

## SENTENCIA DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPREMO EN RECURSO DE CASACIÓN PARA UNIFICACIÓN DE LA DOCTRINA Nº 322/2005

En la Villa de Madrid, a dieciocho de Julio de dos mil seis.

Visto por la Sala Tercera, Sección Sexta del Tribunal Supremo constituida por los señores al margen anotados el presente recurso de casación para unificación de doctrina con el número 322/05 que ante la misma pende de resolución interpuesto por la representación procesal de Servicios Financieros Carrefour, S.A. contra sentencia de fecha 25 de Mayo de 2.005 dictada en el recurso 322/05 por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional . Siendo parte recurrida el Abogado del Estado en la representación que ostenta y Dña. Eva....

### ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La sentencia recurrida contiene parte dispositiva que copiada literalmente dice: "Fallamos: Que desestimando el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal de <<Servicios>> <<Financieros>> <<Carrefour, Establecimiento Financiero de Crédito SA contra la resolución del Director de la Agencia de Protección de Datos de 18 de febrero de 2002 que impone a la recurrente una sanción de 120.202,42 euros, así como contra la de 9 de abril de 2003 que desestima el recurso de reposición frente a la anterior, confirmamos dichas resoluciones, dada su conformidad a derecho, sin expresa imposición de costas a ninguna de las partes."

SEGUNDO.- La representación procesal de Servicios Financieros Carrefour,S.A. presentó escrito interponiendo recurso de casación para la unificación de doctrina contra la sentencia anteriormente citada, en el que formuló sus consideraciones fácticas y jurídicas y terminó suplicando a la Sala de instancia eleve los autos a esta Sala a fin de que dicte sentencia casando y anulando la impugnada y declarando la inexistencia de la infracción alegada, dejando sin efecto la resolución recurrida y ordenando la devolución de la garantía bancaria presentada o la devolución de los 120.202,42 euros con los intereses legales correspondientes. Solicitando a la Sala, como medida cautelar, la suspensión de la ejecución de la Resolución de la Agencia de Protección de Datos recaída en el Procedimiento PS/00091/2002.

TERCERO.- Admitido el recurso a trámite, se concede a la parte recurrida el plazo de treinta días a fin de que formalicen su oposición, verificándolo mediante escrito en los que tras exponer los motivos de oposición que considera oportuno, se opuso al recurso interpuesto.

CUARTO.- La Sala de instancia dictó Providencia por la que se tiene por evacuado el trámite de oposición al recurso de casación para unificación de doctrina interpuesto, acordándose elevar las actuaciones y expediente a la Sala Tercera del Tribunal Supremo.

QUINTO.- Recibidas las actuaciones en esta Sala se ordenan formar el rollo de Sala.

SEXTO.- Concluidas las actuaciones se señaló para votación y fallo del presente recurso la audiencia el día 12 de Julio de dos mil seis, en cuyo acto tuvo lugar su celebración.

Siendo Ponente la Excm. Sra. D<sup>a</sup>. Margarita Robles Fernández, Magistrada de Sala

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la representación de Servicios Financieros Carrefour EFC, S.A. se interpone recurso de casación para unificación de doctrina, contra Sentencia dictada el 25 de Mayo de 2.005, por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en la que se desestima el recurso contencioso administrativo interpuesto por aquella contra Resolución del Director de la Agencia de Protección de Datos de 18 de Febrero de 2.002, que le imponía una sanción de 120.202,42 euros.

La Sentencia de instancia tiene por probados los siguientes hechos que se recogían ya en el acto administrativo impugnado:

"PRIMERO: En fecha 19/10/00 <<CARREFOUR>> financió una compra a nombre de Dña. Eva . La fecha de la operación es posterior a la denuncia por robo presentada en la comisaría de Policía de Hortaleza (15/10/00) y anterior a la entrega del DNI y permiso de conducción a la denunciante (4/12/00). El incumplimiento del pago de dicha financiación motivó la inclusión en los ficheros ASNEF y BADEX de los datos relativos a Dña. Eva .

SEGUNDO: En el fichero Asnef se registró una incidencia a nombre de la denunciante, informada por <<CARREFOUR>> por importe de 1.282,52 euros y con fecha de alta el 15/02/01 y baja el 04/12/01. En el fichero de Notificaciones de Asnef se encuentra información sobre la notificación emitida relativa a la incidencia referida anteriormente, con fecha de emisión 19/03/01 pero constando como dirección de envío XXXXXXXXXXXXXXXX PRIMERO A, 28043 MADRID.

TERCERO: En el fichero BADEX se registró una incidencia a nombre de la denunciante informada por la entidad <<CARREFOUR>> con fecha de alta el 16/03/01 y baja el 14/12/01 con importe adeudado de 213.393 ptas. En el fichero NOTIFICACIONES DE BADEX se encuentra información sobre la notificación emitida relativa a la incidencia referida anteriormente, con fecha de impresión 19/03/01, pero figurando como dirección de envío XXXXXXXXXXXXXXXX primero a, 28043.

CUARTO: <<CARREFOUR>> recibió el 30/01/01 un fax con copia de la denuncia presentada ante la policía por Dña. Eva . Posteriormente procedió con fecha 09/02/01 a presentar denuncia ante la Policía por supuesto delito de estafa y con fecha 14/02/01 a pasar a pérdida la deuda que supuestamente tenía Dña. Eva ."

Partiendo de tales hechos la Sala de instancia se pronuncia en los siguientes términos:

"SEGUNDO.- En el presente supuesto las resoluciones de la APD impugnada fundamentan la imposición de la sanción de 120.202, 42 euros, en su fundamento jurídico IV, en dos hechos diferentes que originan una única infracción del principio de calidad de datos *artículo 4.3 de la LO 15/1999 de Protección de Datos*:

El primer hecho es la ausencia del dato del domicilio de la interesada a efectos de realizar las notificaciones oportunas a la misma (respecto a su inclusión en los ficheros Asnef y BADEX), falta de diligencia de <<CARREFOUR>> que ha provocado que la denunciante desconociese la inclusión de sus datos en los ficheros que informan a terceros sobre el incumplimiento de sus obligaciones dinerarias, sin que le exima de responsabilidad el que tal denunciante conociese que sus datos se encontraban registrados en los repetidos ficheros por otras incidencias, pues la afectada tiene derecho a conocer individualmente cada anotación registrada, a fin de identificar la entidad informante y los motivos de dicha inclusión.

El segundo hecho imputado es que la incidencia informada en dichos ficheros Asnef y BADEX no era cierta. No era cierta porque la fecha en que se produjo la inclusión de los datos de la Sra. Nieves en tales ficheros (15 de febrero y 16 de marzo de 2001 respectivamente) es posterior a aquella en que <<Carrefour>> obtiene copia de la denuncia presentada ante la policía por dicha Doña. Nieves con motivo del robo de su documentación (el 30 de enero de 2001), principio de prueba documental que pone en duda que el impago de la operación de financiación pudiese ser imputada a dicha denunciante.

Pues bien, en virtud de tales hechos, se imputa a la financiera actora una única infracción del *artículo 4 apartado 3 de la Ley de Protección de Datos mencionada*, a cuyo tenor " Los datos de carácter personal serán exactos y puestos al día de forma que respondan con veracidad a la situación actual del afectado".

Por la que se califican los hechos como falta grave del el *artículo 44.3.d) de tal Ley Orgánica 15/1999 de 13 de diciembre* , y se impone la sanción en su grado medio de las previstas para las faltas graves en el *artículo 45.2 de la citada Ley Orgánica* . Lo hasta aquí descrito tiene estrecha relación con la vulneración del principio non bis in idem que en la demanda se imputa a las resoluciones administrativas combatidas, principio que lo que prohíbe es que haya una doble sanción, en los supuestos de identidad de sujeto, hecho y fundamento y cuya vulneración en el presente caso ha de ser rechazada de plano dado que, como se ha mencionado, hay una única sanción y un único hecho infractor y no dos sanciones, ni tampoco dos infracciones, sino una duplicidad de hechos que se toma en consideración a los efectos de graduar la sanción finalmente impuesta (que en lugar de en su grado mínimo, se impone en su grado medio) pero no a los efectos de imponer una doble sanción. Al no haber ni siquiera dos sanciones, sino una, no es posible, entrar a valorar la posible infracción de dicho principio de non bis in idem.

QUINTO.- Aduce asimismo la parte actora en la demanda que ella no es la responsable del fichero, por tanto por tal ha de extenderse, exclusivamente, el responsable de la actualización de los datos y no (como ella) quien facilita el dato a tal fichero, citando al efecto la doctrina de la sentencia del Tribunal Supremo de 3 de diciembre de 2002. La Jurisprudencia derivada de tal sentencia, sin embargo, tal y como reiterada y constantemente hemos mantenido en anteriores resoluciones, sólo es aplicable a los supuestos acontecidos bajo la vigencia de la *Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de Tratamiento Automatizado de Datos*, pero no tras la entrada vigor de *Ley Orgánica 15/1999, de 15 de diciembre, de Protección de Datos*,

Ley esta última aplicable al supuesto al que se refiere la presente litis.

Ha de tomarse en consideración, además, que si bien la LORTAD ceñía su ámbito de aplicación en torno al concepto de "fichero automatizado", por lo que se limitaba a definir la figura del responsable del fichero, sin embargo la vigente LOPD ha modificado la definición de fichero (Art. 2) excluyendo de la misma cualquier referencia al tratamiento de datos, diferenciando las figuras de "responsable del fichero" y "responsable del tratamiento" en sus Art. 3.b) y 3.d), y delimitando con precisión la figura del encargado del tratamiento (Art. 12). Actualmente se define tal "responsable del tratamiento", a tenor de dicho *Art. 3.d) de la LOPD*, y también del *artículo 2 letra d) de la Directiva Comunitaria 95/46/CE, de 24 de octubre de 1995*, como la persona física o

jurídica, autoridad pública, servicio, o cualquier otro organismo que solo o conjuntamente con otros, determine los fines y los medios del tratamiento de datos personales, por lo que tal figura del responsable se conecta en la Ley con el poder de decisión sobre la finalidad, contenido y uso del tratamiento."

SEGUNDO.- La recurrente considera que la Sentencia impugnada contiene una doctrina contraria a la contenida en las sentencias que cita como de contraste, a saber, las dictadas por esta misma Sección Sexta de la Sala Tercera Tribunal Supremo el 3 de Diciembre de 2.002 y el 29 de Julio de 2.002 y por la Sección Cuarta el 26 de Abril de 1.991. Alega que en las dos primeras sentencias y en relación al régimen sancionador previsto en la Ley Orgánica de Protección de Datos 5/92 para los responsables de los ficheros, se establece que solo es responsable del fichero quien decide sobre la finalidad, contenido y uso del tratamiento automatizado y no quien le facilita el dato en virtud de un contrato celebrado con aquel y solo el responsable del fichero está sujeto al régimen sancionador establecido en la aludida Ley Orgánica, que no cabe extender a cualquier otra persona, pues se incurriría en una aplicación extensiva del régimen sancionador.

En relación a la tercera de las sentencias se alega que en la misma se hace mención al principio "non bis in idem" en materia sancionadora y por tanto a diferencia de lo que haría la sentencia recurrida, no cabría imponer una doble sanción, por unos mismos hechos.

TERCERO.- El *art. 96 de la ley jurisdiccional* dispone en su apartado 1) que el recurso de casación para la unificación de doctrina se da exclusivamente cuando existan pronunciamientos distintos entre las sentencias de contraste y la recurrida respecto a los mismos litigantes u otros diferentes en idéntica situación, y en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales.

La esencia del Recurso de Casación para la unificación de doctrina tal y como aparece regulado en los *artículos 96 y siguientes de la ley jurisdiccional*, exige que la sentencia recurrida sienta una doctrina que entre en contradicción con la establecida en las sentencias de contraste. El propio "nomen iuris" del recurso así lo impone y de su finalidad también se deriva, ya que de lo que se trata es de evitar que prospere una interpretación jurídica contraria a la que se ha consolidado en anteriores sentencias dictadas en idénticas situaciones, en mérito a hechos, fundamentos de derecho y pretensiones sustancialmente iguales. Para ello es preciso que el Tribunal "a quo" declare expresamente la doctrina, cuya errónea aplicación se trata de corregir a través de este recurso y por tanto es esencial que se justifiquen no sólo las identidades entre la Sentencia impugnada y las sentencias que se citan de contraste, sino también que se exponga la infracción legal que se imputa a la sentencia recurrida, como fundamento de la pretensión impugnatoria.

CUARTO.- Planteado el recurso en los términos expuestos, debe señalarse en primer lugar que no existe esa sustancial identidad, presupuesto necesario para la viabilidad del recurso de casación para unificación de doctrina, entre la cuestión resuelta en la sentencia impugnada y aquellas que se examinan en las sentencias de contraste, las dictadas por esta Sala y Sección Sexta del Tribunal supremo el 3 de Diciembre de 2.002 y el 29 de Julio de 2.002 y ello por cuanto, aunque en todas ellas se examine el significado de "responsable del fichero", en estas dos últimas sentencias se aplica la *Ley Orgánica 5/1992*, mientras que en la Sentencia recurrida se aplica la *Ley Orgánica 15/1999*, razonando el Tribunal "a quo" en el quinto fundamento jurídico de la Sentencia, que antes se ha transcrito, sobre las diferencias que dicha Sala parecía entre una y otra ley, por lo que se refiere a las figuras de "responsable del fichero" y "responsable del tratamiento", y poniendo de relieve que precisamente en la referida Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de Diciembre de 2.002 se aplica la *Ley Orgánica 5/92*. Siendo pues diferente la norma aplicada no cabe hablar del presupuesto de sustancial identidad antes expuesto, que resultaría necesario para la viabilidad del recurso que examinamos.

QUINTO.- Por lo que se refiere a la tercera de las sentencias que se citaba como de contraste, la dictada por la Sección Cuarta de esta Sala de lo Contencioso Administrativo el 26 de Abril de 1.991, es evidente que no concurre en modo alguno el requisito de la sustancial identidad, al que nos venimos refiriendo, con la sentencia de contraste, pues mientras en la sentencia ahora recurrida se analizan hechos incardinable en la LO 15/99 de Protección de Datos, y el Tribunal sentenciador se pronuncia sobre si son uno o dos hechos diferentes los susceptibles de sanción, la sentencia de contraste examina una cuestión absolutamente diferente cual eran las sanciones que se habían impuesto por incumplimiento de condiciones de puestos de venta de melones y su ubicación en lugar distinto del establecido, hechos estos que ninguna relación ni similitud guardan con la cuestión analizada en la sentencia impugnada. Por todo lo expuesto el recurso de casación para unificación de doctrina debe ser desestimado.

SEXTO.- La desestimación del recurso de casación para unificación de doctrina interpuesto determina, en aplicación del *art. 139 de la Ley Jurisdiccional*, la imposición de una condena en costas a la parte recurrente, fijándose en mil quinientos euros (1.500 €) la cantidad máxima a repercutir por dicho concepto, por lo que a honorarios de letrado de la contraparte se refiere.

## FALLAMOS

No haber lugar al recurso de casación para unificación de doctrina interpuesto por la representación de Servicios Financieros Carrefour EFC, S.A. contra Sentencia dictada el 25 de Mayo de 2.005 por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, con condena en costas a la recurrente con la limitación establecida en el fundamento jurídico sexto

Así por esta nuestra sentencia, , lo pronunciamos, mandamos y firmamos PUBLICACION.- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia en el día de la fecha por la Excmá.Sra.Ponente Dña.Margarita Robles Fernández, estando la Sala reunida en audiencia pública de lo que doy fe.

