



Tribunal Supremo. Sentencia. 14-01-2009. Fuentes accesibles al público. Falta de consentimiento. Envío publicitario. El cliente recibió una carta con diversas ofertas comerciales meses después de que hubiera pedido la cancelación total de sus datos en los ficheros de la empresa.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a catorce de enero de dos mil nueve

Visto por la Sala Tercera (Sección Sexta) del Tribunal Supremo, constituida por los Magistrados Excmos. Sres. anotados al margen, el presente recurso de casación para unificación de doctrina nº 292/07 interpuesto por el Procurador D. Pablo Hornedo Muguero en nombre y representación de Autoferbar, S.A. contra la Sentencia de fecha 18 de abril de 2.007 de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, de la Audiencia Nacional.

Comparece como recurrido el Abogado del Estado en la representación que ostenta.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, de la Audiencia Nacional dictó con fecha 18 de abril de 2.007 Sentencia en el recurso 225/05 , cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: <<Que desestimando el presente recurso contencioso administrativo interpuesto por el procurador Sr. PABLO HORNEDO MUGUIRO, en la representación que ostenta de AUTOFERBAR S.A. contra la resolución descrita en el primero de los fundamentos de esta sentencia debemos confirmar y confirmamos la resolución recurrida. Todo ello sin haber lugar a expresa imposición de costas a ninguna de las partes.>>

SEGUNDO.- Notificada dicha Sentencia a las partes, la representación procesal de Autoferbar, S.A. presentó ante la Sala de instancia escrito de interposición de recurso de casación para unificación de doctrina, expresando los motivos en que se funda y suplicando a la Sala que "case y anule la sentencia, dictando una nueva Sentencia por la que, con estimación del Primer motivo de recurso alegado, anule la sanción impuesta a la recurrente; y, subsidiariamente para el caso de no ser estimado el Primer Motivo del Recurso, con estimación del Segundo Motivo, reduzca el importe de la sanción a la cuantía de 601,01€; con expresa condena en costas a la Administración recurrida".

TERCERO.- La Sala de instancia acordó tener por preparado el recurso de casación para unificación de doctrina interpuesto y dar traslado al Abogado del Estado del escrito de interposición para que, en el plazo de treinta días, formalice por escrito su oposición, lo que realizó, oponiéndose al recurso de casación, suplicando a la Sala lo desestime.

CUARTO.- La Sala de instancia, mediante resolución de fecha 5 de septiembre de 2.007 tuvo por formalizada la oposición al recurso de casación para unificación de doctrina y mandó elevar las actuaciones a esta Sala del Tribunal Supremo, poniéndolo en conocimiento de las partes.

QUINTO.- Recibidas las actuaciones en esta Sala del Tribunal Supremo y repartidas a esta Sección, se señaló para votación y fallo la audiencia del día 13 de enero de 2.009, en cuyo acto tuvo lugar, habiéndose observado las formalidades legales referentes al procedimiento.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. **AGUSTÍN PUENTE PRIETO**, Magistrado de Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se interpone el presente recurso de casación para la unificación de doctrina contra sentencia de 18 de abril de 2007 de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, de la Audiencia Nacional, recaída en el recurso interpuesto por la representación de Autoferbar, S.A. contra resolución del Director de la Agencia Española de Protección de Datos de 9 de junio de 2004 que desestima el recurso de reposición interpuesto contra la anterior de 20 de abril de 2005 que sancionó a la entidad recurrente como autora de una infracción prevista en el artículo 44.3.d) de la Ley Orgánica 15/99 en relación con lo previsto en el artículo 6.1 de la misma Ley.

La Sala concreta la cuestión objeto de debate en función de los hechos que resume en el antecedente de hecho primero en los siguientes términos:

“DIRECCIÓN0000, que era cliente de la entidad AUTOFERBAR S.A., concesionario oficial de vehículos Ford, remitió a la empresa ahora recurrente con fecha 9 de Octubre de 2003 una carta solicitando la cancelación total de sus datos en los ficheros de la entidad recurrente.

Con fecha 10 de Octubre de 2003, AUTOFERBAR S.A. contestó a DIRECCIÓN0000 que se había procedido a dicha cancelación y que se había comunicado la misma al departamento de atención al cliente de Ford España.

A pesar de ello, con fecha 5 de Abril de 2004, se remitió a DIRECCIÓN0000 una carta procedente de la entidad recurrente en la que le hacían determinadas ofertas comerciales con motivo de la celebración del 25 aniversario como concesionario Ford.

En atención a dichos hechos, con fecha 8 de Junio de 2004, se presentó por DIRECCIÓN0000 denuncia ante la Agencia de Protección de Datos y al incoarse el oportuno expediente, se dictó la resolución que ahora es objeto del presente recurso contencioso administrativo.”

La actora en el proceso de instancia había argumentado que el ejercicio del derecho de cancelación ejercitado por el particular fue plenamente efectivo, puesto que los datos se cancelaron en los archivos de Autoferbar, S.A. tal como resultó acreditado en la inspección y que la recepción posterior de una carta promocional se debió a la recogida de datos de fuentes accesibles al público, puesto que el nombre y domicilio del interesado aparecen en las páginas blancas de la guía telefónica, circunstancia ésta última que había acreditado con el original de dicha página y el certificado de la empresa telefónica obrante en el ramo de prueba.

La sentencia objeto del presente recurso niega la afirmación de que los datos se recogieran de una fuente accesible al público, como era la guía de teléfonos, por entender que dicha circunstancia no está acreditada, en base a que “De la pagina procedente de la guía telefónica que el recurrente acompañó a su escrito de demanda se deduce claramente que el denunciante aparece como "Dirección0000" mientras que la carta remitida con fecha 5 de Abril de 1994 aparece dirigida a "Dirección0000" que era la misma denominación que figuraba en sus archivos antes de que se hiciera efectivo el derecho de cancelación mediante la carta remitida con fecha 9 de Octubre de 2003. Por lo tanto, a juicio de esta Sala debe concluirse que el tratamiento realizado por la parte recurrente de los datos de Dirección0000 no se ha realizado tomando datos procedentes de fuentes accesibles al público, por lo que habría sido preciso contar con el consentimiento del interesado y, al no contar con él, procede la integra confirmación de la resolución recurrida”.

SEGUNDO.- Antes de entrar en el concreto examen de la cuestión de fondo que en el presente recurso se plantea, hemos de recordar, una vez más, la doctrina jurisprudencial elaborada en torno a la modalidad casacional de que ahora se trata, recogida, entre otras muchas, en las Sentencias de 3 de marzo de 2.004 y 17 y 24 de Mayo de 1999, con cita de las de 17 de Mayo y 22 de Junio de 1995, 28 de Octubre y 13 de Noviembre de 1996, 27 de Octubre, 5 de Noviembre (dos) y 6 de Noviembre de 1997, 4 de Febrero de 1998, 10 de Febrero de 2001, 6 de Mayo de 2002 y así como en las más recientes de 20 de mayo de 2002, 11 de marzo de 2004 y 4 de mayo de 2006, con arreglo a la cual, el recurso de casación para unificación de doctrina es excepcional y subsidiario respecto del de casación propiamente dicho, pues cuando, con arreglo a lo establecido en el art. 93 -hoy art. 96.3, en relación con el 86.2.b) de la Ley vigente-, no es posible la impugnación de las sentencias dictadas en única instancia por los Tribunales Superiores de Justicia o por la Audiencia Nacional por insuficiencia de cuantía, se abre la posibilidad de que dichas sentencias puedan ser recurridas, pero sólo con la finalidad primordial de unificar criterios y declarar la doctrina procedente en Derecho ante la existencia de fallos contradictorios. Se trata, con este medio de impugnación, de potenciar la seguridad jurídica a través de la unificación de los criterios interpretativos y aplicativos del ordenamiento, pero no en cualquier circunstancia, conforme ocurre con la modalidad general de la casación, siempre que se den, desde luego, los requisitos de su procedencia, sino "sólo" cuando la inseguridad derive de las propias contradicciones en que, en presencia de litigantes en la misma situación procesal y en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, hubieran incurrido en contradicción las resoluciones judiciales.

De ahí el protagonismo que en este cauce impugnatorio excepcional asume la contradicción de sentencias, incluso por encima de la propia ilegalidad de la que hubiere sido objeto de impugnación, y de ahí, también, que el art. 102.a).4 de la Ley aquí aplicable -actualmente, art. 97.1 y 2 de la vigente- exija que el escrito de preparación deba contener, al lado de la fundamentación de la infracción legal que se impute a la sentencia impugnada, "relación precisa y circunstanciada de la contradicción alegada", es decir, precisa en el lenguaje y circunstanciada en su objeto y contenido, con clara alusión, por tanto, a las identidades subjetiva, objetiva y causal determinantes del juicio de contradicción. Porque sólo así, esto es, sólo en el caso de que la sentencia o sentencias alegadas como incompatibles sean "realmente" contradictorias con la recurrida, podrá el Tribunal Supremo declarar la doctrina correcta y, cuando preciso sea y por exigencias de tal declaración, casar la sentencia recurrida.

No es, pues, esta modalidad casacional una forma de eludir la inimpugnabilidad de sentencias que, aun pudiéndose estimar contrarias a Derecho, no alcancen los límites legalmente establecidos para el acceso al recurso de casación en general, ni, por ende, una última oportunidad de revisar jurisdiccionalmente sentencias eventualmente no ajustadas al Ordenamiento o de hacer posible una nueva consideración del caso por ellas decidido. Es, simplemente, un remedio extraordinario arbitrado por el legislador para anular, sí, sentencias ilegales pero solo si estuvieran en contradicción con otras de Tribunales homólogos o con otras del Tribunal Supremo. La ilegalidad de la sentencia recurrida es, por tanto, condición necesaria pero no suficiente para la viabilidad de este recurso.

La contradicción, como recuerda la Sentencia de 26 de Diciembre de 2000, ha de ser ontológica, esto es, derivada de dos proposiciones que, al propio tiempo, no pueden ser verdaderas o correctas jurídicamente hablando y falsas o contrarias a Derecho, situación que ninguna analogía presenta con la de Sentencias "distintas o diferentes", pese a la identidad de planteamientos normativos y de hecho, por el, a su vez, distinto resultado probatorio o por la también distinta naturaleza que pudiera predicarse de los supuestos de hecho contemplados.

Por otra parte, la contradicción ha de resultar de las propias sentencias enfrentadas, tal y como aparecen redactadas, sin correcciones o modificaciones que pudieran derivar de una incorrecta concreción de hechos o de una desviada apreciación probatoria que las mismas pudieran contener. Y es que, aparte de que esa función correctora o integradora es excepcional en un recurso de casación sólo se admite la integración de hechos a partir de la vigente Ley

Jurisdiccional de 1998 y en los términos de su art. 88.3-, como declaró la precitada Sentencia de esta Sala de 10 de Febrero de 2001, sería, en todo caso, una labor imposible respecto de las sentencias aportadas como contradictorias, ya que, en relación con ellas, de lo único de que dispone la Sala de Casación es de sus "certificaciones", no de los autos ni, por tanto, de las alegaciones y pruebas que en cada uno de los procesos a que pusieron fin se produjeron o pudieron producir.

TERCERO.- El escrito interpositorio del presente recurso de casación para la unificación de doctrina se presenta por la entidad recurrente alegando, literalmente, dos "motivos de recurso", precisando en el primer motivo que se ha producido una vulneración del principio de presunción de inocencia del artículo 24.2 de la Constitución en relación con el 137.1 de la Ley 30/1992 y de la jurisprudencia que interpreta dichos preceptos legales y, en el motivo segundo y con carácter subsidiario, considera infringida la aplicación del principio de proporcionalidad previsto en el artículo 131.3 de la Ley 30/1992 en relación con el artículo 45, apartados 4 y 5 de la Ley Orgánica de Protección de Datos relativo a la graduación de las sanciones.

Basta con precisar la forma en que el presente recurso se plantea, más propia de una auténtica casación ordinaria en que el recurrente aduce dos infracciones legales, para concluir en la improcedencia de la admisión del presente recurso dado que, en realidad, en el primero, el recurrente viene a cuestionar la valoración de la prueba hecha por el Tribunal de instancia en orden a entender que los datos utilizados para la emisión de propaganda no procedían de fuentes accesibles al público, apreciación de que discrepa la recurrente, mas sin invocar propiamente, en los términos exigidos por la Ley de la Jurisdicción, sentencias de contraste que, en función de hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales hubieran llegado a pronunciamientos distintos.

Igualmente y en relación con el segundo de los motivos, en que se alega vulneración de lo dispuesto en el artículo 45, apartados 4 y 5 de la Ley Orgánica de Protección de Datos, cabe llegar a idéntica conclusión, pues si bien en el presente caso expresamente se señala una sentencia de contraste consistente en la de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, Sección Primera, de 26 de marzo de 2007, en ella contrariamente a lo que ocurre en el supuesto enjuiciado por el Tribunal en la recurrida, se parte de la existencia de una disminución de culpabilidad de la entidad demandante, teniendo en cuenta el clausulado de un contrato firmado con una empresa para la realización de la campaña publicitaria en que se expresa que la obtención de los datos habría de ajustarse a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Protección de Datos, y considerando expresamente esa sentencia que se invoca como de contraste que, de las circunstancias que en la misma se reflejan y en línea con el criterio sostenido por la propia Agencia en la resolución confirmada por sentencia de la Audiencia Nacional de 30 de diciembre de 2006, resulta aplicable lo dispuesto en el apartado 5 del artículo 45 de la Ley Orgánica de Protección de Datos, reduciendo la sanción impuesta.

Es evidente que en el presente caso no concurren las circunstancias exigidas por la Ley de la Jurisdicción como necesarias para poder apreciar una sustancial identidad entre la sentencia ofrecida como de contraste y la recurrida, que ni siquiera llega a pronunciarse sobre la aplicación o no al caso de lo dispuesto en el artículo 45.4 y 5 de la Ley Orgánica de Protección de Datos, ni mucho menos aprecia en su argumentación la concurrencia de circunstancias similares a las tomadas en consideración por la sentencia que la recurrente invoca como contradictoria.

CUARTO.- En aplicación de lo dispuesto en el artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción, procede la imposición de costas a la recurrente, con el límite en lo que se refiere a los honorarios del Letrado de la cantidad de 2.000 €.

FALLAMOS

No ha lugar al recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación procesal de Autoferbar, S.A. contra la Sentencia de fecha 18 de abril de 2.007 de

la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, de la Audiencia Nacional ; con condena en costas de la recurrente, con la limitación establecida en el fundamento de derecho cuarto de esta sentencia.

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

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente D. Agustín Puente Prieto, estando la Sala celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, de lo que, como Secretario, certifico.

