

## Resumen

*La sala de lo contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional decide estimar en parte el recurso interpuesto por Taxi RM Madrid, Sociedad cooperativa Madrileña, contra la resolución de la Agencia Española de Protección de Datos, que impuso a dicha entidad una multa por infracción leve, ya que como responsable de los datos personales de un socio están obligados al secreto profesional respecto de los mismos y el deber de guardarlos, obligaciones que subsisten aun después de finalizar sus relaciones con el titular del fichero. Incumpliendo la recurrente al entregar diversos documentos a dos socios de la misma, revelando indebidamente datos del afectado. No obstante a esto la sala entiende que la sanción de apercibimiento es la adecuada al constituir una sanción de menor gravedad, ya que la inscripción en el fichero que se sanciona, se produce con anterioridad a la denuncia ante la agencia, también se tiene en cuenta que la aportación de documentación vulneradora del deber de secreto fué admitida en vía judicial y que la misma se refiera a conflicto de ámbito profesional. En una empresa con escaso volumen de negocio.*

## NORMATIVA ESTUDIADA

LO 15/1999 de 13 diciembre 1999. Protección de Datos de Carácter Personal  
art.44 , art.45.5.a

## ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO .....	1
FUNDAMENTOS DE DERECHO .....	2
FALLO .....	4

## CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

PROTECCIÓN EN EL TRATAMIENTO AUTOMATIZADO DE DATOS

PRINCIPIOS Y DERECHOS

- Datos personales
- Consentimiento del afectado
- Tratamientos que no necesitan consentimiento
- Acceso a los datos por terceros
- Responsable y encargado del tratamiento

## FICHA TÉCNICA

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

Procedimiento:Recurso contencioso-administrativo

### Legislación

Aplica art.44, art.45.5.a de LO 15/1999 de 13 diciembre 1999. Protección de Datos de Carácter Personal

Cita art.55.2, art.55.4 de RD 1720/2007 de 21 diciembre 2007. Reglamento de la Ley Orgánica de Protección de Datos

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

Cita Ley 29/1998 de 13 julio 1998. Jurisdicción Contencioso-Administrativa

Cita art.2.2 de LO 10/1995 de 23 noviembre 1995. Código Penal

Cita art.128.2 de Ley 30/1992 de 26 noviembre 1992. Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común

Cita art.9, art.24.2, art.25.1 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

### Bibliografía

Citada 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.- Por la entidad recurrente se interpuso recurso contencioso administrativo mediante escrito presentado el 27 de septiembre de 2010, acordándose por providencia de 7 de octubre siguiente su tramitación de conformidad con las normas establecidas en la Ley 29/1998 EDL 1998/44323 , y la reclamación del expediente administrativo.

SEGUNDO.- En el momento procesal oportuno tal parte actora formalizó la demanda mediante escrito presentado el 18 de enero de 2011 en el que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminó suplicando se dictara sentencia en la que, estimándose el recurso contencioso-administrativo, se decretara la nulidad de la resolución que impone dos sanciones por infracción de la LOPD, por inexistencia de infracciones, en los términos solicitados.

TERCERO.- El Sr. Abogado del Estado contestó la demanda mediante escrito presentado el 1 de marzo de 2011 en el que, tras alegar los hechos y los fundamentos jurídicos que estimó aplicables, terminó suplicando se dictara sentencia en la que se desestimara el recurso, confirmando íntegramente la resolución impugnada, por ser conforme a Derecho, con imposición de costas a la parte recurrente.

Contestó asimismo a la demanda la representación de don José Miguel, mediante escrito de 19 de abril siguiente, en el que solicitó el dictado de sentencia en la que se desestimara el recurso y se declarara conforme a Derecho la resolución impugnada, con imposición de costas al recurrente.

CUARTO.-.- No habiéndose solicitado el recibimiento del pleito a prueba, y no considerándose necesaria la celebración de vista pública ni tampoco el trámite de conclusiones, quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento para deliberación y votación.

QUINTO.-.- Se señaló para dicha votación y fallo de este recurso el día 20 de julio de 2011, fecha en la que tuvo lugar la deliberación y votación, habiendo sido ponente la Ilma. Magistrada D<sup>a</sup> NIEVES BUISAN GARCIA, quien expresa el parecer de la Sala.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se impugna en el presente recurso contencioso-administrativo, por Taxi RM Madrid Sociedad Cooperativa Madrileña, la Resolución de la AEPD de 19 de julio de 2010 que desestima el recurso de reposición frente a la anterior Resolución de 1 de junio de 2010 que impone a dicha entidad una multa de 2000 euros por la infracción del artículo 10 de la LOPD tipificada como leve en el artículo 44.2.e) de dicha norma, y una multa de 601,01 euros por la infracción del artículo 26 de la LOPD, tipificada como leve en el artículo 44.2.c) de dicha norma, de conformidad con el artículo 45.1 y 4 de la citada Ley Orgánica.

Resoluciones que declaran como principales hechos probados, los que se exponen a continuación:

1º. TAXI RM es una Sociedad Cooperativa exclusivamente de socios propietarios de vehículos marca "MERCEDES". Según se indica en sus Estatutos, TAXI RM figura inscrita en el Registro de Cooperativas de Madrid en fecha 31/03/1995.

2º. El denunciante fue socio de la entidad TAXI RM hasta su expulsión en fecha 16/06/2009.

3º. Con fecha 15/10/2008, por parte del Consejo Rector de TAXI RAM se inició expediente sancionador al denunciante, socio de la Cooperativa, por unos incidentes ocurridos con otro socio con motivo de un servicio solicitado por un cliente.

Con fecha 12/01/2009 se notificó la Resolución definitiva, dictada el 23/12/2008, mediante la que se comunica al denunciante la sanción impuesta.

4º. Copia de la documentación incorporada al procedimiento sancionador seguido por TAXI RM contra el denunciante fue entregada por la citada entidad a dos socios de la misma. Documentación en la que figuraban, entre otros, el acuerdo de inicio del expediente, escritos de alegaciones presentados por el interesado, propuesta de resolución y resolución de fecha 23/12/2008, que aparece con registro de salida de 12/01/2009. En ella constan los datos personales del denunciante relativos a nombre, apellidos, domicilio, profesión y clave de socio de la Cooperativa.

TAXI RM manifestó a los Servicios de Inspección de la Agencia Española de Protección de Datos (Acta de 23/11/2009), que en enero de 2009 el abogado de la Cooperativa solicitó permiso a la misma para la presentación de aquella documentación en el Juzgado donde se seguía Juicio de faltas a instancias del denunciante contra otros dos socios de la Cooperativa, a los cuales representaba el mismo abogado.

5º. La documentación reseñada en el Hecho Probado Cuarto fue aportada por los dos socios al Juicio de Faltas número 1602/08, del Juzgado de Instrucción número 10 de Madrid, por unos hechos sucedidos el 28/06/2008, durante una Asamblea General de la entidad TAXI RM.

(...)7º. Con fecha 17/02/2009 los Servicios de Inspección de la Agencia acceden al Registro General de Protección de Datos, comprobando que la entidad TAXI RM no figura como titular de ningún fichero.

8º. El siguiente 24/11/2009, los mismos Servicios de Inspección acceden al Registro General de Protección de Datos, comprobando que TAXI RM figura como titular de los ficheros denominados "Socios" y "Clientes Proveedores", con fecha de inscripción inicial el 04/03/2009.

9º. El Instructor del Procedimiento accede al Registro General de Protección de Datos el 10/03/2010, comprobando que TAXI RM figura como titular de los siguientes ficheros:

Fichero denominado "Clientes y Proveedores", con fecha de inscripción inicial 04/03/2009.

Fichero denominado "Nóminas", con fecha de inscripción inicial 04/03/2009.

Fichero denominado "Socios", con fecha de inscripción inicial 04/03/2009.

SEGUNDO.- La infracción del deber de secreto en primer término imputada a la entidad recurrente se contempla en el art. 10 Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre EDL 1999/63731, según el cual:

"El responsable del fichero y quienes intervengan en cualquier fase del tratamiento de los datos de carácter personal están obligados al secreto profesional respecto de los mismos y al deber de guardarlos, obligaciones que subsistirán aun después de finalizar sus relaciones con el titular del fichero o, en su caso, con el responsable del mismo "

Deber de secreto profesional que incumbe a los responsables de ficheros, tal y como esta Sala y Sección ha mantenido en numerosas sentencias (SSAN 10-1-2005, Rec. 178/2004 y 6-2-2008, Rec. 259/2006) y que comporta que el responsable de los datos almacenados no puede revelar ni dar a conocer su contenido, teniendo el deber de guardarlos. Obligaciones que subsistirán aún después de finalizar sus relaciones con el titular del fichero o, en su caso, con el responsable del mismo. Deber que constituye una exigencia elemental y anterior al propio reconocimiento del derecho fundamental a la libertad informática a que se refiere la STC 292/2000, y por lo que ahora interesa, comporta que los datos tratados informáticamente, como nombre, apellidos, domicilio, profesión y otros, no puedan ser conocidos por ninguna persona o entidad distinta de su titular, pues en eso consiste precisamente el secreto.

En el presente caso, tal y como determina la resolución administrativa combatida y no ha sido desvirtuado mediante prueba en contrario, resulta que ha quedado acreditado que TAXI RM entregó, a dos socios de la misma, diversos documentos perteneciente a un procedimiento sancionador seguido contra el Sr. José Miguel, procedimiento en el que los mencionados socios no eran parte interesada. Documentos consistentes en el acuerdo de inicio del expediente, escritos de alegaciones presentados por tal denunciante, propuesta de resolución y resolución, que contenían el detalle de los datos personales de dicho Sr. José Miguel.

TAXI RM, en definitiva, al posibilitar que esas terceras personas tuviesen acceso a la información señalada, reveló indebidamente los datos personales del afectado, vulnerando el deber de secreto que le incumbía de conformidad con el artículo 10 de la LOPD.

TERCERO.- La segunda infracción imputada a Taxi RM Madrid en las resoluciones impugnadas es la del artículo 26.1 LOPD según el cual "Toda persona o entidad que proceda a la creación de ficheros de datos de carácter personal lo notificará previamente a la Agencia Española de Protección de Datos".

Resulta por tanto que conforme a lo dispuesto en tal precepto, en relación con los apartados 2 y 4 del artículo 55 del RD 1720/2007 EDL 2007/241465, que aprueba el Reglamento de desarrollo de dicha LOPD, la notificación de los ficheros debe realizarse con carácter previo a su creación.

En el presente supuesto resulta igualmente de las actuaciones practicadas, que si bien la entidad actora se constituye en el año 1995, sin embargo la comunicación al Registro General de Protección de Datos de la creación de los ficheros "Clientes y Proveedores", "Nóminas" y "Socios" que contienen datos de carácter personal relativos a sus clientes, proveedores, empleados y socios, no se efectuó por dicha Taxi RM Madrid sino hasta el 30 de diciembre de 2008, quedando regularizada la inscripción el 4 de marzo de 2009, por lo que asimismo, sin necesidad de mayores consideraciones, la meritada infracción ha de ser igualmente confirmada por esta Sala.

CUARTO.- No obstante lo anterior, es importante poner de manifiesto que durante la tramitación del presente recurso jurisdiccional, y previamente a dictarse esta sentencia, ha sido promulgada la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, que ha entrado en vigor al día siguiente de su publicación en el BOE (5-3-2011), cuya disposición final quincuagésima sexta modifica la LO 15/1999 EDL 1999/63731, suponiendo, en algunos casos estableciendo unos criterios más favorables respecto de las sanciones que ahora nos ocupan.

Este Tribunal en diferentes pronunciamientos, a partir de las SSAN de 10 de marzo de 2011 (Rec. 712/2009) y de 17 de marzo de 2011 (Rec. 48/2010) ha señalado que resulta aplicable esta norma pues es necesario atender al principio de la eficacia retroactiva de las normas sancionadoras más favorables que deriva de lo que señala el artículo 128.2 de la Ley 30/92 EDL 1992/17271: Las disposiciones sancionadoras producirán efectos retroactivos en cuanto favorezcan al presunto infractor.

Además, el propio Tribunal Supremo (sentencia dictada en fecha 21 de septiembre de 1998 en el recurso 7071/1992) ha dicho que: "entiende la Sala que si bien ciertamente no pueden aplicarse de forma mimética al derecho administrativo sancionador los principios del derecho penal, y por otra parte en la fecha de autos el principio vigente era el de la irretroactividad de las disposiciones no favorables o restrictivas de derechos individuales consagrado por el artículo 9.3 de la Constitución EDL 1978/3879 y no el inverso de aplicación retroactiva de las normas favorables, este último principio venía afirmándose por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y de este Tribunal Supremo hasta que fue expresamente positivado por el artículo 128,2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común EDL 1992/17271".

Aplicación retroactiva de la norma más beneficiosa que, como igualmente sostenemos en la SAN de 12 de mayo de 2011 (Rec. 329/2010) no solo deriva, implícitamente, del artículo 9.3 CE EDL 1978/3879, sino también del principio de legalidad penal (art. 25.1 CE EDL 1978/3879) en relación con la seguridad jurídica, y que se contiene igualmente en el artículo 2.2 del Código Penal EDL 1995/16398, que ordena que dicha garantía prevalezca incluso sobre la firmeza de la sentencia condenatoria. En línea con ello la Jurisprudencia constitucional ha declarado con reiteración que los principios y garantías básicos presentes en el ámbito del derecho penal son aplicables, con ciertos matices, al ejercicio de cualquier potestad sancionadora de la Administración Pública (STC 76/1990, de 26 de abril). Y ya la STC 18/1981 (FJ 2º in fine), había señalado que las garantías procesales constitucionalizadas en el artículo 24.2 CE EDL 1978/3879 son de aplicación al ámbito administrativo sancionador "en la medida necesaria para preservar los valores esenciales que se encuentran en la base de tal precepto, y la seguridad jurídica que garantiza el artículo 9 de la Constitución EDL 1978/3879. No se trata por tanto de una aplicación literal, dadas las diferencias apuntadas, sino con el alcance que requiere la finalidad que justifica la previsión constitucional".

Consideramos además, y contrariamente a lo que argumenta el Abogado del Estado en sus alegaciones, que procede que éste órgano de la jurisdicción realice directamente la aplicación retroactiva de tal Ley más beneficiosa pues como indica la STS 18-3-2003 (Rec. 5721/1998): Tampoco la firmeza y ejecución de la resolución administrativa impide que se aplique la ley más favorable (...) siendo una de las opciones posibles que en estos casos la jurisprudencia se hubiera pronunciado a favor de devolver las actuaciones administrativas para que los hechos fuesen calificados de nuevo por la Administración, sin embargo ha preferido seguir la de entrar directamente en el tema, teniendo siempre en cuenta el previo y oportuno debate entre las partes, basándose implícitamente en una razón de economía procesal (SSTS 13-3-1992 y 12-5-1989).

Ello, en definitiva, porque las limitaciones en la fiscalización de los actos administrativos inherentes al principio de jurisdicción revisora, tienen carácter instrumental y no pueden prevalecer frente a una garantía de orden sustantivo del ejercicio de la potestad sancionadora.

Y entiende igualmente la Sala que con tal aplicación retroactiva sí se está llevando a cabo una aplicación íntegra o en bloque de la ley más beneficiosa, es decir, incluidas aquellas de sus normas que puedan resultar perjudiciales en relación con la ley anterior, que se desplaza en virtud de dicho principio, siempre que el resultado final suponga un beneficio para el reo, ya que en otro caso la nueva carecería de esa condición de más beneficiosa que justifica su aplicación retroactiva ( SSTC 75/2002, de 8 de abril y 21/1993, de 18 de enero).

Sin perjuicio de lo que pueda plantearse en algún caso concreto, respecto de alguno de sus apartados, que tal vez pueda resultar menos beneficioso en relación con la redacción de la LOPD antes de la reforma, lo cierto es que la modificación de la misma llevada a cabo por la mencionada Ley 2/2011, de Economía Sostenible, considerada íntegramente o en bloque, sí resulta más beneficio para el sancionado, lo que justifica la invocada aplicación retroactiva.

QUINTO.- - En línea con lo anterior, de conformidad con el escrito de la AEPD de 8 de junio de 2011 adjuntado por el Abogado del Estado en el trámite al efecto concedido y tal y como también hemos razonado en la SAN 16 de junio de 2011 (Rec. 601/2010):

La nueva regulación añade el apartado sexto el artículo 45 de dicha LOPD en el que se dispone que " 6. Excepcionalmente el órgano sancionador podrá, previa audiencia de los interesados y atendida la naturaleza de los hechos y la concurrencia significativa de los criterios establecidos en el apartado anterior, no acordar la apertura del procedimiento sancionador y, en su lugar, apercibir al sujeto responsable a fin de que, en el plazo que el órgano sancionador determine, acredite la adopción de las medidas correctoras que en cada caso resultasen pertinentes, siempre que concurren los siguientes presupuestos:

- a) Que los hechos fuesen constitutivos de infracción leve o grave conforme a lo dispuesto en esta Ley.
- b) Que el infractor no hubiese sido sancionado o apercibido con anterioridad " .

La sanción de apercibimiento constituye, sin duda, una sanción de menor gravedad que las multas impuestas y en el supuesto que nos ocupa (al igual que en el mencionado Rec. 601/2010), tal y como afirma la Agencia de Protección de Datos en el mencionado escrito de alegaciones presentado, concurren los requisitos necesarios para aplicar esta previsión legal pues las infracciones impuestas en este procedimiento son dos leves (o una leve y una grave a tenor de la tipificación instaurada con la referida modificación del artículo 44 LOPD por Ley 2/2011, de Economía Sostenible), sin que conste la existencia de previa sanción alguna a la entidad recurrente y al mismo tiempo concurren, de forma significativa, dos de las circunstancias previstas en el apartado 45.5 de dicha norma, teniendo en cuenta que la letra a) del mismo se remite a su vez a los criterios del artículo 45.4, entre los que se establece el volumen de tratamiento, que la inscripción en el fichero sancionada se produjo con anterioridad a la denuncia ante la Agencia, que la aportación de la documentación vulneradora del deber de secreto fue admitida en vía judicial y que la misma se refiere a conflicto de ámbito profesional (si bien con trascendencia personal), e igualmente que la entidad Taxi RM Madrid no es una empresa con un elevado volumen de negocio.

La aplicación de esta nueva previsión legal establece también que el órgano sancionador ha de adoptar las medidas correctoras que en cada caso resultasen pertinentes y el plazo para ello. Se trata de una medida ligada a la sanción de apercibimiento y razonable en cuanto exige modificar la conducta infractora para evitar que esta se siga produciendo. La Sala considera que la adopción de tales medidas correctoras deben ser ponderadas y adoptadas por la Agencia de Protección de Datos en una nueva resolución que se pronuncie sobre estos extremos.

SEXTO.-.- A los efectos previstos en el art. 139 de la Ley reguladora de esta jurisdicción en materia de costas procesales, no se aprecia temeridad o mala fe en ninguno de los litigantes.

VISTOS los preceptos citados y demás normas de procedente aplicación,

## FALLO

ESTIMAR EN PARTE el recurso interpuesto por Taxi RM Madrid, Sociedad Cooperativa Madrileña contra la resolución de la Agencia Española de Protección de Datos de 19 de julio de 2010 que desestima el recurso de reposición frente a la anterior Resolución de 1 de junio de 2010 que impuso a dicha entidad la sanción de 2000 euros por una infracción del art. 10 de la LOPD y la sanción de 601,01 euros por la infracción del art. 26.1 de la LOPD. Este Tribunal acuerda anular las sanciones impuestas sustituyéndolas por la sanción de apercibimiento, debiendo la Agencia de Protección de Datos acordar las medidas correctoras que estime necesarias y plazo para adoptarlas. Todo ello sin hacer expresa condena en costas.

Así, por esta nuestra sentencia de la que se llevará testimonio a las actuaciones, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Publicación. Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia en audiencia pública. Doy fe. Madrid a

LA SECRETARIA JUDICIAL

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 28079230012011100380