

Audiencia Nacional. Sentencia de 22-02-2006. Sala de lo Contencioso- Administrativo, sección primera. Ficheros de solvencia patrimonial. Prescripción.

La AN estima el recurso.

Madrid, a veintidos de febrero de dos mil seis.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ARTÍCULO 29.2 LOPD

PRIMERO.- *En el fichero auxiliar NOTIFICACIONES DE "FICHERO de entidad B" figura una anotación relativa a una carta enviada a nombre de "DMS" Y dirigida a ""Calle A" "LOCALIDAD A", con fecha de emisión 1/12/99, no constando dicha carta como devuelta. La carta corresponde a una incidencia incluida en el fichero "FICHERO de entidad B" por la entidad "ENTIDAD A", con saldo impagado de xxx1 pesetas.*

CUARTO.- *Ciertamente el art. 46 de la LO 5/1992, cuya aplicación no discuten las partes, establece en su art. 46.1 que las infracción graves prescriben a "los dos años"; que el plazo de prescripción "comenzará a contarse desde el día en que la infracción se hubiera cometido" -art 46.2-; y que se interrumpirá por "la iniciación, con conocimiento del interesado, del procedimiento sancionador" art 46.3-*

Ahora bien, interpretando dicho precepto hemos dicho en nuestra SAN (1ª) de 25 de mayo de 2002 (Rec xxx/aaaa) que: la infracción cometida es tratar el dato personal (no inscribirlo o anotarlo) sin consentimiento del interesado y, por lo tanto, la situación de infracción permanece mientras que la empresa trate el dato sin consentimiento. Existiendo constancia, como sostiene la APD de que el dato fue tratado en diciembre de 1998 cuando se realizó el último envió -no habiendo transcurrido los dos años- y permaneciendo la anotación y tratamiento del dato cuando se giró la visita de inspección. Así lo hemos entendido, entre otras en las SAN (1ª) de 16 de marzo de 2001 (Rec xxx/bbbb) y 21 de septiembre de 2001 (Rec xxx/cccc). En esta última razonamos que: "en el ámbito administrativo sancionador, existen las denominadas "infracciones permanentes" -STS de 7 de abril de 1989 y 23 de enero de 1990-, las cuales se caracterizan porque la conducta constitutiva de un único ilícito se mantiene durante un espacio prolongado de tiempo; lo que implica que el plazo de prescripción no se inicia "al no haber cesado la situación de infracción perseguida" -STS de 18 de febrero de 1985.

En un caso similar al presente, en la sentencia de 12-1-2001, recurso xxx/dddd, señalábamos:

Igualmente ha de compartirse el criterio mantenido por la Agencia de Protección de Datos, respecto de la prescripción, en cuanto que el cómputo de un año ha de efectuarse, tratándose como en este caso de una infracción continuada, mientras los datos permanecen en el fichero, hasta su cancelación.

En el caso de autos, la cancelación de los datos de la afectada en el fichero "FICHERO de entidad B" se produce con fecha 20 de diciembre de 2002. Como el expediente sancionador

se incoa con fecha 27 de octubre de 2003, a la vista de la doctrina expuesta, el plazo de prescripción queda interrumpido sin que haya transcurrido el plazo de los dos años previstos por la Ley.

Por todo lo expuesto, procede desestimar el primer motivo del recurso.

QUINTO.- La segunda cuestión suscitada en este pleito ya ha sido abordada y resuelta por esta Sala en su reciente sentencia de fecha 20 de enero de 2006(recurso num. xxx/eeee), en la que se planteaba un asunto similar al presente.

NOVENO.- (...) En el presente caso enjuiciado, la inclusión en un fichero de solvencia patrimonial de la afectada se produjo el 19 de noviembre de 1999 y se le dio de baja en fecha 20 de diciembre de 2002. Ello significa que el cambio de criterio seguido por la Agencia con base a esas sentencias de esta Sala se produjo en el año 2003, es decir, con posterioridad a esos hechos. Lo cierto, como nadie ha puesto en cuestión, es que la hoy recurrente actuó en aquellas fechas siguiendo un criterio de la Agencia, por lo que, lógicamente, ese cambio, como se indica en los fundamentos de la sentencia de esta Sala arriba recogidos, no se puede aplicar retroactivamente, aunque no sea una norma, sino solamente con efectos futuros.

FALLAMOS

ESTIMANDO el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador, en nombre y representación de "FICHERO de entidad B""ENTIDAD B", contra la resolución del Director de la Agencia de Protección de Datos, de 5 de abril de 2004, por la que se le impone a la misma una sanción de 6001,01 Euros, por una infracción del artículo 29.2 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (LPOD), tipificada como infracción grave en el artículo 44.3.1) de dicha norma, habiéndose aplicado la excepción del artículo 45.5 de la citada Ley Orgánica, **DEBEMOS ANULAR Y ANULAMOS** tal resolución por no ser conforme a derecho, sin que proceda hacer mención expresa acerca de las costas procesales causadas, al no haber méritos para su imposición.

Así, por ésta nuestra sentencia de la que se llevará testimonio a los autos de su razón, lo pronunciamos mandamos y firmamos.