

## **TRIBUNAL SUPREMO.**

Fecha de Sentencia: 23 de octubre 2009

**Ponente:** Juan Carlos Trillo Alonso

### **Deber de secreto. Medidas de seguridad. Actividad aseguradora. Datos de salud.**

Infracción Ley de Protección de Datos de Carácter Personal. Presunción de inocencia. Culpabilidad. Tipicidad. Proporcionalidad de la sanción. La Sala considera que lo relevante en el caso es que los documentos que la recurrente estaba obligada a guardar en virtud del deber de secreto que le impone la LOPD llegaron a manos de un tercero. Poco importa la forma en que llegaron, si es o no cierta la manifestación de la denunciante, y que pretende rebatir la recurrente aludiendo en abstracto a múltiples explicaciones que a su juicio permiten presumir ausencia de incumplimiento por su parte, sin tener en cuenta que por incumbir a ella las obligaciones previstas en el citado artículo 10, le era obligado dar una explicación concreta y convincente sino de la aparición de documentos esparcidos por la calle y en lugar próximo a su sede social, sí de la posesión de los mismos por terceros. No ha lugar.

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a veintitrés de Octubre de dos mil nueve

Visto por la Sala Tercera, Sección Sexta, del Tribunal Supremo, constituida por los Señores al margen anotados, el presente recurso de casación, que con el número 1067/06, ante la misma pende de resolución, interpuesto por la Procurador Doña Consuelo Rodríguez Chacón, en nombre y representación de COMPAÑIA DE SEGUROS \_\_\_\_\_, S.A., contra la Sentencia de fecha 9 de noviembre de 2005, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, Sección Primera, en el recurso contencioso administrativo número 73/2004, contra la resolución del Director de la Agencia de Protección de Datos, de 1 de diciembre de 2003, que desestima el recurso de reposición formulado contra resolución de ese mismo organismo por la que se impone sanción a la recurrente por infracción del art. 10 de la L.O. 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, siendo parte recurrida la Administración General del Estado

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- La Sentencia recurrida contiene parte dispositiva del siguiente tenor literal: "FALLAMOS: DEBEMOS DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS el presente recurso contencioso-administrativo interpuesto la Procuradora de los Tribunales Doña Consuelo Rodríguez Chacón, en nombre y representación de la entidad COMPAÑIA DE SEGUROS \_\_\_\_\_ SA, contra la resolución del Director de la Agencia de Protección de Datos, de 1 de diciembre de 2003, que desestima el recurso de reposición formulado contra la resolución de ese mismo organismo por la que se le impone a dicha entidad una sanción de 300.506,05 euros, por una infracción del artículo 10 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD), tipificada como infracción grave en el artículo 44.4.g) de dicha norma, de conformidad con lo establecido en el 45.3 de la citada Ley, y DECLARAR ajustadas a derecho ambas resoluciones; con imposición de las costas de este proceso a la parte recurrente".

SEGUNDO.- Notificada la anterior Sentencia, la Procuradora Doña Consuelo Rodríguez Chacón, en nombre y representación de COMPAÑIA DE SEGUROS \_\_\_\_\_, S.A., presentó escrito, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, preparando recurso de casación contra la referida resolución. Por providencia, la Sala tuvo por preparado en tiempo y forma el recurso de casación, emplazando a las partes para que comparecieran ante el Tribunal Supremo.

TERCERO.- Recibidas las actuaciones y el expediente administrativo ante este Tribunal, la parte recurrente se personó ante esta Sala y formuló escrito de interposición del recurso de casación, expresando los motivos en que se amparaba, suplicando que se tuviera por interpuesto el recurso de casación y, previos los

trámites legales, se dictara Sentencia "... anulando y casando la Sentencia recurrida y anule la resolución de la Agencia de Protección de Datos de 1 de diciembre de 2003 , revocándola y dejándola sin efecto o subsidiariamente, reduciendo la sanción impuesta a mi mandante hasta la cantidad de 60.101,21 euros" .

CUARTO.- Teniendo por interpuesto y admitido el recurso de casación por esta Sala, se emplazó a la parte recurrida para que en el plazo de treinta días formalizara su escrito de oposición, lo que verificó en tiempo y forma, impugnando los motivos del recurso de casación, en virtud de las razones que estimó procedentes y suplicando que la Sala dictara Sentencia "... que lo desestime, confirmando la sentencia recurrida, con imposición de las costas causadas."

QUINTO.- Concluidas las actuaciones, se señaló para votación y fallo la audiencia del día VEINTIUNO DE OCTUBRE DE DOS MIL NUEVE , en cuyo acto tuvo lugar, habiéndose observado las formalidades legales referentes al procedimiento

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Juan Carlos Trillo Alonso , .

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

PRIMERO.- Es objeto de impugnación en el presente recurso de casación la sentencia dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional el 9 de noviembre de 2005, en el recurso contencioso administrativo nº 73/2004, desestimatoria del interpuesto por la entidad hoy aquí recurrente contra resolución del Director de la Agencia de Protección de Datos, de fecha 1 de diciembre de 2003, por la que se desestima el recurso de reposición deducido contra otra por la que se impuso a la indicada parte una sanción de 300.506,05 euros, por infracción del artículo 10 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, tipificada como infracción grave en el artículo 44.4 .g) de dicho texto legal.

SEGUNDO.- Frente a la sentencia interpone la recurrente recurso de casación con fundamento en cuatro motivos, todos ellos aducidos al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional.

Por el primero se denuncia la infracción de los artículos 24.2 de la Constitución y 137.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común. Entiende la recurrente que se ha vulnerado el derecho a la presunción de inocencia por inexistencia de prueba de cargo suficiente.

Por el segundo se denuncia la infracción del artículo 130.1 de la Ley 30/1992, en relación con el artículo 25.1 de la Constitución. Considera la recurrente que se ha vulnerado el principio de culpabilidad.

Por el tercero se denuncia la infracción de los artículos 25 de la Constitución y 129 de la Ley 30/1992. Aprecia la recurrente la vulneración del principio de tipicidad al no coincidir a su juicio los hechos declarados probados con la conducta tipificada en el artículo 44.3 .h), en relación con el artículo 9.1 de la Ley Orgánica 15/1999.

Por el cuarto se denuncia la infracción del artículo 45.5 de la Ley Orgánica 15/1999, en relación con el artículo 131.3 de la Ley 30/1992. Estima la recurrente que se ha vulnerado el principio de proporcionalidad en la imposición de la sanción.

TERCERO.- El primer motivo encierra en definitiva la denuncia de una errónea valoración de la prueba por el Tribunal de instancia a la hora de examinar la prueba de cargo que se califica como insuficiente por la recurrente.

Al respecto resulta oportuno recordar que en el recurso de casación, dado su carácter extraordinario, el examen de la prueba queda limitado a aquellos supuestos taxativamente admitidos por la Jurisprudencia. Tales casos son, conforme a lo expresado en la Sentencia de esta Sala de 15 de septiembre de 2006 (Sección Sexta, recurso de casación 4278/2002 ), los siguientes:

"a) la infracción del artículo 1214 del Código civil (en la actualidad derogado por la Ley de Enjuiciamiento Civil, Ley 1/2000, de 7 de enero, que puede traducirse en una vulneración de las reglas que rigen el reparto de la carga de la prueba (en la actualidad contenidas en el artículo 217 de dicha Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, invocable a través del artículo 95.1.4º (sic) de la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa.

b) quebrantamiento de las formas esenciales del juicio con indefensión de la parte cuando, indebidamente, no se ha recibido el proceso a prueba o se ha inadmitido o declarado impertinente o dejado de practicar algún medio probatorio en concreto que tenga relevancia para la resolución definitiva del proceso,

c) infracción o vulneración de las normas del ordenamiento jurídico relativas a la prueba tasada o a la llamada prueba de presunciones,

d) infracción de las reglas de la sana crítica cuando la apreciación de la prueba se haya realizado de modo arbitrario o irrazonable o conduzca a resultados inverosímiles, que puede hacerse valer por el mismo cauce de infracción del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia, pues el principio de tutela judicial efectiva de los derechos e intereses legítimos que consagra el artículo 24 de la Constitución comporta que estos errores constituyan vulneraciones del citado derecho y por ende infracciones del ordenamiento jurídico susceptibles de fiscalización por el Tribunal Supremo,

e) infracción cometida cuando, al socaire de la valoración de la prueba, se realizan valoraciones o apreciaciones erróneas de tipo jurídico, como puede ser la aplicación a los hechos que se consideran probados de conceptos jurídicos indeterminados que incorporan las normas aplicables,

f) errores de tipo jurídico cometidos en las valoraciones llevadas a cabo en los dictámenes periciales, documentos o informes, que, al ser aceptados por la sentencia recurrida, se convierten en infracciones del ordenamiento jurídico imputables directamente a ésta."

En aplicación de la anterior doctrina al caso de autos, comprenderá la recurrente que el motivo está condenado al fracaso.

Significativamente no llega la indicada parte a expresar qué supuesto o supuestos de los indicados por la Jurisprudencia para viabilizar en casación la denuncia de infracción de la valoración de la prueba son los concurrentes en el caso de autos y, salvo el de infracción de las reglas de la sana crítica, no se infiere del desarrollo argumental del motivo qué otra vulneración se haya podido producir.

Parece no reparar la recurrente en lo que se dice en el fundamento de derecho cuarto de la sentencia recurrida para rebatir la alegación de vulneración del principio de presunción de inocencia. Su relevancia hace oportuno su transcripción: "... en el expediente administrativo consta el dato esencial de la inicial comunicación o denuncia de la citada colaboradora de la revista La Clave efectuada por fax y aportando los documentos emitidos por la Aseguradora recurrente; afirmando la periodista que los había encontrado esparcidos por la calle, concretamente cerca de donde la empresa actora tiene su domicilio social (fs. 1 a 7). Después, los inspectores de la Agencia han comprobado que el contenido de esos documentos, que eran papeles emitidos por \_\_\_\_\_, se correspondían con servicios que la misma había prestado a los clientes identificados en esos documentos, y que datos personales de estos asegurados allí existentes figuraban en el fichero automatizado de CLIENTES de esa empresa, mientras que los relativos a autorizaciones y pruebas diagnósticas y de ambulatorio constaban en el fichero AUTORIZACIONES Y SINIESTROS de la misma entidad (fs. 22 y ss). También se constató que por los facultativos de \_\_\_\_\_ se hicieron esas pruebas a que se referían algunos de los documentos encontrados por la colaboradora de la revista, la cual remitió, posteriormente, los originales a la Agencia de Protección de Datos que comprobó que se correspondían con los que se habían remitido anteriormente por medio de fax (fs. 127 a 145).

Obviamente, todo este material probatorio es más que suficiente para acreditar los hechos declarados probados en la resolución originaria recurrida, sin que sea necesario su ratificación por la indicada colaboradora de la revista, puesto que la documentación que ella aportó y las actuaciones inspectoras practicadas determinaron los hechos que luego se le imputan a la actora, lo cual es independiente de si es creíble o no (que es lo que parece dar a entender la recurrente con su alegación) la versión que da esa denunciante sobre cómo obtuvo esos documentos, porque lo que se está examinando, como se razona acertadamente en el propio acto recurrido, es si la citada compañía demandante cumplió o no sus obligaciones de custodia de unos documentos que ella poseía y que aparecieron en manos de un tercero sin consentimiento de las personas cuyos datos personales se contenían en los mismos, y que pudieron, por tanto, ser conocidos por ese tercero sin que mediara tampoco el consentimiento de esos afectados; vulnerándose, presumiblemente también, el deber de secreto de los mismos por parte de quien los custodiaba, tal como exige la Ley Orgánica que aplica esa resolución recurrida. Y todo lo cual sin perjuicio de que la recurrente hubiera podido, ya sea en fase administrativa, o ahora en sede judicial, haber solicitado la declaración de esa inicial denunciante" . \_

Y es que tras la lectura de esa fundamentación de la sentencia resulta absolutamente claro que en la apreciación de la prueba el Tribunal de instancia no incurre en arbitrariedad o irrazonabilidad ni ofrece conclusiones inverosímiles. \_

Aunque lo hasta aquí expuesto es razón suficiente para desestimar el motivo, quizá no sea superfluo añadir que lo relevante en el caso de litis es que los documentos que la recurrente estaba obligada a guardar en virtud del deber de secreto que le impone el artículo 10 de la Ley Orgánica 15/1999, llegaron a manos de un tercero . Poco importa la forma en que llegaron, si es o no cierta la manifestación de la denunciante, y que pretende rebatir la recurrente aludiendo en abstracto a múltiples explicaciones que a su juicio permiten presumir ausencia de incumplimiento por su parte, sin tener en cuenta que por incumplir a ella las obligaciones previstas en el citado artículo 10, le era obligado dar una explicación concreta y convincente sino de la aparición de documentos esparcidos por la calle y en lugar próximo a su sede social, sí de la posesión de los mismos por terceros. \_

CUARTO.- El motivo segundo, por medio del que se cuestiona la culpabilidad, al igual que el primero y por las razones expresadas para su rechazo, no puede tener acogida. Con absoluto acierto se hace mención en la sentencia recurrida a que los hechos solo cabe imputarlos a la empresa aseguradora, en cuanto que es ella quien emitió los documentos en los que se contenían datos personales de la salud de sus clientes. Parece olvidar la recurrente que a ella incumbe el deber de guardar los datos de carácter personal (artículo 10 de la Ley 15/1999) y por ello el deber de adoptar las medidas necesarias que garanticen la seguridad de los datos de mención y eviten su alteración, pérdida, tratamiento o acceso no autorizado. \_

Recordar, siguiendo la sentencia de 23 de enero de 1998 , que "aunque la culpabilidad de la conducta debe también ser objeto de prueba, debe considerarse en orden a la asunción de la correspondiente carga, que ordinariamente los elementos volitivos y cognoscitivos necesarios para apreciar aquélla forman parte de la conducta típica probada, y que su exclusión requiere que se acredite la ausencia de tales elementos, o en su vertiente normativa, que se ha empleado la diligencia que era exigible por quien aduce su inexistencia; no basta, en suma, para la exculpación frente a un comportamiento típicamente antijurídico la invocación de la ausencia de culpa" . \_

Solo añadir que al existir en el caso de autos " un deber específico de vigilancia la culpa se interpreta por el simple incumplimiento del deber de vigilancia, sin que sea necesaria ninguna mayor acreditación a la hora de valorar si se ha producido la trasgresión del deber de guardar silencio" (Sentencia de 9 de octubre de 2009 - recurso de casación 5285/2005-). \_

QUINTO.- La argumentación del motivo tercero no tiene en cuenta que la sanción impuesta es por la infracción del artículo 10 de la Ley Orgánica 15/1999, tipificada

como grave en el artículo 44.4 .g) de igual texto legal y no por la infracción del artículo 9, también tipificada como grave en el artículo 44.3 .h).

Por ello sostener que los hechos declarados probados no coinciden con la conducta tipificada en el artículo 44.3 .h) y que, en consecuencia se infringe por la sentencia recurrida el principio de tipicidad, constituye una argumentación no atinente al supuesto de litis. \_

SEXTO.- No mejor suerte que los motivos anteriores debe correr el cuarto, por el que se denuncia la infracción del artículo 45 de la Ley Orgánica 15/1999.

Con independencia de que es facultad exclusiva del Tribunal de instancia valorar la proporcionalidad de la sanción impuesta y de que no es viable que en el recurso de casación se pretenda, como de una segunda instancia se tratara, una nueva valoración de la prueba, salvo en los supuestos a los que nos hemos referido en el fundamento de derecho tercero, es de significar que la cuantía de la multa impuesta (300.506,05 euros) es la mínima de las previstas legalmente, por lo que mal se puede minorar. En su caso, y al amparo del artículo 45.5, podría aplicarse la sanción prevista para una infracción leve, pero tampoco ello es viable en el caso enjuiciado en el que las circunstancias concurrentes no permiten apreciar una "cualificada disminución de la culpabilidad del imputado o de la antijuridicidad del hecho" , que es lo que literalmente exige el indicado apartado 5, y que acertadamente la sentencia de instancia no aprecia. \_

El que no hubiera mediado denuncia por parte de los titulares de los datos, y el que no se hubieran detectado otras irregularidades por los servicios de inspección que las determinantes de la sanción impuesta, unido al elevado número de asegurados que la recurrente tiene, así como el que no hubiera obrado voluntariamente o a cambio de precio, circunstancias todas ellas alegadas en el motivo, en modo alguno pueden ser consideradas como reveladoras de una cualificada disminución de la culpabilidad, máxime cuando los documentos afectan a nada menos que 17 personas y los datos obrantes en los mismos son esencialmente sensibles. Innecesario es decir que si la conducta sancionadora respondiera a la voluntad de la recurrente o por mediar precio, la desproporcionalidad de la sanción por su imposición en la cuantía mínima sería incuestionable. \_

SEPTIMO.- La desestimación del recurso, de conformidad con el artículo 139.2 de la Ley Jurisdiccional, obliga a la imposición de las costas a la recurrente, si bien haciendo uso de la facultad que concede al Tribunal el apartado 3, y en consideración a la complejidad de los temas de debate, se fija en 2.500 euros la cantidad máxima que por el concepto de honorarios puede reclamar el Abogado del Estado.

#### **FALLAMOS \_**

NO HA LUGAR al recurso de casación interpuesto por la Procurador Doña Consuelo Rodríguez Chacón, en nombre y representación de COMPANÍA DE SEGUROS \_\_\_\_\_, S.A., contra la Sentencia de fecha 9 de noviembre de 2005, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, Sección Primera, en el recurso contencioso administrativo número 73/2004; con imposición de las costas a la parte recurrente, con la limitación expresada en el fundamento de derecho séptimo.

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