



Roj: **SAN 3995/2020** - ECLI: **ES:AN:2020:3995**

Id Cendoj: **28079230012020100412**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **24/11/2020**

Nº de Recurso: **791/2018**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **EDUARDO MENENDEZ REXACH**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo

SECCIÓN PRIMERA

Núm. de Recurso: 0000791 /2018

Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General: 05972/2018

Demandante: AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE LA SALUD EN EL DEPORTE

Procurador: D^a SILVIA VIRTO BERMEJO

Letrado: D. FRANCISCO BLANCO ALONSO

Demandado: AGENCIA PROTECCIÓN DE DATOS

Codemandado: D. Leon

Abogado Del Estado

Ponente Ilmo. Sr.: D. EDUARDO MENÉNDEZ REXACH

SENTENCIA Nº :

Ilmo. Sr. Presidente:

D. EDUARDO MENÉNDEZ REXACH

Ilmos. Sres. Magistrados:

D^a. FELISA ATIENZA RODRIGUEZ

D^a. LOURDES SANZ CALVO

D. FERNANDO DE MATEO MENÉNDEZ

Madrid, a veinticuatro de noviembre de dos mil veinte.

Visto el recurso contencioso administrativo que ante esta Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional ha promovido **La Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte, representada por la Procuradora D^a Silvia Virto Bermejo**, contra la Administración General del Estado, representada por el Abogado del Estado, sobre infracción muy grave de la Ley de Protección de Datos, interviniendo como codemandado D. Leon , representado por el Procurador D. Argimiro Vázquez Guillén. Ha sido Ponente el Presidente de esta Sección Ilmo. Sr. D. Eduardo Menéndez Rexach.

I. ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO.- El acto impugnado procede del Director de la Agencia Española de Protección de Datos y es la Resolución de 19 de julio de 2018.

SEGUNDO.- Interpuesto recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de esta Audiencia Nacional, después de admitido a trámite y reclamado el expediente administrativo, se dio traslado al recurrente para que formalizara la demanda, solicitando en el suplico la estimación del recurso.

TERCERO.- Presentada la demanda, se dio traslado de la misma al Abogado del Estado, con entrega del expediente administrativo para que la contestara y, formalizada dicha contestación, solicitó en el suplico que se desestimaran las pretensiones del recurrente y que se confirmara el acto impugnado por ser conforme a Derecho.

En el mismo trámite el codemandado formuló similar pretensión.

CUARTO.- Contestada la demanda se recibió el pleito aprueba, practicándose la propuesta y admitida a instancia de las partes; finalizada la tramitación, quedaron los autos conclusos para sentencia, señalándose para votación y fallo el día 10 de noviembre de 2020 en el que, efectivamente, se votó y falló.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso tiene por objeto la Resolución de 19 de julio de 2018, de la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), por la que se declara que la Agencia Española para la Protección de la Salud en el Deporte (AEPSAD) ha infringido lo dispuesto en el artículo 7.3 LOPD, tipificada como muy grave en el artículo 44.4.b) de la propia Ley y acuerda comunicar la resolución al Defensor del Pueblo.

SEGUNDO.- La recurrente solicita que se califique la infracción que cometió la AEPSAD, derivada de la incompleta anonimización de la Resolución TAD EXP 4/2016 (2), como infracción grave, tipificada en el artículo 44.3. g) de la Ley Orgánica 15/1999.

Alega que un deportista denunció ante la AEPD que la publicación de una Resolución del Tribunal Administrativo del Deporte (TAD), por parte de la AEPSAD, había revelado un dato de salud, pues el deportista, en el marco de sus alegaciones ante el Tribunal Administrativo del Deporte a la Resolución del expediente administrativo sancionador de la AEPSAD, manifestaba que la presencia de la sustancia prohibida en sus muestras fisiológicas se debía a la ingesta accidental de un medicamento que estaba tomando su hijo por una enfermedad común. Y, por tanto, la publicación de la Resolución del TAD en la que se recogían las alegaciones del deportista suponía, por parte de la AEPSAD, una revelación de un dato de salud; sin embargo, esta Agencia, que reconoció el error en la publicación al no anonimizar los datos del deportista, considera que la resolución no publicaba ningún dato de salud, por lo que debería ser calificada como infracción grave y no como muy grave; añade que de la publicación de la Resolución del Tribunal Administrativo del Deporte sólo podía deducirse que en las muestras fisiológicas del deportista, del que por error se habían incluido en el antecedente de hecho segundo el nombre y apellido, se había detectado una sustancia prohibida en competición, por lo que fue sancionado, lo que no supone la publicación de un dato de salud y tiene su encaje en la infracción del artículo 44.3.g) LOPD que tipifica la vulneración del deber de guardar secreto sobre datos de carácter personal incorporados a ficheros que contengan datos relativos a la comisión de infracciones administrativas, ya que un dato de dopaje no constituye un dato de salud y la sanción administrativa, impuesta inicialmente y dejada sin efecto después, se impuso de acuerdo con la L.O. 3/2013, de protección de la salud del deportista y lucha contra el dopaje en la actividad deportiva, y en la definición legal de dopaje (artículo 4 de la L.O. acabada de citar) no se contiene, ni se refiere, ni tampoco podría encajar, una revelación de un estado de salud, ni alguna patología del deportista susceptible de ser revelada, ni tampoco una historia clínica, ni afectación de dolencia alguna, es decir, dopaje es la realización por parte de las personas incluidas en el campo de aplicación de esta Ley (deportistas y personal de apoyo del deportista) de las conductas establecidas en el artículo 22 de esta misma norma, dedicada a las infracciones, ni tampoco encaja en la definición de "datos de carácter personal relacionados con la salud" contenida en el artículo 5. G) del Reglamento LOPD ni en las leyes sanitarias.

En defensa de su pretensión alega que la resolución infringe el Reglamento (UE) 2016/679, del Parlamento Europeo y del Consejo sobre protección de datos personales, como se deduce de sus considerandos 35, 111 y 112; cita también los dictámenes del Grupo de Trabajo del artículo 29 sobre el proyecto de norma internacional para la protección de datos elaborado por la Agencia Mundial Antidopaje (AMA), de los que también se deduce que no constituyen datos de salud y, finalmente, reproduce el contenido de diversas sentencias de esta Sala así como una de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo donde se analizan las implicaciones y consecuencias que tiene el dopaje en el deporte y su relación con el derecho a la protección de datos.



TERCERO.- La representación de la Administración demandada, por su parte, destaca que en el concepto de "datos de salud" se comprenden las informaciones sobre abuso de alcohol o consumo de drogas, según la memoria explicativa del Convenio 108 del Consejo de Europa, de 28 de enero de 1981, y, en el mismo sentido, la Recomendación nº R (97) del Comité de Ministros del Consejo de Europa, y en este caso se trata de la publicación de un dato relativo al consumo de una "sustancia prohibida específica" en relación con el dopaje de deportistas y, por tanto, ante la divulgación de un dato de salud en materia de dopaje, consumo de una sustancia prohibida, siendo indiferente a estos efectos las razones de su consumo, ya que ello no afecta a su consideración como dato de salud; además, se publicó la sanción impuesta al denunciante sin ser firme, ya que el deportista vio estimado el recurso que interpuso contra ella e incluso se publicó la sustancia ingerida, sin acreditar que ello fuera imprescindible, de lo que resulta que se infringió la propia normativa en materia de protección de datos en dopaje de deportistas; por todo ello resulta correcta la calificación de la infracción como muy grave y procede desestimar el recurso.

El codemandado solicita que se desestime la demanda, confirmando íntegramente la resolución ajustada por ser ajustada a derecho.

Fundamenta su pretensión en que la Agencia Mundial Antidopaje ha aprobado el Reglamento *Estándar Internacional para la Protección de la Privacidad e Información Personal*, publicado en la página web de la AEPSAD, según el cual las muestras de los deportistas son datos de salud, como se deduce también de la Exposición de Motivos de la L.O. 3/2013; además, tanto el Tribunal de Justicia de la Unión Europea como esta Sala realizan una interpretación amplia de la expresión "datos relativos a la salud"; rechaza que sean de aplicación los considerandos del Reglamento General de Protección de Datos, pues se refieren a la transferencia de datos, no a que los datos de dopaje no sean datos de salud y, en cuanto a la sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, en ella se discutía si una autoridad antidopaje vulneraba el derecho a la intimidad y a la protección de datos de una deportista por realizar análisis de sangre y tratar esos datos; en ningún caso se discutió si esos datos eran de salud o no, aunque incidentalmente la sentencia los calificó como datos de salud.

CUARTO.- La resolución impugnada considera que la demandante ha incurrido en una infracción muy grave del artículo 7.3 LOPD ("*Los datos de carácter personal que hagan referencia al origen racial, a la salud y a la vida sexual sólo podrán ser recabados, tratados y cedidos cuando, por razones de interés general, así lo disponga una ley o el afectado consienta expresamente*"), en relación con el 44.4.b), que así considera el tratamiento o cesión de los datos mencionados en ese artículo 7.3, entre otros.

No se discute por la demandante la existencia de la infracción en relación con el tratamiento de los datos personales del deportista, tal y como resulta de los hechos probados de la resolución administrativa, sino su calificación, que para aquélla debería ser tipificada como una infracción grave del artículo 44.3.g) de la misma LOPD que tipifica como tal "*El incumplimiento de los restantes deberes de notificación o requerimiento al afectado impuestos por esta Ley y sus disposiciones de desarrollo*". Considera que la incompleta anonimización de la Resolución dio lugar a dicha infracción, pero excluye la mayor gravedad por entender, fundamentalmente, que la toma de muestras de deportistas a efectos del control antidopaje no constituyen datos de salud y, por tanto, no es de aplicación el artículo 7.3 LOPD.

Según el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua el término "salud", en su primera acepción, significa: "*Estado en que el ser orgánico ejerce normalmente todas sus funciones*" y, en la segunda, "*Conjunto de las condiciones físicas en que se encuentra un organismo en un momento determinado*".

En esa acepción gramatical, desde luego, estaría incluido como dato de salud el resultado de la toma de muestras corporales para analizarlas y comprobar las condiciones físicas de cualquier persona, incluidos los deportistas.

Además, en el ámbito específico de las normas deportivas, la lucha contra el dopaje está estrechamente vinculada con la salud de los deportistas, como no podía ser de otra manera, ya que el uso y consumo de determinados productos pueden falsear el rendimiento individual y, por ello, están prohibidos en las competiciones deportivas, pero, además, afectan directamente a las condiciones físicas de los usuarios y, por tanto, también a su salud.

QUINTO.- La AEPD, sin embargo, considera que un dato de dopaje no constituye un dato de salud y se apoya para ello en el Reglamento (UE) 2016/679, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales, a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (en adelante RGPD), así como en otros instrumentos internacionales y en la propia Ley Orgánica 3/2013, de 20 de junio de 2013, de Protección de la salud del deportista y lucha contra el dopaje en la práctica deportiva.



Empezando por esta última, ya su propio enunciado asocia la salud del deportista y la lucha contra el dopaje; esta vinculación tiene su reflejo en el artículo 3 ("Protección de la salud en el deporte"), en su artículo 21 ("Responsabilidad del deportista y su entorno") y, en particular, en el Capítulo IV ("Del tratamiento de datos relativos al dopaje"); en particular el artículo 53, ("De la responsabilidad de los dirigentes, del personal de entidades deportivas y de otras personas"), dispone lo siguiente:

"1. Los datos, informes o antecedentes obtenidos en el desarrollo de sus funciones por los dirigentes y por el resto del personal de entidades deportivas, sólo podrán utilizarse para los fines del control y, en su caso, para la denuncia de hechos que puedan ser constitutivos de infracción administrativa o de delito.

2. Sin perjuicio de las responsabilidades que procedan, de acuerdo con la legislación específica, las infracciones a que se refiere el apartado anterior tendrá la consideración de muy grave de entre las previstas en el artículo 76.2 de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte ". Es decir, el tratamiento de los datos de los deportistas en el marco de esta Ley específica de protección de la salud y lucha contra el dopaje, tiene una protección reforzada en cuanto a la calificación de las infracciones como muy graves, la misma que en la LOPD se otorga a los datos especialmente protegidos, la salud entre ellos (artículo 7.3 y 44. 4 b)).

La demandante cita en apoyo de su argumentación, además, el RGPD, en sus Considerandos 35, 111 y 112; en esta norma europea se definen como "datos relativos a la salud", los "datos personales relativos a la salud física o mental de una persona física, incluida la prestación de servicios de atención sanitaria, que revelen información sobre su estado de salud" (artículo 4. 15), definición que se explicita en el Considerando 35 cuya lectura lleva a una conclusión distinta a la pretendida pues incluye, en términos muy amplios, los datos personales relativos a la salud, entre los que deben ser incluidos "...*Todos los datos relativos al estado de salud del interesado que dan información sobre su estado de salud física o mental pasado, presente o futuro*" y abarca "*la información obtenida de pruebas o exámenes de una parte del cuerpo o de una sustancia corporal, incluida la procedente de datos genéticos y muestras biológicas...*"; como puede verse, no contiene ninguna previsión específica ni exclusión de las técnicas de control de dopaje de los deportistas.

Los otros dos considerandos citados se refieren a las transferencias de datos personales a terceros países u organizaciones internacionales, por lo que las normas del RGPD (artículos 44 a 50) no tienen aquí aplicación de modo que su cita no resulta pertinente; es cierto que en el Considerando 112 se mencionan entre la posibilidad de transferir datos por razones importantes de interés público, entre servicios competentes de sanidad pública, entre otros, "...por ejemplo en caso de contactos destinados a localizar enfermedades contagiosas o para reducir y/o eliminar el dopaje en el deporte", es decir, que los datos sobre dopaje se incluyen entre los datos de salud en el amplio sentido en que el Reglamento los define.

Para finalizar, el Código Mundial Antidopaje, publicado por Resolución de 7 de marzo de 2016, y cuya nueva versión entra en vigor el 1 de enero de 2021, de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación, considera que una sustancia o método es susceptible de inclusión en la Lista de prohibiciones con base a que, entre otros criterios, su uso plantea un riesgo real o potencial para la salud del deportista (Punto 4.3), además de mejorar su rendimiento, esto es, sus condiciones físicas en el sentido de la acepción gramatical de salud antes recogido. En ese mismo ámbito, el Estándar internacional para la Protección de la Privacidad y la Información Personal del Código Mundial Antidopaje, en vigor desde el 1 de enero de 2015, considera como "Información Personal Sensible" aquella relacionada con la salud del participante, "incluida información derivada de las Muestras del Deportista" (Apartado 3.2: "Términos definidos en el Estándar Internacional para la protección de la Privacidad y la Información Personal"), de modo que incluye esa toma de muestras a efectos de determinar la existencia de infracciones en materia de dopaje, con la salud del deportista.

Se citan en la demanda sentencias de esta Sala para justificar que, según el criterio de la Sala, los datos de salud pertenecen al "campo semántico de la salud/medicina" y que, por tanto, fuera del ámbito hospitalario no cabe hablar de datos de salud a efectos de su protección reforzada; esta conclusión es equivocada pues una cosa es que en la casuística de las resoluciones administrativas de la AEPD y en las sentencias de esta Sala los casos más frecuentes se produzcan en ese ámbito de los servicios sanitarios públicos o privados y otro muy distinto es que fuera de él no tengan la consideración de datos de salud, ya que lo son con independencia de que su tratamiento se produzca en el ámbito de los servicios de atención sanitaria o en otros de otra clase, como claramente se deduce de su definición gramatical y legal en el RGPD (Art. 4.15, antes citado) constituyen una categoría especial de datos que tiene una protección reforzada en la ley, que considera como muy graves las infracciones relativas a su tratamiento o cesión, salvo en los casos y forma legalmente autorizados.

No existe, pues, ningún apoyo para la pretensión de la actora ni en la normativa española, ni en la de la Unión Europea, ni en la internacional, de que los datos sobre dopaje en el deporte no son datos de salud del deportista, sin perjuicio de que en la lucha contra el dopaje se regule detalladamente la determinación de existencia



de infracciones y su publicidad para evitar el falseamiento de las competiciones y, en definitiva, tratar de que el juego sea limpio, pero no se deriva de tales normas que las infracciones en materia de protección de datos no tengan la calificación de gravedad que corresponde a los categorías especiales de datos que están particularmente protegidos, como son los datos de salud.

SEXTO.- Las razones anteriores determinan la desestimación del recurso y, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 139 de la Ley de esta Jurisdicción, procede imponer las costas a la parte demandante cuyas pretensiones han sido totalmente desestimadas.

FALLAMOS

PRIMERO.- Desestimar el presente recurso nº 791/2018, interpuesto por la Procuradora Sra. Virto Bermejo, en la representación que ostenta, contra la Resolución de la Agencia Española de Protección de Datos descrita en el primer Fundamento de Derecho, que se confirma por ser conforme a derecho.

SEGUNDO.- Imponer a la demandante las costas del recurso.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de 30 días contados desde el siguiente al de su notificación; en el escrito de preparación del recurso deberá acreditarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2. de la Ley de la Jurisdicción justificando el interés casacional objetivo que presenta.

Así, por esta nuestra sentencia, testimonio de la cual se remitirá junto con el expediente administrativo a su oficina de origen para su ejecución, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la sentencia en audiencia pública. Doy fe. En Madrid, a

EL LETRADO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA