

**Audiencia Nacional. Sentencia de 19-05-2004. Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección primera. Aplicación de la LOPD a Ficheros y tratamientos no automatizados. Deber de secreto**

La AN desestima el recurso.

Madrid, a diecinueve de mayo de dos mil cuatro.

Visto por la Sala constituida por los Srs. Magistrados relacionados al margen el Recurso no. 754/2002, interpuesto por "ENTIDAD A", representada por la Procuradora Da. ...., contra la resolución de fecha 25 de marzo de 2002 dictada por el Director de la Agencia de Protección de Datos desestimatoria del recurso de reposición interpuesta contra resolución por sanción de la Ley de Protección de Datos; habiendo sido parte, además, la Administración General del Estado, representada y defendida por su Abogacía. La cuantía del recurso es de 120.202 Euros.

Siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado DON .....

**ANTECEDENTES DE HECHO:**

- 1) Admitido el recurso, y previos los oportunos trámites, se confirió traslado a la representación de la parte actora para que formalizara escrito de demanda, lo que hizo formulando las alegaciones de hecho y de derecho que estimó oportunas, concluyendo con la súplica de una sentencia estimatoria del recurso, con anulación del acto recurrido.
- 2) Dándose traslado de la demanda al Abogado del Estado, lo hizo, alegando en derecho lo que estimó conveniente, solicitando la confirmación en todos los extremos del acuerdo recurrido.
- 3) No habiéndose solicitado el recibimiento a prueba, se declararon concluidas las actuaciones, señalándose para la votación y fallo la audiencia del día 18 de mayo de 2004, en que tuvo lugar, quedando el recurso visto para sentencia.

VISTOS los preceptos que se citan por las partes y los de general aplicación.

**FUNDAMENTOS DE DERECHO:**

1. Como consecuencia de un expediente sancionador incoado a la entidad mercantil recurrente, el Director de la Agencia de Protección de Datos, por una infracción del artº 10 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de datos de carácter personal, tipificada como grave contemplada en el artº 44.3.g) de dicha norma, le impuso una multa de 20.000.00 pts., 120.202,42 euros, conforme al artº 45.4) de la citada Ley Orgánica.

11. En la resolución impugnada se señalan como hechos probados los siguientes:

1. **"PRIMERO:** Que la **"ENTIDAD A"** remitió con fecha 5/07/2000 un fax conteniendo los datos personales y financieros del denunciante a la dirección de la empresa **"ENTIDAD B"**.

**SEGUNDO:** Que según se desprende del contenido de la sentencia dictada por el Juzgado de la Instancia nº ( ..... ) de ( ..... ), Autos ( ..... ), con motivo de la interposición por el afectado de la demanda de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona, quedó probado (folios 45 a 52):

a) Que el fax remitido por la **"ENTIDAD A"** a **"ENTIDAD B"**, conteniendo la información económica del denunciante, no sólo ocurrió en una ocasión sino en varias durante el periodo de 1999-2000.

b) Que el representante legal de la empresa que recibía los faxes, acudió a la **"ENTIDAD A"** entre seis y ocho veces poniéndoles al corriente de lo que estaba sucediendo y acompañándoles las copias que estaban llegando.

c) Que el denunciante tuvo conocimiento de los hechos, porque el propio representante de la citada empresa le entregó las copias de los faxes, al conocer la dirección en la que trabajaba al venir expresada en el propio fax.

d) Que la **"ENTIDAD B"** ha continuado recibiendo faxes hasta el día 3/01/2000".

111. La actora alega en su escrito de demanda que la LOPD no es de aplicación a los ficheros y tratamientos no automatizados, en virtud de la Disposición adicional primera dos de la Ley 15/1999 (por error cita la Disposición final primera), tratándose en el caso de autos de un documento generado manualmente con datos facilitados verbalmente por el denunciante que se incorpora a un expediente manual para estudiar la solicitud de un crédito, es decir no se trata de un documento automatizado. Consecuentemente, no existe fichero en los términos que considera la LOPD, ni existe tratamiento de datos, y por ello no se ha cometido la infracción imputada. En su caso, alega la actora que se trataría de un error sobre el que la APD no realiza prueba alguna.

IV. Respecto de la primera cuestión planteada por la actora, la Sala se ha pronunciado de forma repetida que, bajo el ámbito de aplicación de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, que es la aplicable al caso controvertido, a diferencia de lo que ocurría con la anterior de 1992, se comprenden tanto los ficheros automatizados como los no automatizados.

Las propias definiciones de fichero contenidas en cada una de las respectivas leyes muestran la diversa concepción que de ellos hacen dichas leyes.

Para la LORTAD fichero es todo conjunto organizado de datos de carácter personal que sea objeto de un tratamiento automatizado; para la LOPD fichero es todo conjunto organizado de datos de carácter personal, cualquiera que fuere la forma o modalidad de su creación, almacenamiento, organización y acceso.

- -

J Respecto al plazo de doce años previstos en la Disposición adicional primera dos de la Ley 15/1999 de adecuación a dicha ley de los ficheros y tratamientos no automatizados, no puede sostenerse válidamente que se establezcan vacaciones tan prolongadas en el cumplimiento de unos deberes en el que pueden resultar gravemente afectados derechos fundamentales de las personas.

La tesis en cuyo favor pugna la actora se conduce porque los datos de carácter personal contenidos en ficheros no automatizados, pueden ser comunicados libremente a terceros durante un plazo de doce años, que es el establecido en la LOPD para su adecuación a la Ley, lo que supondría la quiebra consiguiente de todo el sistema de protección de los derechos de las personas.

Es por ello que las previsiones de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, que garantizan y protegen, en lo concerniente al tratamiento de los datos personales, los derechos fundamentales y las libertades públicas de la personas físicas y, especialmente, su derecho al honor y a la intimidad personal y familiar, han de aplicarse inmediatamente, en virtud del principio de aplicabilidad inmediata de los derechos fundamentales, según doctrina del Tribunal Constitucional recogida en la Sentencia 81/1992, de 28 de mayo.

En consecuencia, los plazos que prevé la Disposición Adicional Primera, de la citada Ley para la adecuación de los ficheros y tratamientos automatizados y no automatizados de datos, no se considera referido a las aludidas previsiones.

Efectivamente, las previsiones sustantivas de la LOPD tienen por objeto la protección de las libertades públicas y los derechos fundamentales de las personas físicas y, más particularmente, la protección del derecho al honor y a la intimidad personal y familiar; así resulta del artículo 1 de la LOPD que, en consonancia con el artículo 1 de la Directiva 95/46/CE dispone que "La presente Ley Orgánica tiene por objeto garantizar y proteger, en lo que concierne al tratamiento de los datos personales, las libertades públicas y los derechos fundamentales de las personas físicas, y especialmente de su honor e intimidad personal y familiar".

De cualquier forma, en ningún caso, podría acogerse la actora a dicho plazo de adecuación, puesto que la Disposición adicional primera de la LOPD se está refiriendo a ficheros creados con anterioridad a la entrada en vigor de dicha Ley (14 de enero de 2000), y en nuestro caso, los datos personales del denunciante fueron recogidos por la entidad recurrente en el mes de mayo de 2000, con motivo de la solicitud de un crédito.

V. El artículo 10 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, dispone:

"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. "

El artículo 44.3.g) de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, dispone:

"g) La vulneración del deber de guardar secreto sobre los datos de carácter personal incorporados a ficheros que contengan datos relativos a la comisión de infracciones administrativas o penales, Hacienda Pública, servicios financieros. prestación de servicios de solvencia patrimonial y crédito, así como aquellos otros ficheros que contengan un conjunto de datos de carácter personal suficientes para obtener una evaluación de la personalidad del individuo. ."

-La conducta imputada a la entidad recurrente de remitir un fax conteniendo los datos personales y financieros del denunciante a la dirección de la empresa "**ENTIDAD B**", ha quedado perfectamente acreditada.

Consta en el expediente administrativo (folio 1 O) carta de la empresa "**ENTIDAD B**" dirigida a la Agencia de Protección de Datos, en la que confirma que la fotocopia que se le adjunta (folio 2) ha sido recibida por ellos, así como otras copias diferentes de la misma entidad, de las que se han deshecho y que todas las copias recibidas se han notificado a la "**ENTIDAD A**".

Igualmente, obra sentencia de 4 de octubre de 2001 del Juzgado de Primera Instancia nº ( ..... ) de (.....) en la que se declara que los faxes remitidos a "**ENTIDAD B**", constituyen una intromisión ilegítima de la intimidad de los actores (el denunciante Sr.... y su esposa).

En dicha sentencia quedó acreditado:

- Que el representante legal de la empresa que recibía los faxes, Sr. .... , acudió a La "**ENTIDAD A**" entre seis y ocho veces poniéndoles al corriente de lo que estaba sucediendo y acompañándoles las copias que estaban llegando.

- Que el denunciante y su esposa tuvieron conocimiento de los hechos, porque el propio representante de la citada empresa le entregó las copias de los faxes, al conocer la dirección en la que trabajaba al venir expresada en el propio fax.

- Que la "**ENTIDAD B**" ha continuado recibiendo faxes hasta el día 3/01/2000.

Dicha conducta supone una vulneración del deber de secreto al informar, sin consentimiento del afectado, de los datos personales económicos del demandante a terceras personas y no adoptar la más mínima diligencia en cuanto a los envíos que transmite a través de fax, permitiendo con ello que terceros puedan enterarse de la situación económica del afectado.

Envíos que se repiten en varias ocasiones, y que "**ENTIDAD B**" (tercero a quien le llegan los faxes), acude en seis u ocho ocasiones a la "**ENTIDAD A**", como recoge la sentencia

del Juzgado de Primera Instancia de (        ), para comunicarles lo que estaba ocurriendo.

Circunstancias todas ellas que no son compatibles con el alegado error involuntario por parte del recurrente, puesto que ello habría sido admisible en una ocasión pero no en varias, y máxime después de que de forma reiterada el representante de dicha empresa pusiera en conocimiento de la "**ENTIDAD A**" que estaban recibiendo unos datos personales ajenos a dicha empresa, ni tampoco para la aplicación el arto 45.5 de dicha Ley, porque lejos de apreciarse una disminución de la culpabilidad, en la conducta descrita se observa un plus de culpabilidad, al actuar no solo con absoluta falta de diligencia, sino incluso con desprecio hacia los derechos de las personas, porque conociendo la irregularidad que se estaba produciendo nada hicieron para impedirlo.

Hasta tal punto ello es así que la "**ENTIDAD A**" fue condenada por intromisión ilegítima de la intimidad de los actores en la sentencia anteriormente citada.

Razones todas ellas que nos conducen a la desestimación del recurso.

VI. No concurren las causas expresadas en el arto 139 de la LJCA para imponer las costas a ninguna de las partes.

#### **FALLAMOS:**

Que desestimamos el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal de la entidad "**ENTIDAD A**" contra los actos impugnados, que declaramos conformes al ordenamiento jurídico, por lo que se confirman; sin costas.

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

**PUBLICACION:** Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente de la misma, hallándose celebrando audiencia pública en la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional. Lo que certifico.