

Roj: STS 957/2015 - ECLI:ES:TS:2015:957
Id Cendoj: 28079130062015100166

Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso

Sede: Madrid

Sección: 6

Nº de Recurso: 3552/2012

Nº de Resolución:

Procedimiento: RECURSO CASACIÓN

Ponente: JOSE MARIA DEL RIEGO VALLEDOR

Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a nueve de Marzo de dos mil quince.

Visto por esta Sección Sexta de la Sala Tercera del Tribunal Supremo el recurso de casación número 3552/2012, interpuesto por la Administración General del Estado, representada por el Abogado del Estado, contra la sentencia de 15 de junio de 2012, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el recurso número 519/2009, sobre protección de datos, en el que ha intervenido como parte recurrida la Xunta de Galicia, representada por el Procurador de los Tribunales D. Argimiro Vázquez Guillén

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, dictó sentencia el 15 de junio de 2012, con los siguientes pronunciamientos en su parte dispositiva:

"ESTIMAR el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal de la Xunta de Galicia frente a la resolución de la AEPD de 20 de abril de 2009, resolución que se revoca, dada su disconformidad a Derecho, sin imposición de costas a ninguna de las partes."

SEGUNDO.- Notificada la sentencia, se presentó escrito por la representación procesal de la Administración General del Estado, ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, manifestando su intención de interponer recurso de casación, y la Secretaria Judicial, por diligencia de ordenación de 25 de septiembre de 2012, tuvo por preparado el recurso, con emplazamiento de las partes ante esta Sala del Tribunal Supremo.

TERCERO.- El Abogado del Estado presentó, en fecha 12 de noviembre de 2012, escrito de interposición del recurso de casación, en el que expuso los motivos en que se fundamentaba, y solicitó a esta Sala que dicte sentencia que estime el recurso de casación, case y anule la sentencia recurrida y, en su lugar, dicte nueva sentencia por la que desestime el recurso contencioso-administrativo interpuesto en la instancia.

CUARTO.- Admitido a trámite el recurso, se dio traslado a la parte recurrida para que formulara oposición al recurso, lo que verificó la representación procesal de la Xunta de Galicia, por escrito de 1 de abril de 2013, en el que solicitó a esta Sala que dicte sentencia que desestime íntegramente el recurso de casación presentado y confirme la sentencia impugnada.

QUINTO.- Concluidas las actuaciones, se señaló para votación y fallo el día 3 de marzo de 2015, fecha en que tal diligencia ha tenido lugar.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. **Jose Maria del Riego Valledor**, .

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se interpone recurso de casación contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, de 15 de junio de 2012, que estimó el recurso interpuesto por la representación procesal de la Xunta de Galicia, aquí parte recurrida, contra la resolución de la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), de 20 de abril de 2009, que revocó dada su disconformidad a derecho.

Hacemos una referencia a los antecedentes de la sentencia impugnada, para una mejor comprensión de las cuestiones planteadas.

El expediente sancionador de la Agencia Española de Protección de Datos se inició por denuncia de D. Geronimo , de fecha 6 de septiembre de 2006, que hace constar, según resume la sentencia impugnada, que la Consellería de Presidencia, Administraciones Públicas e Xustiza de la Xunta de Galicia, publicó en Internet una relación de admitidos para ayudas de discapacitados, donde figuraban los nombre y apellidos, entre ellos los del recurrente. Información que se podía consultar utilizando cualquier buscador de Internet. Adjuntó a la denuncia el resultado de búsqueda a través del buscador "Google", utilizando como argumento su nombre y apellidos, donde figuraba como página de publicación www.xunta.es, junto con el acceso a dicha página, donde constaba una relación de ayudas para discapacitados del Fondo de Acción Social.

En la resolución sancionadora de la AEPD se declaran probados los siguientes hechos, que recoge la sentencia de la Audiencia Nacional aquí impugnada:

1º: Con fecha 27 de agosto de 2006 el denunciante accede, por medio de consulta utilizando su nombre y apellidos en el buscador Google, a una página web donde aparece una relación de admitidos a las ayudas a personas discapacitadas del Fondo de Acción Social de la Xunta de Galicia. Consta relación de 658 registros dispuestos en dos columnas, una con apellidos y nombre del solicitante de la ayuda, y otra con los del causante de la misma, el discapacitado objeto de la ayuda.

2º: El 28 de diciembre de 2006, dentro de las actuaciones previas del procedimiento sancionador, el inspector de la Agencia Española de Protección de Datos accede a la misma página por el mismo procedimiento, búsqueda por nombre y apellidos del denunciante en el buscador Google. También se constata que la consulta habilitada por la Xunta en su página web solicita los datos de NIF y AÑO para acceder a las ayudas publicadas (Folios 14 a 26).

La AEPD estimó que los hechos constituían una infracción del deber de secreto que impone al responsable del fichero el artículo 10 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD), tipificada como muy grave por el artículo 44.4 g) de la citada Ley Orgánica, por lo que acordó requerir a la Consellería de Presidencia, Administración e Xustiza de la Xunta de Galicia, para que adopte las medidas de orden interno que impidan que en el futuro pueda producirse una nueva infracción de la LOPD.

La sentencia impugnada estimó el recurso contencioso administrativo y anuló la resolución sancionadora de la AEPD.

SEGUNDO.- El recurso de casación del Abogado del Estado se articula en tres motivos, formulados al amparo del apartado d) del artículo 88.1 de la Ley de la Jurisdicción .

El primer motivo denuncia la vulneración de los artículos 8.1 , 7 , 10 11 y 44 de la LOPD , en relación con el artículo 18 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones .

El motivo segundo alega infracción de la sana crítica en la valoración de la prueba, llevando a cabo el juzgador una valoración arbitraria e irrazonable que vulnera los artículos 9.3 y 24 CE , en relación con las reglas referidas a la carga de la prueba, contenidas en el artículo 217 LEC .

El motivo tercero aduce vulneración de los artículos 6 , 7 , 10 , 11 y 44 de la LOPD .

TERCERO.- Como hemos indicado, el primer motivo del recurso de casación alega la infracción de los artículos 6 , 7 , 10 , 11 y 44 de la LOPD , en relación con el artículo 18 de la Ley 38/2003 General de Subvenciones , pues la sentencia de instancia considera que este último precepto contiene una excepción al deber de guardar secreto del artículo 10 LOPD , lo que supone un error, pues la legislación sobre subvenciones no permite la publicación de los datos del causante de la subvención, el discapacitado, que están especialmente protegidos por el artículo 7 de la LOPD , ni exige que se publiquen otros datos personales más allá de los datos del beneficiario.

Se examina conjuntamente con este motivo el motivo tercero del recurso, pues denuncia también la infracción de los mismos preceptos, los artículos 6 , 7 , 10 , 11 y 44 de la LOPD .

Como resulta de los antecedentes que hemos recogido en el primero de los Fundamentos de Derecho de esta sentencia, la AEPD consideró que la Xunta de Galicia incurrió en una infracción del deber de secreto, que el artículo 10 LOPD impone al responsable de todo fichero de datos, por haber publicado un listado de la concesión de ayudas por discapacidad del Fondo de Acción Social, en la que figuraban, además de los

datos de los beneficiarios de las ayudas, los datos del nombre y apellidos del causante de la ayuda, es decir, de la persona discapacitada.

La sentencia recurrida acogió las alegaciones de la Xunta de Galicia, y estimó que la publicación efectuada por la Xunta de Galicia estaba amparada por el artículo 18 de la Ley 38/2003, de Subvenciones, así como por los preceptos correspondientes de la Ley 9/2007, de Subvenciones de Galicia y la Ley 4/2012, de Transparencia y Buenas Prácticas de la Administración Pública Gallega.

Dice al respecto la sentencia impugnada (FD Cuarto):

"De acuerdo con ello esta Sala considera, tal y como invoca la demanda, que para poder cumplir tal mandato legal era necesario que la Xunta de Galicia diera publicidad tanto al beneficiario como de la finalidad de la subvención."

"Se desprende de lo anterior que la Xunta de Galicia, al publicar, a través de su página web, las ayudas concedidas (y datos personales de identificación de las mismas) ha actuado conforme a las prescripciones legales que plasman los principios de publicidad, transparencia y concurrencia que rigen en la concesión de subvenciones..."

La Sala no comparte las anteriores conclusiones.

El artículo 18.1 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, en la redacción vigente en la fecha de los hechos a que se refiere este recurso, establecía que *" Los órganos administrativos concedentes publicarán en el diario oficial correspondiente, y en los términos que se fijen reglamentariamente, las subvenciones concedidas con expresión de la convocatoria, el programa y crédito presupuestario al que se imputen, beneficiario, cantidad concedida y finalidad o finalidades de la subvención."*

Los términos del precepto son claros, al indicar los datos de las subvenciones que han de ser objeto de publicación en los diarios oficiales, la convocatoria, el programa y crédito presupuestario, beneficiario, cantidad concedida y finalidad de la subvención. Entre dichos datos no existe referencia alguna a la publicación del nombre y apellidos de la persona causante de la subvención, en este caso, de la persona discapacitada, que es persona distinta del beneficiario de la subvención.

Las subvenciones a que se refiere este recurso son las reguladas por resolución de 14 de noviembre de 2005, de la Dirección General de Relaciones Laborales de la Xunta de Galicia, que publicó al acuerdo suscrito por representantes de la Administración autonómica y las organizaciones sindicales CC.OO., UGT, CIG y CSI-CSIF, sobre Ayudas de Acción Social (folios 78 a 93 del expediente administrativo y Diario Oficial de Galicia de 22 de noviembre de 2005). Dicha resolución prevé distintas ayudas por jubilación, discapacidad, hijos menores, estudios de hijos, estudios del trabajador, vivienda, mayores a cargo y gastos sanitarios, y dentro del capítulo de las ayudas para la atención a discapacitados, distingue entre los beneficiarios, que son el personal de la Xunta de Galicia contemplado en el punto 1 de la resolución (personal funcionario, interino, contratado, laboral fijo y laboral temporal de la Xunta de Galicia), y las personas discapacitadas físicas, síquicas o sensoriales, con el grado de minusvalía que se indica, que se encuentren bajo la dependencia directa y legal de aquellos, con el grado de parentesco que también se detalla.

Como decíamos, el artículo 18 de la Ley 38/2003, General de Subvenciones, cita entre los datos que debe ser objeto de publicidad el del beneficiario de la subvención y el de la finalidad de la subvención, pero no incluye sin embargo entre dichos datos el de la identidad de la persona discapacitada que causa el derecho a la subvención. Sin embargo, la Xunta de Galicia publicó en su página de internet, con las cautelas de las que luego trataremos, una lista de admitidos a la mencionada subvención, que contenía un total de 658 registros o datos de personas, en la que se indicaba el concepto de la ayuda "discapacitados" (finalidad de la subvención), e incluía dos columnas de nombres y apellidos, una columna con los nombres y apellidos de los solicitantes de la subvención (los beneficiarios) y la otra columna con los nombres y apellidos de los causantes de la subvención (las personas discapacitadas).

Tampoco los preceptos de las leyes autonómicas, citados en la sentencia recurrida, contienen mandato legal alguno sobre la publicación de los datos de identidad de las personas discapacitadas causantes de la subvención, sino más bien al contrario, incorporan una previsión expresa sobre la necesidad de preservar de publicidad determinados datos.

El artículo 15 de la Ley 9/2007, de 13 de junio, de subvenciones de Galicia, que era norma vigente en el momento de los hechos enjuiciados, disponía la publicidad de las subvenciones concedidas, en similares términos a los previstos en el artículo 18.1 de la norma estatal antes transcrito: "Los órganos administrativos

concedentes publicarán en el Diario Oficial de Galicia las subvenciones concedidas con expresión de la convocatoria, el programa y crédito presupuestario al que se imputen, beneficiario, cantidad concedida y finalidad o finalidades de la subvención". De nuevo se ordena la publicación, entre otros extremos, del beneficiario y de la finalidad de la subvención, sin que pueda entenderse incluidos en estos datos el nombre y apellidos de la persona discapacitada.

A su vez, el artículo 13.4 de la Ley 4/2006, de 30 de junio, de transparencia y de buenas prácticas en la Administración pública gallega, también citado en la sentencia recurrida, establece que cada consellería, organismo o entidad de derecho público, dependiente de la Comunidad Autónoma gallega, que realice actividades de fomento mediante el otorgamiento de fondos públicos, deberá publicar en su página web la concesión de las ayudas o subvenciones, indicando *"únicamente la relación de los beneficiarios, el importe de las ayudas y la identificación de la normativa reguladora."*

Sin perjuicio de que no es posible la confusión entre el beneficiario de la ayuda y el familiar dependiente de aquél, con discapacidad física, síquica o sensorial, cuya atención justifica la concesión de la ayuda, las normas autonómicas que acabamos de citar, esto es, tanto el artículo 15 de la Ley 9/2007 como el artículo 13 de la Ley 4/2006, incluso excluyen de la publicación los datos del beneficiario, cuando por razón del objeto de la ayuda, *"sea contraria al respeto y salvaguarda de la honra e intimidad personal y familiar de las personas físicas, en virtud de lo establecido en la Ley orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, la intimidad personal y familiar y la propia imagen"*.

No cabe olvidar que en la LOPD los datos de cuya publicación se trata son datos especialmente protegidos, pues a tenor del artículo 7, apartado 3, de dicho texto legal, los datos de carácter personal que hagan referencia a la salud, como es el caso de la referencia a la discapacidad física, síquica o sensorial de una persona, *"sólo podrán ser recabados, tratados y cedidos cuando, por razones de interés general, así lo disponga una ley o el afectado consienta expresamente."*

En el presente caso, conforme hemos razonado, no existe disposición legal que obligue a la publicación de los nombres y apellidos de las personas con discapacidad, para cuya atención se conceden las subvenciones a que nos hemos referido, ni tampoco consta ningún consentimiento expreso para dicha publicidad.

Por tanto, no puede considerarse que el artículo 18 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, ni las normas autonómicas que hemos citado, obliguen o, al menos, justifiquen o permitan la publicación de los nombres y apellidos de las personas con discapacidad efectuada por la Xunta de Galicia, por lo que procede la estimación del primer motivo del recurso de casación.

CUARTO.- El segundo motivo del recurso de casación alega la infracción de las reglas de la sana crítica en la valoración de la prueba, con una valoración arbitraria o irrazonable que vulnera los artículos 9.3 y 24 CE, en relación, además, con la reglas sobre la carga de la prueba del artículo 217 LEC.

La sentencia tuvo por probados los mismos hechos que estimó acreditados la resolución de la AEPD, que reprodujo, y que relatan, en síntesis, que el denunciante, que había solicitado una ayuda con cargo al Fondo de Acción Social de la Xunta de Galicia de ayuda a personas discapacitadas, realizó una consulta utilizando su nombre y apellidos en el buscador Google, que le condujo a una página web de la Xunta donde constaba una relación de 658 registros, en dos columnas, en una de las cuales aparecían los nombres y apellidos de los solicitantes de las ayudas, y en la otra el nombre y apellidos del causante o persona discapacitada cuya atención justifica la ayuda. Esta misma operación de búsqueda fue realizada por un inspector de la AEPD, una vez interpuesta la denuncia, dentro de las actuaciones previas del procedimiento sancionador, con el mismo resultado de acceso del inspector de la AEPD a la misma página con el mismo procedimiento, y el inspector de la AEPD constató, asimismo, que dicha búsqueda no era posible en cambio, si se accedía directamente a la consulta habilitada por la Xunta en su página web, que solicitaba los datos de NIF y año para acceder a los datos publicados de las ayudas.

La sentencia de la AN reconoce seguidamente que no se habían llegado a conocer las razones por las que era posible llegar a la publicación de los datos de identidad de las personas discapacitadas, publicados en la página de la Xunta, si se utilizaba el buscador Google y, por el contrario, para acceder a esos mismos datos directamente en la página de la Xunta era preciso cumplimentar los datos de NIF y años de la ayuda. Así lo reconoce la sentencia recurrida:

...de otra parte, tampoco ha sido posible averiguar por qué se produjo dicha publicación de datos personales accediendo a la correspondiente página de enlace a través del buscador, pero no accediendo directamente a través del responsable del tratamiento que los "colgaba" en Internet.

Ahora bien, aunque se ignoren las razones técnicas que lo permitieron, lo cierto es que, a través del buscador Google, era posible acceder a las listas de personas discapacitadas que había publicado la Xunta de Galicia en su página web.

La Sala considera que no armonizan con los anteriores hechos probados, fijados por la resolución de la AEPD y por la sentencia recurrida, las conclusiones de esta última, que considera diligente y no merecedora de reproche alguno la conducta de la Xunta de Galicia, al efectuar la publicación en su página web del listado de las personas discapacitadas. Dice a modo de conclusión la sentencia recurrida:

Se desprende de lo anterior que la Xunta de Galicia, al publicar, a través de su página web, las ayudas concedidas (y datos personales de identificación de las mismas) ha actuado conforme a las prescripciones legales que plasman los principios de publicidad, transparencia y concurrencia que rigen en la concesión de subvenciones, y también con el necesario cuidado y sigilo, dando cumplimiento al deber de secreto, de modo diligente y riguroso, y sin que su conducta merezca reproche jurídico alguno.

No podemos compartir las anteriores conclusiones, porque ya se ha dicho que las prescripciones legales que plasman los principios de publicidad, transparencia y concurrencia que rigen la concesión de las subvenciones, esto es, la Ley estatal 38/2003, de Subvenciones, y las normas autonómicas sobre la misma materia, antes citadas, no exigen ni autorizan la publicación de los datos de identidad de las personas discapacitadas en cuya ayuda se concede la subvención, y tampoco casa con un cumplimiento riguroso y diligente de los deberes de cuidado y sigilo, que recaen sobre el responsable de un fichero, que los datos en él contenidos sobre la salud de las personas, que están especialmente protegidos por la LOPD, sean de libre acceso a través de un buscador de internet, sin medidas eficaces que lo impidan.

Los hechos posteriores no hacen sino confirmar la insuficiencia de las medidas adoptadas por la Xunta de Galicia, de exigencia de los datos de NIF y año, para evitar el acceso a los datos de las personas discapacitadas, pues la propia Xunta de Galicia, tras el requerimiento del director de la AEPD, como consecuencia de la resolución recurrida, para que adoptara las medidas de orden interno que impidan que en el futuro pueda producirse una nueva infracción de la LOPD, informó en escrito de 26 de mayo de 2009 (folio 179 de expediente administrativo), que en dicha fecha, para acceder por internet, a través de la página web de la Xunta, a cualquier información que no fuera de carácter general sobre las condiciones de las ayudas, se requerían los datos de año, NIF del interesado, un código de seguridad que se visualizaba distorsionado en la pantalla, y un código de impresión alfanumérico, que asigna la aplicación aleatoriamente cuando se genera una solicitud de ayuda del Fondo de Acción Social, que el interesado deberá conservar para efectuar consultas vía internet sobre su solicitud, y lo que a esta Sala le parece más importante, con toda esa información el interesado podrá acceder únicamente a la consulta de los datos de su solicitud, todo lo cual revela que no era necesario, para la tramitación de las subvenciones, el acceso generalizado a los datos de todas las personas discapacitadas que causaban derecho a las ayudas, y que existían medidas técnicas de protección de los datos de los ficheros, que hacían más difícil ese acceso indiscriminado, que no se adoptaron.

Por las anteriores razones se estima el motivo segundo del recurso de casación.

La estimación del recurso de casación lleva a la Sala, por disposición del artículo 95.2.d) de la Ley de la Jurisdicción, a resolver lo que corresponda dentro de los términos en que apareciera planteado el debate y, en este caso, de conformidad con los anteriores razonamientos, estimamos que procede la desestimación del recurso contencioso administrativo interpuesto por la Xunta de Galicia contra la resolución de la AEPD de 20 de abril de 2009.

QUINTO.- De acuerdo con las reglas del artículo 139 de la LJCA, al estimarse el recurso de casación, no procede la imposición de las costas del mismo, sin que tampoco haya lugar a la imposición de las costas de instancia, al no apreciarse temeridad ni mala fé.

FALLAMOS

Declaramos haber lugar al presente recurso de casación número 3552/2012, interpuesto por la representación procesal de la Administración General del Estado representada por el Abogado del Estado, contra la sentencia de 15 de junio de 2012, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el recurso número 519/2009, que casamos y anulamos.

Desestimamos el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal de la Xunta de Galicia, contra la resolución de la Agencia Española de Protección de Datos, de 20 de abril de 2009 (procedimiento AP/00063/2008).

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la colección legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ