

Madrid a dos de abril de dos mil ocho

## SENTENCIA

Visto por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional el recurso contencioso administrativo número 67/2007 interpuesto por la TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL representada por el Letrado de la Administración de la Seguridad Social contra la resolución del Director de la Agencia Española de Protección de Datos de fecha 4 de diciembre de 2006 en el procedimiento nº AAPP/00012/2006, 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 que la resolución recurrida no se ajusta a derecho y que la Tesorería General de la Seguridad Social no ha infringido la Ley Orgánica de Protección de Datos.

SEGUNDO.- El Abogado del Estado, en su escrito de contestación a la demanda, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que consideró aplicables, postuló una sentencia por la que se desestime el recurso interpuesto en todos sus extremos.

TERCERO.- El recurso no se recibió a prueba, señalándose para votación y fallo el día 1 de abril de 2008.

Ha sido Ponente la Magistrada Ilma. Sra. D<sup>a</sup>. María Lourdes Sanz Calvo.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se impugna en el presente recurso contencioso-administrativo la resolución del Director de la Agencia Española de la Protección de Datos de fecha 14 de diciembre de 2006, por la que se declara que la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS) ha infringido el deber de secreto del artículo 10 de la LOPD , lo que supone una infracción grave del artículo 44.3.g) de la citada Ley Orgánica 15/1999 y se acuerda requerir a la citada Tesorería para que adopte las medidas de orden interno que impidan que en el futuro pueda producirse una nueva infracción del artículo 10 de la LOPD .

Se basa la resolución impugnada para apreciar dicha infracción, en el siguiente soporte fáctico:

"Primero: En la demanda presentada por el padre de Doña Sara , con el fin de lograr una modificación de la pensión alimenticia que le abona, se hacía referencia de forma reiterada, a que ésta había permanecido de alta en u puesto de trabajo desde agosto de 2003.

Segundo: Entre las fechas comprendidas desde el 29 de septiembre de 2003 hasta el 27 de agosto de 2004, el padre de la denunciante destinado en la Unidad de Control Financiero Permanente de la Intervención Territorial de León, accedió de forma indebida, a los datos referidos a la vida laboral de Doña Sara (transacciones NUM000 y NUM001).

Tercero: Los datos que posee la Tesorería General de la Seguridad Social en concepto de vida laboral de una persona son los siguientes: nombre, apellidos, número de afiliación a la Seguridad Social, número de DNI, fecha de nacimiento, régimen de alta en el sistema de la Seguridad Social, empresarios que la han contratado, "Grupo" o categoría de cotización, fecha de alta, fecha de baja, días acreditados de cotización y periodo durante el que ha cobrado el subsidio de desempleo.

SEGUNDO.- La resolución administrativa impugnada considera que se ha vulnerado por parte de la TGSS el deber de secreto consagrado en el artículo 10 LOPD , toda vez que ha quedado acreditado que un funcionario destinado en la Unidad de Control Financiero Permanente de la Intervención Territorial de León, ha accedido de forma indebida a los datos relativos a la vida laboral de la denunciante, datos con los que es posible obtener una evaluación de la personalidad del individuo.

La parte demandante, impugna la citada resolución y alega como motivos formales la causa de anulabilidad prevista en el artículo 63.1 de la Ley 30/1992 por falta de motivación de la propuesta de resolución y de la resolución definitiva que pone fin al procedimiento.

Por lo que respecta al fondo del asunto, se alega que la infracción apreciada la constituye la revelación de los datos personales y en el presente caso no consta que dicha revelación se haya producido puesto que en la demanda de modificación de medidas relativas a la pensión alimenticia de la denunciante se encuentra información sobre la remuneración salarial de Dña Sara , dato éste que no figura en los ficheros de la TGSS, por lo que considera que los datos aportados por D. Plácido en su demanda de modificación de medidas han sido obtenidos por medios ajenos a la Seguridad Social.

También se cuestiona la gravedad de la infracción, aduciendo que en cualquier caso se trataría de una infracción leve y no grave por cuanto los datos contenidos en los ficheros de la TGSS si bien hacen referencia a determinados datos personales no son suficientes para obtener una evaluación de la personalidad del individuo.

TERCERO.- Siguiendo un orden lógico, comenzaremos por analizar en primer lugar la falta de motivación invocada. Se fundamenta esa falta de motivación, en que tanto la propuesta de resolución como la resolución sancionadora ante las alegaciones formuladas respecto a que de los datos contenidos en la vida laboral de un trabajador no se obtiene una evaluación de su personalidad, se limita sin argumentación alguna, a manifestar una interpretación contraria a la de la Tesorería demandante. También se esgrime, que se alegó en vía administrativa que lo que constituye infracción no es el acceso injustificado a los

datos, que es lo único que constatado, según la demandante, sino su revelación y que no se ha dado respuesta ni argumentado sobre dicha cuestión.

El deber de la Administración de motivar sus actos, como señala entre otras la STS de 19 de noviembre de 2001 (Rec 6690/2000) tiene su engarce constitucional en el principio de legalidad que establece el artículo 103 CE , así como en la efectividad del control jurisdiccional de la actuación de la Administración reconocido en el artículo 106 CE , siendo en el plano legal, el artículo 54 de la LRJ y PAC el precepto que concreta con amplitud los actos que han de ser motivados, con suscita referencia a los hechos y fundamentos de derecho.

La exigencia de la motivación de los actos administrativos responde, según reiterada doctrina jurisprudencial, de la que es exponente la STS 16 de julio de 2001 (Rec 92/1994), a la finalidad de que el interesado pueda conocer con exactitud y precisión el cuándo, cómo y por qué de lo establecido por la Administración, con la amplitud necesaria para la defensa de sus derechos e intereses, permitiendo también, a su vez, a los órganos jurisdiccionales el conocimiento de los datos fácticos y normativos que les permitan resolver la impugnación judicial del acto, en el juicio de su facultad de revisión y control de la actividad administrativa; de tal modo que la falta de esa motivación o su insuficiencia notoria, en la medida que impiden impugnar ese acto con seria posibilidad de criticar las bases y criterios en que se funda, integran un vicio de anulabilidad, en cuanto dejan al interesado en situación de indefensión.

En el caso de autos, tanto la propuesta de resolución - obrante a los folios 146 y siguientes- como la resolución sancionadora, dan respuesta a la alegación formulada por la Tesorería General de la Seguridad Social hoy demandante en relación con la gravedad de la infracción apreciada, al considerar que con base en los datos que se incluyen en la vida laboral de un trabajador, que se especifican, si es posible obtener una evaluación de la personalidad del individuo, argumentación que se considera suficiente a los efectos de motivación aquí analizados.

Lo mismo hay que decir respecto a la restante alegación formulada, al señalar las citada resoluciones que el deber de secreto profesional que incumbe a los responsables de los ficheros, comporta que el responsable de los datos almacenados no pueda revelar ni dar a conocer su contenido teniendo el deber de guardarlos. El derecho fundamental a la protección de datos, prosigue la argumentación, persigue garantizar a esa persona un poder de control sobre sus datos personales, sobre su uso y destino que impida que se produzcan situaciones atentatorias con la dignidad de la persona, es decir, el poder de resguardar su vida privada de una publicidad no querida. Con base en ello se concluye, que se ha producido la vulneración del deber de guardar secreto, al haberse accedido de forma indebida por un funcionario destinado en la Unidad de Control Financiero Permanente de la Intervención Territorial de León.

Es decir, la Administración ha dado respuesta a las alegaciones formuladas y ha expuesto las razones en que basa su decisión, que han sido por ello conocidas y pueden ser impugnadas por la actora, como de hecho así lo han sido en el presente recurso y, al apoyarse en razones que permiten conocer cuales han sido los criterios jurídicos esenciales

fundamentadores de la decisión (STC 14/1991) no genera ningún tipo de indefensión y cumple con las exigencias de motivación y satisface el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 24 de la Constitución.. Podrá discreparse de la argumentación expuesta, pero no puede hablarse de falta de motivación.

CUARTO.- En cuanto al examen del fondo del asunto, hay que señalar que la infracción grave apreciada descrita en el artículo 44.3 g) de la LOPD , tipifica " la vulneración de guardar secreto sobre los datos de carácter personal incorporados a ficheros que contengan datos relativos a .....".

No se describe en dicho precepto en que consiste la infracción de guardar secreto, por lo que para integrar la conducta típica hay que acudir al artículo 10 de la LOPD que regula el deber de secreto.

El citado artículo 10 regula de forma individualizada el deber de secreto de quienes tratan datos personales, dentro del título dedicado a los principios de protección de datos, lo que refleja la gran importancia que el legislador atribuye al mismo. Este deber de secreto pretende que los datos personales no puedan conocerse por terceros, salvo de acuerdo con lo dispuesto en otros preceptos de la LOPD, como por ejemplo el Art. 11 (comunicación de datos). Traspone el Art. 16 de la Directiva 95/46 /CE que lleva como título "Confidencialidad del tratamiento" y dispone que "Las personas que actúen bajo la autoridad del responsable o del encargado del tratamiento, incluido este último, solo podrán tratar datos personales a los que tengan acceso, cuando se lo encargue el responsable del tratamiento o salvo en virtud de un imperativo legal".

El deber de secreto trata de salvaguardar o tutelar el derecho de las personas a mantener la privacidad de sus datos de carácter personal y en definitiva el poder de control o disposición sobre sus datos. Este deber de secreto está lógicamente relacionado con el secreto profesional.

Según el ATC de 11 de diciembre de 1989 "el secreto profesional se entiende como la sustracción al conocimiento ajeno, justificada por razón de una actividad, de datos o informaciones obtenidas que conciernen a la vida privada de las personas". El deber de secreto en el tratamiento de datos personales, tiene la misma fundamentación jurídica, pero se refiere al ámbito estricto del tratamiento de los datos personales, para que el responsable del fichero y, cualquier persona que intervenga en el tratamiento, esté obligado al mantener la confidencialidad de los datos personales.

En este sentido el artículo 10 de la LOPD que la resolución recurrida considera infringido dispone "El responsable del fichero y quienes intervengan en cualquier fase de tratamiento de los datos de carácter personal están obligados al secreto profesional respecto de los mismos y al deber de guardarlos, obligaciones que subsistirán aún después de finalizar sus relaciones con el titular del fichero, o, en su caso, con el responsable del mismo".

Deber de sigilo que como hemos señalado en las SSAN, Sec. 1ª, de 14 de septiembre de 2002 (Rec. 196/00), 13 de abril de 2005 (Rec. 230/2003), 18 de julio de 2007 (Rec. 377/2005) "es una exigencia elemental y anterior al propio reconocimiento del derecho

fundamental a la libertad informática a que se refiere la STC 292/2000 (...) Este deber de sigilo resulta esencial en las sociedades actuales cada vez más complejas, en las que los avances de la técnica sitúan a la persona en zonas de riesgo para la protección de los derechos fundamentales, como la intimidad o el derecho a la protección de datos que recoge el artículo 18.4 de la CE (...)"

El citado artículo 10 junto con el artículo 9 de la LOPD que regula las medidas de seguridad, contiene una regla que afecta a la confidencialidad como parte de la seguridad, por lo que se refiere especialmente al responsable del fichero y a las personas que hayan participado en el tratamiento.

En el caso de autos, se ha constatado según la información facilitada por la Inspección de los Servicios de la Seguridad Social, que el padre de la denunciante, funcionario de la TGSS en León, efectuó diversas consultas desde distintas dependencias sobre la vida laboral de Doña Sara , su hija mayor de edad a quien estaba obligado a pasar una pensión alimenticia, no existiendo relación alguna entre las tareas que dicho Sr. tenía encomendadas en la TGSS y las consultas realizadas.

Información recabada que fue utilizada por el Sr. Plácido para presentar una modificación de medidas contra su hija, la titular de los datos, y acreditar que había desempeñado un empleo y percibido una serie de ingresos.

Alega la demandante que en los ficheros de la TGSS no figura información sobre la remuneración salarial de Dña Sara y al respecto hay que reseñar, que si bien es cierto que en dichos ficheros no se refleja el salario, si aparece reseñada la categoría o tramo de cotización, lo cual permite calcular con bastante aproximación el salario efectivo, además la información comprende los periodos en que la afectada ha estado en situación de paro forzoso. Esto es lo que se viene hacer en el escrito de demanda de modificación de medidas, obrante a los folios 4 y siguientes del expediente, en el que se relata que la denunciante ha percibido cantidades que si bien no se concretan, se determinan con bastante precisión al decir que "han superado ampliamente la cifra de mil euros", que en ocasiones "rondan los tres mil".

No ofrece por ello duda alguna la vulneración del deber de secreto por parte de la TGSS al no haber adoptado las medidas oportunas para preservar la custodia y confidencialidad de los datos que se contienen en el fichero del que es responsable, permitiendo acceder al denunciado sin causa legalmente justificada, a los datos de la afectada, vulnerándose con ello la confidencialidad de los datos personales registrados en su fichero, al salir dichos datos de la órbita del responsable del citado fichero y pasar a disposición de un tercero que no estaba autorizado para conocerlos.

Es decir, el deber de secreto o confidencialidad se ha infringido desde el momento en que se ha permitido (por negligencia en este caso) acceder a un tercero a los datos de la afectada, sin que exista cobertura para dicho acceso o lo que es igual, para que dicho tercero pueda conocer dichos datos.

QUINTO.- Finalmente, constatada la vulneración del deber de secreto se va a analizar si dicha vulneración merece la calificación de infracción grave del artículo 44.3 g) de la LOPD o leve del artículo 44.2.e) de la citada Ley .

La resolución recurrida considera que la infracción del deber de secreto es una infracción grave por cuanto los datos que se incluyen en la vida laboral de un trabajador permiten obtener una evaluación de la personalidad del individuo, lo que no comparte la TGSS demandante.

El artículo 44.3.g) de la LOPD apreciado por la resolución administrativa recurrida tipifica como infracción grave la vulneración del deber de guardar secreto, sobre los datos de carácter personal incorporados a ficheros que contengan datos relativos a la comisión de infracciones administrativas o penales, Hacienda Pública, servicios financieros, prestación de servicios sobre solvencia patrimonial y crédito, así "como aquellos otros ficheros que contengan un conjunto de datos de carácter personal suficientes para obtener una evaluación de la personalidad".

La cuestión aquí suscitada, a la vista del contenido del citado precepto, se centra en dilucidar si los datos contenidos en la vida laboral de un trabajador permiten obtener o no una evaluación de la personalidad del titular de tales datos.

Los datos que constan en el fichero del que es responsable la TGSS en concepto de vida laboral de una persona, se reseñan en el Hecho Probado primero de la resolución recurrida, con base en la documentación aportada en el expediente, y sobre los que no existe controversia son los siguientes: nombre, apellidos, número de afiliación a la Seguridad Social, número de DNI, fecha de nacimiento, régimen de alta en el sistema de Seguridad Social, empresarios que le han contratado, "Grupo" o categoría de cotización, fecha de alta, fecha de baja, días acreditados de cotización y periodo durante el que ha cobrado el subsidio de desempleo.

Se trata de un conjunto de datos que aparte de identificar a la persona (DNI, nombre y apellidos y número de afiliación laboral) ofrecen información muy relevante sobre su actividad laboral, que es un aspecto muy importante de la persona, así nos dice que la persona afectada en cuestión ha trabajado durante una serie de periodos para el Servicio Balears de Salud, también nos dice los periodos que ha estado de baja, y nos da información sobre el Grupo o categoría de cotización, lo que hemos visto permite hacer un cálculo sobre el salario percibido trabajado.

Es decir, los datos referentes a la vida laboral de la afectada facilitan suficiente información para poder efectuar una valoración sobre el perfil o personalidad de la afectada, equiparación que se realiza ya en la SAN, Sec 1ª, de 17 enero de 2003 (Rec. 1000/2000) al hablar de "perfil o personalidad del titular de tales datos".

Se considera, por ello, correcta la calificación como infracción grave de la vulneración del deber de secreto efectuada, procediendo en definitiva la desestimación del recurso interpuesto.

SEXTO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley de la Jurisdicción, 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 la TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL representada por el Letrado de la Administración de la Seguridad Social contra la resolución del Director de la Agencia Española de Protección de Datos de fecha 4 de diciembre de 2006 en el procedimiento nº AAPP/00012/2006, sin expresa imposición de costas.

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

PUBLICACION.-

Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia en audiencia pública. Doy fe. Madrid a

EL SECRETARIO

D<sup>a</sup> María Elena Cornejo Pérez