

Id Cendoj: 28079130062010100118  
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso  
Sede: Madrid  
Sección: 6  
Nº de Recurso: 5548/2006  
Nº de Resolución:  
Procedimiento: RECURSO CASACIÓN  
Ponente: LUIS MARIA DIEZ-PICAZO GIMENEZ  
Tipo de Resolución: Sentencia

**Resumen:**

PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES. CESIÓN DE DATOS A UN TERCERO.  
INEXISTENCIA DE INFRACCIÓN CONTINUADA.

### **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a dieciséis de Marzo de dos mil diez.

Visto por la Sala Tercera, Sección Sexta del Tribunal Supremo constituida por los señores al margen anotados el presente recurso de casación con el número 5548/06 que ante la misma pende de resolución, interpuesto por la representación procesal de METROVACESA, S.A., contra sentencia de fecha 14 de septiembre de 2006 dictada en el recurso 488/2004 por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional. Siendo parte recurrida EL ABOGADO DEL ESTADO en la representación que ostenta

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** La sentencia recurrida contiene parte dispositiva del siguiente tenor: "FALLAMOS.- DESESTIMAR el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal de la entidad BAMI, Sociedad Anónima Inmobiliaria de construcciones y Terrenos (actualmente Metrovacesa) contra la resolución de la Agencia de Protección de Datos de 26 de julio de 2004, que impone a dicha recurrente una multa de 300.506,05 euros, resolución que declaramos conforme a Derecho, sin imposición de costas a ninguna de las partes".

**SEGUNDO.-** Notificada la anterior sentencia, la representación procesal de Metrovacesa S.A, presentó escrito ante la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional preparando el recurso de casación contra la misma. Por Providencia la Sala tuvo por preparado en tiempo y forma el recurso de casación, emplazando a las partes para que comparecieran ante el Tribunal Supremo.

**TERCERO.-** Recibidas las actuaciones ante este Tribunal, la parte recurrente, se personó ante esta Sala e interpuso el anunciado recurso de casación, expresando los motivos en que se funda y suplicando a la Sala: "... Sentencia por la que se estime el recurso planteado, se case la sentencia de instancia y en consecuencia:

- Si se apreciara el Motivo de Casación Primero, se ordene reponer las actuaciones al estado y momento procesal oportuno.

- Si se apreciaran los Motivos de Casación Segundo o Tercero, se revoque la resolución recurrida, absolviéndose a mi mandante de todos los pedimentos impetrados de contrario.

- Se fije la condena en costas de acuerdo a los criterios establecidos en la Ley de Enjuiciamiento Civil".

**CUARTO.-** Teniendo por interpuesto y admitido el recurso de casación por esta Sala, se emplazó a la parte recurrida para que en el plazo de treinta días, formalizara escrito de oposición, lo que realizó,

oponiéndose al recurso de casación y suplicando a la Sala: "... dicte resolución desestimando el recurso de casación por ser conforme a Derecho la resolución judicial impugnada".

**QUINTO.-** Evacuado dicho trámite, se dieron por concluidas las actuaciones, señalándose para votación y fallo la audiencia el día 9 de marzo de 2010 , en cuyo acto tuvo lugar, habiéndose observado las formalidades legales referentes al procedimiento.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Luis Maria Diez-Picazo Gimenez, Magistrado de la Sala.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** El presente recurso de casación es interpuesto por la representación procesal de Metrovacesa S.A. contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 1ª) de la Audiencia Nacional de 14 de septiembre de 2006 .

La sentencia ahora impugnada tiene los siguientes hechos por probados:

*1º. Torcuato ha recibido llamadas en su teléfono móvil de la Caja de Ahorros del Mediterráneo sin que él les haya facilitado este dato, ofertándole servicios relacionados con la compra de un inmueble construido por la entidad BAMI:*

*2º. El denunciante suscribió con la entidad BAMI dos contratos de "reserva de garantía" y "compraventa", de fechas 6/11/1999 y 19/5/2000 respectivamente, referidos a la vivienda y plazas de garajes de la C/ DIRECCION000 nº NUM000 de Madrid.*

*Tanto el contrato de "reserva de garantía" (6/11/1999) como en el "contrato de compraventa" (19/05/2000) entre el denunciante y BAMI, la CAM figura como avalista de la empresa BAMI ante el comprador por las cantidades que éste se obliga a entregar a cuenta del precio de la vivienda.*

A los folios 259 a 264 del expediente figuran 6 avales de la CAM avalando a la mercantil BAMI por las cantidades entregadas a cuenta del precio de la vivienda por el Sr. Torcuato .

*3º. Esta acreditado que ni la Caja de Ahorros del Mediterráneo y tampoco la entidad BAMI tiene en sus ficheros automatizados el dato relativo al teléfono móvil del denunciante.*

*Ha quedado probado que tanto en documentación de la entidad BAMI como de ROAN disponían del teléfono móvil del denunciante, que figura manuscrito en la cabecera del contrato de "Reserva con garantía" (folio 106) del que se ha recabado una copia en la Inspección realizada en ROAN, así como en la "ficha económica del cliente" del denunciante de la entidad BAMI (folio 113).*

*4º. En la relación de compradores del inmueble de la C) DIRECCION000 NUM000 entregado por la Caja de Ahorros del Mediterráneo figura el teléfono móvil del denunciante nº NUM001 asociado a los datos del denunciante.*

*5º. La CAM ha aportado un contrato de Cuenta de Ahorro de fecha 6/4/2001, tipo de producto: cuenta corriente, en el que aparece como cotitular D. Torcuato , C/ DIRECCION001 NUM002 , Notaría, 28944 Fuenlabrada, Madrid.*

*6º. La Caja de Ahorros del Mediterráneo reconoce que llamó al teléfono móvil del denunciante nº NUM001 , ofreciéndole productos hipotecarios en su condición de cuentarrentista de dicha entidad y procedió a su visita a dicho fin.*

Con base en lo anterior, la Agencia Española de Protección de Datos (en adelante, AEPD), mediante resolución de 26 de julio de 2004, sancionó a la Caja de Ahorros del Mediterráneo por una infracción del art. 6 LOPD , consistente en tratamiento de datos sin consentimiento del afectado, y a Bami S.A. -actualmente Metrovacesa S.A.- por una infracción del art. 11 LOPD, consistente en cesión de datos personales a un tercero .

Disconforme con ello, Metrovacesa S.A. acudió a la vía contenciosa, esgrimiendo en sustancia dos argumentos. Por un lado, que no había quedado indubitadamente probado que el conocimiento que la Caja de Ahorros del Mediterráneo tenía del número de teléfono móvil de denunciante se debiera a que la propia actora se lo hubiese comunicado. Por otro lado, sostenía que los hechos caían en el ámbito temporal de aplicación de la antigua Ley Orgánica de 29 de octubre de 1992 , sobre tratamiento automatizado de datos,

no en el de la vigente *Ley Orgánica de 13 de diciembre de 1999*; y sostenía asimismo que, en todo caso, la infracción sancionada estaba prescrita, porque entre la fecha más reciente posible de cesión a la Caja de Ahorros del Mediterráneo del número de teléfono móvil del denunciante -es decir, el contrato de compraventa de 19 de mayo de 2000- y el día 24 de febrero de 2004 en que se inició el procedimiento administrativo sancionador habían transcurrido más de tres años, que es el plazo previsto por el *art. 47 LOPD* para la prescripción de las infracciones muy graves.

La sentencia impugnada desestima el recurso contencioso-administrativo, confirmando la resolución de la AEPD de 26 de julio de 2004. Considera que hay indicios razonables y suficientes para afirmar que la Caja de Ahorros del Mediterráneo conocía el número de teléfono móvil del denunciante porque le había sido comunicado por Bami S.A.; considera que el caso se rige por la vigente LOPD, ya que al menos parte de los hechos relevantes ocurrieron tras su entrada en vigor; y considera, en fin, que la infracción no ha prescrito, *"puesto que dicha cesión es una infracción continuada, en la que el plazo prescriptivo no debe computarse desde el hecho determinante de la vulneración, sino mientras se mantengan los efectos lesivos del comportamiento infractor, habiendo quedado meridianamente acreditado en las actuaciones que la CAM disponía del dato del móvil, al menos hasta julio de 2002"*.

**SEGUNDO.-** Se basa este recurso de casación en tres motivos. En el motivo primero, formulado al amparo de la *letra c) del art. 88.1 LJCA*, se alega apreciación ilógica y arbitraria de la prueba. Se sostiene que no hay motivos suficientes para afirmar que Bami S.A. comunicó el número de teléfono móvil del denunciante a la Caja de Ahorros del Mediterráneo.

En el motivo segundo, formulado al amparo de la *letra d) del art. 88.1 LJCA*, se alega infracción de la jurisprudencia sobre la prueba indiciaria. Se dice que no existe un vínculo preciso entre los indicios y la conclusión que de ellos se extrae, relativa a la fuente del conocimiento que la Caja de Ahorros del Mediterráneo tenía del número de teléfono móvil del denunciante.

En el motivo tercero, formulado al amparo de la *letra d) del art. 88.1 LJCA*, se alega infracción de la jurisprudencia sobre infracciones continuadas. Con cita de las sentencias de esta Sala de 30 de noviembre de 2004 y 7 de marzo de 2006, así como del *art. 74 CP*, se argumenta que en la puesta en conocimiento de la Caja de Ahorros del Mediterráneo de la anotación manuscrita del número de teléfono móvil del recurrente no concurren los requisitos propios de una infracción continuada.

**TERCERO.-** Los motivos primero y segundo de este recurso de casación deben, sin duda alguna, ser desestimados. El motivo primero está mal articulado, ya que la apreciación ilógica o arbitraria de la prueba no constituye un quebrantamiento de formas procesales, sino una infracción de las normas reguladoras de la sentencia; y, por esta razón, debe fundarse en la *letra d) del art. 88.1 LJCA*, no en la *letra c)* del mismo precepto legal. Téngase en cuenta que el recurso de casación es un medio de impugnación extraordinario, que sólo cabe contra determinadas sentencias y autos y, además, por motivos tasados. La relajación de estas rigurosas condiciones del recurso de casación conduciría a una desvirtuación del mismo, transformándolo en una especie de apelación universal. Esto sería gravemente perjudicial para la adecuada administración de la justicia y llevaría, además, a esta Sala a adentrarse por una senda próxima a la arbitrariedad, pues tendría que "reescribir" o "reinterpretar" los recursos de casación incorrectamente articulados, con todo lo que ello comportaría de preferencia subjetiva.

En cuanto al motivo segundo, aun estando correctamente articulado, no puede prosperar, porque la sentencia impugnada hace un uso perfectamente razonable de los indicios probados: estando acreditado que el número de teléfono móvil del denunciante fue apuntado a mano en el contrato de reserva de garantía de 6 de noviembre de 1999, estando acreditado que la Caja de Ahorros del Mediterráneo tuvo acceso a dicho documento en su condición de avalista y estando acreditado, en fin, que el mencionado número de teléfono móvil no figuraba en los ficheros automatizados de Bami S.A. ni de la Caja de Ahorros del Mediterráneo, es razonable concluir que el conocimiento que ésta última tuvo del número de teléfono móvil provino del apunte manuscrito en el contrato de reserva de garantía de 6 de noviembre de 1999, al que había tenido acceso gracias a Bami S.A.

**CUARTO.-** En cuanto al motivo tercero de este recurso de casación, hay que comenzar recordando que el hecho que se califica como cesión de datos personales a un tercero, constitutivo de infracción del *art. 11 LOPD*, es la posibilidad que Bami S.A. dio a la Caja de Ahorros del Mediterráneo de ver el apunte manuscrito del número de teléfono móvil del recurrente; lo que, a tenor de lo tenido por probado en la sentencia impugnada, pudo ocurrir bien en el momento de celebración del contrato de reserva de garantía de 6 de noviembre de 1999, bien en el momento de celebración del contrato de compraventa de 19 de mayo de 2000.

Pues bien, este hecho no puede ser caracterizado como una infracción continuada del *art. 11 LOPD*, fundamentalmente porque no hay una pluralidad de acciones. Sin pluralidad de acciones no cabe hablar de infracción continuada, como destacan, entre otras, las sentencias de esta Sala atinadamente citadas por la recurrente. El *apartado primero del art. 74 CP*, norma reguladora del delito continuado en el derecho español, cuya precisa definición es trasladable al ámbito del derecho administrativo sancionador, establece: "No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, el que, en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión, realice una pluralidad de acciones u omisiones que ofendan a uno o varios sujetos e infrinjan el mismo precepto penal o preceptos de igual o semejante naturaleza, será castigado, como autor de un delito o falta continuados, con la pena señalada para la infracción más grave, que se impondrá en su mitad superior." Es claro, así, que la infracción continuada exige una pluralidad de acciones ilícitas de naturaleza semejante, guiadas por una única intención. La finalidad de esta figura es evitar que, tratándose de un designio unitario, el infractor pueda verse favorecido por la escasa entidad de la sanción correspondiente a cada una de las acciones ilícitas singularmente consideradas.

Nada de esto se da en el presente caso, en que no hay una pluralidad de acciones, sino simplemente la puesta en conocimiento de un tercero del dato personal relativo al denunciante. Ello ocurrió en un momento determinado del tiempo. Ni siquiera puede decirse que esa puesta en conocimiento del dato personal fuera, en sí misma considerada, una acción prolongada durante un cierto período. Que esa acción pudiera tener consecuencias lesivas para el titular del dato personal en un momento posterior no la convierte, contrariamente a lo afirmado por la sentencia impugnada, en una infracción continuada. Si se acogiera esta tesis, muchas infracciones penales o administrativas serían continuadas, ya que los efectos lesivos de una acción u omisión pueden hacerse sentir tiempo después del momento de la comisión. Por todo ello, este motivo tercero ha de ser estimado, lo que conduce a casar la sentencia impugnada.

**QUINTO.-** De conformidad con el *art. 95.2.d) LJCA*, la estimación de este recurso de casación exige ahora resolver el fondo del litigio tal como quedó planteado en la instancia. Una vez comprobado que el hecho que la resolución de la AEPD de 26 de julio de 2004 sancionó como infracción del *art. 11 LOPD* no puede ser calificado de infracción continuada, cae la única razón para negar que se hubiese producido la prescripción. A la vista de lo tenido por probado en la instancia, el momento más tardío en que pudo haber tenido lugar la cesión del dato fue el 19 de mayo de 2000, fecha en que se celebró el contrato de compraventa, y el procedimiento administrativo sancionador se inició el 24 de febrero de 2004. Habían transcurrido más de tres años desde el momento de la infracción, por lo que ésta estaba prescrita en aplicación del *art. 47 LOPD*. De aquí que la sanción impuesta a Bami S.A. no sea ajustada a derecho, lo que exige estimar el recurso contencioso-administrativo y anular el acto administrativo recurrido.

**SEXTO.-** Con arreglo al *art. 139 LJCA*, no procede hacer imposición de las costas de este recurso de casación y, en cuanto a las costas de la instancia, no se aprecia temeridad o mala fe que justifiquen una condena al pago de las mismas.

## FALLAMOS

**PRIMERO.-** Ha lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Metrovacesa S.A. contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 1ª) de la Audiencia Nacional de 14 de septiembre de 2006, que anulamos.

**SEGUNDO.-** En su lugar, estimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de Metrovacesa S.A., anulamos la resolución de la Agencia Española de Protección de Datos de 26 de julio de 2004.

**TERCERO.-** No hacemos imposición de las costas.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos