

## **AUDIENCIA NACIONAL**

**Sentencia de fecha:** 28 de enero de 2004

**Ponente:** Ilma. Sr. D. Manuel Fernandez-Lomana Garcia.

### **Contrato de cuenta corriente no suscrito por el titular de los datos.**

Los datos se utilizaron en relación a una cuenta corriente respecto de la cual el afectado no había prestado su autorización. Por lo tanto, el tratamiento efectuado "se encuentra excluido del consentimiento inicialmente otorgado para su tratamiento, al recaer sobre finalidades diferentes para las que se obtuvieron".

El error no se produjo de forma dolosa, pero la ausencia de dolo no excluye la culpabilidad, obrando el Banco sin la cautela y diligencia debida. La APD añade, además, que no entran a valorar la nulidad del contrato, sino el indebido tratamiento de los datos.

## **SENTENCIA**

Madrid, a veintiocho de enero de dos mil cuatro.

Visto el recurso contencioso administrativo que ante la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional y bajo el número 35/2002 se tramitan a instancia de BANCO POPULAR ESPAÑOL SA representado por el Procurador D E.C.F. contra la Resolución del Director de la Agencia de Protección de Datos de fecha 12 de diciembre de 2001, por el concepto de desestimación del recurso de reposición contra la Resolución de 7 de octubre de 2001 imponiendo sanción, y en el que la Administración demandada ha estado representada y defendida por el Señor Abogado del Estado, siendo la cuantía de 60.101,21 euros.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Se interpone recurso contencioso administrativo por los mencionados anteriormente frente a la Administración del Estado, dirigida y representada por el Señor Abogado del Estado.

**Segundo.-** Reclamado y recibido el expediente administrativo, se confirió traslado del mismo a la parte recurrente, para que en plazo legal formuló escrito de demanda, haciéndolo en tiempo y forma, alegando hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos, y suplicando lo que en el escrito de demanda, consta literalmente. Dentro del plazo legal la Administración demandada formuló a su vez, escrito de contestación a la demanda, oponiéndose a la pretensión de la actora y alegando lo que estimó oportuno.

**Tercero.-** Se recibió el juicio a prueba.

**Cuarto.-** Evacuado el trámite de conclusiones, quedaron los autos conclusos y pendientes de votación y fallo para lo que se acordó señalar el día 27 de enero de 2004.

Ha sido Ponente el Ilustrísimo Señor D. MANUEL FERNANDEZ-LOMANA GARCIA.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**Primero.-** Son hechos esenciales para la solución del litigio los siguientes:

1.- D<sup>a</sup> I.M.T. recibió carta del Banco Popular que contenía información fiscal correspondiente al año 1999 relativa a una c/c en la que constaba su nombre y NIF. La recurrente denunció los hechos ante la Agencia de Protección de Datos (APD), indicando que nunca había estado en Lorca (lugar al que pertenecía la c/c sobre la que se informaba), ni tenía cuenta corriente alguna en tal lugar.

2.- El Banco Popular informó que tenían los datos de D<sup>a</sup> Isabel porque en su día existió una

c/c a nombre de la Asociación de Padres de Alumnos del Colegio "Madres Reparadoras del Sagrado Corazón", situado en Majadahonda, en Madrid. Estando el nombre de D<sup>a</sup> Isabel asociado a dicha c/c en calidad de autorizada. Situación que se produjo en el período de tiempo que oscila entre el 28 de marzo de 1992 y el 8 de julio de 1996.

El 4 de enero de 1999 una cliente habitual del Banco en Lorca (Murcia) llamada D<sup>a</sup> I.A.M.T. acudió al Banco para abrir una c/c. El empleado del banco procedió a teclear los apellidos y salieron los datos de la denunciante. No se fijó en que el DNI no coincidía con los del cliente que solicitaba la cuenta. El contrato y el alta informática de la cuenta se formalizaron, por lo tanto, con los datos de la denunciante. El 5 de febrero de 2000 el Banco se dio cuenta del error y anuló el contrato. No obstante en marzo de 2000 el Banco remitió la información fiscal referente a la c/c a la denunciante. El Banco se ha puesto a disposición de la denunciante para cualquier aclaración.

3.- La APD dictó Resolución entendiendo que se había producido una infracción del art 6.1 de la LO 15/99 en relación con el art 44.3.d) de la misma norma. Decisión que confirmó al resolver el recurso de reposición.

**Segundo.-** En opinión de la entidad recurrente no se cometió la infracción del art 6.1 de la LO 15/1999 pues el Banco tenía los datos de la recurrente con su consentimiento, pues esta los había dado en relación con una c/c abierta a nombre de la Asociación de Padres de Alumnos del Colegio "Madres Reparadoras del Sagrado Corazón". Insistiendo en la demanda en el hecho de que el Banco no había obtenido irregularmente los datos de la denunciante.

Frente a ese argumento el Sr. Abogado del Estado sostiene que los datos e utilizaron en relación a una c/c respecto de la cual la denunciante no había prestado su autorización. En el recurso de reposición la APD insiste en la misma línea al afirmar que el tratamiento efectuado "se encuentra excluido del consentimiento inicialmente otorgado para su tratamiento, al recaer sobre finalidades diferentes para las que se obtuvieron".

Para que el responsable del fichero o tratamiento pueda tratar datos del afectado es preciso que se encuentre legitimado para ello. Pues bien, del art 7 de la Directiva 95/146/CE en relación con el art 6 de la LO 15/99, con carácter general se infiere que el título que habilita o legitima para el tratamiento es el consentimiento del afectado. Consentimiento que tiene que ser "inequívoco" e informado -art, 5-, de modo que quien presta su consentimiento sea consciente de la finalidad que se dará a sus datos. En este sentido el consentimiento se encuentra estrechamente vinculado a la finalidad del tratamiento, de forma tal que existe infracción del art 6.1 de la Ley cuando los datos se usan con una finalidad distinta de aquella que guió o se tuvo en cuenta para prestar el consentimiento. Existiendo por lo tanto, en este caso, violación del art 6.1 de la Ley.

**Tercero.-** Se razona que el tratamiento se debió a un mero "error de hecho", también se califica de "error material", siendo nulo el contrato suscrito y no existiendo culpa de la entidad.\_

Frente a dicho argumento el Sr. Abogado del Estado razona que el error ciertamente no se produjo de forma dolosa, pero la ausencia de dolo no excluye la culpabilidad, obrando el Banco sin la cautela y diligencia debida. La APD añade, además, que no entran a valorar la nulidad del contrato, sino el indebido tratamiento de los datos.\_

No nos cabe duda alguna de que en materia sancionadora rige el principio de culpabilidad y así se infiere de la simple lectura del art 131.1 de la Ley 30/1992 que exige que las personas físicas o jurídicas, para ser sancionadas, sean responsables a "título de simple inobservancia". Ahora bien, no duda la Sala en que el tratamiento de los datos objeto de sanción se produjo por error, existiendo una divergencia entre lo querido por el Banco (abrir una cuenta corriente respecto de una cliente) y el resultado obtenido (abrir una cuenta

corriente de una persona que no solicitó dicha apertura). Sin embargo, esa divergencia o error se produjo por falta de diligencia pues antes de proceder a la formalización y tratamiento de los datos debió procederse a comprobar que realmente se correspondían con los del cliente solicitante. Por lo tanto, en contra de lo que se razona, si existe culpa.\_

**Cuarto.-** Se sostiene, por último, que la sanción es desproporcionada y que, en todo caso, procedería la aplicación del art 45.4 y 5 de la ley 15/1999.\_

El Sr. Abogado del Estado destaca, por su parte, que la sanción se ha producido en el grado mínimo y que no existen razones para aplicar el art 45.5 ya que "no existen motivos para apreciar la existencia de una disminución cualificada de la culpabilidad. Con mayor detenimiento rechaza la APD la aplicación del art 45.4 indicando que mediante una conducta "mínimamente diligente de la imputada se hubiera impedido la vulneración de un derecho de la afectada".\_

La Sala entiende, en contra de lo que razona la recurrente, que se ha respetado el principio de proporcionalidad, de hecho se ha impuesto la sanción mínima correspondiente al tipo infractor. No siendo de aplicación el art 45.5, pues no apreciamos circunstancias que supongan una atenuación cualificada de la culpabilidad, de hecho la infracción no se habría producido de haber empleado la entidad bancaria la diligencia debida.\_

**Quinto.-** No se aprecian méritos que determinen un especial pronunciamiento sobre costas, conforme a los criterios contenidos en el art 139.1 de la LRJCA.\_

### **FALLAMOS\_**

En atención a lo expuesto la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional ha decidido:\_

DESESTIMAR el presente recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal de BANCO POPULAR ESPAÑOL SA contra la Resolución del Director de la Agencia de Protección de Datos de fecha 12 de diciembre de 2001, por el concepto de desestimación del recurso de reposición contra la Resolución de 7 de octubre de 2001 imponiendo sanción, a que las presentes actuaciones se contraen, que confirmamos por ser conforme a Derecho.\_

Sin expresa imposición de costas.\_

Al notificarse la presente sentencia se hará constar que contra la misma NO cabe recurso de casación, conforme previene el art 248.4 de la LOPJ.\_

Así, por esta nuestra Sentencia, testimonio de la cual será remitido en su momento a la oficina de origen a los efectos legales, junto con el expediente\_

PUBLICACION.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente de la misma, estando celebrando audiencia pública en el mismo día de la fecha, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional. Doy fé.

▣