

AUDIENCIA NACIONAL. Sentencia de 15-06-2006. Sala de lo Contencioso-Administrativo. SECCIÓN PRIMERA. Recopilación de datos entre los ex-alumnos de una Academia para la celebración del aniversario de su promoción.

La AN estima el recurso

Madrid, a quince de junio 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. 521/04 interpuesto por el Procurador DON X.X.X., en nombre y representación de Y.Y.Y., Z.Z.Z., V.V.V., W.W.W., U.U.U., T.T.T., A.A.A., B.B.B., C.C.C., D.D.D., E.E.E., F.F.F., G.G.G., H.H.H., I.I.I., J.J.J., K.K.K., L.L.L., M.M.M., N.N.N., O.O.O., P.P.P., Q.Q.Q., R.R.R., S.S.S., A.A.B., A.A.C., contra la resolución de fecha 18 de junio de 2004 desestimatoria del recurso de reposición promovido contra la resolución de 28 de abril de 2004 dictada en expediente sancionador por al AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS, representada y defendida por el Sr. Abogado del Estado. Ha intervenido como codemandado la Procuradora DOÑA A.A.D., en nombre y representación de DON A.A.E.. La cuantía del recurso es de 6.010,12 Euros.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la parte recurrente se interpuso recurso contencioso-administrativo mediante escrito de fecha 29 de septiembre de 2004, acordándose por providencia de esta Sala de fecha 14 -de octubre de 2004 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 22 de diciembre de 2004, en el cual, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminó suplicando se dicte sentencia que con estimación íntegra del recurso, declare contraria a Derecho y, en consecuencia, anule la resolución impugnada.

TERCERO.- El Abogado del Estado contestó a la demanda mediante escrito presentado el 3 de marzo de 2005, en el cual, tras alegar los hechos y los fundamentos jurídicos que estimó oportunos, terminó suplicando se dictara sentencia en la que se desestimara el recurso y se confirmara la resolución administrativa impugnada por ser conforme a Derecho.

CUARTO.- La parte codemandada, contestó a la demanda mediante escrito presentado el 19 de abril de 2005, en el que, tras alegar los hechos y los fundamentos jurídicos que estimó oportunos, terminó suplicando se dicte sentencia por la que se desestime el recurso confirmando la resolución administrativa impugnada por ser conforme a derecho.

QUINTO.-Habiéndose solicitado el recibimiento a prueba de las presentes actuaciones, se acordó el trámite mediante Auto de 28 de abril de 2005, habiéndose practicado las admitidas con el resultado que es de ver en las actuaciones. Declarado concluso el término probatorio, se dio traslado a las partes por su orden para conclusiones, quienes las evacuaron en sendos escritos en los que concretaron y reiteraron sus respectivos pedimentos.

SEXTO.- Conclusos los autos, se señaló para la votación y fallo de este recurso el día 17 de Mayo de 2006, fecha en la que tuvo lugar la deliberación y votación, habiendo sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado Don A.A.F., quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los miembros de la Comisión para las Bodas de Plata de la XXX Promoción de la Academia General Militar de Zaragoza, interponen recurso contencioso-administrativo contra la resolución del Director de la Agencia de Protección de Datos de 18 de junio de 2004 por la que se desestimaba el recurso de reposición interpuesto frente a la resolución del mismo Director de 28 de abril de 2004, en el procedimiento sancionador PS/001 16/2003.

Dicha resolución declaró como hechos probados los siguientes:

“PRIMERO: Para la celebración de las bodas de plata de la XXXV promoción de la Academia General Militar de Zaragoza se creó una comisión a efectos de la organización del evento que se celebraría en marzo de 2002. Para informar de los actos previstos para la celebración, se formó una comisión formada por algunos miembros de dicha promoción quienes elaboraron un listado informático con los datos de nombre, apellidos, dirección postal y Armé de unos 400 miembros de la promoción. Dichos datos se obtuvieron de las agendas personales de los propios miembros de promoción.

SEGUNDO: Para gestionar el evento se firmó un contrato con la agencia de viajes Norte Sur, S.A. de fecha 03/12/01 por el cual la “Comisión para la bodas de plata de la XXXV promoción de la Academia General Militar de Zaragoza” encarga a la citada agencia la realización de determinadas gestiones en su nombre y con la finalidad de organizar la celebración prevista. El contrato

tiene un plazo limitado (hasta marzo de 2002). Para dicha gestión la Comisión hace entrega a la agencia del listado con los datos de los miembros de la promoción. La agencia de viajes se compromete a utilizar dichos datos con la única finalidad de realizar la gestión encomendada, no cederlos a otras personas o entidades, debiendo destruirlos o devolverlos a la Comisión cuando finalice su tarea.

TERCERO: *La agencia de viajes Norte Sur, S.A. envió a los miembros de la XXXV promoción de la Academia General Militar de Zaragoza, cuyos datos constaban en el referido listado, una carta con información sobre la celebración y organización del evento. No consta la utilización de dichos datos para otras actividades diferentes de -las pactadas con la mencionada Comisión. Terminada la relación contractual, el listado de datos fue destruido.”*

Consideró la Agencia que estos hechos constituían una vulneración del principio del consentimiento recogido en el artículo 6.1 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, lo que constituye la infracción grave a que se refiere el art. 43.3.d), “tratar los datos de carácter personal o usarlos posteriormente con conculcación de los principios y garantías establecidos en la ley o con incumplimiento de los preceptos de protección que impongan las disposiciones reglamentarias de desarrollo, cuando no constituya infracción muy grave”, imponiéndose una multa de 6.010,12 euros, al aplicarse la graduación prevista en el artículo 45.5 de la citada ley Orgánica.

SEGUNDO.- Señalan los actores en su demanda que es una tradición consolidada que cada promoción celebre sus bodas de plata cuando se cumplen los 25 años desde la Jura de Bandera en la Academia General Militar y que la organización de los actos conmemorativos queda en manos de cada promoción, constituyéndose al efecto una comisión. Uno de los cometidos de esta comisión es el de localizar a todos los compañeros de la promoción para informarles de los actos programados y para, en su caso, confirmar su asistencia. Al efecto la Comisión confeccionó un listado con el nombre, dirección postal y Arma (Infantería, Caballería, Artillería...) de los miembros de la promoción, obteniendo los datos directamente de las agendas personales de los compañeros de la promoción y para contrastar o buscar direcciones se utilizaron las guías de servicios de telecomunicaciones.

Como es de ver el relato de la demanda coincide en lo sustancial con los hechos declarados probados.

Su impugnación no se fundamenta por tanto en la discrepancia sobre los hechos sino en la calificación jurídica de los mismos, así como en determinadas infracciones procedimentales que pasamos a examinar a continuación.

La primera de ellas consistió en requerir información a los denunciados sin notificarles con carácter previo o simultáneo el contenido de la denuncia, lo que a su

juicio supone una infracción del art. 24 CE que garantiza el derecho del acusado a no declarar contra sí mismo, siendo imprescindible para la garantía de este derecho la información previa sobre la acusación.

Si se examina el expediente se constata que los requerimientos de información a que se refiere la demanda lo fueron con anterioridad a la apertura del procedimiento sancionador y cuando no existía imputación alguna contra los recurrentes, por lo que no se puede considerar infringido el derecho alegado que exige como presupuesto la existencia de una imputación o de una acusación.

La segunda infracción procedimental consistió, según los actores, en el hecho de que uno de los documentos del expediente administrativo (concretamente el sobre que recibió el denunciante y en que consta la dirección postal, folios -685 y 686) fuese incorporado al mismo con fecha 23 de abril de 2004, es decir cinco días antes de que fuese dictada la resolución que puso fin al procedimiento sancionador y sin comunicarlo a los denunciados, que no han tenido conocimiento del mismo hasta que se les ha remitido el expediente administrativo por- la Audiencia Nacional. Este hecho les ha producido grave indefensión y determina la nulidad del procedimiento sancionador.

En realidad este hecho no les ha producido ninguna indefensión pues los datos contenidos en el sobre fueron facilitados por los propios denunciados a la agencia de viajes que se encargó de remitir la carta al denunciante. Es decir, que se trataba de una circunstancia perfectamente conocida por ellos y ninguna limitación de sus derechos de defensa les produce el hecho de que se incorpore al expediente con posterioridad al momento en que evacuaron sus alegaciones. Además, en este proceso han podido impugnar este medio probatorio cosa que no han hecho.

TERCERO.- Despejadas las cuestiones formales debemos abordar la cuestión de fondo.

El argumento central de los recurrentes consiste en entender que su acción está excluida del régimen de protección de la ley 15/1999, amparándose en la previsión del artículo 2.2.a).

Según este precepto están excluidos del ámbito de aplicación de la ley los ficheros mantenidos por personas físicas en el ejercicio de actividades exclusivamente personales o domésticas.

La Agencia de Protección de Datos sostiene sobre esta cuestión que cuando los datos de las agendas personales salen de la esfera personal y forman parte de un conjunto de datos recogidos para la promoción de un evento, nos encontramos ante un tratamiento de datos sujeto al ámbito de aplicación de la LOPD.

Parece que lo relevante para la Administración a los efectos de la sujeción al régimen legal de protección de datos es la existencia de un tratamiento de datos en el

sentido legal. -

El artículo 3.c) de la LOPD define el tratamiento de datos como aquellas *“operaciones y procedimientos técnicos de carácter automatizado o no, que permitan la recogida, grabación, conservación, elaboración, modificación, bloqueo y cancelación, así como las cesiones de datos que resulten de comunicaciones, consultas, interconexiones y transferencias”* y según la Agencia de Protección de Datos en este caso quedó acreditado que la citada Comisión elaboró un listado que facilitó a una agencia de viajes para la promoción del evento, de suerte que ha existido recogida de datos, grabación y comunicación de los mismos e incluso cancelación, lo que acredita la existencia de tratamiento de datos.

El criterio del tratamiento como delimitador del ámbito de aplicación del régimen de protección de la ley 15/1 999 es insuficiente. Un particular puede realizar operaciones de recogida de datos para elaborar en su ordenador, agenda electrónica o agenda manual un fichero de direcciones de sus amistades, lo que es muy frecuente como todos sabemos, tal actividad constituye sin duda tratamiento en el sentido expresado en el artículo 3.c) antes transcrito, y sin embargo no queda sujeto al ámbito de aplicación de la ley. Lo excluye expresamente el artículo 2.2.a).

La propia Directiva 95/46/CE, de la que es desarrollo la ley 15/1 999, establece en su considerando 12 que la aplicación de los principios de la protección de datos

Lo relevante para la sujeción al régimen de protección de datos no será por tanto que haya existido tratamiento, sino si dicho tratamiento se ha desarrollado en un ámbito o finalidad que no sea exclusivamente personal o doméstico.

Qué ha de entenderse por “personal” o “doméstico” no resulta tarea fácil.

En algunos casos porque lo personal y lo profesional aparece entremezclado. En este sentido el adverbio “exclusivamente” utilizado en el art. 2.2.a) apunta a que los ficheros mixtos, en los que se comparten datos personales y profesionales, quedarían incluidos en el ámbito de aplicación de la ley al no tener como finalidad exclusiva el uso personal.

Tampoco hay que entender que el tratamiento se desarrolla en un ámbito exclusivamente personal cuando es realizado por un único individuo. Por ejercicio de una actividad personal no debe entenderse ejercicio de una actividad individual. No deja de ser personal aquella actividad de tratamiento de datos que aún siendo desarrollada por varias personas físicas su finalidad no trasciende de su esfera más íntima o familiar, como la elaboración de un fichero por varios miembros de una familia a los efectos de poder cursar invitaciones de boda. Y un tratamiento de datos personales realizado por un solo individuo con finalidad profesional, mercantil o industrial estará claramente incluido en el ámbito de aplicación de la ley 15/1 999.

Será personal cuando los datos tratados afecten a la esfera más íntima de la persona, a sus relaciones familiares y de amistad y que la finalidad del tratamiento no

sea otra que surtir efectos en esos ámbitos.

En un caso como el enjuiciado —elaboración de un fichero para celebrar las bodas de plata de una promoción de la Academia General Militar- la finalidad del tratamiento no excede del ámbito que acabamos de expresar pues tiene por objeto mantener los lazos de amistad y compañerismo creados durante el período formativo mediante la celebración de un acto puntual de confraternización de todos los miembros de una determinada promoción con ocasión del veinticinco aniversario de su jura de bandera. -

No se pretende pues una finalidad profesional, aunque todos los partícipes de la celebración pertenezcan a una misma corporación profesional como es la militar.

Por otra parte, este tipo de celebraciones son habituales en numerosos ámbitos de la vida —aniversarios de bodas, de estudios universitarios, de oposiciones, etc... - y aunque participen en ellos colectivos numerosos de personas no exceden de su ámbito más íntimo y privado. En todas ellas es preciso un mínimo de organización que necesariamente ha de conllevar un “tratamiento de datos”, en el amplio concepto que la ley contempla. Ello no significa sin embargo que haya de sujetarse al régimen de protección de la ley al no exceder, como hemos visto, de esa esfera personal o doméstica de la que habla la ley, quedando por tanto excluidos de su ámbito de aplicación.

La propia Directiva 9546/CE, de la que es desarrollo la ley 15/1999, establece en su considerando 12 que la aplicación de los principios de la protección de datos debe excluirse cuando el tratamiento de datos efectuado por una persona física lo haya sido en el ejercicio de actividades exclusivamente personales o domésticas, poniendo de ejemplo la correspondencia o la llevanza de un repertorio de direcciones.

La pretensión de que tales actividades, en cuanto al tratamiento de datos, debieran quedar sujetas a los principios de protección contemplados en la ley 15/1999, con fundamento en una concepción maximalista del principio del consentimiento, como parece expresar la Agencia de Protección de Datos, conllevaría una desnaturalización de las relaciones sociales, sometiéndolas a unos rigores formales en cuanto al manejo de datos personales totalmente ajenos al sentir social y en modo alguno exigidas por el derecho fundamental a la autodeterminación informativa, derecho que no es absoluto y que debe ser interpretado en cuanto a sus manifestaciones y exigencias partiendo de su contraposición con otros derechos y valores constitucionales, como el libre desarrollo de la personalidad, y de la realidad social a la que está dirigido.

De las razones expuestas se deduce en definitiva que no hay una conducta antijurídica de la que pueda hacerse derivar una responsabilidad para los integrantes de la *“Comisión para la bodas de plata de la XXXV promoción de la Academia General Militar de Zaragoza”*, razón por la que la resolución impugnada debe ser anulada en los términos interesados por los demandantes, con estimación de su recurso.

CUARTO.- No se aprecia temeridad o mala fe en ninguno de los litigantes a 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.- Estimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador DON X.X.X., en nombre y representación de Y.Y.Y., Z.Z.Z., V.V.V., W.W.W., U.U.U., T.T.T., A.A.A., B.B.B., C.C.C., D.D.D., E.E.E., F.F.F., G.G.G., H.H.H., I.I.I., J.J.J., K.K.K., L.L.L., M.M.M. N.N.N., O.O.O., P.P.P., Q.Q.Q., R.R.R., S.S.S., A.A.A. , **A.A.C.**, contra la resolución de fecha **18** de junio de 2004 desestimatoria del recurso de reposición promovido contra la resolución de 28 de abril de 2004 dictada en expediente sancionador por la AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCION DE DATOS, resoluciones que anulamos.

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.

PUBLICACION.- Leída y publicada ha legalmente establecida. Doy fe. En Madrid.