos de ellas, es el rostro de perfil y de frente de un hombre. En la captura de pantalla aparece en mayúsculas "**B.B.B.**" y más abajo la leyenda "*Te ha enviado una solicitud de amistad*" seguida de dos casillas con las indicaciones "*Confirmar*" y "*Eliminar*".

También aporta la captura de pantalla de lo que parece ser un email (no figuran las direcciones electrónicas del emisor ni del receptor) dirigido a la reclamante y firmado por el Departamento de Seguridad Informática de Santa Lucía en el que le comunican que proceden a solicitar información a su agente de seguros en la zona y le piden disculpas por los inconvenientes que pudieran haberle causado.

SEGUNDO: A la vista de los hechos expuestos en la reclamación, la AEPD, en el marco del expediente E6926/2018, y de conformidad con lo prevenido en el artículo 9.4 del Real Decreto-Ley 5/2018, de medidas urgentes para la adaptación del Derecho español a la normativa de la Unión Europea en materia de protección de datos, a través de escrito firmado el 04/10/2018, dio traslado de la reclamación a la entidad SANTA LUCIA, S.A., COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS, para que en el plazo de un mes facilitara a esta Agencia una explicación sobre los hechos expuestos en la reclamación, detallara las medidas adoptadas para evitar que en el futuro se sigan produciendo situaciones similares y procediera también a comunicar su decisión a la reclamante.

SANTA LUCIA, S.A., COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS, respondió a la solicitud informativa de la AEPD el 06/11/2018 y manifestó que había realizado las pertinentes averiguaciones ante ASNORTE, S.A., AGENCIA DE SEGUROS, verificando que esta entidad no había incurrido en ninguna irregularidad en el tratamiento de los datos personales de la reclamante. Explicó que la persona que realizó la petición de amistad a través de la red social era un colaborador mercantil del Agente quien hizo la petición de amistad en el marco de actividades propiamente personales.

SANTA LUCIA, S.A., COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS añadió que había procedido a remitir una carta a la reclamante -cuya copia aporta- en la que le informa de que el Agente de Seguros ASNORTE, S.A., le había comunicado que quien realizó la petición de amistad a través de Facebook era un colaborador externo suyo y que, al haber realizado esa solicitud de amistad en el marco de actividades estrictamente personales, no había existido ninguna irregularidad imputable a ASNORTE. La carta, que lleva fecha de 05/11/2018, tiene el anagrama de Santa Lucía Seguros.

De conformidad con el artículo 9.5 del Real Decreto-Ley 5/2018, en fecha 19/11/2018 se firma el acuerdo de admisión a trámite de la reclamación que examinamos.

TERCERO: Con fecha 01/04/2019, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos acuerda iniciar procedimiento sancionador a ASNORTE, S.A., por la presunta infracción del artículo 5.1.b) del RGPD, tipificada en el Artículo 83.5.a) del Reglamento (UE) 679/2016.

CUARTO: ASNORTE formula alegaciones al acuerdo de inicio del procedimiento sancionador el 24/04/2019. Solicita que se proceda al archivo del expediente y en apoyo de su pretensión invoca los argumentos siguientes:

-Que en la actualidad *“no existe relación o vinculación alguna, contractual ni mercantil, entre el Sr. **B.B.B.** y ASNORTE”*. Aporta, a tal fin, copia de la carta de solicitud de resolución contractual firmada por el Sr. **B.B.B.** el 30/01/2019 en la que le comunica a la reclamada su deseo de rescindir con fecha 31/01/2019 su relación mercantil.

-Que en virtud del contrato de colaboración mercantil que el Sr. **B.B.B.** suscribió con ASNORTE -contrato que estaba en vigor cuando acontecieron los hechos que

han dado origen al presente expediente sancionador- el citado colaborador, asumió expresamente el compromiso de ocuparse con diligencia de la actividad mercantil encomendada y de desarrollarla conforme a la normativa que resulta de aplicación entre la que el Contrato de Colaboración Mercantil nombra expresamente la normativa de protección de datos. De lo anterior concluye la reclamada que no le son imputables los incumplimientos en los que *“de una forma completamente unilateral y voluntaria (y ajena a la relación mercantil que le unía con ASNORTE ...) haya incurrido el Sr. **B.B.B.**”*

- Aporta copia del contrato de colaboración mercantil suscrito entre ASNORTE y el Sr. **B.B.B.** en **\*\*\*LOCALIDAD.1** el 01/05/2018. El condicionado general, además de precisar en la estipulación primera que nombra al citado señor *“colaborador externo” “para que realice la actividad mercantil de distribución de productos de seguros actuando por cuenta de la Agencia de Seguros”*, añade en los dos últimos párrafos de la estipulación segunda:

*“El Colaborador Externo, conforme a lo dispuesto en el art. 9 de la Ley 12/1992 de Contrato de Agencia, se compromete a ocuparse con diligencia de la actividad mercantil encomendada, no debiendo desarrollar su actividad al margen de la normativa que resulte de la aplicación de la actividad de mediación en el sector de seguros y reaseguros privados, lo que no afectará en modo alguno su independencia y libertad de organización.*

*Entre la normativa a la que ha de circunscribirse la actividad del colaborador está la relacionada (...) con la normativa de protección de datos de carácter personal, ...”*

-La reclamada afirma que *“comparte”* con esta Agencia que existió un tratamiento de datos personales de la hoy reclamante efectuado por el Sr. **B.B.B.** *“con una finalidad distinta a aquella para la cual los datos fueron proporcionados por la reclamante y recogidos por ASNORTE”*. No obstante, manifiesta que no puede compartir con la AEPD que se atribuya a ASNORTE la responsabilidad del tratamiento que *“de modo unilateral y voluntario realizó el Sr. **B.B.B.**, ...”*

-Que la solicitud de amistad remitida por el Sr. **B.B.B.** a la hoy reclamante *“a través de su perfil personal o privado”* supone *“un tratamiento ulterior de los datos de la reclamante realizado por el Sr. **B.B.B.** en un ámbito privado, personal o doméstico y de forma ajena a la relación mercantil”* que le unía con ASNORTE.

En esa línea argumental explica que ASNORTE no tiene una cuenta con un perfil abierto en la red Facebook. Aporta documentación del resultado de la búsqueda efectuada en esa red social con la palabra “ASNORTE” acreditando que únicamente localiza un perfil no oficial de esta entidad que la propia Facebook afirma que no tiene ningún tipo de afiliación o respaldo de nadie asociado a esa mercantil.

Añade que, para el desempeño de las funciones propias de su actividad profesional, pone a disposición de sus colaboradores mercantiles herramientas informáticas y sistemas de información entre los que no se encuentra la red social Facebook.

-Que ASNORTE ha sido especialmente diligente en la *“formación, concienciación y sensibilización de sus trabajadores y colaboradores mercantiles en materia de protección de datos”*.

Manifiesta que el Sr. **B.B.B.**, como el resto de los colaboradores mercantiles de ASNORTE, recibió, en primer lugar, el paquete de formación inicial que establece la normativa de mediación de seguros para colaboradores mercantiles en el que consta expresamente un módulo de formación dedicado a protección de datos personales.

Aporta en prueba copia del Certificado de Formación Inicial que se otorga al Sr. **B.B.B.** por haber finalizado satisfactoriamente la formación a distancia para el programa que se detalla, con una duración de 50 horas lectivas teóricas y prácticas, impartido por Santa Lucía, Compañía de Seguros y Reaseguros, S.A., En el certificado se especifica el contenido del programa de formación cuyo bloque 1 versa sobre *“El contrato de seguro. Protección de datos de carácter personal”*, reseñando entre las materias a tratar las *“Disposiciones generales de la protección de datos, derechos de las personas”*.

Que, con el objetivo de reforzar y ampliar la formación, concienciación y sensibilización de su personal y colaboradores mercantiles en materia de protección de datos, con motivo de la entrada en vigor del RGPD, se impartió un curso o píldora específico de formación relativa al RGPD que el Sr. **B.B.B.** completó el 25/05/2018. En prueba de lo manifestado aporta un documento con el anagrama de Santa Lucía Seguros que lleva por rúbrica *“Píldora on line RGPD”*, Protección de datos de carácter personal, en el que se describe a través de cuatro puntos cuál es su contenido: 1, nuevo marco legal; 2 principios de protección del RGPD; 3, obligaciones del RGPD; 4, la empresa y el RGPD. El apartado 5 del documento lleva la rúbrica de *“Evaluación Final”* y en un recuadro consta el nombre del colaborador Sr. **B.B.B.** en relación con el cual se informa de que completó el curso online *“Píldora-RGPD”* de una duración de 45 minutos y el denominado *“Infografías -RGPD”*, de una duración de 25 minutos.

- Que ASNORTE viene emprendiendo esfuerzos en formación y concienciación de su personal y colaboradores en materia de protección de datos con la finalidad de que en el tratamiento de los datos personales que llevan a cabo en el desempeño de sus funciones apliquen las debidas garantías.
- Que si bien estima que los hechos ocurridos son exclusivamente imputables a la conducta del Sr. **B.B.B.**, *“ha decidido reforzar la formación inicial que imparte a sus colaboradores mercantiles en cumplimiento de la normativa de mediación de seguros ...con la finalidad de incluir, en el apartado dedicado a la protección de datos, directrices reforzadas en lo relativo a la confidencialidad debida en relación con los datos personales a los que los colaboradores mercantiles acceden..., así como en relación con el principio de limitación de la finalidad de tratamiento”*. Declara que procederá a incluir en el bloque 1 de la formación inicial, *“Disposiciones Generales de la protección de datos”* este párrafo:

*“Confidencialidad y limitación de la finalidad de tratamiento.*

*La normativa de protección de datos exige que los datos personales sean tratados siempre garantizando la confidencialidad de los mismos y únicamente de acuerdo con los fines (motivos) para los que las personas los han proporcionado (principio de limitación de la finalidad).*

*Esto implica que, los datos personales a los que el colaborador acceda como consecuencia de las labores que desempeña para el Agente exclusivo, sólo pueden ser tratados por el colaborador para las finalidades propias de la relación mercantil de colaboración existente y que el colaborador no podrá usar posteriormente tales datos con otros fines o motivos, ni en su ámbito profesional ni en su esfera personal o privada”.*

QUINTO: El artículo 89 de la LPACAP dispone que finalizará el procedimiento, con archivo de las actuaciones, sin que sea preciso formular propuesta de resolución, cuando en la instrucción del procedimiento se ponga de manifiesto que concurre, entre otras, la circunstancia recogida en el apartado d) del precepto: cuando la persona responsable aparezca exenta de responsabilidad.

En el presente procedimiento sancionador han quedado acreditados los siguientes,

HECHOS

1.- La reclamante, **A.A.A.**, con NIF **\*\*\*NIF.1**, declara que en fecha 16/07/2018 recibe una invitación a través de la red social Facebook efectuada por el comercial “de Santa Lucía” que le había atendido, con ocasión de convocarla a una reunión para informarle sobre una oferta de un seguro de hogar para su madre que es cliente de la compañía.

2.- Obra en el expediente, aportada por la reclamante, una captura de pantalla, sin fecha, en la que aparecen cinco fotografías cuyo contenido, que únicamente puede visualizarse en dos de ellas, es el rostro de perfil y de frente de un hombre. En la captura de pantalla aparece en mayúsculas “**B.B.B.**” y más abajo la leyenda “*Te ha enviado una solicitud de amistad*” seguida de dos casillas con las indicaciones “Confirmar” y “Eliminar”.

3.- La reclamada, ASNORTE, S.A., Agencia de Seguros, con NIF **A79259362**, es Agente Exclusivo de Seguros de la entidad aseguradora SANTA LUCÍA, S.A., Compañía de Seguros y Reaseguros, con NIF **A28039790**.

La solicitud informativa a través de la cual la AEPD dio traslado de la reclamación recibida se remitió no a la reclamada, ASNORTE, sino a la entidad aseguradora SANTA LUCÍA.

4.-ASNORTE ha confirmado que el señor **B.B.B.** prestó servicios en esa entidad en concepto de colaborador externo y mantuvo con él una relación mercantil en virtud del contrato suscrito el 01/05/2018 con sujeción a lo prevenido en el artículo 8 de la Ley 26/2006 de Mediación de Seguros y Reaseguros Privados.

5.- El citado contrato de nombramiento de colaborador externo, firmado por ambas



partes, del que aporta copia, indica en la cláusula primera que se nombra al señor **B.B.B.** “colaborador externo” “para que realice la actividad mercantil de distribución de productos de seguros actuando por cuenta de la Agencia de Seguros”.

La cláusula segunda, últimos dos párrafos, dice: “El Colaborador Externo, conforme a lo dispuesto en el art. 9 de la Ley 12/1992 de Contrato de Agencia, se compromete a ocuparse con diligencia de la actividad mercantil encomendada, no debiendo desarrollar su actividad al margen de la normativa que resulte de la aplicación de la actividad de mediación en el sector de seguros y reaseguros privados, lo que no afectará en modo alguno su independencia y libertad de organización.

Entre la normativa a la que ha de circunscribirse la actividad del colaborador está la relacionada (...) con la normativa de protección de datos de carácter personal, ...”

(El subrayado es de la AEPD)

6.- Obra en el expediente, aportada por la reclamada, la copia del Certificado de Formación Inicial que se otorgó al Sr. **B.B.B.** por haber finalizado satisfactoriamente la formación a distancia para el programa que se detalla, con una duración de 50 horas lectivas teóricas y prácticas, impartido por Santa Lucía, Compañía de Seguros y Reaseguros, S.A.,

En el certificado se especifica el contenido del programa de formación cuyo bloque 1 versa sobre “El contrato de seguro. Protección de datos de carácter personal”, reseñando entre las materias a tratar las “Disposiciones generales de la protección de datos, derechos de las personas”.

7.- ASNORTE ha declarado que, con ocasión de la aplicación efectiva del RGPD, se impartió un curso o píldora específico de formación relativa al Reglamento UE 2016/679, que el Sr. **B.B.B.** completó el 25/05/2018.

Aporta un documento con el anagrama de Santa Lucía Seguros que lleva por rúbrica “Píldora on line RGPD”, Protección de datos de carácter personal, en el que se describe a través de cuatro puntos cuál fue su contenido: 1, nuevo marco legal; 2 principios de protección del RGPD; 3, obligaciones del RGPD; 4, la empresa y el RGPD.

El apartado 5 del documento lleva la rúbrica de “Evaluación Final” y en un recuadro consta el nombre del colaborador de la reclamada, Sr. **B.B.B.** en relación con el cual se informa de que completó el curso online “Píldora-RGPD” de una duración de 45 minutos y el denominado “Infografías -RGPD”, de una duración de 25 minutos.

8.- Obra en el expediente, aportada por la reclamada, la copia de una carta de fecha 30/01/2019, firmada por el Sr. **B.B.B.** y dirigida a ASNORTE en la que le comunica su deseo de rescindir con fecha 31/01/2019 su relación mercantil. En la actualidad “no existe relación o vinculación alguna, contractual ni mercantil, entre el Sr. **B.B.B.**” y ASNORTE.

9.-ASNORTE ha declarado que, para el desempeño de las funciones propias de su actividad profesional, pone a disposición de sus colaboradores mercantiles

herramientas informáticas y sistemas de información entre los que no se encuentra la red social Facebook. La reclamada afirma que no tiene cuenta con su perfil en la red Facebook.

Aporta documentación del resultado de la búsqueda efectuada en esa red social con la palabra “ASNORTE” acreditando que únicamente localiza un perfil no oficial de esta entidad que la propia Facebook afirma que no tiene ningún tipo de afiliación o respaldo de nadie asociado a esa mercantil.

10.- ASNORTE ha declarado en su escrito de alegaciones al acuerdo de inicio que, si bien estima que los hechos ocurridos son exclusivamente imputables a la conducta del Sr. **B.B.B.**, ha decidido reforzar la formación inicial que imparte a sus colaboradores mercantiles en cumplimiento de la normativa de mediación de seguros. Declara procederá a incluir en el bloque 1 de la formación inicial, “*Disposiciones Generales de la protección de datos*” este párrafo: “*Confidencialidad y limitación de la finalidad de tratamiento*”.

*La normativa de protección de datos exige que los datos personales sean tratados siempre garantizando la confidencialidad de los mismos y únicamente de acuerdo con los fines (motivos) para los que las personas los han proporcionado (principio de limitación de la finalidad).*

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### I

En virtud de los poderes que el artículo 58.2 del Reglamento 2016/679, General de Protección de Datos (RGPD) reconoce a cada autoridad de control, y según lo establecido en los artículos 47 y 48.1 de la Ley Orgánica 3/2018 de Protección de Datos y Garantías de los derechos digitales (LOPDGDD), la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos es competente para resolver este procedimiento.

### II

El RGPD dedica el artículo 5 a los principios que han de regir el tratamiento de los datos personales y entre ellos menciona, apartado 1, letra b), el de “*limitación de la finalidad*”, precepto que señala:

“1. Los datos personales serán:

(...)

*b) recogidos con fines determinados, explícitos y legítimos, y no serán tratados ulteriormente de manera incompatible con dichos fines; de acuerdo con el artículo 89, apartado 1, el tratamiento ulterior de los datos personales con fines de archivo en interés público, fines de investigación científica e histórica o fines estadísticos no se considerará incompatible con los fines iniciales”.* (El subrayado es de la AEPD)

Paralelamente, el artículo 4 del RGPD, “*Definiciones*”, ofrece un concepto legal de tratamiento y entiende por tal “cualquier operación o conjunto de operaciones realizadas sobre datos personales o conjunto de datos personales, ya sea por procedimientos automatizados o no, como la recogida, registro, organización,

*estructuración, conservación, adaptación o modificación, extracción, consulta, utilización, comunicación por transmisión, difusión o cualquier otra forma de habilitación de acceso, cotejo, interconexión, limitación, supresión o destrucción” (El subrayado es de la AEPD)*

*El Considerando (39) del RGPD dice: “Todo tratamiento de datos personales debe ser lícito y leal. Para las personas físicas debe quedar totalmente claro que se están recogiendo, utilizando, consultando o tratando de otra manera datos personales que les conciernen, así como la medida en que dichos datos son o serán tratados. El principio de transparencia exige que toda información y comunicación relativa al tratamiento de dichos datos sea fácilmente accesible y fácil de entender, y que se utilice un lenguaje sencillo y claro. Dicho principio se refiere en particular a la información de los interesados sobre la identidad del responsable del tratamiento y los fines del mismo y a la información añadida para garantizar un tratamiento leal y transparente con respecto a las personas físicas afectadas y a su derecho a obtener confirmación y comunicación de los datos personales que les conciernan que sean objeto de tratamiento. (...) En particular, los fines específicos del tratamiento de los datos personales deben ser explícitos y legítimos, y deben determinarse en el momento de su recogida. (...)”*

La infracción del artículo 5.1.b) del RGPD se encuentra tipificada en el artículo 83.5 del Reglamento (UE) 679/2016 que, bajo la rúbrica “*Condiciones generales para la imposición de multas administrativas*”, señala:

*“5. Las infracciones de las disposiciones siguientes se sancionarán, de acuerdo con el apartado 2, con multas administrativas de 20.000.000 Eur como máximo o, tratándose de una empresa, de una cuantía equivalente al 4% como máximo del volumen de negocio total anual global del ejercicio financiero anterior, optándose por la de mayor cuantía:*

*a) Los principios básicos para el tratamiento, incluidas las condiciones para el consentimiento a tenor de los artículos 5,6,7 y 9.”*

La LOPDGDD, a efectos de prescripción, califica en el artículo 72.1.a) de infracción muy grave “*El tratamiento de datos personales vulnerando los principios y garantías establecidos en el artículo 5 del Reglamento (UE) 2016/679*”

### III

A. El acuerdo de inicio del expediente sancionador que nos ocupa atribuyó a ASNORTE una infracción del artículo 5.1.b) del RGPD.

La conducta contraria al principio de limitación de finalidad en la que se materializó la infracción del RGPD atribuida a la entidad reclamada fue el tratamiento de los datos personales de la reclamante con una finalidad distinta de aquella para la cual los había facilitado; tratamiento efectuado por un empleado de la reclamada que tenía acceso a los datos de la afectada como medio para cumplir las obligaciones profesionales derivadas del contrato de Colaborador Externo suscrito con ASNORTE.

De lo manifestado por la reclamante se evidencia que la cliente de la aseguradora Santa Lucía era su madre y que ella asumió el encargo de recibir la



información sobre la oferta de un seguro de hogar que le ofrecía el Agente exclusivo de la compañía, ASNORTE.

No hay discrepancia entre las partes sobre la realidad de la conducta antijurídica: que existió un tratamiento de los datos personales de la reclamante con una finalidad distinta de aquella para la cual la reclamante los facilitó y la reclamada los recogió. A ese respecto nos remitimos a las declaraciones hechas por ASNORTE en sus alegaciones al acuerdo de inicio del expediente en las que afirma que comparte con esta Agencia que el tratamiento de los datos de la reclamante que es objeto de valoración en este expediente resulta contrario al artículo 5.1.b, del RGPD.

El tratamiento de datos contrario al principio de limitación de la finalidad del tratamiento se llevó a cabo por el Sr. **B.B.B.**, persona física a través de la cual la entidad actuaba. ASNORTE estaba obligada a garantizar que sus colaboradores externos, para el correcto desarrollo de su actividad profesional, contaran con la formación necesaria para adecuar el tratamiento de los datos personales de terceros a las obligaciones impuestas por la normativa reguladora del derecho a la protección de datos de carácter personal.

B. Llegados a este punto se debe recordar que rige en nuestro Derecho Administrativo sancionador el principio de culpabilidad, que impide imponer sanciones basadas en la responsabilidad objetiva del presunto infractor, de forma que la exigencia de responsabilidad sancionadora presupone la concurrencia, como requisito esencial, del elemento subjetivo de la infracción.

La presencia del elemento subjetivo o culpa en sentido amplio, comprensiva del dolo y la negligencia, como condición para que la responsabilidad sancionadora se origine ha sido reconocida por el Tribunal Constitucional, entre otras, en STC 76/1999, en la que afirma que las sanciones administrativas participan de la misma naturaleza que las penales, al ser una de las manifestaciones del ius puniendi del Estado, y que, como exigencia derivada de los principios de seguridad jurídica y legalidad penal consagrados en los artículos 9.3 y 25.1 de la CE, es imprescindible su existencia para imponerlas.

A su vez, la Ley 40/2015 de Régimen Jurídico del Sector Público dispone en el artículo 28, bajo la rúbrica "Responsabilidad", *"1. Sólo podrán ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas, así como, cuando una Ley les reconozca capacidad de obrar, los grupos de afectados, las uniones y entidades sin personalidad jurídica y los patrimonios independientes o autónomos, que resulten responsables de los mismos a título de dolo o culpa."*

La cuestión es, por tanto, si ASNORTE, atendidas las circunstancias del caso, desplegó la diligencia que era procedente para garantizar que sus empleados (o colaboradores externos) -que acceden a datos de terceros en cumplimiento de las obligaciones que le impone el contrato mercantil que les vincula con la entidad- observaran las disposiciones que regulan el derecho fundamental a la protección de datos.

Son ilustrativas de la diligencia a observar en el cumplimiento de las normas de protección de datos numerosas Sentencias, entre las que podemos citar la SAN de

26/04/2002 (Rec. 895/2009) que dice: *“En efecto, no cabe afirmar la existencia de culpabilidad desde el resultado y esto es lo que hace la Agencia al sostener que al no haber impedido las medidas de seguridad el resultado existe culpa. Lejos de ello lo que debe hacerse y se echa de menos en la Resolución es analizar la suficiencia de las medidas desde los parámetros de diligencia media exigible en el mercado de tráfico de datos. Pues si se obra con plena diligencia, cumpliendo escrupulosamente los deberes derivados de una actuar diligente, no cabe afirmar ni presumir la existencia de culpa alguna.”* (El subrayado es de la AEPD)

Esclarecedora es también la SAN de 29/04/2010 que, en su Fundamento Jurídico sexto, a propósito de una contratación fraudulenta, indicó que *“La cuestión no es dilucidar si la recurrente trató los datos de carácter personal de la denunciante sin su consentimiento, como si empleó o no una diligencia razonable a la hora de tratar de identificar a la persona con la que suscribió el contrato”*. (El subrayado es de la AEPD)

La SAN de 30/05/2015 (Rec. 163/2014) destaca las diferencias que existen entre la atribución de responsabilidad a una persona física y a una persona jurídica y conecta la *“reprochabilidad”* de una determinada conducta a una *“persona jurídica”* con la circunstancia de que aquella *“hubiera dispensado o no una eficaz protección al bien jurídico protegido por la norma”*. El Fundamento de Derecho segundo de la Sentencia dice:

*<<No obstante, el modo de atribución de la responsabilidad a las personas jurídicas no se corresponde con las formas de culpabilidad dolosas o imprudentes que son imputables a la conducta humana. De modo que, en el caso de infracciones cometidas por personas jurídicas, aunque haya de concurrir el elemento de la culpabilidad, éste se aplica necesariamente de forma distinta a como se hace respecto a las personas físicas. Según STC 246/1999 “(...) esta construcción distinta de la imputabilidad de la autoría de la infracción a la persona jurídica nace de la propia naturaleza de ficción jurídica a la que responden estos sujetos. Falta en ellos el elemento volitivo en sentido estricto, pero no la capacidad de infringir las normas a las que están sometidos. Capacidad de infracción y, por ende, reprochabilidad directa que deriva del bien jurídico protegido por la norma que se infringe y la necesidad de que dicha protección sea realmente eficaz y por el riesgo que, en consecuencia, debe asumir la persona jurídica que está sujeta al cumplimiento de dicha norma”>>* (El subrayado es de la AEPD)

La documentación aportada por la reclamada con sus alegaciones al acuerdo de inicio del expediente acredita que en el contrato de nombramiento de colaborador externo que el Sr. **B.B.B.** suscribió con ella asumió el compromiso de *“ocuparse con diligencia de la actividad mercantil encomendada”* y de *no desarrollar esa actividad al margen de la normativa que resulta de aplicación a la actividad de mediación en el sector de seguros y reaseguros privados*. (Estipulación segunda del contrato, párrafo penúltimo)

Por si existiera alguna duda del alcance de los compromisos asumidos por el colaborador externo -por lo que aquí interesa el Sr. **B.B.B.**- el último párrafo de la estipulación segunda del contrato dice: *“Entre la normativa a la que ha de circunscribirse la actividad del colaborador está la relacionada (...) con la normativa de protección de datos de carácter personal, con la correspondiente a la de blanqueo de*

*capitales, (...)” (El subrayado es de la AEPD)*

Es exponente de la diligencia demostrada por ASNORTE en el cumplimiento de las obligaciones que en materia de protección de datos de terceros impone el RGPD el certificado aportado con sus alegaciones al acuerdo de inicio acreditativo de la Formación Inicial que recibió su colaborador externo Sr. **B.B.B.** A tenor del documento el mencionado colaborador había finalizado con éxito el curso teórico/práctico de 50 horas lectivas cuyo primer módulo tiene como contenido la protección de datos de carácter personal, y entre otras cuestiones relacionadas con ella se ocupa de las Disposiciones generales de la protección de datos y los derechos de las personas.

Es también ejemplo de la diligencia demostrada por ASNORTE la circunstancia de que meses más tarde, coincidiendo con la fecha de aplicación efectiva del RGPD, proporcionara a sus colaboradores externos -por lo que aquí interesa el Sr. **B.B.B.**- una breve pero específica formación (“*píldoras*” de formación) relativa al nuevo marco jurídico de protección de datos personales. Nos referimos al Certificado en el que consta que el Sr. **B.B.B.** completó el curso on line sobre el RGPD en fecha 25/05/2018.

La formación específica en materia de protección de datos que ASNORTE se aseguró que recibiera el Sr. **B.B.B.** unido a los compromisos que él asumió, cuando suscribe el contrato de colaboración, de actuar con diligencia en la actividad mercantil encomendada informándole que entre esas normas que se obliga a cumplir están las relacionadas con protección de datos, son exponente de la diligencia desplegada por la entidad ASNORTE. Es digno de mención, además, que la acción formativa específica del RGPD tuvo lugar el mismo día de aplicación efectiva del Reglamento (UE) 2016/679, el 25/05/2018.

Cabe añadir a lo expuesto otros extremos también relevantes a efectos de valorar la diligencia de la reclamada en un supuesto como el que nos ocupa en el que uno de sus colaboradores externos, el Sr. **B.B.B.**, trató los datos personales de la reclamante para una finalidad distinta de aquella para la cual los había facilitado a la reclamada. Por una parte, a la carta firmada por el Sr. **B.B.B.** dirigida a ASNORTE, de fecha 30/01/2019, en la que solicita la resolución del contrato suscrito entre ambas con efectos 31/01/2019. Debe tomarse en consideración que la carta de resolución es sólo unos días posterior a la respuesta de SANTA LUCÍA SEGUROS al requerimiento informativo de la inspección de datos y anterior a la apertura del acuerdo de inicio del expediente sancionador. Por otra parte ha informado que, con el propósito de reforzar la formación de sus empleados y colaboradores, se incluirá en los contratos de colaboración externa la siguiente estipulación: “*Confidencialidad y limitación de la finalidad de tratamiento.*”

*La normativa de protección de datos exige que los datos personales sean tratados siempre garantizando la confidencialidad de los mismos y únicamente de acuerdo con los fines (motivos) para los que las personas los han proporcionado (principio de limitación de la finalidad).*

C. - La reclamada ha argumentado en defensa de su pretensión de archivo del expediente que el Sr. **B.B.B.** trató los datos personales de la reclamante “*a través de su perfil personal o privado abierto en dicha red social y, por tanto, en un ámbito*

*exclusivamente personal o doméstico y, absolutamente al margen de la actividad profesional que... desarrollaba para ASNORTE".* Por ese motivo, dice, resulta de todo punto imposible que la solicitud de amistad que D. **B.B.B.** envió a la reclamante devenga de la relación desarrollada entre esta persona y ASNORTE.

Lo cierto es, sin embargo, que el colaborador externo de ASNORTE Sr. **B.B.B.** que trató los datos personales de la reclamante con una finalidad distinta de aquella para la cual los había facilitado tuvo acceso a ellos en el marco de la relación profesional que le vinculaba con ASNORTE. Por tanto, no es esta circunstancia la relevante para determinar si la reclamada es o no responsable de la actuación contraria al RGPD.

La exigencia de responsabilidad sancionadora a la reclamada por la conducta analizada depende tan solo de la concurrencia o no por su parte de la diligencia que era procedente, atendidas las circunstancias del caso.

La documentación obrante en el expediente evidencia que ASNORTE actuó con una diligencia razonable y adoptó las medidas que parecían suficientes para garantizar que sus colaboradores externos -que acceden a los datos de los terceros recogidos por la entidad o que obran en sus registros- conocieran la normativa específica de protección de datos y las obligaciones que de ella derivan.

Así pues, estando ausente en la actuación de ASNORTE el elemento subjetivo de la infracción, ninguna responsabilidad sancionadora se deriva de los hechos que se someten a la valoración de este organismo, lo que obliga a acordar el archivo del presente expediente sancionador.

Por lo tanto, de acuerdo con la legislación aplicable,

la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos RESUELVE:

PRIMERO: ACORDAR EL ARCHIVO del expediente sancionador abierto a la entidad ASNORTE, S.A., con NIF **A79259362**, de conformidad con el artículo 89.1.d) de la LPACAP.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente resolución a ASNORTE, S.A.

TERCERO: De conformidad con lo establecido en el artículo 50 de la LOPDGDD, la presente Resolución se hará pública una vez haya sido notificada a los interesados.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa conforme al art. 48.6 de la LOPDGDD, y de acuerdo con lo establecido en el artículo 123 de la LPACAP, 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 este acto, según lo previsto en el artículo 46.1 de la

referida Ley.

Finalmente, se señala que conforme a lo previsto en el art. 90.3 a) de la LPACAP, se podrá suspender cautelarmente la resolución firme en vía administrativa si el interesado manifiesta su intención de interponer recurso contencioso-administrativo. De ser éste el caso, el interesado deberá comunicar formalmente este hecho mediante escrito dirigido a la Agencia Española de Protección de Datos, presentándolo a través del Registro Electrónico de la Agencia [<https://sedeagpd.gob.es/sede-electronica-web/>], o a través de alguno de los restantes registros previstos en el art. 16.4 de la citada Ley 39/2015, de 1 de octubre. También deberá trasladar a la Agencia la documentación que acredite la interposición efectiva del recurso contencioso-administrativo. Si la Agencia no tuviese conocimiento de la interposición del recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses desde el día siguiente a la notificación de la presente resolución, daría por finalizada la suspensión cautelar.

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