

Audiencia Nacional. Sentencia de 8-02-2006. Sala Contenciosa-Administrativa, Sección Primera. Calidad de los Datos: Finalidad Incompatible.

La AN desestima el recurso.

Madrid, a ocho de febrero de dos mil seis.

Vistos por la Sala citada al margen el Recurso número 01/495/2004 interpuesto por ENTIDAD A, representado por el procurador Sra , contra la resolución de fecha 27 de Julio de 2004 dictado por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos por la que se sanciona a la entidad recurrente con una multa de 60.101,21 euros por infracción del artículo 4.2 de la ley orgánica 15/99 en relación con lo previsto en el artículo 44.3.d) de la misma ley, 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 y solicitó que se deje sin efecto la sanción por no constituir el hecho imputado infracción del artículo 4.2 de la ley orgánica 15/99.

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

- adquirió en diverso material docente en la empresa "ENTIDAD A" para preparar unas oposiciones quedando incluida en su fichero de clientes.

- aprobó unas oposiciones de A TS/DUE y las listas de aprobados se publicaron en Internet en las paginas del Ministerio de Sanidad.

- Cuando "ENTIDAD A" comprobó que había sido cliente suya y que aparecía como numero 1 de la citada oposición, en la publicidad correspondiente al año 2003 incluyó una leyenda que decía "¡¡Excelentes resultados de nuestros alumnos!!; 59 alumnos aprobados de "ENTIDAD A" y entre ellos los números N° 1

- , cuando conoció esta publicidad, se dirigió a la entidad recurrente manifestándole su oposición a que se utilizara su nombre por lo que se suprimió de la publicidad el nombre de la denunciante y se bloquearon sus datos del fichero de clientes.

- Por estos hechos formuló denuncia con fecha 3 de Julio de 2003; tras la tramitación del correspondiente expediente sancionador se dictó 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 manifes-taciones que le convinieron a sus respectivos intereses.

CUARTO: Con fecha 7 de Febrero 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 la resolución de fecha 27 de Julio de 2004 dictada por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos por la que sanciona a la entidad recurrente con una multa de 60.101,21 euros por infracción de-l artículo 4.2 de la ley orgánica 15/99 en relación con lo previsto en el artículo 44.3.d) de la misma ley.

La resolución recurrida considera que el uso dado por "ENTIDAD A" a los datos de la denunciante es un uso prohibido por el referido artículo 4.2 de la Ley Orgánica y ello pues no puede apreciarse compatibilidad de usos pues se trata de usos no previstos en la relación contractual con la empresa. Entiende que la utilización de los datos para esos usos hubiera exigido el consentimiento expreso de la interesada.

SEGUNDO: El artículo 4 de la Ley orgánica 15/99 encabeza el Título correspondiente a los Principios de Protección de Datos y dicho artículo 4 se rubrica como "Calidad del dato" y su párrafo 2 dice que "Los datos de carácter personal objeto de tratamiento no podrán usarse para finalidades incompatibles con aquellas para las que los datos hubieran sido recogidos. No se considerará incompatible el tratamiento posterior de éstos con fines históricos, estadísticos o científicos".

A su vez, el artículo 44.3.d) sanciona como infracción grave "Tratar 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".

La prohibición de utilizar datos para una finalidad incompatible o distinta de aquella para la que los mismos fueron recabados a que se refiere el artículo 4.2 es, pues, uno de los principios básicos de la protección de datos, en su título 11, de donde se desprende la importancia que en el sistema de la Ley reviste tal aplicación de datos a la finalidad para la que fueron pedidos.

Ello así resulta con claridad de relacionar el repetido artículo 4.2 de la LOPD con' el ordinal 1 del mismo artículo 4, que exige para que los datos puedan recogerse para su tratamiento que sean "adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido", estableciéndose en definitiva en tal artículo 4 una sutil distinción entre finalidad de la recogida y finalidad del tratamiento pues la recogida sólo puede hacerse con fines determinados, explícitos y legítimos, y el tratamiento posterior no puede hacerse de manera incompatible con dichos fines. Así pues, y de acuerdo con el artículo 1.b) de la Directiva95/46/CE de 24 de octubre de 1995 (en cuya redacción se inspira tal artículo 4.2 de nuestra LOPO), si la recogida se hizo con fines determinados, cualquier uso o tratamiento posterior con finalidad distinta es incompatible con la primera finalidad que determinó su captura por lo que, en este contexto, diferente o incompatible significan lo mismo. (Así resulta de la sentencia de esta Sala dictada en el recurso 123/2003).

Evidentemente, cuando adquirió determinado material a "ENTIDAD A" debe entenderse que consintió en la inclusión de sus datos en el fichero preciso para la remisión del material, la contabilidad, la gestión y el pago de dicho material; pero para lo que no consentía era para que sus datos fueran utilizados en la publicidad de la empresa ahora recurrente.

Claramente, pues, "ENTIDAD A", utilizó los datos de para finalidad distinta de la que era previsible sin contar para ello con en consentimiento de la interesada, consentimiento cuya exigencia proviene de lo que señala el artículo 6 de la propia Ley Orgánica cuando dice que el tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la ley disponga otra cosa.

TERCERO: Esta Sala en la sentencia del recurso 119/2002' realizó una interpretación clara del artículo 4.2 de la Ley Orgánica 15/1999 en la que se dan respuesta a los argumentos de la entidad recurrente en relación a la interpretación del termino "incompatibles" que emplea el artículo 4.2 de la Ley Orgánica 15/99.

Se dijo en aquella sentencia que *"aunque el artículo 4.2 de la Ley 15/99, en contraposición con el artículo 4.2 de la Ley 5/92, ya no se refiere a 'finalidades distintas': sino a 'finalidades incompatibles': revelando una ampliación de la posibilidad de utilización de los datos, sin embargo la interpretación sistemática del precepto y la ambigüedad del término 'inalidades incompatibles' avalan la interpretación realizada en el acto administrativo impugnado. En efecto, según el diccionario de la Real Academia "incompatibilidad" significa "repugnancia que tiene una cosa para unirse con otra, o de dos o más personas entre sí", por tanto, una interpretación literal ampararía el uso de los datos para cualquier fin abriendo una gama indefinida e ilimitada de finalidades, pues es muy difícil imaginar usos que produzcan la repugnancia que evoca la incompatibilidad, por lo que "semejante interpretación conduce al absurdo y como tal ha de rechazarse", como hemos declarado en Sentencia de 8 de febrero de 2002. Teniendo en cuenta, además, que dicho término se introduce en el Ley de 1999, como ha declarado la doctrina, por una traducción poco precisa del artículo 6 de la Directiva 46/1995, de 24 de octubre.*

Conclusión igualmente avalada por la interpretación sistemática aludida, pues como señalamos en la citada Sentencia de 8 de febrero de 2002, "semejante prescripción no puede ser entendida sino como un enunciado de carácter general, que no puede prevalecer sobre la regulación específica de una materia" citando al efecto el artículo 6 de la citada Ley, y añadiendo que la interpretación de dicho artículo 6.2, a sensu contrario, impone "que cuando los datos se usen con otra finalidad distinta se precisará el consentimiento del afectado. Y no parece que el arto 4.2, venga a efectuar una ampliación sobre la posibilidad de utilización de los datos, como entiende el actor, porque ello supondría dejar sin contenido el arto 6.2, cuya redacción en este punto es igual a su homónimo de la Ley 5/92".

El uso de los datos de la denunciante para la publicidad de la entidad recurrente es un uso que no solo es distinto sino que es un uso incompatible con el previsto cuando se recogieron los datos de la denunciante. Se trataba de una relación simplemente comercial respecto de la que no es posible admitir que "derive" hacía una relación que justifique la publicidad sobre la base de los resultados obtenidos por la denunciante que, por lo que parece, había preparado las oposiciones con otro centro aunque había comprado los libros en la entidad recurrente.

Por todo lo dicho, parece suficientemente justificada la infracción del artículo 44.3.d) en relación con el artículo 4.2 de la Ley Orgánica 15/99 y justificado del mismo modo la imposición de la sanción.

CUARTO: La parte recurrente interesa, también, la aplicación de lo previsto en el artículo 45.5 de la Ley orgánica 15/99 que establece que "Si en razón de las circunstancias concurrentes se apreciara una cualificada disminución de la culpabilidad el imputado o de la antijuridicidad del hecho, el órgano sancionador establecerá la cuantía de la sanción aplicando la escala relativa a la clase de

infracciones que preceda inmediatamente en gravedad a aquella en que se integra la considerada en el caso de que se trate".

Dicho precepto no es sino manifestación del llamado principio de proporcionalidad (art. 131.1 de la Ley 30/1992), incluido en el mas general de prohibición de exceso, y reconocido por la jurisprudencia como Principio General del Derecho. Ahora bien, la presente regla debe aplicarse con exquisita ponderación y solo en los casos en los que la culpabilidad y la antijuridicidad resulten sustancial mente atenuadas atendidas las circunstancias del caso concreto. Lo cual insistimos puede darse, por excepción, en casos muy extremos (de aquí la expresión "especialmente cualificada") y concretos.

La posibilidad prevista en el artículo 45.5 no es sino consecuencia del valor justicia que informa nuestro Ordenamiento Jurídico -art. 1 CE, en relación con las STC 50/1995 y 173/1995-. Siendo plasmación de tal principio que en casos de cualificada disminución de la culpa o de la antijuridicidad, sea posible disminuir en un grado la sanción aplicable. Ahora bien, la presente regla debe aplicarse con exquisita ponderación y solo en los casos en los que la culpabilidad y la antijuridicidad resulten sustancial mente atenuadas atendidas las circunstancias del caso concreto, de forma que repugne a la sensibilidad jurídica, siempre guiada por el valor justicia, la imposición de la sanción correspondiente al grado. Lo cual insistimos puede darse, por excepción, en casos muy extremos (de aquí la expresión "especialmente cualificada") y concretos.

La entidad recurrente considera que las razones que deben llevar en este caso a la aplicación de la reducción de la sanción que prevé dicho precepto son las siguientes:

- Que siempre ha manifestado un gran respeto por la protección de datos y tienen notificados y dados de alta en la Agencia sus ficheros de clientes.

- Que nunca ha tenido denuncias a pesar del alto número de clientes con los que cuenta.

- Que retiró el folleto de modo inmediato en cuanto conoció la queja de la denunciante y procedió a bloquear sus datos en sus ficheros.

- Que todo ha procedido de una interpretación errónea del precepto en cuestión y que dicha interpretación era disculpable en atención a la dicción del antiguo artículo 4.2 de la Ley de Protección de Datos.

- Que el folleto en el que se hizo un uso indebido de los datos de la denunciante eran unos folletos que no tenían carácter masificado y de un ámbito de tráfico limitado y con los que se pretendía acreditar la calidad de la enseñanza que se facilitaba y no inducir a engaño sobre ningún aspecto de su actividad.

También ha insistido la parte recurrente en que el dato de que la recurrente

había sacado el numero 1 en su oposición era un dato que aparecía en un medio de acceso general como era la pagina de Internet del Ministerio de Sanidad. No obstante, es necesario señalar que dicha fuente no tiene la consideración de fuente publica de acceso en el concepto que procede del artículo 3.D de la Ley Orgánica 15/99.

En cualquier caso resulta que no puede aplicarse el citado párrafo 5 del artículo 45 de la Ley Orgánica y ello pues no puede alegarse disminución de la culpabilidad en un caso como el presente en que ha habido un comportamiento malicioso desde el momento en que la empresa recurrente utiliza en su publicidad el nombre de la denunciante como si hubiera sido alumna suya cuando no era tal. sino que, simplemente, había comprado unos libros y se había preparado en otro Centro.

Esta conducta, que permite hablar, en cierto modo, de publicidad falsa, es lo que impide, en este concreto supuesto, aplicar la disminución de culpabilidad con la consiguiente rebaja en la imposición de la sanción que pretendía la recurrente.

QUINTO: Por aplicación de lo establecido en el artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa' 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 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.

PUBLICACIÓN. Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia en audiencia publica. Doy fe. Madrid a 27 de Febrero de 2006.