

AUDIENCIA NACIONAL

Sentencia de fecha: 24 de marzo de 2006

Ponente: Ilmo. D. José Arturo Fernández García

Tratamiento no consentido de datos de salud. Cualificada disminución de la culpabilidad.

Los responsables de la entidad de seguros tenían un deber de reserva respecto de los datos de la enfermedad proporcionados por la afectada para poder obtener la prestación pactada en la póliza de seguro de Invalidez absoluta y permanente que había suscrito al tiempo que un préstamo hipotecario.

La Sala aprecia disminución de la culpabilidad en la conducta de la actora pues su comportamiento se fundó en la creencia de un actuar legítimo, con fundamento en la encomienda recibida, creencia equivocada sin duda y que debía haber sido salvada atendidos los claros términos de la ley y del propio contrato de seguro suscrito, en el que se comprometía a la confidencialidad, pero que no deja de incidir en su grado de culpabilidad. Procede en su consecuencia reducir la sanción impuesta, resultando procedente la de 60.101,21 euros, correspondiente al mínimo de la cuantía prevista aplicando la escala relativa a la clase de infracciones graves.

SENTENCIA

Madrid, a veinticuatro de marzo 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. 121/05 interpuesto por la Procuradora DOÑA ELENA PUIG TUREGANO, en nombre y representación de _____ DE SEGUROS Y REASEGUROS, contra resolución de fecha 14 de febrero de 2005 de la Agencia Española de Protección de Datos, representada y defendida por el Sr. Abogado del Estado, por la que se impuso a la recurrente sanción de multa por la comisión de una infracción contra la Ley Orgánica 15/1999 de Protección de Datos de Carácter Personal . La cuantía del recurso es 300.506,05 Euros.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la entidad recurrente se interpuso recurso contencioso-administrativo mediante escrito presentado el 13 de abril de 2005, acordándose por providencia de 20 de mayo 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 19 de julio de 2005, en el cual, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminó suplicando se dictara sentencia en la que se anulara y dejara sin efecto la Resolución R/00071/2005 de la Agencia Española de Protección de Datos de Carácter Personal, condenándose a ésta a la devolución del importe de la multa que previamente fue abonada por la actora, o subsidiariamente, se tenga en consideración lo establecido en el art. 45.5 de la Ley 15/99, de 13 de diciembre y se imponga a la entidad _____ una sanción más leve en razón de las circunstancias concurrentes en el presente caso, aplicando la escala relativa a las infracciones graves.

TERCERO.- El Abogado del Estado contestó a la demanda mediante escrito presentado el 8 de noviembre 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.- No habiéndose solicitado el recibimiento a prueba de las presentes actuaciones ni tampoco la celebración de vista o formulación de conclusiones escritas, se declaró concluso el procedimiento y se señaló para la votación y fallo el día 22 de marzo de 2006, fecha en la que tuvo lugar la deliberación y votación, habiendo sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado Don Carlos Lesmes Serrano, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- _____ DE SEGUROS Y REASEGUROS interpone recurso contencioso-administrativo contra la resolución de la Agencia de Protección de Datos de 16 de febrero de 2005 por la que se decide imponer a dicha entidad por una infracción del artículo 10 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, tipificada como muy grave en el art. 44.4.g) de dicha norma, una multa de 300.506,05 euros de conformidad con lo establecido en el art. 45.3 de la citada Ley Orgánica.

La resolución declara como hechos probados los siguientes:

PRIMERO: Doña _____ contrató con _____ (posteriormente absorbida por el grupo _____), el 2 de septiembre de 1996, una póliza para asegurar la contingencia de Invalidez Absoluta y Permanente correspondiente a un préstamo hipotecario y garantizar el pago del capital asegurado. (Folio 5).

SEGUNDO: El día 31 de enero de 2001, el Tribunal Médico de la Seguridad Social reconoció la Invalidez Permanente Absoluta a Doña _____.

TERCERO: _____ en fecha 28 de febrero, Doña _____ se dirigió, por escrito, al Director del _____, Sucursal de la calle _____, de Valencia, informándole de su calificación como incapacitada, rogándole iniciara las gestiones pertinentes para la ejecución de la póliza. Aportaba

fotocopia del certificado de la Seguridad Social acreditando la calificación de Incapacidad, fotocopia del último recibo pagado y de su DNI. (Folio 5).

CUARTO: El extracto de las condiciones de la póliza del contrato de seguro firmado por la Sra. Peña como garantía del préstamo, establece en el apartado Tratamiento de datos personales según las disposiciones de la Ley Orgánica 5/92, de 29 de octubre, en el párrafo Datos de salud lo siguiente: "De conformidad con el artículo 7.3 de la Ley de Datos Personales le participamos que los datos sobre salud que contiene este documento serán tratados de forma automatizada únicamente por la Entidad aseguradora; igualmente, dichos datos no serán cedidos a ninguna entidad, ni quedarán almacenados en los ficheros de la Entidad de Crédito" (Folio 6).

QUINTO: En el contrato firmado entre la denunciante y el _____ se establece: "El solicitante 1) encarga al BHE, que actúa como mediador del seguro..." (Folio 44).

SEXTO: La entidad _____ de la calle _____ Carlos 42, de Valencia, solicitando que les facilitase respecto a su asegurada Doña _____ Informe médico en el que conste la fecha exacta del Brote Severo de colitis Ulcerosa, que obligó a intervención quirúrgica. Esta misma carta fue remitida por fax al _____, en fecha 4 de febrero de 2002, dirigida a la atención de la Srta. Virginia, (Folios 7 y 8).

Razona la resolución que el artículo 7 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal establece el régimen específicamente protector diseñado por el legislador para aquellos datos personales que proporcionan una información de las esferas más íntimas del individuo, a los que etiqueta bajo la denominación común de "Datos especialmente protegidos", estableciendo para las diversas categorías de éstos específicas medidas para su protección. Así, en el supuesto de los datos de salud el legislador los considera especialmente sensibles y prevé que sólo puedan ser recabados, tratados y cedidos cuando por razones de interés general así lo disponga una ley o el afectado consienta expresamente, sin que en el presente caso el afectado haya prestado consentimiento expreso para su tratamiento.

SEGUNDO.- El recurrente centra su alegato impugnatorio en que la denunciante, doña _____, confirió al Director de la Oficina un auténtico mandato, según previene el [art. 1709 del Código Civil](#), al entregarle un escrito en el que le informaba de su calificación como incapacitada y le rogaba que iniciara las gestiones pertinentes para la ejecución de la póliza.

Según su tesis dicho mandato suponía un consentimiento para la entrega de la información controvertida y que hasta esa fecha había estado aceptando que las gestiones se realizasen con el Director de la sucursal al que se había apoderado al efecto y a quien se había facilitado la información relativa a su estado de salud. Este consentimiento era expreso, inequívoco e indubitable.

Invoca también la normativa sectorial relativa a la mediación de seguros privados que obliga al mediador a asistir al tomador del seguro con posterioridad a la contratación del mismo, lo que implica su colaboración en el caso de ocurrencia de un siniestro.

Finalmente, el actor pide subsidiariamente la aplicación del artículo 45.5 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, por entender que de existir culpabilidad lo sería en grado mínimo considerando la complejidad jurídica que conlleva interpretar si el lacónico mandato conferido comprende, per se, la autorización al acceso a los datos por parte del Director de la Oficina.

El Abogado del Estado, por su parte, entiende que cuando se trata de datos especialmente protegidos, como son los relativos a la salud, es necesario para que la cesión sea legítima que exista una manifestación de voluntad libre, inequívoca, específica e informada, además de haber sido emitida de forma expresa, sin que merezca tal calificación la declaración contenida en el escrito de fecha 9 de marzo de 2001 ni la eventual entrega del informe médico en el que aparecía recogida su declaración de incapacidad permanente.

Igual suerte desestimatoria debe correr, para el representante de la Administración, la alegada aplicación de la vigente legislación de mediación de seguros, ya que los términos del contrato suscrito por la denunciante (al folio 6) son suficientemente ilustrativos del compromiso asumido por la entidad recurrente de que los datos de salud de la denunciante no podían ser cedidos a ninguna entidad ni quedarían almacenados en la Entidad de crédito.

TERCERO.- En realidad en este pleito no se suscita duda sobre los hechos declarados probados y que han dado lugar a la resolución sancionadora.

No se niega que la entidad sancionada - _____ DE SEGUROS Y REASEGUROS- pusiera de manifiesto determinados datos relativos a la salud a doña _____ al Director y empleados de una oficina del _____ que tramitaban la petición de aquella de ejecución de una póliza.

La Agencia de Protección de Datos sancionó a esta entidad por la infracción prevista en el artículo 44.4.g) de la Ley , que tipifica como infracción muy grave la siguiente conducta:

"g) La vulneración del deber de guardar secreto sobre los datos de carácter personal a que hacen referencia los apartados 2 y 3 del art. 7, así como los que hayan sido recabados para fines policiales sin consentimiento de las personas afectadas."

Este deber de guardar secreto que incumbe especialmente sobre determinados datos de carácter personal -en el caso de autos los relativos a la salud de la persona- viene determinado, como todo el sistema de protección de datos de carácter personal, por la necesidad de garantizar la libertad y la intimidad de las personas, su honor y el pleno disfrute de sus derechos frente a las potenciales agresiones provenientes del tratamiento ilegítimo de sus datos.

El derecho a la intimidad personal consagrado en el artículo 18.1 de la Constitución se configura como un derecho fundamental, estrictamente vinculado a la propia personalidad y que deriva, sin duda, de la dignidad de la persona humana que el artículo 10.1 CE reconoce. La intimidad personal constitucionalmente garantizada supone la existencia de un ámbito propio y reservado del individuo frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario -según las pautas de nuestra cultura- para mantener una calidad mínima de vida humana. Así lo manifestó la Sentencia 218/2002 de 25 noviembre, del Tribunal Constitucional .

En esta misma línea de razonamiento, también ha declarado el Tribunal Constitucional en su Sentencia 185/2002, de 14 de octubre , que el derecho de que se trata, "tiene por objeto garantizar al individuo un ámbito reservado de su vida, vinculado con el respeto de su dignidad como persona (artículo 10.1 CE), frente a la acción y el conocimiento de los demás, sean éstos poderes públicos o simples particulares.

De suerte que el derecho a la intimidad atribuye a su titular el poder de resguardar ese ámbito reservado, no sólo personal sino también familiar (SSTC 231/1988, de 2 de diciembre, y 197/1991, de 17 de octubre), frente a la divulgación del mismo por terceros y una publicidad no querida.

No garantiza la Constitución una intimidad determinada sino el derecho a poseerla, disponiendo a este fin de un poder jurídico sobre la publicidad de la información relativa al círculo reservado de su persona y su familia, con independencia del contenido de aquello que se desea mantener al abrigo del conocimiento público.

Lo que el artículo 18.1 CE garantiza es, pues, el secreto sobre nuestra propia esfera de vida personal y, por tanto, veda que sean los terceros, particulares o poderes públicos, quienes decidan cuáles son los contornos de nuestra vida privada.

Hay además aspectos de la vida privada que la propia Constitución y la ley quieren mantener a un especial resguardo: la ideología, la profesión religiosa, las creencias, la filiación sindical. También todo aquello que afecta a la salud de las personas. Así lo dice el artículo 7.3 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre , que ordena enfáticamente que los datos de carácter personal que hagan referencia al origen racial, a la salud y a la vida sexual sólo podrán ser recabados, tratados y cedidos cuando, por razones de interés general, así lo disponga una ley o el afectado consienta expresamente, sancionando como infracción muy grave el incumplimiento de este mandato.

CUARTO.- Uno de los reversos del derecho expresado, como hemos visto, es el deber de secreto profesional que incumbe a los responsables de los ficheros, recogido en el art. 10 de la Ley Orgánica 15/1999 , y comporta que el responsable de los datos almacenados no pueda revelar ni dar a conocer su contenido, teniendo el deber de guardarlos.

Precisamente el art. 10 de la Ley Orgánica 15/1999 establece con claridad esta obligación. Dice así:

"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."

Volviendo a nuestro caso no parece que se suscite duda de que los responsables de _____ SEGUROS tenían un deber de reserva respecto de los datos de enfermedad proporcionados por doña _____ para poder obtener la prestación pactada en la póliza de seguro de Invalidez absoluta y permanente que había suscrito al tiempo que un préstamo hipotecario.

Es más, en las propias condiciones de la póliza se establecía expresamente en una de sus cláusulas que "de conformidad con el artículo 7.3 de la Ley de Datos Personales le participamos que los datos sobre la salud que contiene este documento serán tratados de forma automatizada únicamente por la Entidad aseguradora; igualmente, dichos datos no serán cedidos a ninguna entidad, ni quedarán almacenados en los ficheros de la Entidad de Crédito".

Pese a todo este rigor en la protección de la intimidad cuando de la salud se trata, rigor no desconocido por el recurrente como acabamos de ver, _____ SEGUROS remitió un escrito, en fecha 25 de junio de 2001, al Director del _____, sucursal de la calle _____, de Valencia, solicitando que les facilitase respecto a la asegurada doña _____ Informe médico en el que conste la fecha exacta del Brote Severo de Colitis Ulcerosa, que obligó a intervención quirúrgica, carta que fue remitida asimismo por fax al _____ oficina 0499, en fecha 4 de febrero de 2002, dirigida a la atención de la señorita Virginia, empleada de dicha sucursal.

Los hechos parecen tener perfecto encaje en la infracción contemplada en el art. 44.4.g) de la Ley Orgánica 15/1999 .

QUINTO.- El actor sin embargo considera que estaba autorizado para comunicar los datos relativos a la enfermedad de doña _____, desapareciendo así la antijuricidad de su conducta.

Sustenta este alegato en la existencia de un mandato conferido por la denunciante doña _____ al Director de la sucursal del _____ sita en la calle _____ de Valencia para que le gestionase lo relativo a la ejecución de la póliza. La constitución de este mandato lo sitúa en una carta que doña _____ dirige a dicho Director, carta cuya copia se recoge en el folio 5 del expediente. Por la importancia que el actor le atribuye la reproducimos:

"Estimado Sr. Director:

La abajo firmante tiene contratada con Postal Vida, S.A. la póliza nº..., correspondiente con el núm. De préstamo 29....desde el 2/9/96, estando en vigor la misma.

En dicha póliza queda cubierta la contingencia INVALIDEZ ABSOLUTA Y PERMANENTE y garantiza el pago del capital asegurado.

Con fecha 31 de Enero de 2001 por el Instituto Nacional de la Seguridad Social ha sido calificada como INCAPACITADA PERMANENTE EN GRADO ABSOLUTO.

Por todo ello, le ruego inicie las gestiones pertinentes para la ejecución de la póliza.

A tales efectos se adjunta la siguiente documentación:

- Certificado de la Seguridad Social acreditando la calificación de Incapacidad.
- Fotocopia del último recibo pagado del seguro de dicha póliza.
- Fotocopia del D.N.I.

Esperando ver atendida mi petición a la mayor brevedad posible, por la presente se lo comunica por duplicado."

Precisamente en la expresión le ruego inicie las gestiones pertinentes para la ejecución de la póliza concreta el recurrente la supuesta autorización recibida por el Director de la sucursal, autorización que le legitimaría para tener acceso a aquellos datos relativos a la enfermedad de doña _____ sobre los que _____ SEGUROS tiene un deber legal y contractual de secreto.

Para que la tesis del actor pudiera triunfar habríamos de admitir la existencia de un consentimiento expreso por parte de doña _____ en relación con el tratamiento de los datos relativos a su enfermedad. Consentimiento que proporcionaría una doble legitimación. Por un lado, legitimaría al Director de la sucursal para tener acceso a ellos y, por otro, autorizaría a _____ SEGUROS a poder cedérselos para poder llevar a buen puerto la gestión encomendada, dejando sin efecto para este concreto caso su deber de secreto.

En relación con la cuestión así planteada no podemos olvidar que uno de los pilares básicos de la normativa reguladora del tratamiento automatizado de datos es precisamente el principio del consentimiento o autodeterminación, principio cuya garantía estriba en que el afectado preste su consentimiento consciente e informado no sólo para que la recogida de sus datos sea lícita sino también para que lo sea su uso y cesión.

Este consentimiento, según el artículo 7.3 de la Ley Orgánica 15/1999 , debe ser expreso, no admitiéndose por tanto ni el consentimiento tácito ni el presunto. Y por consentimiento expreso hemos de entender aquél que se obtiene de una declaración clara e inequívoca por parte del interesado que acepta o rechaza la cesión y uso de sus datos mediante la expresión de su voluntad de forma que permita su constancia y prueba indubitada.

La existencia de consentimiento expreso, referido a la cesión y uso de estos datos especialmente sensibles, no debe admitir duda, ni entenderse o interpretarse en varios sentidos, o poder dar ocasión a juicios diversos.

Por tanto, aún cuando admitamos que doña _____ confirió un mandato al Director de la sucursal para que le realizase gestiones relativas a la ejecución de su póliza, para que en dicho mandato se entendiera incluida la autorización para poder acceder a los datos relativos a su enfermedad hubiera sido preciso que apareciera de forma indubitada en la carta que antes hemos reproducido, sin que pueda admitirse como ya dijimos un consentimiento presunto sobre esa cuestión, es decir un consentimiento que debe deducirse del comportamiento de la interesada pero que no aparece de una forma clara y meridiana.

Estos argumentos que sirven para rechazar la tesis del mandato legitimador sostenida por el actor, son también predicables a lo manifestado por él respecto de la Ley de Mediación en Seguros Privados. Si el mandatario requiere autorización expresa para acceder a los datos de enfermedad, razón de más para exigírselo al mediador del seguro.

SEXO.- Sostiene finalmente el recurrente, para el caso de que sus argumentos centrales no sean acogidos, que es de relevancia lo indicado en el art. 45.5 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal que establece que "Si, en razón de las circunstancias concurrentes, se apreciara una cualificada disminución de la culpabilidad del 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."

Al efecto considera que ha quedado debidamente demostrado que de existir alguna culpabilidad por su parte lo sería en grado mínimo, considerando la complejidad jurídica que conlleva interpretar si el lacónico mandato conferido comprende per se la autorización al acceso de los datos por el Director de la oficina.

En relación con estos argumentos la Sala aprecia disminución de la culpabilidad en la conducta de la actora pues su comportamiento se fundó en la creencia de un actuar legítimo, con fundamento en la encomienda recibida por parte de doña _____, creencia equivocada sin duda y que debía haber sido salvada por la recurrente atendidos los claros términos de la ley y del propio contrato de seguro suscrito, en el que se comprometía a la confidencialidad, pero que no deja de incidir en su grado de culpabilidad.

Procede en su consecuencia reducir la sanción impuesta, resultando procedente la de 60.101,21 euros, correspondiente al mínimo de la cuantía prevista aplicando la escala relativa a la clase de infracciones graves.

SÉPTIMO.- En definitiva y conforme a las razones expuestas procede la estimación parcial del recurso contencioso-administrativo interpuesto, dejando sin efecto la sanción impuesta, que deberá ser sustituida por la de 60.101,21 euros, sin que proceda hacer pronunciamiento sobre las costas por no haber mérito para su imposición.

VISTOS los preceptos citados y demás de general aplicación, y conforme al poder que nos otorga la Constitución.

EN NOMBRE DE SU MAJESTAD EL REY

FALLAMOS

PRIMERO.- ESTIMAR PARCIALMENTE el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Procuradora DOÑA ELENA PUIG TUREGANO, en nombre y representación de _____ S.A. DE SEGUROS Y REASEGUROS, contra resolución de fecha 14 de febrero de 2005 de la Agencia Española de Protección de Datos por la que se decide imponer a dicha entidad por una infracción del artículo 10 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal , tipificada como muy grave en el art. 44.4.g) de dicha norma , una multa de 300.506,05 euros de conformidad con lo establecido en el art. 45.3 de la citada Ley Orgánica , resolución que anulamos en lo relativo a la cuantía de la sanción de 300.506,05 euros, sanción que debe reducirse a 60.101,21 euros por aplicación de la circunstancia de atenuación prevista en el artículo 45.5 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre .

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

Así, por esta nuestra Sentencia, testimonio de la cual será remitida en su momento a la oficina de origen, a los efectos legales, junto con el expediente administrativo, lo pronunciamos, mandamos y fallamos.

PUBLICACION.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia en la forma legalmente establecida. Doy fe. En Madrid, a