

Id Cendoj: 28079130062007100507  
 Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso  
 Sede: Madrid  
 Sección: 6  
 Nº de Recurso: 113/2007  
 Nº de Resolución:  
 Procedimiento: CONTENCIOSO  
 Ponente: AGUSTINPUENTEPRIETO  
 Tipo de Resolución: Sentencia

**Voces:**

- x SUSTANCIACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN PARA LA UNIFICACIÓN DE DOCTRINA x
- x TRATAMIENTO DE DATOS PERSONALES x
- x INFRACCIONES EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE DATOS x
- x CONTRADICCIÓN DE SENTENCIAS x

**Resumen:**

Se desestima el recurso al no apreciar la sustancial identidad de los supuestos de hecho contemplados en la sentencia aportada como contradictoria en relación con la aquí recurrida: son las circunstancias específicas existentes en aquel proceso las que determinan el pronunciamiento estimatorio del recurso allí acordado por la Sala en la sentencia invocada como contradictoria, que no guarda ninguna similitud en los elementos fácticos de la misma con los tomados en consideración por la sentencia recurrida y relacionados con el tratamiento de datos encargados para controlar el absentismo laboral.

**SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a doce de Diciembre de dos mil siete.

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 113/07 interpuesto por Centre D'Estudis de Salut Laboral contra Sentencia de fecha 23 de noviembre de 2.006 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 23 de noviembre de 2.006 Sentencia en el recurso 75/04 , cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: <<Que desestimando el presente recurso contencioso administrativo interpuesto por el procurador FRANCISCO VELASCO MUÑOZ CUELLAR, en la representación que ostenta de CENTRE D'ESTUDIS DE SALUT LABORAL S.L.; contra la resolución descrita en el primer fundamento de esta Sentencia, debemos confirmar la resolución recurrida por ser conforme a derecho. 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 Centre D'Estudis de Salut Laboral 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 "se tenga por preparado en tiempo y forma recurso de casación por unificación de doctrina contra la Sentencia de esa Sala, recaída en el recurso contencioso administrativo núm. 75/2005 ".

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 sea desestimado.

CUARTO.- La Sala de instancia, mediante resolución de fecha 13 de marzo 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 11 de diciembre de 2.007 , en cuyo acto tuvo lugar, habiéndose observado las formalidades legales referentes al procedimiento.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Agustín Puente Prieto

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se interpone el presente recurso de casación contra la sentencia de 23 de noviembre de 2.006 de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, de la Audiencia Nacional , que resuelve el recurso contencioso administrativo interpuesto contra resolución del Director de la Agencia Española de Protección Datos de 7 de enero de 2.005 por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto contra la anterior resolución de 3 de noviembre de 2.004, que sancionó a la recurrente por infracción de lo previsto en el *artículo 7.3 de la Ley Orgánica 15/99* , con una multa de 60.101,21 euros.

Según se deduce del contenido de la sentencia recurrida la cuestión enjuiciada por la misma está relacionada con el consentimiento en el tratamiento de datos de salud con la finalidad del control del absentismo laboral, tratamiento que, conforme a lo dispuesto en el *apartado 6 del artículo 7 de la Ley Orgánica 15/99* , sólo es posible cuando dicho tratamiento resulta necesario para la prevención o para el diagnóstico médicos, la prestación de asistencia sanitaria o la gestión de servicio sanitario, siempre que dicho tratamiento de datos se realice por un profesional sanitario sujeto a secreto profesional o por otra persona sujeta asimismo a una obligación equivalente de secreto, permitiendo igualmente el tratamiento de los datos a que se refiere el apartado anterior cuando el mismo sea necesario para salvaguardar el interés vital del afectado o de otra persona, en el supuesto de que el afectado esté física o jurídicamente incapacitado para dar su consentimiento.

La sentencia recurrida entiende que el tratamiento de los datos personales, en el caso contemplado por la misma, no se realizó con la finalidad prevista en la Ley y que se acaba de señalar, sino en virtud de un contrato suscrito con EMT, cuyo objeto era controlar el absentismo de los trabajadores de ésta. Y para ello, añade la sentencia, Centre D' Estudis de Salut Laboral S.L. creó un fichero en el que registran los datos de diagnóstico médico de cada trabajador, que utiliza como medio para elaborar un informe con el fin de que se lleve a cabo un control del absentismo laboral.

Concluye por ello la sentencia que la prestación del servicio médico realizada por los facultativos de la mercantil recurrente no tiene por objeto ni la mejora ni la prevención de salud de las personas a quienes examina y cuyos datos incorpora el fichero, no realizándose una prestación necesaria para su salud ni tampoco para el tratamiento médico a que pudieran estar sometidos, ni para la investigación científica o el desarrollo de la medicina, sino que la prestación únicamente está al servicio de los intereses del arrendador que, a través de ese mecanismo, pretende evitar el absentismo en el trabajo. Por ello, no puede hablarse de prestaciones o servicios médicos en los términos exigidos en la Ley, aunque intervengan facultativos sometidos a secreto profesional, sino de otro tipo de prestación de servicios no prevista en el *artículo 7.3 de la Ley Orgánica* citada y para cuyo tratamiento informatizado de datos se precisa el consentimiento del afectado, llegando a la conclusión de que tal consentimiento no consta y menos en la forma que señala el *artículo 7.3 de la Ley Orgánica 15/99* , que se refiere al consentimiento expreso, por lo que no puede deducirse, como pretende la recurrente, del hecho de que los médicos hubieran acudido en varias ocasiones al domicilio de los denunciantes, pues dicho consentimiento sería, en su caso, tácito y no se cumpliría el requisito señalado en la citada Ley.

SEGUNDO.- El excepcional recurso de casación para la unificación de doctrina exige un análisis, previo al enjuiciamiento de la cuestión de fondo controvertida, en relación con la contradicción de hechos, fundamentos y pretensiones de la sentencia recurrida en comparación con los contenidos en otros pronunciamientos de las Salas de esta jurisdicción, pues exige la Ley una identidad sustancial de los hechos, fundamentos y pretensiones de los de la sentencia recurrida con los de los contemplados en las que se invoquen como contradictorias.

En el presente caso alega el recurrente la contradicción que afirma existe entre el supuesto fallado

por la sentencia recurrida, que como vimos enjuició un tratamiento de datos dirigido a la exclusiva finalidad de controlar el absentismo laboral y para el que se necesita consentimiento expreso, con la sentencia, en primer término, de 12 de julio de 2.000 de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección octava, del Tribunal superior de Justicia de Madrid . En ella se enjuicia el supuesto de tratamiento de datos relativos a la salud suministrados por los interesados como requisito para la suscripción de un póliza de seguro de asistencia sanitaria con la allí actora y que habían sido tratados automatizadamente sin necesidad de consentimiento expreso, afirmando la sentencia de contraste que dichos datos efectivamente no han sido utilizados con otra finalidad que la estrictamente contractual y que, en función de lo dispuesto en el *artículo 6.2 de la LORTAD* , no precisaba consentimiento, al aparecer dichos datos relativos a personas vinculadas por un contrato y ser los mismos necesarios para el mantenimiento de las relaciones o para el cumplimiento del contrato, afirmando además la Sala que el suministro de dichos datos está configurado como un elemento esencial de dicho contrato y no constan hayan sido utilizados con otros fines distintos de la estricta gestión del contrato de seguro de asistencia sanitaria, de conformidad con lo dispuesto en el *artículo 4.2 de la LORTAD* , por lo que entiende que la conducta de la recurrente se acomodó a las exigencias legales contenidas en los citados *artículos 6.2 en relación con el 7.3 y 4.2 de la dicha Ley Orgánica* .

El supuesto, por lo tanto, y según se deduce de lo expresado, es completamente distinto al enjuiciado por la sentencia recurrida y no puede fundamentar esa diferencia de hechos como elemento de contradicción que permita a esta Sala a hacer uso de su función unificadora de doctrina, conferida en este excepcional recurso por la Ley de la Jurisdicción.

En la sentencia de 18 de octubre de 2.000 de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección primera, de la Audiencia Nacional , invocada también por el recurrente como contradictoria, se contempla un supuesto relacionada con el hecho de que dos CD-ROM generados en los trabajos de digitalización permanecieron custodiados en la Unidad de documentación clínica del Hospital desde su entrega por la empresa SGA y que, por su parte, esta empresa destruyó las imágenes digitalizadas una vez terminado el trabajo, consistente en un encargo de digitalización por parte del Hospital Clínico, llegando la Sala en esta sentencia contradictoria a considerar que el hecho de que la Agencia no incoase siquiera un procedimiento dirigido contra el Hospital constituye un dato de indudable relevancia a la hora de enjuiciar la decisión de sancionar, en cambio, a la empresa demandante, puesto que, si la entrega de los informes de urgencias y el encargo de digitalización por parte del Hospital sin el consentimiento de los afectados no se consideró merecedor de reproche alguno, ni siquiera con la incoación de un procedimiento, resulta difícilmente explicable la decisión de sancionar a quien realizó la digitalización en virtud de aquel encargo del Hospital. Considera, en definitiva, la sentencia que la empresa que procedió a digitar los datos actuó desde la certeza de que lo hacía en cumplimiento de un encargo del Hospital, de lo que deduce la ausencia de compatibilidad, afirmando que las circunstancias especiales concurrentes en el caso enjuiciado llevan a apreciar, no ya una disminución cualificada de la culpabilidad, sino una ausencia de la misma en la empresa encargada de la digitalización, lo que determina la procedencia de dejar sin efecto la sanción expuesta.

Es obvio que en el caso enjuiciado por el Tribunal de instancia la sentencia recurrida en esta casación no se contempla un supuesto similar al considerado por la que se invoca como contradictoria, por lo que procede rechazar la misma, dada la falta de sustancial identidad de los supuestos de hecho contemplados por la misma en relación con la recurrida.

Por último, y en sentencia de 6 de julio de 2.006, la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección primera, de la Audiencia Nacional enjuició un supuesto en el que el Tribunal de instancia apreció que no puede entenderse suficientemente acreditado que la entidad recurrente en aquel proceso haya actuado sin el consentimiento de los dos denunciados, puesto que en el proceso existen una serie de datos de carácter fáctico que obligan a la Sala a dudar del modo en que realmente se produjeron los acontecimientos, en función de la existencia de unas cartas promocionales que se recibieron por los dos denunciados en el mismo domicilio, sin que conste que ninguno de ellos residiera en la dirección donde se recibió la referida correspondencia, ya que se ha acreditado que los dos denunciados mantenían una relación afectiva y que tienen relación directa con la empresa en la que se recibieron los faxes de promoción de la entidad recurrente, que en el curso de la inspección realizada a la actora no consta que ésta tuviera información sobre los dos denunciados, lo que hace difícil justificar que se hubiera producido ningún tratamiento de datos personales; y todo ello unido al dato relevante de que los dos denunciados, al deponer en el curso de la prueba testifical propuesta por la parte recurrente "de si no era cierto que habían recibido la información de Servitrafic 4A S.L. en el fax de Equipo Integral de accesoría y que ambos fueron los que se pusieron en contacto con dicha empresa para solicitar que se les remitiera un folleto explicativo de sus servicios, manifestaron que no lo recordaban". Considera, en definitiva la Sala en aquella sentencia que "es muy indicativo que los dos denunciados no negaran con contundencia en respuesta a esta pregunta el hecho de que hubieran recibido la documentación a iniciativa propia y no a iniciativa de la empresa recurrente", de lo

que resulta que no se ha contradicho el motivo fundamental del recurrente para justificar la legalidad de su actuación.

En definitiva, son las circunstancias específicas existentes en aquel proceso las que determinan el pronunciamiento estimatorio del recurso allí acordado por la Sala en la sentencia invocada como contradictoria, que, como decimos, no guarda ninguna similitud en los elementos fácticos de la misma con los tomados por consideración por la sentencia recurrida y relacionados con el tratamiento de datos encargados para controlar el absentismo laboral.

TERCERO.- En aplicación de lo dispuesto en el *artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción* procede la condena en costas de la recurrente, con el límite, en lo que se refiere a los honorarios del Abogado del Estado, de la cantidad de 1.200 €.

## **FALLAMOS**

No ha lugar al recurso de casación para unificación de doctrina nº 113/07 interpuesto por Centre D'Estudis de Salut Laboral contra Sentencia de fecha 23 de noviembre de 2.006 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 tercero de esta sentencia.

Así por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, , lo pronunciamos, mandamos y firmamos .  
PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior Sentencia, en audiencia pública, por el Excmo. Sr. D. Agustín Puente Prieto, Magistrado Ponente en estos autos, de lo que como Secretario certifico.