

En la Villa de Madrid, a catorce de Mayo de dos mil doce.

Visto por esta Sección Sexta de la Sala Tercera del Tribunal Supremo el recurso de casación número 2738/09, interpuesto por el Abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta, contra la sentencia de 13 de marzo de 2009, dictada por la Sección 1ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el recurso núm. 229/2008, sobre protección de datos, en el que interviene como parte recurrida Europortal Jumpy España, S.A., representada por el Procurador D. Marcos Juan Calleja García.

#### ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sección 1ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, dictó sentencia el 13 de marzo de 2009, que en su parte dispositiva efectuaba los siguientes pronunciamientos: "Estimar parcialmente el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal de Europortal Jumpy España SA frente a la resolución de la Agencia Española de Protección de Datos de 13 de febrero de 2008, la cual se anula parcialmente, acordando en su lugar estimar la reclamación formulada por Dª María del Mar y D. Roberto, pero exclusivamente por motivos formales, al haber recibido ya contestación de la entidad recurrente fuera del plazo legalmente establecido, por lo que no procede la emisión de nueva certificación. Sin imposición de costas a ninguna de las partes".

SEGUNDO.- Notificada la sentencia, se presentó escrito ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional por el Abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta, manifestando su intención de interponer recurso de casación y, por providencia de la Sala de 16 de abril de 2009, se tuvo por preparado el recurso, con emplazamiento de las partes ante esta Sala del Tribunal Supremo.

TERCERO.- Con fecha 1 de julio de 2009 el Abogado del Estado presentó escrito de interposición del recurso de casación, en el que expuso los motivos en que se fundamentaba y solicitó de la Sala que, previos los trámites oportunos, acuerde casar la sentencia impugnada y declarar la plena conformidad a derecho de las resoluciones recurridas en la instancia.

CUARTO.- Admitido a trámite el recurso, se dio traslado a la parte recurrida, que manifestó su oposición al recurso por escrito de 24 de noviembre de 2009, solicitando su inadmisión o, en su defecto, su desestimación y confirmación íntegra de la sentencia impugnada.

QUINTO.- Conclusas las actuaciones, se señaló para votación y fallo el día 8 de mayo de 2012, fecha en que tal diligencia ha tenido lugar.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. José María del Riego Valledor, Magistrado de la Sala.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se interpone recurso de casación contra la sentencia de la Sección 1ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, que estimó en parte el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación de Europortal Jumpy España, S.A., contra la Resolución de la Agencia Española de Protección de Datos de 13 de febrero de 2008, la cual anuló parcialmente, en el sentido de estimar la reclamación que se encuentra en el origen del procedimiento, pero exclusivamente por motivos formales, al haber recibido ya contestación los reclamantes de la sociedad recurrente, aunque fuera del plazo establecido reglamentariamente, por lo que no procede la emisión de una nueva certificación.

Los hechos que la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) y la sentencia impugnada declararon probados son los siguientes:

"Primero. Con fecha 4 y 7 de agosto de 2006 Dª María del Mar y D. Roberto solicitaron a las entidades Jumpy y Telecinco, respectivamente, el acceso a los datos personales que figurasen en los ficheros de dichas entidades, para que fuesen facilitadas copias en soportes CD-Rom de las grabaciones audiovisuales en las que se contengan datos personales relativos a los reclamantes o copias en papel de fotografías o imágenes relativas a los mismos, copias de todos los textos escritos que contengan dichos datos, en soporte digital o papel, y relación de datos de carácter personal que obren en poder de aquellas entidades y se hayan incorporado a cualquier tipo de soporte, así como información sobre el origen de los datos sometidos a tratamiento.

Segundo. No consta que la entidad Jumpy atendiera la solicitud de acceso formulada por Dña. María del Mar y D. Roberto.

Tercero. Con fecha 4 de septiembre de 2006 Telecinco acordó estimar el acceso solicitado y advirtió a los reclamantes que, en el plazo de los diez días siguientes comunicaría a los mismos "el modo más adecuado de hacerlo efectivo". Posteriormente mediante escrito de 13-9-2006 Telecinco informó que disponía de los datos personales relativos a noviembre apellidos, DNI, domicilio e imágenes de archivo periodístico y que "dado el volumen, la configuración e implantación material del fichero de estos últimos datos referidos (imágenes) el ejercicio del derecho de acceso solicitado podrá ejercitarlo (...) en nuestras instalaciones y mediante visualización en pantalla, el día que mejor le convenga, de lunes a viernes, en horario de oficina".

Posteriormente, después de que los reclamantes planteasen ante la entidad Telecinco que corresponde a ellos determinar la forma de acceso, dicha entidad informó que había transcurrido el plazo de diez días establecido para que se materialice el derecho ejercitado.

Cuarto. Con fecha 14 de diciembre de 2006 tuvo entrada en la Agencia reclamación formulada por Dña. María del Mar y D. Roberto por la denegación del derecho de

acceso a los datos de carácter personal contenidos en los ficheros de las entidades Jumpy y Telecinco.

Quinto. Durante la tramitación del procedimiento de tutela de derechos la entidad Jumpy ha aportado copia de los escritos por los que facilita a los reclamantes el acceso a sus datos personales. Dicho escrito, fechado el 1 de febrero de 2007 se limita a informar que los datos personales relativos a los reclamantes obran en sus ficheros son nombre, apellidos, DNI, domicilio e "imágenes de archivo periodístico, adquiridas a la cadena Tele 5 las principales agencias de noticias españolas y medios de comunicación, nacionales e internacionales".

SEGUNDO.- El recurso de casación del Abogado del Estado se articula en dos motivos. El primer motivo, al amparo del apartado d) del artículo 88.1 de la Ley de la Jurisdicción, denuncia infracción por la sentencia impugnada del artículo 15 de la L.O. 15/1999, de 13 de diciembre, sobre Protección de Datos de carácter personal, en relación con el artículo 12 del RD 1332/1994, de 20 de junio, ya que considera que la contestación de la entidad poseedora de los datos, aunque sea completamente extemporánea, e incluso posterior al inicio del procedimiento ante la AEPD, enerva el incumplimiento de aquella.

El segundo motivo, también al amparo del apartado d) del artículo 88.1 LJCA, alega vulneración por la sentencia impugnada del artículo 15.2 LOPD, en relación con el artículo 15.2 del RD 1332/94 y artículo 24 CE y de las normas de la sana crítica en la valoración de la prueba, que es claramente ilógica y arbitraria, pues no es cierto que las respuestas de Europortal y Telecinco fuesen iguales ya que basta la lectura de la contestaciones para apreciar en ellas una diferencia sustancial, que consiste en que Telecinco ofreció a los particulares el acceso a las imágenes de sus ficheros mediante su visualización, lo que Europortal no hizo.

TERCERO.- En el primer motivo del recurso el Abogado del Estado sostiene que la sentencia impugnada infringe el artículo 15 LOPD, en relación con el artículo 12 del RD 1332/1994, que regulan el procedimiento de tutela del derecho de acceso a los ficheros automatizados. De los hechos declarados probados por la Resolución de la AEPD y la sentencia impugnada interesa destacar ahora que, ante las solicitudes en idénticos términos dirigidas por dos particulares a las entidades Telecinco y Jumpy, para acceder a los datos personales que figurasen en sus ficheros, la primera contestó en plazo inferior al mes (solicitud notificada al responsable del fichero el 7 de agosto de 2006 y contestación recibida por los solicitantes el 4 de septiembre de 2006), indicando que estimaba la petición de acceso, mientras que la segunda entidad contestó en un plazo que excedió en mucho el de un mes (solicitud notificada al responsable del fichero el 4 de agosto de 2006 y contestación fechada el 1 de febrero de 2007, cuya recepción por los solicitantes consta en el expediente, en fecha ilegible), estimando también la petición, en una contestación idéntica en buena parte de sus expresiones a la efectuada por Telecinco, cuestión esta de la similitud de las respuestas de la que nos ocuparemos al tratar del segundo motivo del recurso.

Los afectados presentaron reclamación ante la AEPD contra Telecinco y Jumpy, por no haber sido atendidos debidamente sus derechos de acceso, y la AEPD, en la Resolución de 29 de junio de 2007, anulada parcialmente por la sentencia de la Audiencia Nacional impugnada, acordó:

a) Desestimar las reclamaciones contra Telecinco.

b) Estimar las reclamaciones contra Jumpy, e instar a esta entidad para que, en el plazo de los diez días hábiles siguientes conteste a los reclamantes, remitiendo certificación en la que se haga constar la atención al derecho de acceso o motive las causas técnicas o legales que lo impidan.

En su motivo primero del recurso el Abogado del Estado expone que la cuestión principal planteada en la instancia fue si la respuesta que remitió Jumpy a los reclamantes pudo considerarse válida, y que la sentencia impugnada, al considerar válida esa respuesta anuló las Resoluciones de la AEPD recurridas (páginas 3/4 del escrito de interposición), y añade que la sentencia considera que la contestación de la entidad poseedora de los datos, aunque sea completamente extemporánea, enerva el incumplimiento de la entidad, sin que el Abogado del Estado considere esta tesis correcta (página 6 del escrito de interposición). Sin embargo, las conclusiones del Abogado del Estado que acabamos de exponer no se ajustan a lo resuelto por la sentencia impugnada, pues el fallo de la sentencia impugnada no es de anulación de la Resolución de la AEPD, sino el más limitado de anulación parcial, con el alcance que veremos seguidamente.

El artículo 12.3 del RD 1332/1994 señala, en relación con el ejercicio del derecho de acceso, que tras la petición al responsable del fichero, este resolverá en el plazo máximo de un mes a contar desde la recepción de la solicitud, y que el transcurso de este plazo sin respuesta a la petición de acceso permite entender que está desestimada a los efectos de la interposición de la reclamación de tutela de derechos ante la AEPD. Razona la Sala de instancia, con toda lógica, que no puede equipararse la falta de respuesta a una solicitud de acceso con la contestación extemporánea o fuera del plazo de un mes establecido por el artículo 12.3 del RD 1332/94, y entiende que debe acogerse la solución que había mantenido la AEPD en Resoluciones precedentes, confirmadas por las sentencias de la Sala que cita, en las que se estimaron por motivos formales las reclamaciones de los afectados, pero como el responsable del fichero había contestado, aunque fuera de plazo, a las solicitudes de acceso, no se consideraba procedente la emisión de una nueva certificación.

Este es exactamente el alcance de la sentencia impugnada, que anula parcialmente la sentencia de la AEPD impugnada, con el alcance de estimar la reclamación de los afectados, “pero exclusivamente por motivos formales, al haber recibido ya contestación de la entidad recurrente fuera del plazo legalmente establecido, por lo que no procede la emisión de nueva certificación.” Así pues, la sentencia impugnada no considera, como cree el Abogado del Estado, que la respuesta completamente extemporánea enerva el incumplimiento del responsable del fichero, sino que estima la

reclamación, al apreciar un incumplimiento en la respuesta por el responsable del fichero, que no ha ajustado su contestación al plazo establecido por el artículo 12.3 del RD 1334/94, si bien como la contestación aunque extemporánea ya se ha producido, estima que no procede la emisión de una nueva contestación.

Parece claro que la estimación de la reclamación, que efectuaron tanto la Resolución de la AEPD como la sentencia de instancia, presupone un incumplimiento del responsable del fichero, en este caso del plazo para contestar la solicitud de acceso, que puede tener consecuencias en un procedimiento sancionador, en base a las infracciones tipificadas en el artículo 44 de la LOPD, algunas de ellas relativas al impedimento y la obstaculación del ejercicio del derecho de acceso, lo que no sucedería en caso de tener dichas Resoluciones un contenido desestimatorio de la reclamación.

Por las razones anteriores se desestima el primer motivo del recurso de casación.

CUARTO.- El segundo motivo, que el Abogado del Estado empieza por indicar que se efectúa “a mayor abundamiento”, se refiere a la infracción de las reglas de la sana crítica en la valoración de la prueba por el Tribunal de instancia. Tras reconocer el Abogado del Estado que las Resoluciones de la AEPD impugnadas “esencialmente” otorgaron a los reclamantes la tutela porque Jumpy no contestó en plazo a su solicitud, sin embargo, adicionalmente, también decían las Resoluciones impugnadas que la respuesta tardía de Jumpy no se ajustaba al contenido mínimo, lo que la sentencia rechazó señalando que la respuesta de Jumpy y Telecinco eran iguales, por lo que no había razón para que la AEPD considerase correcta la respuesta de Telecinco e insuficiente la de Jumpy, sin que para el Abogado del Estado sea cierto que las respuestas fueran iguales, porque consta acreditado en autos el tenor de ambas contestaciones, y basta la lectura de ambas para comprobar que existe una diferencia sustancial, pues Telecinco si ofreció a los particulares el acceso efectivo a las imágenes de sus ficheros mediante su visualización, mientras que Jumpy no lo hizo.

Las respuestas de Telecinco y de Europortal Yumpy a la solicitud en el ejercicio del derecho de acceso a sus datos de carácter personal, constan en el expediente (folios 58 y 185), y sus similitudes son evidentes. El texto que seguidamente se entrecomilla es idéntico en ambas contestaciones: “...los datos de tal naturaleza que obran en nuestro poder son los siguientes:

1. Nombre y apellidos.
2. Número de Documento nacional de Identidad, facilitado por usted misma.
3. Domicilio que aparece en su DNI, así como domicilio a efectos de comunicaciones que nos indica en su escrito de ...de agosto de 2006.
4. Imágenes de archivo periodístico adquiridas de... (En este apartado 4 las respuestas difieren en cuanto a la procedencia de las imágenes de archivo periodístico. Respuesta

de Telecinco: adquiridas de las principales agencias de noticias españolas y respuesta de Jumpy: adquiridas de la cadena Tele 5, las principales agencias de noticias españolas y medios de comunicación, nacionales e internacionales).

Cuando la sentencia impugnada afirma la identidad de ambas contestaciones, se está refiriendo a los datos de carácter personal que Telecinco y Jumpy admiten que obran en su poder, y en este punto no puede apreciarse una valoración de la prueba arbitraria o ilógica por el Tribunal de instancia, pues ciertamente las contestaciones de Telecinco y Jumpy son idénticas en cuanto a los datos de carácter personal que obraban en poder de cada una.

Es cierto que las contestaciones de Telecinco y Jumpy difieren en el punto al que se refiere el Abogado del Estado, ya que Telecinco señaló que el interesado podría ejercitar el derecho al acceso, en lo que se refiere al fichero de los datos del apartado 4 de la contestación (imágenes de archivo periodístico), "...en nuestras instalaciones y mediante visualización en pantalla, el día que mejor le convenga, de lunes a viernes, en horario de oficina", mientras que la respuesta de Jumpy no incluyó tal indicación, pero tal diferencia no fue tenida en cuenta en absoluto por la Resolución impugnada de la AEPD, que no la valoró, y ni siquiera hizo mención a ella.

Como alega el Abogado del Estado, la cuestión decisiva en la Resolución impugnada fue que la contestación, en el caso de Telecinco se produjo dentro del plazo de un mes, previsto por el artículo 12.3 del RD 1332/1994, mientras que la respuesta de Jumpy fue claramente extemporánea y se produjo varios meses después la solicitud, con incumplimiento por el responsable del fichero del plazo del artículo 12.3 del RD 1332/94, citado. Adicionalmente, la Resolución de la AEPD también consideró que la respuesta de Jumpy "...no incluye ninguna información, habiéndose limitado a señalar la categoría de datos personales sometidos a tratamiento...". Por tanto, el defecto apreciado por la AEPD en la contestación de Jumpy no se produce en la forma en el que el interesado podría ejercitar el derecho de acceso al fichero de imágenes periodísticas, que es el extremo al que se refiere el Abogado del Estado en su recurso, sino a la información facilitada sobre los datos, que como señala la sentencia impugnada, es idéntica en las contestaciones de Telecinco y de Jumpy, sin que la Resolución de la AEPD explique o motive, de cualquier forma, porqué consideró que la respuesta de Telecinco contenía información suficiente sobre los datos de carácter personal que tenía en su poder, mientras que en el caso de Jumpy no se llegó a la misma conclusión cuando los datos facilitados fueron los mismos.

Por las razones anteriores tampoco puede acogerse el segundo motivo del recurso de casación del Abogado del Estado.

QUINTO.- Al declararse no haber lugar al recurso de casación, procede condenar a la parte recurrente en las costas del mismo, de conformidad con la regla del artículo 139.2 LJCA, si bien, la Sala haciendo uso de la facultad que le confiere el apartado tercero del citado precepto, limita a 3.000 euros el importe máximo a reclamar por la parte recurrida en concepto de honorarios de letrado.

## FALLAMOS

Que declaramos no haber lugar al presente recurso de casación número 2738/2009, interpuesto por el Abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta, contra la sentencia de 13 de marzo de 2009, dictada por la Sección 1ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el recurso núm. 229/2008, y condenamos a la parte recurrente en las costas de casación, hasta el límite, respecto de la minuta de Letrado, señalado en el último Fundamento de Derecho.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Octavio Juan Herrero Pina.- Luis María Díez-Picazo Giménez.- Juan Carlos Trillo Alonso.- José María del Riego Valledor.- Agustín Puente Prieto.

Publicación.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente D. José María del Riego Valledor, estando la Sala celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, de lo que, como Secretario, certifico.