

Sentencia de la Audiencia Nacional de 28-02-2003. Sala de lo contencioso-administrativo. Sección primera. Tratamiento de datos relativos a infracciones penales o administrativas sin consentimiento del interesado y su posterior difusión a través de Internet.

Madrid, a veintiocho de febrero de dos mil tres.

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 1062/2000 se tramitan a instancia de LA ASOCIACIÓN "A" representada por el procurador D^a..... contra las Resoluciones del Director de la Agencia de Protección de Datos de fecha 4 de septiembre y 3 de octubre de 2000, por el concepto de sanción, y en el que la Administración demandada ha estado representada y defendida por el Señor Abogado del Estado, siendo la cuantía de 50.000.000 y 10.000.000 de pts. Siendo codemandado el SINDICATO "B" representado por el Procurador D^a.....

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 el plazo legal formulara 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. Haciendo lo propio el codemandado.

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 26 de febrero de 2003.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

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

1.- La Agencia de Protección de Datos recibió denuncia de la Dirección General de la Policía informando que vía internet y en nombre de la Asociación contra la tortura se ofrecía un listado de datos sobre policías, guardias civiles y políticos implicados en actuaciones relativas a torturas. Adjuntándose listado en el que consta el nombre del funcionario, su situación en relación con la denuncia por tortura (investigación, condenado, absuelto), en lugar de los hechos, la fecha y la identificación del caso.

2.-Realizadas por la Agencia de Protección de Datos las comprobaciones pertinentes el 8 de marzo de 2000 se practicó inspección a la ASOCIACIÓN "C", de dicha inspección resultó que LA ASOCIACIÓN "C" posee un servidor web en el que alojan información de otras asociaciones. En concreto tienen un acuerdo con LA ASOCIACIÓN "A", para alojar páginas de dicha Asociación. Accediéndose por los inspectores a ficheros similares a los denunciados.

3.- El mismo día se practicó inspección a LA ASOCIACIÓN "A". De ella resultó que la Asociación tiene por objeto la denuncia ante la opinión pública y tribunales de los casos de maltrato, vejaciones o tortura. En el servidor web se publican los informes elaborados en los años 1994, 1995, 1996 y 1997 que contienen un listado de los denunciados involucrados en casos de tortura y que han sido juzgados o lo están siendo por los tribunales, existiendo, por lo tanto, denuncia judicial. Los datos los obtienen bien de los propios tribunales que les facilitan las sentencias a petición de la Asociación acusación particular en algunos juicios.

4.- La Agencia de Protección de Datos adoptó la medida cautelar de cesar de forma inmediata el tratamiento de los datos y su difusión por la vía de internet. Decisión que fue confirmada por esta Sala y Sección en su sentencia de 12 de enero de 2001. Asimismo acordó iniciar procedimiento sancionador.

5.- Se ha comprobado que los datos constan en otros servidores fuera de España.

6.- La Agencia de Protección de Datos dictó resolución de la que interesa destacar lo siguiente:

a).- En primer lugar sostiene la Agencia de Protección de Datos en aplicación del art. 3 de la LO 15/1999, que los datos que constan en el servidor son un conjunto ordenado de nombres y apellidos de funcionarios, organizados por Cuerpos de pertenencia, completados con datos relativos a la situación en la que se encuentran con las denuncias recibidas, lugar y fecha donde ocurrieron los hechos y referencia numérica al caso concreto, por lo que se entiende que existe un fichero de datos a los efectos de la Ley. Pues los datos han sido obtenidos y organizados, primero en soporte papel y posteriormente

mediante procedimiento técnico automatizado para su conservación y comunicación a terceros.

b).- En segundo lugar se sostiene que los datos no provienen en su totalidad de fuentes accesibles al público –art 3.j) de la Lo 15/1999-. Ya que, por una parte se dice que los datos han sido facilitados por los propios Tribunales de Justicia al dar a la Asociación copias de la Sentencia. Y por otra, aunque algunos datos tienen su reflejo en informaciones recogidas en los periódicos es lo cierto que el listado de funcionarios es más extenso que el facilitado por la asociación de noticias publicadas, lo que implica que no todos los datos se han podido obtener de los periódicos. Además sostiene la Agencia de Protección de Datos que no cabe considerar a las sentencias de los tribunales como “fuente accesible al público” a efectos de protección de datos.

c).- En tercer lugar se indica que la publicación y la información divulgada no es de la totalidad de la sentencia, siendo posible que dicha limitación colisione con los derechos a la intimidad y el honor. De hecho algunos supuestos están en vías de investigación, no siendo obtenidos de fuentes accesibles al público, no existiendo consentimiento de los afectados.

d).- El art. 7.5 de la LO establece que los datos de carácter personal relativos a la comisión de infracciones penales o administrativas sólo podrán ser incluidos en ficheros de las Administraciones Públicas.

e).- En consecuencia se imponen a la Asociación las siguientes sanciones:

- por infracción del art.6.1 y 7.5 de la LO 15/1999, en relación con los arts.44.3.d) y 45.2 la sanción de 10.000.001 pts.
- por infracción del art. 11 de la LO 15/1999, en relación con el art.44.4.b) y 45.3 de la Ley multa de 50.000.000 de pts.

f).- La resolución se recurrió en reposición, siendo desestimado el recurso por resolución de 3 de octubre de 2000.

SEGUNDO.- Conviene comenzar por indicar lo siguiente: En primer lugar, como sostiene el Sr. Abogado del Estado nadie cuestiona el legítimo derecho de la ASOCIACIÓN “A” para luchar con todos los medios legítimos contra tan terrible práctica y nadie discute el derecho de dicha entidad a que, como medio contra la lucha contra la tortura, exprese, manifieste y difunda información. El problema en este caso es otro, se trata de analizar, sin discutir la legitimidad del fin de la entidad, si puede tratar los datos de los funcionarios acusados y en algunos casos condenados por la comisión de un delito de tortura –delitos regulados actualmente en los arts. 173 y siguientes de la LO 10/1995, de 23 de

noviembre (código penal)-. En segundo lugar, la Sala, con fines exclusivamente de claridad expositiva, alterará el orden de las alegaciones de la entidad recurrente

Sentado lo anterior, el primer argumento que debe analizarse es de índole formal y se encuentra en el hecho noveno de la demanda, consiste en sostener que existe “prescripción del procedimiento sancionador” al haber transcurrido más de seis meses desde su inicio hasta que fue resuelto. En concreto se sostiene que el 2 de marzo se denunciaron los hechos, dictándose resolución el 4 de septiembre notificada el día 12 del mismo mes, por lo que procede entender que el plazo de seis meses se había superado.

Esta argumentación no es expresamente contestada por el Sr. Abogado del Estado y la entidad codemandada, si bien el Sr. Abogado del Estado se remite a lo razonado en las resoluciones de la Agencia de Protección de Datos. Siendo lo cierto que en la resolución resolviendo el recurso de reposición se dice que el procedimiento se inició por acuerdo de 15 de marzo de 2000 y, que por lo tanto, el 12 de septiembre de 2000 no habían transcurrido los seis meses.

El argumento no puede ser admitido por las siguientes razones: conforme al art. 48 de la LO 15/1999 (al igual que el art. 47 de la LO 5/ 1992) el procedimiento que debe seguirse para la determinación de infracciones e imposición de sanciones se determinará reglamentariamente. Previsión legal que se cumple en los arts. 18 y siguientes del RD 1332/1994. En dicha normativa nada se establece sobre la denominada caducidad o perención del procedimiento sancionador, sin embargo, esta Sala en sus SAN (1ª) de 24 de mayo de 2002 (rec 602/2000), de 13 de septiembre de 2002 (rec 273/2000) y 24 de enero de 2003 (rec 220/2000) ha admitido el juego de la caducidad en relación con las sanciones de la Agencia de Protección de Datos . Ahora bien, en aplicación de lo establecido en el art.42.2,44.3ª) y 44.2 de la Ley 30/1992 en relación con el art.20.6 y 13 del RD 1398/1993, el plazo de seis meses debe computarse desde el acuerdo de incoación o resolución de iniciación –STS de 15 de noviembre de 2000, 23 de mayo de 2001, 24 de septiembre de 2001, 1 de octubre de 2001, 8 de octubre de 2001, 5 de noviembre de 2001, 10 de diciembre de 2001, 9 de abril de 2002 y 17 de abril de 2002-.

En concreto la STS de 3 de diciembre de 2001 sostiene que el día de iniciación del cómputo del plazo de seis meses debe ser el “ del acto que expresamente disponga la incoación del expediente con el contenido necesario para producir los efectos inherentes a la existencia de un procedimiento sancionador en trámite, esto es, aquel que formalmente se inició el expediente sancionador, se nombró instructor, se señalaron los hechos por los que se procedía y se concedió un período de prueba”.

Asiste por ello la razón a la Agencia de Protección de Datos cuando sostiene que el *dies a quo* de la caducidad o perención no es el de la fecha en que se

denunciaron los hechos, sino el de la fecha de la resolución en la que se acordó, tras las oportunas actuaciones previas, iniciar expediente sancionador. Siendo esta resolución de fecha 15 de marzo de 2000 y, habiéndose notificado la resolución sancionadora el 12 de septiembre de 2000, es evidente que el plazo de seis meses no había transcurrido.

SEGUNDO.- En segundo lugar se sostiene que la Asociación no tiene fichero o base de datos alguna, sino que los datos publicados en la página web son los correspondientes al informe bianual de la Asociación. Por el contrario la APD entiende en su resolución que sí existe fichero y tratamiento de datos.

El art.3 de la LO 15/1999 contiene una serie de definiciones de las que interesa destacar las siguientes: En primer lugar se entiende por dato de carácter personal “ cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables”. En segundo lugar se entiende por fichero “ todo conjunto organizado de datos de carácter personal, cualquiera que fuere la forma o modalidad de su creación, almacenamiento, organización y acceso”.

Y en tercer lugar, se entiende por tratamiento de datos todas las “operaciones y procedimientos técnicos de carácter automatizado o no, que permitan la recogida, grabación, conservación, elaboración, modificación, bloqueo y cancelación, así como las cesiones de datos que resulten de comunicaciones, consultas, interconexiones y transferencias”. Siendo conveniente precisar que la Ley aplicada es la LO 15/1999.

La LO 15/1999, tiene como objetivo la “ protección de datos de carácter personal”, denominación más amplia que la contenida en la LO 5/1992 que hablaba de “regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal”. El cambio en la denominación no es anecdótico y lejos de ello se pretende, y así se desprende del articulado, dar un giro en la regulación, adecuándola a la Directiva 95/46 CE, conforme a la cual -art.2b)- la protección debía extenderse al tratamiento de datos de carácter personal, automatizados o no. Basta con leer el considerando 27 de la Directiva para observar como la misma indica que la protección debe aplicarse “ tanto al tratamiento automático de datos como a su tratamiento manual”, y que “ el alcance de esta protección no debe depender, en efecto, de las técnicas utilizadas, pues lo contrario daría lugar a riesgos graves de elusión”. Precisamente por ello, y entre otras cosas, en las definiciones del art.3 ya no se habla de “ fichero automatizado”, sino de “ fichero”. Debe por lo tanto entenderse que la Ley se refiere a todas las personas físicas o jurídicas, de naturaleza pública o privada, que recojan o almacenen datos en soportes físicos, sea en formato papel o en soportes informáticos, relativos a datos de carácter personal, mediante cualquier operación técnica. Debiendo entenderse por tal operación, cualquier operación, cualquier actividad o forma de recogida de datos de personas físicas, tanto la recogida manual, como la informática, por internet o la obtenida por sofisticados medios técnicos.

Sin perjuicio de ulteriores aclaraciones conceptuales que iremos realizando a lo largo de la sentencia, entiende la Sala que en el presente caso y de hecho no lo niega la entidad recurrente, la misma ha recopilado una serie de datos y los ha ordenado, formando un conjunto de nombre y apellidos de funcionarios, organizados por Cuerpos de pertenencia e indicando la situación en que se encuentra las denuncias contra ellos formuladas por torturas, lugar y fecha donde ocurrieron los hechos y referencia numérica al caso concreto. Lo que supone, con arreglo a lo que hemos descrito anteriormente la existencia de un fichero o conjunto organizado de datos de carácter personal, primero obtenido y organizado en soporte papel según quedó acreditado y luego, mediante procedimientos técnicos, se automatizó para su conservación y comunicación a terceros a través de una página web de internet. Debe concluirse, por lo tanto, y en contra de lo que se razona que sí existe un fichero de datos.

TERCERO.- Se sostiene por la entidad recurrente que los datos recogidos en el fichero no son datos de carácter personal, pues los mismos no forman parte de la intimidad del individuo y están supeditados a los derechos de libertad de expresión e información. En suma se sostiene que cuando se trata de datos referentes a personas con cargos o funciones públicas, los datos referentes a dichas personas con conexión directa en dichas funciones sí pueden ser objeto de tratamiento.

Para resolver la cuestión planteada es útil realizar las siguientes precisiones:

1.- Si se analiza el art.1 de la Lo 5/1992 se observará que el mismo hacía referencia expresa a que la Ley pretendía desarrollar lo establecido en el art.18.4 de la constitución. La razón es que la vigente Ley no tiene por objeto la protección únicamente frente al tratamiento automatizado de datos, sino que ante la recogida y tratamiento de datos de carácter personal por cualquier procedimiento manual o informático. Pretendiéndose garantizar no sólo el honor e intimidad personal y familiar, a los que se refiere el art.1 de la Ley, sino la “privacidad” de las personas, concepto de contenido mucho más amplio que la intimidad, que se traduce en un aspecto negativo consistente en la obligación de no interferir en la esfera de la vida y datos de los ciudadanos, y un aspecto positivo, que se traduce en “un control sobre los datos relativos a la propia persona. La llamada “libertad informática” –STC 292/2000-. Y con claridad se dice que la protección alcanza no sólo a los datos privados o íntimos, sino también “a aquellos datos personales públicos, que por el hecho de serlo, de ser accesibles al conocimiento de cualquiera, no escapan al poder de disposición del afectado porque así lo garantiza su derecho a la protección de datos” – STC 292/2000.

2.- Debe distinguirse entre el “dato personal” y los “datos de carácter personal”. Los primeros hacen referencia a cualquier información existencial - vgr: nacimiento, muerte, condena penal, etc...Para que los “datos personales” se conviertan en “datos de carácter personal” es preciso que permitan su

conexión con relación a una persona concreta, determinada o determinable. De aquí la definición del art.3.a) de la Ley, precisada por el art. 1 del RD 1332/1994, de 20 de junio.

Aplicando lo anterior al caso de autos es claro que en contra de lo que se sostiene si estamos ante un dato de “carácter personal”, pues en el listado se da una información- la existencia de una denuncia por torturas y su situación- puesta en conexión con el nombre y apellidos del denunciado, sin que la condición de cargo o funcionario público implique una exclusión constitutiva del carácter de dato personal, que como hemos visto se refiere en palabras del propio Tribunal Constitucional, no sólo a los datos o íntimos, sino también a los públicos.

CUARTO.- Llegados a este punto, la Sala cree conveniente en aras de la mayor claridad de la sentencia realizar una breve referencia al concepto de “dato especialmente protegido”.

El art.7 de la LO 15/1999, hace referencia a una serie de datos de carácter personal que constituyen una categoría especial de los mismos y se encuentran dotados de una protección reforzada, son los llamados por la doctrina “datos sensibles”. De hecho en el antecedente de la regulación actual, la LO 5/1992, el legislador afirmaba en la exposición de motivos que la razón de ser de los “datos sensibles” era reforzar singularmente los contornos del principio de consentimiento. Es importante destacar que el concepto de “dato sensible” se encuentra recogido en el art. 6 del convenio 108 del Consejo de Europa donde se afirma que : “ los datos de carácter personal que revelen el origen racial, las opiniones políticas, las convicciones religiosas y u otras convicciones, así como los datos de carácter personal relativos a la salud o a la vida sexual, no podrán tratarse automáticamente a menos, que el derecho interno prevea las garantías apropiadas. La misma norma regirá en el caso de datos de carácter personal referentes a condenas penales”. El Convenio se inclina por el llamado dato sensible *per se* como se infiera del punto 43 de la Memoria donde se dice que “ si bien el riesgo que para las personas representa el tratamiento de datos, depende, en principio, no tanto del contenido de los datos mismos en sí, como del contexto en el que se utilizan, existen casos excepcionales en los que el tratamiento de datos puede, como tal causar perjuicio a los derechos e intereses de los individuos”; es decir, que el dato se considera sensible por sí mismo, con independencia de su contexto, debiendo destacarse a los efectos del presente litigio, que el Convenio incluye los datos relativos a las condenas penales como sensibles *per se* , indicando en el punto 47 de la Memoria que por “condenas criminales” deberán entenderse las condenas fundadas en una Ley penal e impuestas dentro del marco de un proceso penal”. Por su parte la Directiva 95/46 CE se refiere a los datos sensibles en su art.8 y en su apartado 8.5 señala que: “El tratamiento de datos relativos a infracciones, condenas penales o medidas de seguridad, sólo podrá efectuarse bajo el control de la autoridad pública o si hay previstas garantías específicas en el Derecho Nacional, sin perjuicio de las excepciones que podrá establecer el estado miembro basándose en disposiciones nacionales que

prevean garantías apropiadas y específicas. Sin embargo, sólo podrá llevarse un registro completo de condenas penales bajo el control de los poderes públicos. Los Estados miembros podrá establecer que el tratamiento de los datos relativos a sanciones administrativas o procesos civiles se realicen asimismo bajo control de los poderes públicos”.

Pues bien, dentro de este contexto, el art.7.5 de la LO 15/1999, afirma que “ los datos de carácter personal relativos a la comisión de infracciones penales o administrativas sólo podrán ser incluidos en ficheros de las Administraciones Públicas competentes en los supuestos previstos en las respectivas normas reguladoras”. Por lo tanto no es posible, está prohibido, en nuestro sistema tratar datos de carácter personal relativos a la comisión de infracciones penales o administrativas por entidades distintas de la Administración Pública competente, con independencia del origen público o privado del dato. En esta línea se pronuncia la STC 144/1999, de 22 de julio.

QUINTO.- Lo anterior permitiría contestar sin necesidad de mayor razonamiento que el carácter público o privado del dato resulta irrelevante, no obstante y visto que la entidad recurrente afirma el carácter público de tales datos para justificar su acción conviene indicar lo siguiente:

1.- En primer lugar, como ha quedado acreditado no todos los datos se extraen de sentencias, noticias de periódicos y denuncias de las que tiene conocimiento por su intervención como asociación. Existen, por lo tanto, datos que no tienen su origen en noticias publicadas en los periódicos, ni tampoco en sentencias, ya que se recogen supuestos procesales no concluidos por sentencia y en tramitación.

2.- En relación con los datos extraídos de sentencias y resoluciones judiciales hemos analizado el tema en nuestra SAN (1ª) de 29 de noviembre de 2001 (Rec 531/2000) donde hemos dicho: “ La publicidad de las actuaciones judiciales viene afirmada de manera reiterada en diferentes preceptos de la Ley Orgánica del Poder Judicial (véanse, entre otros, los artículos 232, 234, 235 y 266.1 LOPJ). En particular nos interesa destacar que según el artículo 235 LOPJ los interesados tendrán acceso a los libros, archivos y registros judiciales que no tengan carácter reservado, mediante las formas de exhibición, testimonio o certificación que establezca la Ley. Y el artículo 266.1 LOPJ determina en su último inciso que se permitirá a cualquier interesado el acceso al texto de las sentencias. Ahora bien, el tenor en apariencia concluyente de estos preceptos no autoriza a afirmar – por más que así lo pretenda la demandante- que os libros de registro y archivos judiciales sean una fuente accesible al público en el sentido que confiere a esta expresión el artículo 6.2 antes citado de la Ley Orgánica 5/92. Por lo pronto, precisamente con relación a lo dispuesto en los artículos 235 y 236 LOPJ acerca de la publicidad de las actuaciones y el acceso a los datos de los libros y archivos judiciales el Tribunal Supremo tiene declarado en STS de 3 de marzo de 1995 que “...la

publicidad procesal, en su vertiente de derecho a la información y de acceso a las sentencias ya depositadas, requiere, como hemos anticipado, por parte de quien la invoca y ejercita, la concurrencia de la condición de “ interesado”, sin que, hemos también de apresurarnos a esta precisión, la expresión “ cualquier interesado” empleada por el art. 266.1 respecto a las sentencias, añade matiz alguno ampliatorio al básico concepto de interesado, por tratarse de mera enunciación reduplicativa y quizás dirigida a no constreñirla a quienes han sido partes o intervenido de cualquier forma (testigos, peritos, etc.)en el proceso al que la sentencia o sentencias han puesto fin. Pues bien, el interés legítimo que es exigible en el caso sólo puede reconocerse en quien, persona física o jurídica, manifiesta y acredita, al menos “ prima facie”, ante el órgano judicial, una conexión de carácter concreto y singular bien con el objeto mismo del proceso- y, por ende, de la sentencia que lo finalizó en la instancia-, bien con alguno de los actos procesales a través de los que aquel se ha desarrollado y que están documentados en autos...”.Desde otro punto de vista, viene a converger con la doctrina jurisprudencial a que acabamos de referirnos la definición de “ datos accesibles al público” contenida en el Real Decreto 1332/1994, de 20 de junio, de desarrollo de la Ley orgánica 5/92. Según el artículo 1.3 del mencionado Real Decreto son datos accesibles al público “ los datos que se encuentran a disposición del público en general, no impedida por cualquier norma limitativa, y están recogidos en medios tales como censos, anuarios, bases de datos públicas, repertorios de jurisprudencia, archivos de prensa, repertorios telefónicos o análogos, así como los datos publicados en forma de listas de personas pertenecientes a grupos profesionales que contengan únicamente los nombres, títulos, profesión, actividad, grados académicos, dirección e indicación de su pertenencia al grupo”. Pues bien, los datos contenidos en los libros y registros judiciales no se encuentran a disposición del público de forma enteramente libre e indiscriminada ya que el acceso a los mismos está regulado y en cierta medida restringido. De un lado, por la apelación que hacen los citados artículos 235 y 266.1 de la LOPJ a la condición de “ interesado”, de cuya significación y alcance ya conocemos la interpretación jurisprudencial. De otra parte, porque el acceso a tales libros y archivos está mediatizado por la necesaria intervención del Secretario Judicial y la preceptiva sujeción al trámite de solicitud y autorización regulado en los artículos 1 al 5 del Reglamento 5/1995, de 7 de junio, del Consejo General del poder Judicial, sobre aspectos accesorios de las actuaciones judiciales (BOE nº 166 de 13 de junio de 1995). No se ha cuestionado en este proceso si los datos que la empresa demandante afirma haber tomado de los libros de registro de los juzgados fueron obtenidos con observancia de las normas y trámites que acabamos de mencionar. Pero en realidad tal cuestión resulta irrelevante para la resolución del litigio. Lo que procede aquí destacar es que la propia existencia de esa regulación y de los requisitos y trámites que en ella se establecen lleva a la conclusión de que los datos contenidos en los libros y archivos judiciales no son subsumibles en la definición de “datos accesibles al público” contenida en el ya citado artículo 1.3 del Real Decreto 1332/1994, de 20 de junio. Ello nos conduce a afirmar que no opera aquí la dispensa del

requisito del consentimiento prevista en el artículo 6.2 de la Ley orgánica 5/1992 y que, en consecuencia, al no haber recabado el consentimiento de los interesados que exige el artículo 6.1 de dicha Ley, la empresa demandante incurrió efectivamente en sendas infracciones graves tipificadas en el artículo 43.3d) de la propia Ley Orgánica 5/1992". Doctrina aplicable al caso y que confirma el parecer contenido en la Resolución de la Agencia.

SEXTO.- En suma, podemos concluir de todo lo razonado hasta el momento que, LA ASOCIACIÓN "A" ha infringido con nitidez lo establecido en el art.6.1 y 7.5 de la LO 15/1999, al tratar de datos sin el consentimiento de los afectados y cuyo tratamiento se encuentra expresamente prohibido por la Ley. Y además, como razona la resolución no sólo ha efectuado un tratamiento contrario a la norma sino que ha procedido a la cesión de tales datos con infracción nítida de lo establecido en el art,11 de la LO 15/1999.

Quedan tan sólo por analizar dos cuestiones. En primer lugar si la resolución viola el derecho a la libertad de información de la entidad recurrente. Y, en segundo lugar, si estamos ante un supuesto de los regulados en el art.4.2 de la ley. Conviene precisar que como razona el Sr. Abogado del Estado nadie niega el derecho a informar que posee la entidad recurrente y que respecto de asociaciones ha sido recogida en las STC 165/1987, de 27 de octubre y STC 2/2001, de 15 de enero. Lo que se discute es si la entidad recurrente puede proceder al tratamiento de datos de personas imputadas o condenadas por delitos.

Hemos dicho en nuestra SAN (1ª) de 12 de enero de 2001 que el Convenio para la protección de datos automatizados de carácter personal (BOE de 15 de noviembre de 1985) establece en su art.9.2b) que las garantías concedidas en los arts. 5, 6 y 8 podrían ser objeto de excepción " para la protección de la persona concernida y de los derechos y libertades de las personas" en una sociedad democrática. Indicándose en el punto 58 de la Introducción que la excepción tiene por objeto contemplar los intereses de terceros, tales como por ejemplo, la libertad de prensa, secretos de comercio, etc. En la misma el art.9 de la Directiva 95/46/CEE que en lo referente a los datos personales " con fines exclusivamente periodísticos, o de expresión artística o literaria los Estados miembros establecerán...exenciones y excepciones sólo en la medida que resulten necesarias para conciliar el derecho a la intimidad con las normas que rigen la libertad de expresión". Ciertamente el art.6 de la LO 15/1999, nada establece al respecto, pero indicamos en la mencionada sentencia que al hacer el art.6.1 referencia a la necesidad del consentimiento del afectado, "salvo que la ley disponga otra cosa", permite entender que no será necesario tal consentimiento cuando la libertad de expresión contenida en el art.20.1d) de la CE exige necesariamente dicho tratamiento.

Sentado lo anterior creemos que en este caso las sanciones correcta por las siguientes razones:

1.- En primer lugar porque examinada la directiva y el convenio al que se hace referencia, al establecerse las excepciones, aquella se refiere a “fines exclusivamente periodísticos”, citando el convenio la “libertad de prensa”. Ciertamente como razona la **STC 165/1987** , la libertad de información no corresponde exclusivamente a los profesionales de la información debiendo ser reconocida “a quienes no ostentan igual cualidad profesional, pues los derechos de la personalidad pertenecen a todos sin estar subordinados a las características personales del que los ejerce”; pero el propio Tribunal matiza que la libertad de información “ alcanza su máximo nivel cuando la libertad es ejercitada por los profesionales de la información a través del vehículo institucionalizado de formación de la opinión pública, que es la prensa, entendida en su más amplia acepción”.

2.- En segundo lugar, porque el propio legislador ha establecido en el art. 7.5 que los datos de carácter personal referentes a la comisión de infracciones penales o administrativas sólo podrán ser incluidos en ficheros de las Administraciones Públicas. De este modo, concretando lo ordenado en la Directiva, el legislador ha optado porque los datos de esta índole sólo pueden ser tratados por la Administración. Opción que se encuentra justificada desde el momento en que la STC 144/1999, de 22 de julio razona que no sólo “ la vida privada de la persona o su familia, en la que a todas luces parece integrarse la historia penal, constituye un límite de acceso a la información relativas a esas circunstancias, sino que el propio almacenamiento y tratamiento automatizado de aquella está sometido a fuertes constricciones, que obligan a una interpretación restrictiva y rigurosa de los términos en los que esa información puede divulgarse y transmitirse”.

No encuentra por ello la Sala justificado que al amparo de la libertad de información la recurrente trate datos personales cuyo tratamiento está reservado a la Administración, confeccionando un fichero al que da publicidad por internet con relación a datos sensibles de las personas. La anterior conclusión supone, sin necesidad de mayor razonamiento, rechazar el argumento relativo al art. 4.2 de la LO 15/1999, pues lo que permite dicha norma es que los datos de carácter personal objeto de tratamiento legítimo, sean posteriormente tratados con fines históricos, estadísticos o científicos; supuesto que no se da en el presente caso, pues el tratamiento de datos es ilegítimo inicialmente.

SÉPTIMO.- No se aprecian méritos que determinen un especial pronunciamiento sobre costas, conforme a los criterios contenidos en el art. 131.1 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 LA ASOCIACIÓN "A" contra las resoluciones del Director de la Agencia de Protección de Datos de fecha 4 de septiembre y de 3 de octubre de 2000, por el concepto de 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 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 administrativo, en su caso, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN:

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 fe.