

Audiencia Nacional. Sentencia de 18-05-2006. Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección primera. Tratamiento de datos. Consentimiento inequívoco. Fuentes de acceso público. Tratamientos con fines de publicidad y prospección comercial.

AN desestima el recurso

Madrid, a dieciocho de mayo de dos mil seis.

Vistos por la Sala citada al margen el Recurso numero 01/35/2005 interpuesto por "ENTIDAD A", representado por el procurador Sr., contra la resolución de fecha 30 de Diciembre de 2004 dictada por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos por la que se impone a la entidad ahora recurrente una multa por importe de 60.101,21 euros por infracción de lo previsto en el artículo 44.3.d) en relación con el artículo 6 de la Ley orgánica 15/99, habiendo sido parte el Sr. Abogado del Estado. La cuantía del recurso ha sido fijada en 60.101,21 euros por infracción de lo previsto en el artículo 44.3 d) en relación con el artículo 6 de la Ley orgánica 15/99, habiendo sido parte el Sr. Abogado del Estado. La cuantía del recurso ha sido fijada en 60.101, 21 euros.

ANTECEDENTES DE HECHO.

PRIMERO: Por el indicado recurrente se interpuso recurso contencioso administrativo mediante escrito presentado ante esta sala contra el acto mencionado en el encabezamiento de esta resolución, acordándose su admisión. y una vez formalizados, los trámites legales preceptivos fue emplazado para que dedujera demanda, lo que llevó a efecto mediante escrito en el que, tras alegar los fundamentos de hecho y de derecho que consideró pertinentes, terminó solicitando la estimación del recurso y la consiguiente anulación del acto recurrido por no ser la misma conforme a derecho.

De lo que consta en el expediente y de las alegaciones de las partes en sus respectivos escritos resulta el siguiente relato de hechos:

- R.G.B. recibió en 'su domicilio una carta promocional remitida por la Sucursal del "ENTIDAD A" sito en (.....) en la que le ofertaba la posible suscripción de determinados productos bancarios e hipotecarios

-Según manifestó la representación de "ENTIDAD A", los datos del denunciante, se habían recogido mediante la consulta personal y directa de los buzones de la zona en la que vivía el denunciante.

- Formulada denuncia ante la Agencia de Protección de Datos y tramitado el oportuno expediente, concluyó con la resolución que ahora es objeto del presente recurso contencioso administrativo.

SEGUNDO: La representación procesal de la parte demandada contestó a la demanda mediante escrito en el que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que consideró aplicables, terminó pidiendo la desestimación del presente recurso.

TERCERO: Al no haberse recibido el pleito a prueba, se dio traslado a las partes, por su orden, para conclusiones; en este trámite se evacuó en sendos escritos en los que realizaron las manifestaciones que le convinieron a sus respectivos intereses.

CUARTO: Con fecha 17 de Mayo de 2006 se celebró el acto de votación y fallo de este recurso, quedando el mismo visto para sentencia.

Ha sido ponente del presente recurso el Magistrado Iltmo. Sr.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO: Se interpone el presente recurso contencioso administrativo frente a resolución de fecha 30 de Diciembre de 2004 dictada por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos por la que se impone a la entidad ahora recurrente una multa por importe de 60.101,21 euros por infracción de lo previsto en el artículo 44.3.d) en relación con el artículo 6 de la Ley orgánica 15/99.

La resolución en cuestión, tras la cita de los preceptos legales aplicables al supuesto en cuestión, considera que como la entidad recurrente manifiesta que recogió los datos del buzón del domicilio del recurrente, resulta que este modo de obtención de datos ni supone el empleo de una fuente accesible al público ni supone que la simple exposición de los datos en el buzón del domicilio pueda ser interpretado como que se ha requerido el consentimiento para el tratamiento que requiere el artículo 6 de la Ley orgánica 15/99.

Concluye, pues, que "ENTIDAD A" ha tratado los datos de R.G.B. sin disponer de , su' consentimiento y sin haber recogido los datos de fuente accesible al público.

Entiende, no obstante, que aunque la infracción pudiera encuadrarse en lo previsto en el artículo 44.2.d) de la Ley orgánica 15/99 por haber recogido datos sin facilitar la información prevista en el, artículo 5 de la misma Ley orgánica, dicha infracción no es aplicable por venir impuesto así por el artículo. 4.4 del R.D. 1398/1993 que establece que cuando de la comisión ,de una infracción "derive necesariamente la comisión de otra u otras, se deberá .imponer únicamente la sanción correspondiente a la infracción más grave cometida.

La parte recurrente considera, en primer lugar, que su actuación no fue constitutiva de un tratamiento de datos en el sentido previsto por la Ley orgánica y ello pues considera que el concepto de tratamiento que resulta del artículo 3 de la: Ley no incluye la simple operación manual de recogida de datos de los buzones.

Entiende que si la carta publicitaria se hubiera introducido en el buzón sin contar con la mención del destinatario, no se habría producido infracción alguna

Entiende, también, la parte recurrente que en el caso de que la operación mencionada debiera considerarse como tratamiento, la realidad es que se debería encuadrar en lo previsto en el artículo 44.3.d) de la Ley orgánica y que considera infracción grave "Proceder a la recogida de datos de carácter personal sin recabar el consentimiento expreso de las personas afectadas, en los casos en que éste sea exigible".

SEGUNDO: La infracción imputada a "ENTIDAD A" es la prevista en el artículo 44.3.d) de la Ley orgánica 15/99 que sanciona como infracción grave el tratamiento de los datos de carácter personal o usarlos posteriormente con conculcación de los principios y garantías establecidos en la presente Ley o con incumplimiento de los preceptos de protección que impongan las disposiciones reglamentarias de desarrollo, cuando no constituya infracción muy grave.

Dicho precepto debe relacionarse con otros tres de la misma Ley orgánica para la oportuna configuración del tipo aplicado:

- El artículo 6.1 que recoge el principio general del consentimiento según el cual el tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la ley disponga otra cosa.

- también es de aplicación lo previsto en el artículo 30.1 en relación al tratamiento de datos, con fines de publicidad y que establece la forma de actuación de los que recojan datos de los buzones (como dice la entidad recurrente que ocurrió en el caso presente) y establece que: " Quienes se dediquen a la recopilación de direcciones, reparto de documentos, publicidad, venta a distancia, prospección comercial y otras actividades análogas, utilizarán nombres y direcciones u otros datos de carácter personal cuando los mismos figuren en fuentes accesibles al público o cuando hayan sido facilitados por los propios interesados u obtenidos con su consentimiento.

,- Dicho precepto, debe relacionarse, obligadamente, con lo previsto en el artículo 3 que en su apartado j) define cuales 'son las fuentes accesibles al publico cuando dice que lo son "aquellos ficheros cuya consulta puede ser realizada, por cualquier persona, no impedida por una normal imitativa o sin más exigencia . que, en su caso, el abono de una contraprestación. Tienen la consideración de "fuentes de acceso público, exclusivamente, el censo promocional, los repertorios, telefónicos en los términos previstos por su normativa' específica y las listas de personas pertenecientes a grupos de profesionales que contengan únicamente los datos de nombre, título, profesión, actividad, grado académico, dirección e indicación de su pertenencia al grupo. Asimismo, tienen el carácter de fuentes de acceso público los diarios y boletines oficiales y los medios de comunicación.

TERCERO: Sentada de este modo la cuestión sometida a la consideración de esta Sala, es necesario determinar si le era posible a la entidad recurrente realizar un tratamiento de los datos de R.G.B. habiendo recogido los datos del buzón de su domicilio.

El concepto amplio de tratamiento de datos que se recoge en el artículo 3.c) de la ley orgánica 15/99 permite entender encuadrada la conducta del recurrente pues lo que llevó a cabo fue un procedimiento no automatizado para la recogida de datos, entre los que se incluyeron los datos del denunciante.

Repárese en que conforme a la STC 202/19991 el artículo 18.4 de la CE (desarrollado por la LO 5/1992, luego modificada por la LO 15/1999) reconoce "la garantía de la intimidad adopta hoy un entendimiento positivo que se traduce en un derecho de control sobre los datos relativos a la propia persona; la llamada "libertad informática" es así derecho a controlar el uso de los mismos datos insertos en un programa informático ("habeas data") y comprende, entre otros aspectos, la oposición del ciudadano a que determinados datos personales sean utilizados para fines distintos de aquel legítimo que justificó su obtención (SSTC 254/1993, fundamento jurídico 7º; 11/1998, fundamento jurídico 4º y 94/1998, fundamento jurídico 4º)".

Por lo tanto, el hecho de que R.G.B. tenga su datos expuestos "al público" no puede confundirse con que dichos datos sean una fuente de acceso público pues si aparecen sus datos en el buzón es como único modo de recibir la correspondencia que pueda ser de su interés, pero ' dicha exposición no es confundible con una accesibilidad pública para la promoción comercial en beneficio de terceros.

La consecuencia necesaria de entender que el "ENTIDAD A" realizó un tratamiento y que dicho tratamiento se hizo respecto de datos que no procedían de una fuente de acceso público es que no resulta aplicable el artículo 6.2 de la Ley orgánica 15/99 que establece que "No será preciso el consentimiento cuando los datos de carácter personal (...), 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".

Debemos entender, pues, que los datos de los buzones que aparecen en la puerta de, cada domicilio' se 'pueden consultar. para el reparto de correspondencia, pero, lo que no, es posible es capturar esos datos para elaborar un fichero que permita el tratamiento de dichos datos. Esto último es lo que hizo la empresa recurrente y lo que debe dar lugar a la imposición de la sanción a que se refiere la resolución 'recurrida.

El artículo 30 de la propia Ley orgánica establece con claridad como para la realización de actividades de publicidad como las realizadas por el ahora

recurrente era exigible que se obtuvieran los datos de fuentes accesibles al público (y ya hemos visto que no son tales los buzones) ó que se hubiera contado con el consentimiento del interesado (con el que tampoco contaba la empresa recurrente). La empresa recurrente ha elaborado su fichero obviando una y otra vía para lograr los datos de los que ha dispuesto, lo que, obliga a confirmar la resolución objeto de recurso.

CUARTO: Alega también el recurrente la necesaria supuesta aplicación de lo previsto en el apartado c) del mismo artículo 44.3 de la Ley orgánica 15/99 que sanciona, también como infracción grave, el proceder a la recogida de datos sin recabar el consentimiento expreso de las personas afectadas en los casos en que este sea exigible.

En relación a esta cuestión es necesario tomar en consideración que el precepto cuya aplicación reclama el recurrente habría permitido la calificación de la conducta en la misma forma en que lo ha hecho la resolución recurrida, y que la sanción que se habría impuesto habría sido, también, la misma, por lo que no procede sino la íntegra confirmación de la resolución impugnada resultando irrelevante la calificación en una u otra forma.

En cualquier caso, también es necesario señalar como el apartado c) sanciona solo la recogida de datos sin consentimiento mientras que la entidad bancaria ahora recurrente realizó algo más pues, junto a la recogida llevó a cabo un tratamiento de datos elaborando un fichero y remitiendo una determinada correspondencia comercial. Por esta razón, parece más adecuada la tipificación realizada por la resolución recurrida que la pretendida por la entidad recurrente.

QUINTO: Por aplicación de lo establecido en el artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo no resulta procedente hacer expresa condena en costas a ninguna de las partes que han intervenido en este procedimiento.

Vistos los preceptos citados por las partes y los demás de general y pertinente aplicación al caso de autos.

FALLAMOS

Que desestimando el o presente recurso contencioso, administrativo Interpuesto por el procurador, en la representación que ostenta de "ENTIDAD A", contra la resolución descrita en el primer fundamento de esta Sentencia; debemos confirmar la resolución recurrida. Todo ello sin haber lugar a expresa imposición de costas.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos mandamos y fallamos.