

EDJ 2002/126278

Audiencia Nacional Sala de lo Contencioso-Administrativo, sec. 1ª, S 7-11-2002, rec. 751/2001

Pte: Calvo Rojas, Eduardo

Comentada en "La reciente modificación de la Ley Orgánica de Protección de Datos: una modulación del régimen sancionador a la luz de la experiencia"

Resumen

La AN desestima el recurso contencioso administrativo formulado contra la resolución de la Agencia de Protección de Datos en la que se impuso a la entidad recurrente multa por importe de 10.000.000 ptas al considerar que la relación contractual entablada entre la demandante y la empresa que le había encomendado la gestión de sus negocios en modo alguno autorizaba a que la recurrente incluyese en sus ficheros los datos personales del denunciante, pues éste es un tercero ajeno a aquella relación contractual, señalando además respecto de la carta en la que el propio denunciante exculpa a la entidad recurrente, que en materia de protección de datos personales el denunciante no dispone de la acción sancionadora ni tiene la potestad para eximir de responsabilidad al denunciado. Por último, tampoco puede prosperar la alegación de la demandante relativa a la supuesta vulneración del principio de legalidad en sentido material que se derivaría de la aplicación del tipo de infracción previsto en el artículo 44.3.d) LO 15/1999.

NORMATIVA ESTUDIADA

LO 15/1999 de 13 diciembre 1999. Protección de Datos de Carácter Personal
art.6.2 , art.44.3.d

CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española
art.25.1

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	2
FUNDAMENTOS DE DERECHO	2
FALLO	5

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

INFRACCIONES Y SANCIONES; DERECHO SANCIONADOR

SANCIONES ADMINISTRATIVAS

Principios

De legalidad

Tipicidad

TRIBUTARIAS

Protección de datos

infracciones del sector privado

Culpabilidad

PROTECCIÓN EN EL TRATAMIENTO AUTOMATIZADO DE DATOS

PRINCIPIOS Y DERECHOS

Datos personales

Consentimiento del afectado

Acceso a los datos por terceros

FICHEROS DE TITULARIDAD PRIVADA

Comunicación de la cesión de datos

FICHA TÉCNICA

Favorable a: Agencia de protección de datos; Desfavorable a: Infractor

Procedimiento:Recurso contencioso-administrativo

Legislación

Aplica art.6.2, art.44.3.d de LO 15/1999 de 13 diciembre 1999. Protección de Datos de Carácter Personal

Aplica art.25.1 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

Cita LO 15/1999 de 13 diciembre 1999. Protección de Datos de Carácter Personal

Cita art.139.1 de Ley 29/1998 de 13 julio 1998. Jurisdicción Contencioso-Administrativa
Cita art.63 de Ley 30/1992 de 26 noviembre 1992. Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común
Cita LO 5/1992 de 29 octubre 1992. Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal

Jurisprudencia

Cita en el mismo sentido STC Pleno de 18 noviembre 1993 (J1993/10426)

Bibliografía

Comentada en "La reciente modificación de la Ley Orgánica de Protección de Datos: una modulación del régimen sancionador a la luz de la experiencia"

Versión de texto vigente null

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Admitido el recurso y previos los oportunos trámites se confirió traslado a la parte actora para que formalizase la demanda, lo que llevó a efecto mediante escrito presentado el 26 de septiembre de 2001 en el que tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que consideró oportunos termina solicitando que se dicte sentencia estimatoria del recurso en la que se declare la nulidad de la resolución impugnada.

SEGUNDO.- El Abogado del Estado contestó la demanda mediante escrito presentado el 28 de noviembre de 2001 en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos solicita que se dicte sentencia desestimando el recurso y confirmando la resolución recurrida por ser ajustada a derecho, con imposición de las costas a la parte recurrente.

TERCERO.- Acordado el recibimiento a prueba fueron admitidas y se practicaron, con el resultado que obra en las actuaciones, las pruebas documentales propuestas por la parte actora.

CUARTO.- Se emplazó a las partes para que formularsen sus conclusiones y una vez presentados los oportunos escritos quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento para votación y fallo fijándose finalmente al efecto el día 6 de noviembre del presente año, fecha en que tuvo lugar la deliberación y votación.

Ha sido PONENTE el Ilmo. Sr. D. Eduardo Calvo Rojas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso se dirige contra la resolución de la Agencia de Protección de Datos de 15 de marzo de 2001 dictada en el procedimiento sancionador PS/00117/2000 en la que se impuso a aquella entidad multa por importe de 10.000.000 ptas. por infracción del artículo 6.1 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de Datos de Carácter Personal EDL 1999/63731 , tipificada como grave en el artículo 43.3.d) de dicha Ley Orgánica.

La resolución sancionadora aquí recurrida incluye la siguiente declaración de HECHOS PROBADOS:

PRIMERO: La entidad Interfrac S.A. tiene en su fichero "Gestión de Clientes" los datos personales de D. Luis Pedro y de su domicilio particular en la c/ DIRECCION000 num. NUM000, Azoños (Cantabria), en el marco de un expediente de cobro numero 0797002768 con la empresa Nisennan S.L. como parte deudora y la empresa Parques y Jardines de Sangon, S.L. como parte acreedora.

SEGUNDO.- Los datos del denunciante en el citado fichero "Gestión de Clientes" de Interfrac, S.A. figuran asociados a su condición de "Liquidador" de la empresa Nisennan, S.L. Según Nota Simple del Registro Mercantil, a partir del mes de enero de 1.997, el Sr. Luis Pedro, ostenta el cargo societario de "Liquidador" de la citada empresa Nisennan, S.A.

TERCERO.- Consultadas las paginas Blancas de Telefónica de España, S.L. sobre " Luis Pedro " se obtiene que el domicilio c/ DIRECCION000 num. NUM000 de Azoños, Cantabria, se halla asociado a D. Raúl y no a D. Luis Pedro..

SEGUNDO.- Como primer argumento de impugnación la entidad demandante aduce que la resolución sancionadora es nula de pleno derecho por haber modificado los hechos que se imputaban en el acuerdo de iniciación del expediente sancionador.

La demandante señala que mientras en el acuerdo de inicio del procedimiento sancionador se le imputaba la conducta consistente en haber recogido datos de carácter personal e imputaba una infracción del artículo 44.3.c) de la Ley Orgánica 15/1999 EDL 1999/63731 , tanto la propuesta de resolución como la resolución sancionadora finalmente dictada le imputan no ya el haber recogido datos sin aquel consentimiento sino el haber tratado o usado tales datos conculcando los principios y garantías de la LOPD, considerando dicha conducta como infracción del artículo 44.3.d). Resulta así -y luego volveremos sobre ello- que las diferencias que señala la demandante no se presentan entre la propuesta del Instructor y la resolución sancionadora, pues una y otra son sustancialmente iguales, sino que se trata de modificaciones que introdujo la propuesta de resolución, y luego mantuvo la resolución final, con relación a la formulación del acuerdo de inicio del procedimiento sancionador. Ello supone que el argumento de impugnación quede en buena medida desvirtuado ya de entrada, y que no sean trasladables a este caso las cautelas y precisiones establecidas por esta Sala respecto a los cambios en la formulación de los hechos y en la calificación jurídica de éstos a lo largo del procedimiento sancionador (puede verse nuestra sentencia de 8 de junio de 2001 en Recurso 1133/99).

De todas formas, aunque la demandante pretende presentarlas como formulaciones sustancialmente diferentes lo cierto es que, salvo la referencia a la letra que identifica al tipo infractor (artículo 44.3.c frente al 44.3.d), el acuerdo de inicio del procedimiento sancionador y la propuesta de resolución se refieren a unos mismos hechos consistentes en haber incorporado al fichero denominado "gestión de clientes" los datos de D. Luis Pedro sin el consentimiento de éste; y en ambas ocasiones se hace expresa referencia a que dicha conducta supone una conculcación de lo dispuesto en el artículo 6.1 de la Ley Orgánica 15/99 EDL 1999/63731 relativo a la exigencia del consentimiento.

En cuanto a la mención del concreto tipo infractor, cabe explicar la modificación introducida en este punto a lo largo del procedimiento administrativo señalando que existe una especie de solapamiento o duplicidad en la tipificación de los tipos definidos en los apartados c) y d) del artículo 44.3 de la Ley Orgánica 15/1999 EDL 1999/63731, pues el primero de ellos se refiere a "...la recogida de datos de carácter personal sin recabar el consentimiento expreso de las personas afectadas...", en tanto que el segundo tipifica la conducta consistente en "...tratar los datos de carácter personal o usarlos posteriormente con conculcación de los principios y garantías establecidos en la presente ley...". Decimos que hay un cierto solapamiento o duplicidad porque cuando esta segunda norma utiliza la expresión "...tratar los datos..." debemos atender a la definición de tratamiento de datos contenida en el artículo 3.c) de la propia Ley Orgánica, que incluye todas las operaciones y procedimientos "...que permitan la recogida, grabación, conservación, elaboración, modificación..." de datos de carácter personal. Y cuando el mismo artículo 44.3.d) menciona la conculcación de los principios y garantías establecidos en la presente ley, está haciendo referencia, entre otros, al principio de exigencia del consentimiento establecido de manera enérgica en el artículo 6.1 de la propia Ley Orgánica. Quiere decirse con ello que los dos elementos que integran la conducta tipificada en el artículo 44.3.c) -la recogida de datos y la ausencia de consentimiento- también están o pueden estar presentes en la infracción tipificada en el artículo 44.3.d), aunque este último precepto presenta una formulación más amplia en la que también tienen cabida otras conductas diferentes.

Esa falta de una frontera nítida entre los mencionados tipos infractores acaso explique que a lo largo del procedimiento sancionador la Agencia de Protección de Datos apuntase inicialmente hacia uno de ellos y luego se decantase por el otro. Pero interesa volver a destacar que la referencia a la infracción grave del artículo 44.3.d) no se introdujo por primera vez en la resolución que puso fin al expediente, sino que aparecía ya recogida en la propuesta de resolución, lo que supone que la entidad demandante tuvo en vía administrativa ocasión de formular alegaciones sobre esta calificación jurídica que fué la que finalmente prevaleció en la resolución ahora recurrida.

Así las cosas, es claro que no nos encontramos ante una anomalía procedimental a la que deba reconocerse relevancia invalidante por haber causado indefensión (cfr. Artículo 63 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre EDL 1992/17271); y menos aún cabe aceptar que aquella modificación circunscrita al concreto apartado del tipo infractor -que no se olvide, ya figuraba en la propuesta de resolución- deba acarrear una declaración de nulidad de pleno derecho de la resolución sancionadora.

TERCERO.- Entrando ya en los argumentos de impugnación de carácter sustantivo, la demandante sostiene que no existe aquí conducta infractora al no ser exigible en este caso el consentimiento del afectado pues los datos personales del Sr. Luis Pedro -liquidador de la empresa Nisenan, S.L.- habían sido recabados en el seno de la relación negocial entablada entre la ahora demandante y una empresa que era acreedora de la mencionada Nisenan, S.L.

En su esfuerzo por dar consistencia a esta alegación sobre la dispensa de la exigencia del consentimiento por existir una relación negocial la demandante afirma que la norma aplicable por razón de la fecha en que ocurrieron los hechos no es el artículo 6.2 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal sino el artículo 6 EDL 1999/63731 .2 de la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre de 1992, de regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal EDL 1992/16927.

No sabemos qué referencia temporal toma en consideración la demandante para hacer esta afirmación sobre el precepto aplicable, pues lo cierto es que la Ley Orgánica 15/1999 EDL 1999/63731 entró en vigor el 14 de enero de 2000 (véase su Disposición Final Tercera) y la denuncia que dio origen al procedimiento sancionador fué presentada el 23 de marzo de 2000, es decir, ya durante la vigencia de la nueva norma. Es cierto que con dicha denuncia se aportaba como documento num. 1 un escrito con membrete de "El Cobrador del Frac" dirigido al Sr. Luis Pedro y fechado a 22 de diciembre de 1999, pero no cabe aceptar la fecha de este documento como referencia para determinar la norma aplicable pues aquel escrito señalaba que los datos del Sr. Luis Pedro "iban" a ser incluidos en un fichero, indicando con ello que en la fecha del documento -22 de diciembre de 1999- no se había materializado aún la inclusión de los datos en el fichero. Habría sido necesario entonces que la demandante aportase algún otro dato que sirviese de respaldo a su alegación; y, a falta de ello, debe considerarse aplicable la Ley Orgánica 15/1999 EDL 1999/63731 debido a que la denuncia se presentó el 24 de marzo de 2000 y la constatación de la conducta infractora no se produjo hasta el 26 de abril de 2000, con ocasión de la visita de inspección, fechas ambas en las que ya se encontraba en vigor la Ley Orgánica 15/1999 EDL 1999/63731.

Por lo demás es significativo que a lo largo de la demanda se hace referencia a diversos preceptos de la Ley Orgánica 15/1999 EDL 1999/63731 sin cuestionar que sean aplicables al caso, y únicamente se afirma la aplicabilidad de la Ley Orgánica 5/1992 EDL 1992/16927 con relación a su artículo 6.2, sin duda porque la demandante considera más beneficiosa a sus intereses la redacción de ese precepto que la de su equivalente en la Ley Orgánica 15/1999 EDL 1999/63731. Como si las cuestiones de derecho transitorio pudiesen resolverse espigando a conveniencia entre la norma antigua y la nueva aquellos preceptos o partes de ellos que se considerasen más ventajosos a los intereses de cada uno.

CUARTO.- Una vez despejada la objeción relativa a la norma aplicable conviene dejar sentado que en todo caso la controversia suscitada en este punto resulta algo estéril pues lo dispuesto en el artículo 6.2 tanto de la Ley Orgánica 5/1992 EDL 1992/16927 como de la Ley 15/1999 en modo alguno sirve de respaldo a la argumentación de la demandante.

Es claro que cuando el artículo 6.2 de la Ley Orgánica 5/1992 EDL 1992/16927 establecía -entre otros supuestos de excepción o de dispensa- que no es necesario el consentimiento del afectado cuando los datos se refieran a personas vinculadas por una relación negocial, laboral administrativa o contractual y sean necesarios para el mantenimiento o cumplimiento de dicha relación o contrato, no estaba disponiendo algo distinto a lo que ahora determina el artículo 6.2 de la Ley Orgánica 15/1999 EDL 1999/63731 , que excluye igualmente la exigencia de consentimiento cuando los datos "...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".

Así, aunque la demandante pretenda atribuir una significación especial a la inclusión de la palabra "partes" en el precepto ahora vigente, parece claro que esta mención ahora expresa estaba ya implícita en la redacción de la Ley Orgánica 5/1992 EDL 1992/16927 pues ambos preceptos están inspirados en el mismo principio y ninguna de las redacciones que estamos examinando permite interpretar que la relación contractual existente entre dos personas o empresas permita el tratamiento de datos personales de un tercero sin el consentimiento de éste.

En consecuencia, la relación contractual entablada entre la demandante y la empresa que le había encomendado la gestión de sus negocios (esta última empresa resultaba ser acreedora de Nisenan, S.L.) en modo alguno autorizaba a que la recurrente incluyese en sus ficheros los datos personales del Sr. Luis Pedro (liquidador de la mencionada Nisenan, S.L.), pues el referido denunciante es un tercero ajeno a aquella relación contractual.

QUINTO.- Después de haber alegado que no es exigible el consentimiento del titular de los datos - argumento que ya hemos visto desvirtuado- la demandante aduce que, a mayor abundamiento, en este caso ha existido el consentimiento del afectado toda vez que el Sr. Luis Pedro dirigió una carta a la Agencia de Protección de Datos con fecha 2 de octubre de 2000 (folio 126 del expediente) en el que se exime de toda responsabilidad a la empresa ahora demandante.

El argumento carece de consistencia pues el documento a que se refiere la demandante el Sr. Raúl no hace una manifestación de consentimiento para la utilización de sus datos ni reconoce haber dado tal consentimiento en ningún momento anterior. Lo que sí hace allí el Sr. Luis Pedro es restar importancia a los hechos que él mismo había denunciado (los califica ahora de "mal entendido" y de "error") manifestando en el propio documento que exculpa a Interfrac, S.A. de toda posible responsabilidad por el error cometido con su persona. Siendo este el contenido del documento, es claro que carece de la relevancia que pretende atribuirle la demandante pues, como ha declarado esta Sala de manera reiterada, en materia de protección de datos personales el denunciante no dispone de la acción sancionadora ni tiene la potestad para eximir de responsabilidad al denunciado.

SEXTO.- Tampoco puede prosperar la alegación de la demandante relativa a la supuesta vulneración del principio de legalidad en sentido material que se derivaría de la aplicación del tipo de infracción previsto en el artículo 44.3.d) de la Ley Orgánica 15/1999 EDL 1999/63731 , precepto éste que a juicio de la demandante es un tipo omnicompreensivo en el que cabe prácticamente todo comportamiento ilícito contrario a la LOPD o a sus normas de desarrollo.

Por lo pronto debe notarse que si esta Sala apreciase en la definición legal del tipo infractor un grado de inconcreción tal que resultase incompatible con la exigencia constitucional de que las infracciones administrativas estén debidamente definidas en la norma, nuestro proceder no habría de consistir en declarar la nulidad o anular sin más la resolución, como postula la demandante, sino que, después de someter la cuestión a la consideración de las partes, habríamos de plantear en su caso ante el Tribunal Constitucional la correspondiente cuestión de inconstitucionalidad del citado artículo 44.3.d) por una posible vulneración de lo dispuesto en el artículo 25.1 del texto constitucional.

Pero en el caso que nos ocupa no procede someter siquiera a la consideración de las partes el posible planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad pues, aun reconociendo que existen fórmulas de definición de infracciones más certeras y precisas que las empleadas en algunos apartados de la Ley Orgánica 15/1999 EDL 1999/63731 , y en concreto en este artículo 44.3.d) que ahora nos ocupa, esta Sala considera que la redacción dada al precepto no es tan genérica o imprecisa como para considerar que no cumple aquella exigencia constitucional de predeterminación suficiente del ilícito tal y como ha sido definida y perfilada en la jurisprudencia constitucional.

Dejaremos ahora a un lado la remisión que hace el mencionado artículo 44.3.d) a las disposiciones reglamentarias de desarrollo, pues aunque tal remisión merecería un examen detenido a la luz de la doctrina constitucional establecida, entre otras, en la STC, Pleno, 341/1993, de 18 de noviembre de 1993 EDJ 1993/10426 , no procede que hagamos aquí un estudio que en todo caso carecería de relevancia para la resolución del presente litigio pues en el expediente que nos ocupa la acción sancionadora se ha producido sin mediar remisión a norma reglamentaria alguna.

Excluido entonces -por innecesario para la resolución de este litigio- el examen de esa remisión a disposiciones reglamentarias, esta Sala considera que la garantía material que establece el artículo 25.1 de la Constitución EDL 1978/3879 (predeterminación suficiente del ilícito) no resulta vulnerada por el tipo infractor definido en el artículo 44.3.d) de la Ley Orgánica 15/1999 EDL 1999/63731 cuando define como infracción grave la conducta consistente en "...Tratar los datos de carácter personal o usarlos posteriormente con conculcación de los principios y garantías establecidos en la presente ley...". Dando por sentado que no hay inconcreción alguna en las referencias que hace el precepto al tratamiento de datos -su definición nos la ofrece la propia Ley Orgánica 15/1999 en su artículo 3.d) EDL 1999/63731 - y al uso posterior de éstos, tampoco cabe tachar de excesivamente genérico o impreciso el inciso relativo "la conculcación de los principios y garantías establecidos en la presente ley", pues tales principios y garantías quedan debidamente acotados en el Título II del propio texto legal bajo las rúbricas de Principios de la Protección de Datos (artículos 4 a 12) y Derechos de las Personas (artículos 13 a 19).

SÉPTIMO.- Una vez constatado que la demandante realizó la conducta infractora consistente en el tratamiento de los datos personales del denunciante sin haber recabado su consentimiento, en el curso de este proceso no se ha puesto de manifiesto la concurrencia de circunstancias que permitan excluir la culpabilidad de la entidad recurrente, especialmente teniendo en cuenta que se trata de una empresa

especializada a la que, por habitualidad en el manejo de ficheros automatizados, debe suponerse un adecuado conocimiento de los principios y garantías establecidos en nuestro ordenamiento para la protección de datos de carácter personal. Por lo demás, debe notarse la demandante pretende sustentar su falta de culpabilidad en argumentos carentes de consistencia como el relativo a la existencia de un consentimiento que, según hemos visto, no se había producido, o la alegación de que la conducta infractora se refiere a los datos de una sola persona, pues lo cierto es que el tipo de la infracción no exige la existencia de una pluralidad de afectados.

Tampoco puede prosperar la referencia que se hace en la demanda a una supuesta vulneración del principio de proporcionalidad pues la sanción impuesta, 10.000.000 ptas., es la mínima prevista en el artículo 45.2 de la Ley Orgánica 15/1999 EDL 1999/63731 para las infracciones graves.

En fin, no resulta viable una reducción de la sanción mediante la aplicación de lo dispuesto en los apartados 4 y 5 del artículo 45 de la Ley Orgánica 15/99 EDL 1999/63731, pues no ha quedado acreditada la concurrencia de circunstancias que lleven a apreciar una cualificada disminución de la culpabilidad del imputado o de la antijuridicidad del hecho.

OCTAVO.- Por las razones expuestas el presente recurso debe ser desestimado, sin que se haya apreciado temeridad o mala fe a los efectos previstos en materia de costas procesales en el artículo 139.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio EDL 1998/44323 , reguladora de esta Jurisdicción.

VISTOS los preceptos citados y demás normas de procedente aplicación.

FALLO

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso contencioso administrativo en representación de INTERFRAC, S.A.. contra la resolución de la Agencia de Protección de Datos de 15 de marzo de 2001 dictada en el procedimiento sancionador PS/00117/2000 en la que se impuso a aquella entidad multa por importe de 10.000.000 ptas., sin imponer las costas de este proceso a ninguno de los litigantes.

Así, por ésta nuestra sentencia de la que se llevará testimonio a los autos de su razón, lo pronunciamos mandamos y firmamos.

Publicación. Leída y publicada ha sido la anterior sentencia en el mismo día de su fecha. Doy fe.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 28079230012002100114