

Audiencia Nacional. Sentencia de 25-07-2006. Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección primera. Revocación del consentimiento. Culpabilidad

La AN desestima el recurso

Madrid, a veinticinco de julio de dos mil seis.

Vistos por esta Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional los autos del recurso contencioso-administrativo núm. 210/05 interpuesto por el Procurador, DON, en nombre y representación de "ENTIDAD A", contra resolución de fecha 4.de,~ enero de 2005, de la Agencia Española de Protección de Datos representada, y defendida por el Sr. Abogado del Estado, sobre sanción por una supuesta infracción del artículo 6 de Ley Orgánica 15/1999 de 13 de diciembre de Protección de Datos de Carácter personal. La cuantía del recurso es de 60.101, 21 Euros.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la entidad recurrente se interpuso recurso contencioso-administrativo mediante escrito presentado el 6 de julio de 2005, acordándose por providencia de 26 de julio de 2005 su tramitación de conformidad con las normas establecidas en la Ley 29/98, y la reclamación del expediente administrativo.

SEGUNDO.- En el momento procesal oportuno la parte actora formalizó la demanda mediante escrito presentado el 13 de octubre de 2005, en el cual, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminó suplicando se dictara sentencia por la que estimando la demanda, revoque la resolución impugnada y resuelva lo ateniendo en cuanto a las reglas generales establecidas, o en otro caso, aprecie la desproporcionalidad de la sanción y resuelva, en consecuencia, fijando la sanción en el grado mínimo de la clase de infracción que preceda inmediatamente en gravedad a la que se integra la consideración en este caso.

TERCERO.- El Abogado del Estado contestó a la demanda mediante escrito presentado el 9 de diciembre de 2005, en el cual, tras alegar los hechos y los fundamentos jurídicos que estimó oportunos, terminó suplicando se dicte sentencia por la que se desestime el recurso contencioso-administrativo interpuesto y confirmando la resolución administrativa por ser conforme a Derecho, con imposición de costas a la parte recurrente.

CUARTO. - Solicitado el recibimiento a prueba del presente recurso, se acordó el trámite mediante Auto de fecha 19 de diciembre de 2005 habiéndose practicado toda la prueba interesada por la recurrente con el resultado que es de ver en los autos. Una vez finalizada la prueba, se dio traslado para conclusiones a la parte actora y después al Sr.

Abogado del Estado, quienes las evacuaron en sendos escritos en los que concretaron y reiteraron sus respectivos pedimentos.

QUINTO - Concluidos los autos, se señaló para la votación y fallo de este recurso al día 11 de julio de 2006, fecha en la que tuvo lugar la deliberación y votación, habiendo sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado Don, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- “ENTIDAD A”. interpone recurso contencioso-administrativo contra la resolución de 24 de junio de 2005 del Director de la Agencia de Protección de Datos por la que se le considera responsable de una infracción del artículo 6 de la LOPD, tipificada como grave en el art. 44.3.d), sancionándole con una multa de 60.101,21 euros, de conformidad con lo establecido en el artículo 45. 2 y 4 de la citada Ley Orgánica-

Tal resolución trae causa de los siguientes hechos que se declaran probados:

PRIMERO: La entidad “ENTIDAD A” a través de carta, de fecha 25/02/2004, a la denunciante una información con la siguiente lectura:

“Le facilitamos en documento adjunto las modificaciones a las condiciones generales de la tarjeta de débito “ENTIDAD A” (.....).

Estas modificaciones ni afectan a la cuota (gratuita) ni a las comisiones de retirada de efectivo en cajeros de su tarjeta “ENTIDAD A” (.....). Sin embargo, permite ampliar los servicios de tarjetas de débito “ENTIDAD A” con las nuevas tarjetas (.....)(.....) y (.....).

Para más información estamos a su disposición en nuestro centro de Atención al cliente”.

SEGUNDO: La denunciante solicitó cancelación de su cuenta bancaria con fecha 30/05/2003.

Consta al procedimiento (folio 4) carta de fecha 17/12/2003 de la entidad “ENTIDAD A” en la que se recoge lo siguiente: “En respuesta a su petición de cancelación de sus datos y productos, y conforme al artículo 13 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, le informamos que hemos procedido a la cancelación de sus datos relativos a su persona que constan en nuestros ficheros, procediéndose de conformidad con la ley, al bloqueo de los mismos y a su conservación a los meros efectos del cumplimiento de las obligaciones mercantiles y fiscales a que se vea sometida esta entidad”

TERCERO: En la documentación recabada en la Inspección a la entidad “ENTIDAD A” constan los datos personales relativos a la denunciante comprobándose que en el apartado relativo a “Remisión de Publicidad” consta “NO”.

Asimismo se comprueba que la denunciante contrató dos productos con “ENTIDAD A” y

que actualmente los mismos se encuentran “CANCELADO BLOQ LOPD”.

CUARTO: La entidad “ENTIDAD A” argumenta que el hecho de no haberse activado la tarjeta de débito y no asociarse a la cuenta bancaria, que fue cancelada el 30/5/2003, motivó que en febrero de 2004 “ENTIDAD A” remitiese información sobre las condiciones de la tarjeta.”

Señala la resolución que no se puede hablar de la existencia de una relación contractual derivada de un producto que no ha sido aceptado, dado que cualquier relación contractual requiere el consentimiento de ambas partes contratantes. Además, insiste en que el mero envío de una tarjeta por sí mismo no impone ninguna obligación al destinatario de 1-a misma sobre todo si, como ha quedado acreditado en este caso, la tarjeta en cuestión ni se ha solicitado ni ha sido activada. Es decir, la denunciante no estuvo, en ningún momento, sujeta a ninguna relación jurídica derivada de la tarjeta de débito remitida, máxime cuando, con fecha 30/05/2003, solicitó la cancelación de la cuenta bancaria y el 4/17/12/2003 “ENTIDAD A” atendió el derecho de cancelación en su modalidad de bloqueo de datos. Es decir desde ese momento no mantuvo relación contractual con la imputada.

SEGUNDO.- Sostiene la parte actora que tenía el consentimiento inequívoco de la señora A.M.C. para realizar el envío de información lega consistente en un documento que contenía una modificación de las Condiciones Generales del Servicio de “ENTIDAD A” en lo relativo a la Tarjeta de Débito, y ello es así porque con arreglo al apartado 13 de las Condiciones Contractuales del Servicio “ENTIDAD A” el cliente acepta que sus datos sean conservados en los ficheros del Banco incluso una vez finalizada toda relación contractual con el cliente, exclusivamente para remisión de las informaciones o realizaciones de prospecciones previstas y en todo caso durante los plazos legalmente establecidos, a disposición de autoridades administrativas o judiciales. Añade “ENTIDAD A” que el envío de documentación -efectuado por ella en febrero de 2004 correspondía a un documento de índole estrictamente legal, y no publicidad, ya que recogía una modificación de las Condiciones Generales del Servicio de “ENTIDAD A” en lo relativo a la Tarjeta de Débito “ENTIDAD A”. Esta información está contemplada por la normativa bancaria y es muy diferente de los actos de publicidad.

Por lo demás, se añade que “ENTIDAD A” procedió a cancelar y bloquear los datos de su cliente, a petición de ésta, desde la cancelación de su cuenta, momento en que así lo solicitó, sin que la señora A.M.C. haya demostrado haber sufrido algún daño con la actuación de la recurrente, ni sobre su intimidad, honor o privacidad.

Finalmente se alega la falta de culpabilidad en la actuación de la recurrente que no ha actuado de forma intencionada ni negligente.

En el caso de no aceptarse las anteriores consideraciones la parte actora interesa del Tribunal una disminución de la sanción, utilizando la potestad contemplada en el apartado 5 del artículo 45, por no haberse producido algún perjuicio a la señora

A.M.C..

TERCERO.- Es un hecho indubitado en la presente causa que doña A.M.C. suscribió con fecha 21 de diciembre de 2001 contrato de cuenta. Corriente con la entidad “ENTIDAD A”, que dicha cuenta fue cancelada el 30 de mayo de 2003 y que la señora A.M.C. manifestó a dicha entidad que no se utilizaran sus datos para el envío de publicidad. También está acreditado que la señora A.M.C. recibió una carta, de fecha 25/02/2004, en la que constaba lo siguiente:

“Le facilitamos en documento adjunto las modificaciones a las condiciones generales de la tarjeta de débito “ENTIDAD A” (.....).

Estas modificaciones ni afectan a la cuota (gratuita) ni a las comisiones de retirada de efectivo en cajeros de su tarjeta “ENTIDAD A” (.....). Sin embargo permite ampliar los servicios de tarjetas de débito “ENTIDAD A” con las nuevas tarjetas (.....) (.....) y (.....).

Para más información estamos a su disposición en nuestro centro de Atención al cliente.

La LOPD enuncia en sus arts.4 a 12 los principios de la protección de datos calidad, de los datos, derecho de información, consentimiento del afectado.

En sustento de esta argumentación invoca la aplicación de la cláusula o condición general núm. 13 de las denominadas “Condiciones Contractuales del Servicio “ENTIDAD A” para personas físicas residentes”, cuyo tenor literal es el siguiente:

“13.1 Los datos personales de los clientes facilitados por éstos a “ENTIDAD A”, ahora o en el futuro e incluyendo también los resultantes de procesos informáticos derivados de los registrados, serán registrados en sus ficheros automatizados con la finalidad de su utilización por el propio “ENTIDAD A” o, en su caso, por otros terceros, de conformidad con lo prevenido en esta cláusula.

“ENTIDAD A” utilizará dichos datos para la gestión de la relación contractual Banco-Cliente y prestación de los servicios relacionados con la misma, incluyendo la posibilidad de remisión, por parte del Banco o de otros terceros por cuenta del Banco, de cualesquiera informaciones o prospecciones, personalizadas o no, sobre productos o servicios bancarios o de terceros y para cualesquiera otras finalidades no incompatibles con las específicas anteriores. Los datos podrán ser conservados en los ficheros del Banco incluso una vez finalizada toda relación contractual con el cliente exclusivamente para la remisión de las informaciones o realización de las prospecciones anteriormente previstas y, en todo caso, durante los plazos legalmente establecidos, a disposición de autoridades administrativas o judiciales.”

Al haber prestado la denunciante su conformidad a estas condiciones generales, el consentimiento existiría, no habiéndose producido infracción alguna, según el recurrente.

Esta argumentación, reiterativamente expuesta en la demanda, no es aceptable. Por un lado, la relación contractual había terminado al cancelarse la cuenta por lo que la causa

determinante del consentimiento había desaparecido y, por otro, la afectada había manifestado expresamente su voluntad de no recibir publicidad, es decir, había revocado el consentimiento prestado para que sus datos fueran tratados con ese fin. El art. 6.3 de la L.O. 15/1999 3 establece que el consentimiento puede ser revocado cuando exista causa justificada para ello y no se le atribuyan efectos retroactivos y es claro que la extinción de la relación contractual justifica plenamente la revocación.

QUINTO.- El segundo elemento central de las alegaciones consiste en negar carácter publicitario al escrito remitido y entender que la información que en él se proporcionaba era legalmente debida.

Tampoco pueden tener acogida estos argumentos. La carta remitida por la entidad “ENTIDAD A” a doña A.M.C., ‘fecha el 25 de febrero de 2004, tiene dos contenidos bien diferenciados.- Por-un lado en su primer apartado se la informa que se han producido modificaciones en las condiciones generales de la tarjeta de débito “ENTIDAD A” (.....), en tanto que en el segundo párrafo se añaden determinadas ventajas derivadas de dicha modificación como es la de ampliar los servicios de las, tarjetas de débito “ENTIDAD A” con las nuevas tarjetas (.....) (.....) y. (.....). Teniendo en cuenta que- la denunciante había extinguido su relación contractual con “ENTIDAD A”, la información contenida en la- carta no tenía para ella más relevancia que la publicitaria.

Insiste también el recurrente en el carácter legal de la información facilitada, sin embargo no expresa cuál sea la norma que le obliga a informar en el sentido expreso a la denunciante, que un año antes había extinguido la relación contractual con la entidad bancaria y a la que, por tanto, las nuevas condiciones generales en modo alguno afectaban.

SEXTO.- No podemos dejar de hacer referencia a la culpabilidad, también traída a colación por el actor en su escrito de demanda.

La Jurisprudencia mayoritaria de nuestro Tribunal Supremo (a partir de sus sentencias de 24 y 25 de enero y 9 de mayo de 1983) y la doctrina del Tribunal Constitucional (después de su STC 76/1990), destacan que el principio de culpabilidad, aún sin reconocimiento explícito en la Constitución, se infiere de los principios de legalidad y prohibición de exceso (artículo 25.1 CE), o de las exigencias inherentes a un Estado de Derecho, y requieren la existencia de dolo o culpa.

Precisamente el artículo 130.1 de la Ley 30/1992 dispone que solo pueden ser sancionadas por hechos constitutivos - de infracción administrativa los responsables de los mismos, aún a título de simple inobservancia, sin que esta simple inobservancia pueda ser entendida, por la razón antes indicada, como la admisión en el derecho administrativo sancionador de la responsabilidad objetiva.

En definitiva, cualquiera de los ilícitos previstos en la Ley Orgánica 15/1999 requieren la existencia de culpa.

En el presente caso, la entidad bancaria sancionada no puede sostener la falta de culpabilidad atendida la forma en la que se desarrollan los acontecimientos que han determinado la imposición de la sanción. Dicha entidad es perfectamente conocedora de la normativa de protección de datos, como ponen de manifiesto las cláusulas de las condiciones generales, y había recogido en su sistema de información que la denunciante no quería recibir publicidad, y también que no quería que sus datos fueran tratados una vez concluida la relación contractual. El envío de la carta de fecha 25 de febrero de 2004 supone, al menos, un actuar claramente negligente determinante de la existencia de la culpabilidad en los términos que acabamos de expresar.

SÉPTIMO.- Por último, se solicita en la demanda la aplicación de lo establecido en el artículo 45.5 LOPD aportando como argumento central que la actuación realizada no ha producido daños económicos.

Ignora el recurrente que la vulneración de un derecho fundamental como la aquí producida tiene gravedad y trascendencia en sí misma, precisamente por la naturaleza del derecho lesionado sin necesidad de que se produzca daño patrimonial, daño cuya concurrencia no es exigido por norma alguna para la existencia de la infracción o para la determinación- de su gravedad.

Como es sabido, el citado precepto concreta el principio de-proporcionalidad (reconocido para el Derecho administrativo sancionador con carácter general en el art. 131.3 de la Ley 30/1992), permitiéndose la disminución en un grado de la sanción aplicable en casos de cualificada disminución de la culpa o de la antijuridicidad. Ahora bien, como ya hemos afirmado en esta Sala, la presente regla debe aplicarse con exquisita ponderación y sólo en los casos en los que la culpabilidad y la antijuridicidad resulten sustancialmente atenuadas atendidas las circunstancias del caso concreto, de forma que repugne a la sensibilidad jurídica siempre guiada por el valor de la justicia (art. 1.1 CE), la imposición de la sanción correspondiente al grado, lo cual puede darse, por excepción, en casos muy extremos (de aquí la expresión “especialmente cualificada”) y concretos. Pues bien, en el caso de autos, la Sala entiende que dicho precepto no es de aplicación porque a la antijuridicidad no obsta la falta de intención de infringir las normas jurídicas (STS de 4 de junio de 1999), y ya hemos razonado la falta de diligencia de la entidad recurrente. Pese a ello, la Agencia de Protección de Datos impuso a “ENTIDAD A”, la sanción mínima del artículo 45.2 LOPD. Por todo ello, la resolución administrativa impugnada ha de ser íntegramente confirmada.

OCTAVO.- No se aprecia temeridad o mala fe en ninguno de los litigantes E los efectos previstos en materia de costas procesales en el artículo 139.1 de la Ley, 29/1998, de 13 de julio, reguladora de esta Jurisdicción.

EN NOMBRE DE SU MAJESTAD EL REY

FALLAMOS

PRIMERO. - Desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador DON, en nombre y representación de “ENTIDAD A”., contra resolución de fecha 4 de enero de 2005 de la Agencia Española de Protección de Datos, por la que se impone a dicha entidad una multa de 60.101,21 euros como responsable de una infracción de artículo 6 de la LOPD, tipificada como grave en el art. 44.3 d).

SEGUNDO.- No hacer pronunciamiento sobre las costas causadas por no haber mérito para su imposición.

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