

**Audiencia Nacional. Sentencia de 6-04-2006. Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección primera. Fuentes accesibles al público. Recogida fraudulenta de datos.**

La AN desestima el recurso

Madrid, a seis de abril de dos mil seis.

Visto por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional el recurso contencioso administrativo número 554/2004 interpuesto por "ENTIDAD A" representada por la Procuradora ..... contra la resolución del Director de la Agencia Española de Protección de Datos de fecha 6 de septiembre de 2004, por la que se impone a dicha entidad, sendas sanciones de multas de 300,506,05 y 60,101,21 Euros, habiendo sido parte en autos, la Administración demandada, representada y defendida por el Abogado del Estado.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Interpuesto el recurso Contencioso-administrativo ante esta Sala de lo Contencioso administrativo de la Audiencia Nacional y turnado a esta Sección, fue admitido a trámite, reclamándose el expediente administrativo, para, una vez recibido emplazar a la actora para que formalizara la demanda, lo que así se hizo en escrito en el que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que consideró oportunos, terminó suplicando que se dicte sentencia por la que se declare nula la resolución recurrida; subsidiariamente y para el caso de que se entendiese concurrentes las infracciones de la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal apreciadas, se declare que las mismas no resultan imputables a título de dolo o culpa a la recurrente, no existiendo responsabilidad en la vía sancionadora; subsidiariamente y para el caso de que se entendiesen concurrentes dichas infracciones, que se tengan en cuenta las circunstancias y se aprecie una cualificada disminución de la culpabilidad del imputado y de la antijuridicidad del hecho, aplicando en su grado mínimo la sanción prevista en la escala relativa a la clase de infracciones que la preceda inmediatamente en gravedad.

**SEGUNDO.-** El Abogado del Estado, en su escrito de contestación a la demanda, tras remitirse a los razonamientos expuestos en la resolución recurrida, postuló una sentencia por la que se desestime el recurso interpuesto en todos sus extremos, con imposición de costas a la parte recurrente.

**TERCERO.-** El recurso no se recibió a prueba, señalándose para votación y fallo el día 5 de abril de 2006. La cuantía del recurso se ha fijado en 360.607,26 Euros.

Ha sido Ponente la Magistrada Ilma. ....

**FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** Se impugna en el presente recurso contencioso-administrativo la resolución del Director de la Agencia Española de Protección de Datos de fecha 6 de septiembre de 2004, por la que se impone a la entidad "ENTIDAD A":

a) Una sanción de multa de 300.506,05 euros por la infracción del artículo 4.7 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, infracción tipificada como grave en el artículo 44.4.a) de la citada Ley Orgánica.

b) Una sanción de 60.101121 € por la infracción del artículo 6.1 de la LOPD tipificada como grave en el artículo 44.3.d) de dicha Ley.

**SEGUNDO.-** La resolución impugnada para apreciar dichas infracciones se basa en el siguiente soporte fáctico:

*PRIMERO: "ENTIDAD A" y es responsable de una base de datos que contiene información sobre subastas, concursos públicos y cualquier tipo de licitación u oferta pública que se realice de bienes ya sean muebles o inmuebles. La comercialización del producto se realiza en forma de fichas en soporte papel y en soporte informático.*

*SEGUNDO: La información contenida en la base de datos se obtiene de boletines oficiales, páginas web de Agencia Española de Administración Tributaria y Seguridad Social y edictos publicados en diversos medios de comunicación. En el caso de subastas realizadas por los Juzgados, la información obtenida es enriquecida por personal de la empresa que se persona en los Juzgados anunciando a efectos de corroborar la exactitud y veracidad de los datos publicados mediante el acceso al certificado registral y al expediente judicial a efectos de recabar datos relevantes del procedimiento.*

*TERCERO: Con estos datos "ENTIDAD A" elabora un informe, incluido en su base de datos, en el que se hace referencia a aspectos y contenidos del expediente judicial tales como fecha y recepción de requerimientos, conclusiones de informes de peritos, contenido de determinados documentos que obran en el expediente, referencia a otras actuaciones, comentarios sobre circunstancias personales de las partes, etc.*

*CUARTO: "ENTIDAD A" recaba en los Juzgados los datos identificativos (nombre y apellidos) de los abogados y procuradores que intervienen en el litigio. Estos datos obviamente figuran en el expediente judicial y a partir de ellos, utilizando los repertorios de colegiados, la empresa obtiene otros datos personales como teléfono, dirección etc. En el fichero se han encontrado numerosos abogados en el que figura asociado el dato de la empresa a la que representan, dato que también figura en el expediente judicial.*

*QUINTO: "ENTIDAD A" y reconoce expresamente y así consta en el acta de inspección que en ningún momento se dirige a las personas cuyos datos se incorporan al fichero, con el fin de solicitar su consentimiento e informarle del tratamiento de sus datos.*

La recurrente alega que "ENTIDAD A" en todo momento ha actuado con el convencimiento de la corrección de su comportamiento, por ello ha reconocido los hechos imputados y acata la declaración de hechos probados; sin embargo, discrepa de la calificación de los hechos, de su imputabilidad, y de la cuantía de las sanciones impuestas.

En la demanda se imputan por separado cada una de las infracciones imputadas, después se efectúan alegaciones sobre su imputabilidad y la inexistencia de dolo o culpa y finalmente se solicita la atenuación de las sanciones impuesta postulando la aplicación del artículo 45.5 de la LOPD.

La Abogacía del Estado en su escrito de contestación a la demanda se limita a remitirse a los razonamientos expuestos en la resolución administrativa recurrida.

**TERCERO.-** Comenzaremos por analizar la primera de las infracciones imputadas, "*La recogida de datos en forma engañosa y fraudulenta*" infracción tipificada como muy grave en el artículo 44.4 a) LOPD.

La resolución impugnada fundamenta la existencia de dicha infracción, en que la información que consta en las bases de la entidad demandante además de nutrirse de publicaciones en boletines oficiales, páginas web de Agencia Española de Administración tributaria y Seguridad Social y edictos publicados en diversos medios de comunicación, es enriquecida por el personal de la empresa mediante el acceso al certificado judicial y al expediente judicial, accediendo así a otro tipo de información con datos relevantes del procedimiento: fecha y recepción de requerimientos, conclusiones de informes de peritos, contenidos de determinados documentos que obran en el expediente, referencias a o ras actuaciones, comentarios sobre actuaciones personales de las partes. Recabándose también en los Juzgados los datos identificativos (nombre y apellidos) de los abogados y procuradores que intervienen en el litigio los cuales figuran en el expediente judicial. Después de aludir a la publicidad a que se refieren los artículos 205.6, 232 Y 266 de la LOPJ y citar la doctrina fijada por la STS de 3 de marzo de 2/1995, ratificada por las de 22 de mayo de 1996 y 6 de abril de 2001, Y la SAN (1 a) de 29 de noviembre de 2001, considera que debe excluirse a dicha empresa del concepto de interesado a que se refieren los citados preceptos, por cuanto la obtención de datos personales no guardan relación ni con el fin general de la publicidad procesal ni con la función de la jurisprudencia.

Finalmente concluye que la obtención de datos a través no solo del certificado registral sino del examen del expediente judicial que solo es accesible a los interesados en dicho procedimiento debe ser calificada como fraudulenta a los efectos de aplicación del artículo 4.7 de la LOPD.

En la demanda se aduce que en los hechos declarados probados no se describe una actuación que pueda ser calificada de fraudulenta y que no puede identificarse el acceso a determinados datos con el fraude. Se alega además, que las actuaciones no han sido declaradas secretas y rige el principio de publicidad, que el concepto de interesado no es unívoco y existía un interés de "ENTIDAD A" calificado como legítimo por el órgano judicial, que los datos profesionales no están protegidos por la LOPD, y no es aplicable al caso la doctrina contenida en la SAN 29 de noviembre de 2001.

Para analizar la infracción imputada vamos a partir del principio de publicidad de las actuaciones judiciales, constitucionalizado por el art. 120.1 CE, y al que se hace referencia en diferentes preceptos de la Ley Orgánica del Poder Judicial (artículos 232, 234, 235 Y 266.1).

El artículo 232 LOPJ establece" 1 *Las actuaciones judiciales serán públicas, con las excepciones que establecen las leyes de procedimiento.*

2. *Excepcionalmente, por razones de orden público y de protección de derechos y libertades, los Jueces y Tribunales, podrán mediante resolución motivada limitar el ámbito que la publicidad y acordar el carácter secreto de todas o parte de las actuaciones"*

El artículo 234 LOPJ preceptúa "*Los Secretarios y personal competente de los Juzgados y Tribunales facilitarán a los interesados cuanta información soliciten sobre el estado de las actuaciones judiciales, que podrán examinar y conocer, salvo que sean o*

*hubieren sido declaradas secretas conforme a la ley. En los mismos casos, se expedirán los testimonios que se soliciten, con expresión de su destinatario salvo en los casos en que la ley disponga otra cosa ".*

El artículo 235 LOPJ se refiere al acceso por los interesados a los libros, archivos y registros judiciales que no tengan carácter reservado y el artículo 266 señala que se permitirá cualquier interesado el acceso al texto de la sentencia.

La STS de 3 de marzo de 1995, recurso 1218/1991, señala en relación con la publicidad de las actuaciones judiciales *"..que el derecho y correlativo deber de conocimiento y acceso al texto de las resoluciones judiciales se gradúa en función de tres diversos ámbitos o esferas de afectación, regida cada una por diversos criterios, a saber: a) una de máxima amplitud o de afectación generalizada, que comprende al público o los ciudadanos en general, sin cualificación específica y que corresponde a la publicidad de las actuaciones judiciales desarrolladas en toda clase de procesos, que permite a aquellos acudir a la práctica de diligencias que han de tener lugar «en audiencia pública», salvo la declaración de reserva que motivadamente acuerde el órgano jurisdiccional, principio de publicidad constitucionalizado en el art. 120. 1 de la Norma Fundamental y que recoge el art. 232.1 de la Ley Orgánica.*

*b) en el extremo opuesto de máxima restricción del ámbito de conocimiento de las decisiones judiciales, se hallan los actos de notificación y comunicación de éstas, dirigidos sólo a quienes revisten la condición de parte procesal en virtud de las leyes de procedimiento, y que en cuanto a las sentencias determinan el derecho y correlativo deber de los Jueces y Tribunales a su conocimiento mediante el acto instrumental de notificación, según prescribe el art. 270 LOPJ.*

*c) ocupando una posición intermedia que sitúa la cuestión en ámbito más impreciso, se hallan las actuaciones procesales ya finalizadas, incluidas las sentencias, integradas en libros, archivos o registros judiciales, y respecto a las cuales, de una parte, el art. 225 LOPJ determina que: «los interesados tendrán acceso a los libros, archivo y registros judiciales que no tengan carácter reservado, mediante las formas de exhibición, testimonio o certificación que establezca la Ley.*

Sobre la cualidad de interesado a los efectos reseñados, se puntualiza en la citada sentencia que *«el interés legítimo que es exigible en el caso, sólo puede reconocerse en quien, persona física o jurídica, manifiesta y acredita, al menos prima facie, ante el órgano judicial, una conexión de carácter concreto y singular bien con el objeto mismo del proceso y, por ende, de la sentencia que lo finalizó en la instancia, bien con alguno de los actos procesales a través de los que aquél se ha desarrollado y que están documentados en autos, conexión que, por otra parte, se halla sujeta a dos condicionamientos: a) que no afecte a derechos fundamentales de las partes procesales o de quienes de algún modo hayan intervenido en el proceso, para salvaguardar esencialmente el derecho a la privacidad e intimidad personal y familiar, el honor y el derecho a la propia imagen que eventualmente pudiera afectar a aquellas personas; y b) que si la información es utilizada, como actividad mediadora, para satisfacer derechos o intereses de terceras personas, y en consecuencia adquiere, como es el caso, un aspecto de globalidad o generalidad por relación no a un concreto proceso, tal interés se mantenga en el propio ámbito del ordenamiento jurídico y de sus aplicaciones, con carácter generalizado, pues otra cosa sería tanto como hacer partícipe o colaborador al*

*órgano judicial en tareas o actividades que, por muy lícitas que sean, extravasan su función jurisdiccional».."*

Partiendo de dichas consideraciones la citada STS considera que no cabe reconocer la condición de interesado a los citados efectos, a una empresa cuya actividad mercantil se centra en la confección de una base de datos informatizada que pone a disposición de terceros datos de carácter económico afectantes a partes intervinientes en procesos civiles, para que los destinatarios de la información conozcan las circunstancias de solvencia patrimonial de las personas físicas o jurídicas a ,jas que se refieren tales datos.

La doctrina establecida en dicha sentencia ha sido reiterada en las SSTS de 22 de mayo 1996 y 6 de abril de 2001, recurso 9448/1996, citadas por la resolución recurrida. .

También la SAN (1ª) de 29 de noviembre 2001, recurso 531/2000 se hace eco de la doctrina fijada por la citada STS de 3 de marzo de 1995, y señala que *"los datos contenidos en los libros y registros judiciales no se encuentran a disposición del público de forma enteramente libre e in discrimina da ya que el acceso a los mismos está reservado y en cierta medida restringido. De un lado, por la apelación que hacen los citados artículos 235 y 2666.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial a la condición de "interesado": de cuya significación y alcance ya conocemos la interpretación jurisprudencial. De otra parte, porque el acceso a tales libros y archivos está mediatizado por la necesaria intervención del Secretario Judicial y la preceptiva sujeción al trámite de solicitud y autorización regulado en los artículos 1 a 5 del Reglamento 5/1995, de 7 de junio, del Consejo General del Poder Judicial, sobre aspectos accesorios de las actuaciones judiciales"*.

Es decir, y por lo que aquí nos interesa, la publicidad de las actuaciones judiciales no significa que los batos contenidos en un procedimiento judicial que se halla en fase de ejecución, puedan ser examinados y se encuentren a disposición del público en general de forma totalmente libre e indiscriminada, sino que dicha publicidad está restringida salvo aquellas actuaciones que se celebren en audiencia pública a los que ostenten la condición de "interesados", a la que apela el artículo 234 LOPJ.

Concepto éste de interesado, que no coincide necesariamente con el de parte procesal y que ha sido perfilado por la jurisprudencia en el sentido más arriba expuesto.

En el supuesto de subastas judiciales, que es al que se circunscribe la resolución recurrida, se alega en la demanda que cualquier potencial postor tiene un interés legítimo en acceder a unas concretas actuaciones judiciales en trámite a fin de decidir si participa o no en la subasta.

En la regulación que la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, efectúa del procedimiento de 'apremio, el artículo 645 se refiere a la publicidad de la subasta de bienes muebles por medio de edictos, en los que se incluirá, según el artículo 646 pliego con todas las condiciones de la subasta y cuantos datos y circunstancias sean relevantes para el éxito de las mismas.

Respecto de las subastas de bienes inmuebles, el artículo 668 LEC dispone que en los edictos que se publiquen para el anuncio de la subasta se expresaran *la identificación de la finca, que se efectuará en forma concisa, la valoración inicial para la*

subasta, determinada con arreglo a lo dispuesto en el artículo 666 y los extremos siguientes:

*1º Que la certificación registral y, en su caso, la titulación sobre el inmueble o inmuebles que se subastan está de manifiesto en la Secretaría*

La propia LEC establece así la posibilidad de que quienes tengan interés en poder participar en las subastas -los potenciales postores puedan examinar esa certificación registral y en su caso, la titulación sobre el inmueble objeto de subasta en Secretaría,

El citado precepto no se refiere al examen de otro tipo de datos o actuaciones, por no considerarse necesarias para poder participar en la subasta a la vista de la información que deben contener los edictos.

Sin embargo, la actora no ha tenido un interés concreto en acceder a determinadas actuaciones judiciales como potencial postor, no tenía una conexión singular y concreta ni con el objeto del proceso ni con los actos de ejecución de la sentencia.

Su interés en acceder a dichos procedimientos judiciales radicaba, por el contrario, en recabar información de interés para la confección del producto que comercializaba. Así en el acta de inspección de fecha 26 de noviembre de 2002 - folios 54 y siguientes del expediente el representante de la entidad actora manifiesta y suscribe con su firma que *"en consonancia con su objeto social comercializa actualmente y desde 1994 un producto que contiene información sobre subastas y concursos públicos y cualquier tipo de licitación u oferta pública que se realice de bienes ya sean muebles o inmuebles"*.

Ese y no otro era el interés de la parte actora, por eso y al objeto de confeccionar el producto que comercializaba no se limitó a examinar la certificación registral o los títulos de propiedad de la finca, sino que accedió y tomó notas de otros aspectos tales como la fecha y recepción de requerimientos, conclusiones de informes de peritos, referencias a otras actuaciones, comentarios sobre circunstancias personales de las partes... con los que "ENTIDAD A" elaboraba un informe incluido en la base de datos. Además, recababa el nombre y apellidos de los abogados y procuradores que intervenían en el litigio y a partir de ellos utilizando los repertorios de colegiados, la empresa obtiene otros datos personales como teléfono, fax, dirección.

Extremos todos éstos que se recogen en el relato fáctico de la resolución recurrida, que ha sido acepta o por la demandante. El interés que mueve a la sociedad demandante es la confección y comercialización, como actividad lucrativa, del producto antes descrito, en el que se incluyen datos personales como luego analizaremos recabados de los expedientes judiciales que lesionan los derechos de los afectados.

Se trata, por tanto, de una actividad mediadora que no guarda conexión singular y concreta con los procedimientos en particular, sino que pretende dar información de carácter general a los compradores del producto sobre subastas, bienes a los que se refieren, datos identificativos de abogados y procuradores, etc. Por tanto, la entidad demandante no ostenta la condición de interesado en los concretos procedimientos de subastas, pues la actividad realizada no se inserta en el ámbito del ordenamiento jurídico y de sus aplicaciones, como exige la jurisprudencia citada. El interés es ajeno al ámbito estricto del ordenamiento jurídico, pues tiene carácter general y no está vinculado a cada

concreto procedimiento de subasta judicial, ni con el fin general que tiene la publicidad procesal.

En definitiva, en aplicación de la doctrina jurisprudencial citada, resulta evidente que la sociedad demandante no puede ostentar la condición de interesada a estos efectos y como acertadamente señala la resolución recurrida, la obtención de datos por parte de la sociedad demandante a través del examen del expediente judicial, que solo es accesible para los interesados en dicho procedimiento, debe ser calificada como "fraudulenta", a los efectos de lo previsto en el artículo 4.7 de la LOPD.

El hecho de que no se haya podido determinar la forma concreta en que la sociedad actora logró acceder a los datos existentes en dichos expedientes, carece de trascendencia a la vista de lo expuesto. Si la sociedad demandante hubiera alegado que era la auténtica finalidad que perseguía con el acceso a los expedientes, dicho acceso le hubiera sido denegado por no ostentar la condición de interesada. Por ello, la obtención de los datos personales existentes en los citados expedientes ya los que luego nos referiremos, se tuvo que producir inexorablemente de forma engañosa o fraudulenta, y como tal debe ser calificada a los efectos de la concreta conducta típica enjuiciada y desde la perspectiva del ámbito de protección de datos en el que nos hallamos.

**CUARTO.-** Se aduce en la demanda, que los datos de identidad de los Abogados y Procuradores que intervienen en pleitos no son datos protegidos por la privacidad, no son datos privados sino datos profesionales, no protegidos por la LOPD, que necesariamente deben constar en las sentencias, según dispone el artículo 209 de la LEC y que con frecuencia aparecen en las bases de datos informatizadas.

Al respecto conviene recordar la doctrina establecida por la STC 292/2000, de 30 de noviembre, que define y delimita el derecho a la protección de datos personales del artículo 18.4 de la Constitución como un derecho fundamental, distinto y autónomo de los derechos al honor y la intimidad personales reconocidos en el artículo 18.1 del propio texto constitucional.

En dicha sentencia se dice que *El artículo 18.4 CE contiene, en los términos de la STC 254/1993, un instituto de garantía de los derechos a la intimidad y al honor y del pleno disfrute e los restantes derechos de los ciudadanos que además, es en sí mismo "Un derecho o libertad fundamental, el derecho a la libertad frente a las potenciales agresiones a la dignidad y a la libertad provenientes de un uso ilegítimo del tratamiento mecanizado de datos, lo que la Constitución llama la informática"... El objeto de protección del derecho fundamental a la protección de datos, no se reduce solo a los datos íntimos de la persona, sino a cualquier tipo de dato personal, sea o no íntimo, cuyo conocimiento o empleo por terceros puede afectar a sus derechos, sean o no fundamentales, porque su objeto no es solo la intimidad individual, que para ello está la protección que el artículo 18.1 CE otorga, sino los datos de carácter personal. Por consiguiente también alcanza a aquellos datos personales públicos, que por el hecho de serlo, de ser accesibles al conocimiento de cualquiera, no escapan al poder de disposición del afectado porque así lo garantiza su derecho a la Protección de datos. También por ello, el que los datos sean de carácter personal no significa que solo tengan protección los relativos a la vida privada o íntima de la persona, sino que los datos amparados son todos aquellos que permitan la identificación de la persona.*

De acuerdo con la citada doctrina y teniendo en cuenta que La Ley Orgánica 15/1999 tiene por objeto garantizar y proteger los datos de carácter personal, entendiéndose por tales, según el artículo 3 de la citada Ley "cualquier información referente a personas físicas identificadas o identificables" hay que colegir, como ya ha señalado esta Sección SAN de 11 de febrero 2004, recurso 119/2002, que *los datos personales son predicables de todos los ciudadanos, sin que pueda excluirse de dicha previsión los relativos a aquellos que realizan una actividad profesional*".

En esta misma línea esta Sala rechazó en su día la alegación de que la Ley Orgánica 5/1992 - como ahora la Ley Orgánica 15/1999- no amparaba los datos personales de los profesionales de la construcción y en concreto a los arquitectos (SAN de 22 de noviembre de 2002, recurso 881/2000) ni los de los particulares que actuaban[como promotores de su propia vivienda (SAN de 25 de junio 2003, recurso 10199/2000).

En relación con el casal de autos, el hecho de que figure el nombre y apellidos del Abogado y Procurador en un determinado procedimiento judicial, deriva del papel que desempeñan en el citado procedimiento, como director técnico y representante procesal - respectivamente de las partes, estando contemplada su intervención en la normativa procesal.

Ahora bien, su intervención viene circunscrita a un determinado procedimiento y tiene su razón de ser en relación con el mismo.

La extracción del nombre y apellidos del Abogado y Procurador de los expedientes judiciales, para incorporarlos al producto que la actora comercializa, no está amparada por ningún tipo de publicidad procesal, ni se inserta en el ámbito del ordenamiento jurídico y de sus aplicaciones, como ya hemos dicho.

Por ello, no cabe duda de que dichos datos, en cuanto datos personales que son, son objeto de protección, por parte de la LOPD.

A lo anterior hay que señalar, a mayor abundamiento, que en el citado producto que la empresa comercializa se recogen otros datos personales, objeto también de protección a los que se alude con carácter genérico, sin concretar, en el relato fáctico pe la resolución recurrida.

Así por ejemplo al folio 24, del expediente y en una de las fichas en soporte papel, se dice "*OBSERVACIÓN: piso ocupado por la demandada, separada*", y en las fichas en soporte informático se incluye también **DNI** de las personas físicas que intervienen en el procedimientos, como se desprende de la impresión obrante al folio 68 adjuntada al acta de inspección.

Datos todos ellos personales y que caen dentro del ámbito y objeto de protección de la LOPD, a tenor de lo dispuesto en sus artículos 1, 2 Y 3.a). La obtención de dichos datos por la actora de la forma fraudulenta o engañosa expuesta, integra la infracción muy grave apreciada, tipificada en el artículo 44.4. a): "*La recogida de datos en modo engañosa y fraudulenta*".

**QUINTO.-** Por lo que respecta a la restante infracción apreciada: tratamiento de datos de carácter personal sin consentimiento de los interesados, la demandante reconoce que no ha recabado el consentimiento de los Abogados y Procuradores

afectados, pero aduce que no se requiere dicho consentimiento cuando se recaban dichos datos de fuentes accesibles al público, como son los edictos en los que en numerosas ocasiones constan los datos de los Abogados y Procuradores de las partes, reitera que no son datos privados sino públicos, y habla también del derecho de información.

El artículo 3.j) de la LOPD define, a los efectos de dicha Ley, las fuentes accesibles al público, como *"aquellos ficheros cuya consulta puede ser realizada por cualquier persona no impedida por una norma limitativa o sin más exigencias que, en su caso, el abono de una contraprestación. Tienen la consideración de fuentes de acceso público, exclusivamente, el censo promocional, los repertorios telefónicos y las listas de personas pertenecientes a grupos 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 fuente de acceso al público los diarios y boletines oficiales y los medios de comunicación.*

En el caso de autos, la resolución recurrida se refiere a la inclusión, en el producto comercializado por la actora, de datos personales como el nombre y apellidos... del Abogado y Procurador que han sido obtenidos, no a través de edictos, sino del procedimiento judicial.

Es cierto que en algunos edictos se publica el nombre y apellidos del Procurador de una o de ambas partes, pero no en todos como así se viene a recoger en la demanda, si no en estos casos en los que se acude al expediente judicial para recabar dichos datos personales, así como los del nombre y apellidos del abogado que casi nunca suele figurar en ambos edictos, datos a los que luego y en virtud de la información recabada de los repertorios de colegiados, se añaden el número de teléfono, fax, dirección etc.

Ya hemos hablado en el fundamento de derecho precedente de la forma en que la sociedad actora recogió dichos datos de unos procedimientos judiciales en los que no ostentaba la condición de interesada; tratándose, además, de unos datos que eran innecesarios para poder evaluar la posibilidad de tomar parte o participar en las citadas subastas judiciales de bienes muebles o in muebles.

La publicidad de las actuaciones judiciales no significa, como ya hemos dicho, que los datos contenidos en un procedimiento judicial que se halla en fase de ejecución, puedan ser examinados y se encuentren a disposición del público en general de forma totalmente libre e indiscriminada, por lo que los procedimientos judiciales en cuestión no pueden ser considerados como fuentes accesibles al público.

En cuanto al derecho a la información al que también se alude en la demanda, la ya citada STS de 3 de marzo de 1995, señala que *"la LOPJ no abre el derecho a la información, que es diverso y más restringido que el de la publicidad del proceso y de las actuaciones judiciales, según antes razonamos, a todos los ciudadanos o al público en general, sino tan solo a los interesados, en los términos antes expuestos, por lo que tampoco desde esta perspectiva del respeto a los derechos fundamentales de los intervinientes en los procesos sería atendible la exhibición requerida de los órganos judiciales".*

Al no apreciarse ninguna de las excepciones que contempla el artículo 6 de la LOPD para la exención del consentimiento del interesado, resulta ineludible la exigencia de dicho consentimiento para el tratamiento de dichos datos, al tratarse de datos de

carácter personal por las razones expuestas en el fundamento de derecho precedente. Consentimiento que en la demanda se reconoce no haberse recabado, por lo que "ENTIDAD A" no estaba facultada para tratar y traficar con dichos datos, de ahí la concurrencia de la infracción grave apreciada, descrita en el artículo 44.3.d) LOPD por ausencia del consentimiento exigido por el citado artículo 6.

**SEXTO.-** Se aduce, en referencia a ambas infracciones, la ausencia de dolo o culpa y la interpretación favorable de la norma sancionadora, con arreglo a la cual las zonas grises de los conceptos de "interesado", "fuente accesible al público" deben ser interpretadas en el sentido más favorable a la demandante.

El principio de culpabilidad previsto en 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.

Esta simple inobservancia no puede ser entendida como la admisión en el derecho administrativo sancionador de la responsabilidad objetiva, pues la jurisprudencia del Tribunal Supremo (sentencias de 12 de diciembre de 1995, 14 de mayo de 1999, etc) y la doctrina del Tribunal Constitucional (después de su SIC 76/1990), destacan que requieren la existencia de dolo o culpa, ya que los principios del ámbito del derecho penal son aplicables, con ciertos matices, en el ámbito administrativo sancionador, como ya hemos dicho.

Por eso, como señala la reciente STS de 18 marzo 2005, recurso 7707/2000, es evidente, *"que no podría estimarse cometida una infracción administrativa, si no concurriera el elemento subjetivo de la culpabilidad o lo que es igual, si la conducta típicamente constitutiva de infracción administrativa, no fuera imputable a dolo o a culpa"*.

En el caso de autos, la recogida de datos personales de los expedientes judiciales de la forma fraudulenta expuesta resulta incompatible con la ausencia del elemento culpabilístico invocado.

Por otra parte, no puede parapetarse la demandante en la existencia de zonas grises en el concepto de interesado para tratar de excluir la culpabilidad, pues en este caso resulta evidente que la demandante no ostentaba dicha condición respecto de los distintos procesos judiciales en particular en los que fue recabando los citados datos personales, ya que su interés no radicaba en participar como potencial postor en las citadas subastas judiciales, sino en poder acceder y recoger dichos datos para elaborar y comercializar su producto. Si la sociedad demandante hubiera alegado cual era la auténtica finalidad que perseguía con el acceso a los expedientes, dicho acceso le hubiera sido denegado, lo que evidencia con claridad que no ostentaba la condición de interesado, y que el acceso al expediente se tuvo que realizar de forma fraudulenta y engañosa.

Lo mismo cabe decir respecto de las invocadas zonas grises de fuentes accesibles al público, añadiendo que la sociedad demandante no se limita a incluir el nombre y apellidos del Abogado y Procurador intervinientes en los correspondientes procesos de ejecución, sino que también recoge y trata en el producto que comercializa otros datos personales, como por ejemplo -folio 24 la condición de separada de una de las demandadas - identificada por sus nombres y apellidos etc.

Tampoco ofrece duda la concurrencia del elemento culpabilístico respecto a la restante infracción apreciada, no solo por su evidente conexión con la infracción anterior, sino cuando menos por una evidente falta de negligencia en el cumplimiento de la norma al no haber solicitado el consentimiento previo de las personas afectadas por el tratamiento de sus datos.

**SÉPTIMO.-** Finalmente se postula la aplicación del artículo 45.5 de la LOPD con base en las siguientes circunstancias: a) el fichero elaborado por "ENTIDAD A" no tiene por objeto la captación y tratamiento de datos personales sino la captación y tratamiento de datos muebles e inmuebles que son objeto de subastas judiciales, administrativas y notariales, concursos públicos y licitaciones de cualquier clase y de las condiciones en que se han de celebrar las mismas, b) pese a que hay razones para mantener la licitud de su conducta, desde que ha tenido conocimiento de que su conducta no puede ser ajustada a derecho, ha cesado la captación de datos personales y ha procedido a cancelar aquellos datos personales que obraban en su poder, c) los datos personales tratados son de nivel básico, siendo datos publicados en fuentes accesibles al público, d) la inclusión de datos profesionales no produce ningún lucro adicional y solo ha pretendido facilitar a los interesados el contacto con los profesionales, e) no se ha pretendido dañar a los titulares de los datos, f) no hay reincidencia.

La actora reitera para apreciar la aplicación del artículo 45.5 LOPD circunstancias ya invocadas y analizadas en los motivos precedentes, e invoca otras nuevas como la falta de reincidencia, la ausencia de lucro, la falta de intención de dañar a los titulares de los datos etc que no tienen entidad para inferir una cualificada disminución de la culpabilidad ni de la antijuridicidad del hecho, requeridas para la aplicación del precepto invocado.

Así, en cuanto a la ausencia de lucro, hay que reseñar que en el producto que SE? comercializa se incluyen circunstancias y datos personales que no son necesarias para tomar la decisión de poder participar o no *como* postor en la subasta, por lo que la finalidad lucrativa parece latente en la inclusión de dichos datos.

Por lo que respecta a que no se pretendía dañar a los titulares de los datos personales, decir que las infracciones apreciadas no requieren la presencia de dicho ánimo, por lo que el hecho de que no apreciarse dicho ánimo, resulta intrascendente a los efectos pretendidos.

La ausencia de reincidencia ya se ha tomado en consideración a la hora de imponer las sanciones correspondientes a dichas infracciones, en el mínimo posible.

Finalmente en cuanto a la circunstancia que se reseña en el apartado c), decir en primer lugar que se trata de una mera alegación carente de acreditación y en segundo lugar, que se considera carente de entidad para poder integrar esa cualificada disminución de la antijuridicidad y la culpabilidad requeridas por el artículo 45.5 LOPD.

Por otra parte, las sanciones impuestas son plenamente respetuosas con el principio de proporcionalidad, al haberse fijado en el mínimo posible correspondiente a la infracción grave apreciada (artículo 45.2 LOPD).

Por todo lo cual procede la desestimación del recurso interpuesto y la confirmación de la resolución recurrida.

**OCTAVO.-** De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley Jurisdiccional, no se aprecian motivos para efectuar una expresa condena en costas.

Vistos los artículos citados y demás de pertinente y general aplicación.

## **FALLAMOS**

DESESTIMAR el recurso contencioso-administrativo interpuesto por "ENTIDAD A" representada por la Procuradora ..... contra la resolución del Director de la Agencia Española de Protección de Datos de fecha 6 de septiembre de 2004, por la que se impone a dicha entidad, sendas sanciones de multas de 300.506,05 y 60.101,21 Euros; sin imposición de costas.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.