

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	1
FUNDAMENTOS DE DERECHO	2
FALLO	5

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

INFRACCIONES Y SANCIONES; DERECHO SANCIONADOR

TRIBUTARIAS

Protección de datos

Responsable

infracciones del sector privado

PROTECCIÓN EN EL TRATAMIENTO AUTOMATIZADO DE DATOS

PRINCIPIOS Y DERECHOS

Datos personales

Consentimiento del afectado

FICHA TÉCNICA

Legislación

Cita RD 1906/1999 de 17 diciembre 1999. Contratación telefónica o electrónica con condiciones generales en desarrollo del art. 5.3 L 7/1998, de 13 abril

Cita LO 15/1999 de 13 diciembre 1999. Protección de Datos de Carácter Personal

Cita Ley 29/1998 de 13 julio 1998. Jurisdicción Contencioso-Administrativa

Cita art.5.3 de Ley 7/1998 de 13 abril 1998. Condiciones Generales de la Contratación

Cita art.2.2 de LO 10/1995 de 23 noviembre 1995. Código Penal

Cita RD 1398/1993 de 4 agosto 1993. Reglamento del Procedimiento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora

Cita art.128.2, art.130.1 de Ley 30/1992 de 26 noviembre 1992. Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común

Cita art.9, art.18.4, art.24.2, art.25.1 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

Bibliografía

Citada en "La reciente modificación de la Ley Orgánica de Protección de Datos: una modulación del régimen sancionador a la luz de la experiencia"

Versión de texto vigente null

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la entidad recurrente se interpuso recurso contencioso administrativo mediante escrito presentado el 7 de mayo de 2010, acordándose por providencia de 14 de junio siguiente su tramitación de conformidad con las normas establecidas en la Ley 29/1998 EDL 1998/44323 , y la reclamación del expediente administrativo.

SEGUNDO.- En el momento procesal oportuno Telefónica Móviles España SA formalizó la demanda mediante escrito presentado el 22 de septiembre de 2010 en el que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminó suplicando el dictado de sentencia en la que (...) se declare nula o se anule la resolución de la AEPD (...) por ser contraria a derecho, ordenando la devolución de lo abonado en su caso y todo ello con expresa condena en costas a la Administración recurrida.

Subsidiariamente, se modifique la citada resolución, reduciendo las dos sanciones impuestas a una sola sanción, por la comisión de una única infracción y procediendo a aplicar en la fijación de su cuantía la escala relativa a las infracciones leves.

TERCERO.- El Sr. Abogado del Estado contestó la demanda mediante escrito presentado el 26 de octubre de 2010 en el que, tras alegar los hechos y los fundamentos jurídicos que estimó aplicables, terminó suplicando se dictara sentencia desestimatoria de la demanda, confirmando íntegramente la resolución impugnada por ser ajustada a Derecho.

CUARTO.-.- No habiéndose solicitado el recibimiento del pleito a prueba, y no considerándose necesaria la celebración de vista pública, se dio trámite de conclusiones a las partes, trámite que evacuaron por su orden, primero la defensa de la entidad recurrente y después el Abogado del Estado, mediante escritos en los que concretaron y reiteraron sus respectivas pretensiones.

QUINTO.-.- Mediante diligencia de 29 de marzo de 2011 se dio traslado a las partes para que formularan alegaciones respecto de la incidencia que la disposición final quincuagésimo sexta de la Ley 2/2011, de Economía Sostenible, podría tener sobre la resolución del presente asunto, presentando escritos tanto la representación de Telefónica Móviles España SAU como el Abogado del Estado, en el sentido que figura en las actuaciones.

SEXTO.- - Se señaló para deliberación y votación de este recurso el día 11 de mayo de 2011, fecha en la que tuvo lugar votación y fallo, habiendo sido ponente la Ilma. Magistrada D^a NIEVES BUISAN GARCIA, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se impugna en el presente recurso contencioso-administrativo, por Telefónica Móviles España SA, la resolución de la Agencia Española de Protección de Datos de 24 de febrero de 2010 que acuerda imponer a dicha entidad, por una infracción del artículo 4.3 de la LOPD, en relación con el artículo 29.4 de la misma Ley, tipificada como grave en el artículo 44.3.d) de dicha norma, una multa de 60.101,21 euros, así como, por una infracción del artículo 6.1 de la LOPD, tipificada como grave en el artículo 44.3.d) de dicha norma, una segunda multa de 60.101,21 Eur., de conformidad con lo establecido en el artículo 45.2 y 4 de la citada Ley Orgánica.

Resolución que declara como hechos probados los que se exponen a continuación:

1º. El 20/01/2009 se presentó en la AEPD escrito de D. Ismael, en el que manifiesta que al solicitar un crédito en el BBVA y, posteriormente, al intentar abrir una cuenta corriente en Caja Navarra, le informaron que no era posible por estar incluido en el fichero de solvencia patrimonial ASNEF, si bien a su DNI figuraba asociada una persona que respondía a Rosaura.

2º. D. Ismael ha aportado copia de su DNI cuyo número es el NUM000.

3º. La Unidad Central de Documentación de Españoles de la Dirección General de la Policía, en fecha 16/12/2009, ha informado que "(...) consultados los archivos centrales del Documento Nacional de Identidad, el número de DNI NUM000, corresponde a D. Ismael...".

4º. TELEFÓNICA, en escrito de 19/11/2009, ha manifestado que "el Sr. Ismael no es ni ha sido cliente de TME".

5º. En los ficheros de Clientes de Telefónica consta la línea NUM001 contratada por D. ^a Rosaura, con DNI num. NUM000, no constando documentado el mismo, manifestando la entidad recurrente que la contratación se realizó de forma telefónica. Se aporta modelo de contrato en blanco; no consta aportada grabación de dicha contratación.

6º. TME S.A. ha aportado factura de fecha 01/08/2005, por importe de 47,08 euros y factura por importe de 29,47 euros, correspondientes al teléfono NUM001 titularidad de la Sra. Rosaura, NIF: NUM000.

7º. En el fichero ASNEF, consta una incidencia asociada al NIF NUM000 correspondiente a D^a Rosaura, informada por TELEFÓNICA, por un saldo impagado de 76,55 euros; como fecha de alta figura el 20/02/2006 y como fecha de baja el 29/12/2008.

9º. D. Ismael ejerció su derecho de rectificación y cancelación ante ASNEF-QUIFAX el 22/12/2008, quien le respondió el 29/12/2009 que "tras las comprobaciones pertinentes, hemos procedido a la subsanación del error en el identificador NUM000 a nombre de D. Ismael".

10º. D. Ismael ejerció su derecho de rectificación y cancelación, por segunda vez, ante ASNEF-QUIFAX el 29/12/2008, obteniendo respuesta el 02/01/2009 informándole "que no existen datos inscritos asociados a su identificador" (folio 41).

SEGUNDO.- - Como ya se ha indicado, los hechos probados que dan lugar a la imposición a Telefónica Móviles España SA, de dos sanciones por importe de 60.101,21 euros cada una, derivan de la comisión de sendas faltas graves del art. 44.3.d) LOPD, que sanciona como tal : " Tratar los datos de carácter personal o usarlos posteriormente con conculcación de los principios y garantías establecidos en la presente Ley o con incumplimiento de los preceptos de protección que impongan las disposiciones reglamentarias de desarrollo, cuando no constituyan infracción muy grave".

La primera de ellas se conecta con el artículo 6.1 de la Ley Orgánica 15/1999 de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal EDL 1999/63731 , que requiere el consentimiento inequívoco del afectado para tratar sus datos de carácter personal, constituyendo doctrina reiterada y consolidada de esta Sala que la LOPD no exige que dicho consentimiento inequívoco se manifieste de forma expresa ni por escrito (SSAN de 1-2-2006 (Rec.250/2004) y de 20-9-2006 (Rec. 626/2004), e igualmente que tal consentimiento se puede producir de forma expresa, oral o escrita, o por actos reiterados del afectado que revelen que, efectivamente, ha dado ese consentimiento con los requisitos expuestos, es decir, por actos presuntos, o por el silencio del afectado, consentimiento tácito (o impropiamente llamado silencio positivo), como se dice, entre otras muchas, en las SSAN 27-2-2008 (Rec. 290/2006) y 21-1-2009 (Rec. 109/2008).

Argumenta Telefónica Móviles España, en la demanda, que a lo sumo se le puede imputar un error en la transcripción de los datos facilitados por la contratante, error humano, teniendo en cuenta la similitud del DNI de la Sra. Rosaura, que era el NUM002, con el del denunciante, que era el NUM000.

Se trata de un error insalvable causado por la titular de la línea, que no se subsanó por la misma al recibir la carta certificada enviada a la titular de la línea móvil NUM001, D^a Rosaura, entregada en el domicilio de dicha titular a la misma, donde aparece el DNI del Sr. Ismael, ni tampoco las facturas aportadas en las paginas 88 y 89 del expediente.

Infracción que se justifica por la resolución impugnada en base, entre otras, a las siguientes consideraciones:

Telefónica no ha acreditado en el procedimiento que cuente con el consentimiento del denunciante para el tratamiento de sus datos personales, ni que cuente con habilitación legal para ello. La propia entidad denunciada ha admitido que el denunciante no mantenía relación contractual alguna con ella: "no es ni ha sido cliente de TELEFÓNICA.

(...) Corresponde a TELEFÓNICA no solo acreditar la identidad, sino identificar correctamente a sus clientes recabando de los mismos sus datos identificativos tales como nombre y apellidos, domicilio, NIF, etc., especialmente importantes para una adecuada gestión comercial, y más teniendo en cuenta que se trata de una entidad, que por la habitualidad en la utilización de este tipo de contratación, se le debería suponer un adecuado conocimiento de los principios y garantías establecidos en nuestro ordenamiento jurídico para la celebración de este tipo de contratos, sin incurrir, como en el presente caso, en una vulneración de la LOPD.

TERCERO.- En el presente caso figura acreditado que la contratación se realizó de forma telefónica, como sin que conste grabación de dicha contratación, aportándose exclusivamente un modelo de contrato en blanco (folios 50, 52 y 58 del expediente), por lo que es aplicable al litigio lo preceptuado en el artículo 5.3 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación EDL 1998/43305, a cuyo tenor, "en los casos de contratación telefónica o electrónica será necesario que conste en los términos que reglamentariamente se establezcan la aceptación de todas y cada una de las cláusulas del contrato, sin necesidad de firma convencional. En este supuesto, se enviará inmediatamente al consumidor justificación escrita de la contratación efectuada, donde constarán todos los términos de la misma".

Norma cuyo desarrollo reglamentario se contiene en el Real Decreto 1906/1999, de 17 de diciembre EDL 1999/63997, por el que se regula la contratación telefónica o electrónica cuyo artículo 5.1 determina: "La carga de la prueba sobre la existencia y contenido de la información previa de las cláusulas del contrato; de la entrega de las condiciones generales; de la justificación documental de la contratación una vez efectuada; de la renuncia expresa al derecho de resolución; así como de la correspondencia entre la información, entrega y justificación documental y al momento de sus respectivos envíos, corresponde al predisponente". Estableciendo el artículo 5.2 de esta misma norma reglamentaria que: "A estos efectos, y sin perjuicio de cualquier otro medio de prueba admitido en derecho, cualquier documento que contenga la citada información aun cuando no se haya extendido en soporte papel, como las cintas de grabaciones sonoras, los disquetes y, en particular, los documentos electrónicos y telemáticos, siempre que quede garantizada su autenticidad, la identificación fiable de los manifestantes, su integridad, la no alteración del contenido de lo manifestado, así como el momento de su emisión y recepción, será aceptada en su caso, como medio de prueba en los términos resultantes de la legislación aplicable".

Asimismo y como esta Sala ha declarado con reiteración, es el responsable del tratamiento (por todas, SSAN 25-10-2002 Rec. 185/2001 y 24-2-2011 Rec. 19/2010) a quien corresponde asegurarse de que aquel a quien se solicita consentimiento, efectivamente lo da, y que esa persona que está dando el consentimiento es efectivamente el titular de esos datos personales, debiendo conservar la prueba del cumplimiento de la obligación a disposición de la Administración, encargada de velar por el cumplimiento de la Ley.

Pues bien, resulta que ninguno de dichos requisitos ha sido cumplido en el supuesto debatido, en el que no se han observado las cautelas contenidas en el artículo 5.3 de la Ley 7/1998, de 13 de abril EDL 1998/43305 y concordantes del Real Decreto 1906/1999 EDL 1999/63997, por el que se regula la contratación telefónica o electrónica, a pesar de haberse acreditado que la contratación fue telefónica, y sin que tampoco conste que TME tomó las medidas necesarias para asegurarse de que la persona que contrataba la línea telefónica era la titular del DNI con el que se efectuó dicha contratación, por lo que la infracción del principio del consentimiento del artículo 6.1 LOPD ha de ser confirmada por la Sala.

CUARTO.- La segunda infracción imputada a Telefónica Móviles es la del art. 4.3 LOPD 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.

La razón de ser de dicho artículo 4.3 LOPD, tal y como esta Sala ha declarado con reiteración (SAN 1-10-09, Rec. 38/2009) y en relación con los principios de proporcionalidad y finalidad, que igualmente se contemplan en el mismo precepto, es la de garantizar y proteger la calidad de la información sometida a tratamiento (exacta y puesta al día) por la que debe velar quien recoge y trata datos de carácter personal.

Requisitos de exactitud y veracidad, establecidos en la repetida LOPD, que son exigibles al titular del fichero o tratamiento, según deriva del propio artículo 4.3, no sólo en lo que atañe a la conservación de los datos personales en los propios ficheros, o a su comunicación a un fichero de solvencia patrimonial o crédito, sino también en cualquiera de las diversas fases o modos en los que puede manifestarse el tratamiento de los datos personales, teniendo en cuenta el concepto amplio que de tratamiento deriva del artículo 3.c) de la LOPD, que comprende no sólo la recogida, grabación o conservación de los datos, sino también la elaboración, modificación, bloqueo y cancelación, así como las cesiones de datos que resulten de comunicaciones, consultas, interconexiones y transferencias, y en cualquiera de dichas manifestaciones, se requiere la exactitud y veracidad de los datos personales por parte del responsable del fichero o tratamiento.

En el presente recurso la infracción del principio de calidad del dato deriva de la infracción del artículo 6.1 LOPD que se acaba de examinar, pues como consecuencia de dicha contratación mediante el dato personal del DNI que no correspondía a la persona que estaba contratando, se generaron unas deudas por impago de las facturas derivadas de dicha alta telefónica, que fueron informados por TM al fichero ASNEF, en el que permanecieron por el periodo comprendido entre el 20/02/2006 y el 29/12/2008, asociando una deuda a un DNI erróneo cuya titularidad correspondía al denunciante.

Éste ni adeudaba cantidad alguna, ni mantenía relación contractual con aquella entidad, por lo que la deuda ni era exacta ni respondía a la situación actual del afectado, lo que supone una vulneración del principio de calidad del dato del artículo 4.3 de la LOPD.

QUINTO.- En la comisión de los hechos sí que ha existido culpabilidad de Telefónica, a pesar de sus alegaciones de la demanda, tal y como preceptúa el artículo 130.1 de la Ley 30/1992 EDL 1992/17271, que dispone que sólo pueden ser sancionados por hechos constitutivos de infracción administrativa los responsables de los mismos, pero añadiendo que incluso "a título de simple inobservancia".

La existencia de culpabilidad resulta clara en el caso de autos por falta de diligencia de la entidad recurrente, pues si dicha actora hubiera actuado con la diligencia debida, no habría asociado el DNI del denunciante con la Sra. Rosaura, por lo que la conducta apreciada le es atribuible a título de culpa, por lo que no puede hablarse de vulneración del principio de culpabilidad.

Ha de tomarse además en consideración que tal entidad demandante, por la actividad que realiza, debe tratar un gran volumen de datos personales en sus ficheros, lo que hace que deba extremar el cuidado en el manejo de dichos datos para lograr una protección eficaz, máxime si se tiene en cuenta que está en juego un derecho fundamental autónomo, el derecho a la protección de datos personales del artículo 18.4 CE. EDL 1978/3879

Por otra parte, y si bien la recurrente refiere también en la demanda la vulneración del "non bis in idem", realmente esta queriendo decir que existe concurso medial de infracciones, concurso que se regula en el Art 4.4 del Reglamento de procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, aprobado por Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto EDL 1993/17573 , a cuyo tenor, y en defecto de regulación específica establecida en la norma correspondiente, cuando de la comisión de unas infracciones derive necesariamente la comisión de la otra u otras, se deberá imponer únicamente la sanción correspondiente a la infracción mas grave cometida.

Considera la Sala que tal concurso medial tampoco concurre en el caso examinado, pues precisamente tal artículo 4.4 del Real Decreto 1398/1993 EDL 1993/17573 exige, para su aplicación, una necesaria derivación de una infracción respecto de otra u otras y viceversa, por lo que resulta indispensable que las unas no puedan cometerse sin ejecutar las otras, y sólo en tal caso puede seguirse la consecuencia propia del concurso medial y es que únicamente se imponga la sanción correspondiente a la infracción mas grave cometida. En el caso examinado ninguna de las contravenciones administrativas sancionadas es un medio para la perpetración de la otra, se da por el contrario la circunstancia de que ambas pueden realizarse con independencia absoluta, porque protegen principios diferentes, en un caso el consentimiento inequívoco que exige todo tratamiento de datos personales (artículo 6.1 de la Ley 15/1999) y, en otro, la calidad de dichos datos personales (artículo 4.3 de la citada LO), a fin de salvaguardar el poder de disposición del titular de dichos datos, que integra el derecho fundamental a la protección de los datos.

Sin que tampoco concurra, por último, y por las consideraciones hasta ahora expuestas, motivo alguno para aplicar el principio de proporcionalidad plasmado, en el ámbito de la protección de datos, en el artículo 45.5 LOPD, cuya aplicación igualmente se pretende en al demanda dado que no se observa ni una cualificada disminución de la culpabilidad de la entidad infractora, ni tampoco de la antijuridicidad del hecho.

SEXTO.- Corresponde por ello desestimar la pretensión de la demanda y confirmar ambas sanciones aplicables a las dos infracciones graves cometidas conforme a su grado mínimo, al calificarse y sancionarse así las del principio del consentimiento (art. 6.1 LOPD), y del principio de calidad del dato del art. 4.3 LOPD) impuestas por la AEPD a la entidad recurrente.

No obstante lo anterior, es importante poner de manifiesto que durante la tramitación del presente recurso jurisdiccional, y previamente a dictarse esta sentencia, ha sido promulgada la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, que ha entrado en vigor al día siguiente de su publicación en el BOE (5-3-2011), cuya disposición final quincuagésima sexta modifica la LO 15/1999 EDL 1999/63731 , concretamente su apartado tres, el artículo 45 de dicha LOPD, en el sentido de que las infracciones graves han de ser sancionadas con multa de 40.001 a 300.000 euros (hasta ahora la mínima era de 60.101,21 euros).

Ello se puso de manifiesto a las partes, que presentaron alegaciones mediante escritos de 12 de abril de 2011 la entidad actora, y de 13 de abril siguiente el Abogado del Estado, solicitando, la primera de ellas la reducción de las sanciones a 40.001 euros cada una, o a 20.000 euros de estimarse el petitum subsidiario, o la imposición de una única sanción por dicho importe de estimarse que se ha cometido una sola infracción, como se postula en la demanda.

El Abogado del Estado, por su parte, considera que de estimarse la pretensión de la aplicación retroactiva de la nueva Ley, debería devolverse el expediente a la AEPD para que pudiese volver a cuantificar la sanción aplicando los nuevos elementos de graduación del artículo 45.4 LOPD que anteriormente no concurrían.

Añadiéndose que, de no estimarse lo anterior, y a efectos de determinar la aplicación retroactiva o no de dicha normativa, deberá analizarse si resulta o no más beneficiosa para el presunto infractor en el presente procedimiento, para lo que es imprescindible tener en cuenta que conforme a reiterado criterio jurisprudencia (STC 75/2002 y STS 18-3-2003) tal principio de retroactividad de la norma sancionadora mas favorable obliga a aplicar en bloque y no parcialmente la Ley que tenga tal condición. Se remite al Informe elaborado por la AEPD que se adjunta como documento num. 1 y a las consecuencias jurídicas del mismo, que en el presente caso considera procedente la imposición de una sanción (sic) de 50.000 euros.

SÉPTIMO. - Entiende esta Sala que es ésta una cuestión a la que ha de aplicarse la consolidada doctrina del Tribunal Supremo que se expone, entre otras muchas, en la sentencia de 9-3-2010 (Rec. 553/2007), que a su vez cita la de 15-7-2008 (Rec. 113/2005), según la cual es el artículo 9.3 de la Constitución Española EDL 1978/3879 , que consagra entre sus principios la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras o restrictivas de derechos, el que nos obliga -a contrario sensu -, y de oficio, a plantearnos la cuestión relativa a la aplicación retroactiva, al supuesto de autos, de la norma sancionadora mas beneficiosa.

Aplicación retroactiva de la norma más favorable que deriva también del artículo 128.2 de la Ley 30/1992 EDL 1992/17271 cuando señala que las disposiciones sancionadoras producirán efecto retroactivo en cuanto favorezcan al presunto infractor, que constituye uno de los principios básicos a que debe someterse el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración, como excepción a la regla general del artículo 128.1 sobre aplicación de las "disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de producirse los hechos".

Aplicación retroactiva que resulta, implícitamente, no solo del artículo 9.3 CE EDL 1978/3879 , sino también del principio de legalidad penal (art. 25.1 CE EDL 1978/3879) en relación con la seguridad jurídica, y que se contiene igualmente en el artículo 2.2 del Código Penal EDL 1995/16398 , que ordena que dicha garantía prevalezca incluso sobre la firmeza de la sentencia condenatoria.

En este sentido la Jurisprudencia constitucional ha declarado con reiteración que los principios y garantías básicos presentes en el ámbito del derecho penal son aplicables, con ciertos matices, al ejercicio de cualquier potestad sancionadora de la Administración Pública (STC 76/1990, de 26 de abril). Y ya la STC 18/1981 (FJ 2º in fine), había señalado que las garantías procesales constitucionalizadas en el artículo 24.2 CE EDL 1978/3879 son de aplicación al ámbito administrativo sancionador " en la medida necesaria para preservar

los valores esenciales que se encuentran en la base de tal precepto, y la seguridad jurídica que garantiza el artículo 9 de la Constitución EDL 1978/3879 . No se trata, por tanto, de una aplicación literal, dadas las diferencias apuntadas, sino con el alcance que requiere la finalidad que justifica la previsión constitucional".

Consideramos además, y contrariamente a lo que argumenta el Abogado del Estado en sus alegaciones, que puede, éste órgano judicial, realizar directamente la aplicación retroactiva de tal ley más beneficiosa, pues como indica la STS 18-3-2003 (Rec. 5721/1998): Tampoco la firmeza y ejecución de la resolución administrativa impide que se aplique la ley más favorable (...) siendo una de las opciones posibles que en estos casos la jurisprudencia se hubiera pronunciado a favor de devolver las actuaciones administrativas para que los hechos fuesen calificados de nuevo por la Administración, sin embargo ha preferido seguir la de entrar directamente en el tema, teniendo siempre en cuenta el previo y oportuno debate entre las partes, basándose implícitamente en una razón de economía procesal (SSTS 13-3-1992 y 12-5-1989).

Ello, en definitiva, porque las limitaciones en la fiscalización de los actos administrativos inherentes al principio de jurisdicción revisora, tienen carácter instrumental y no pueden prevalecer frente a una garantía de orden sustantivo del ejercicio de la potestad sancionadora.

Y entiende igualmente la Sala, discrepando con lo alegado por la defensa de la Administración, que con tal modo de proceder sí se esta llevando a cabo una aplicación íntegra o en bloque de la ley más beneficiosa, es decir, incluidas aquellas de sus normas que puedan resultar perjudiciales en relación con la ley anterior, que se desplaza en virtud de dicho principio, siempre que el resultado final suponga un beneficio para el reo, ya que en otro caso la nueva carecería de esa condición de mas beneficiosa que justifica su aplicación retroactiva (SSTC 75/2002, de 8 de abril y 21/1993, de 18 de enero).

Sin perjuicio de lo que pueda plantearse en algún supuesto concreto, respecto de alguno de los apartados de la repetida Ley 2/2011, que tal vez pueda resultar menos beneficioso en relación con la redacción de la LOPD antes de la reforma, lo cierto es que la modificación de la misma llevada a cabo por la mencionada Ley de Económica Sostenible, consideraba íntegramente o en bloque, sí resulta más beneficiosa para el sancionado, lo que justifica la invocada aplicación retroactiva.

Procede, por tanto, por mor de la repetida aplicación, al supuesto, de dicha modificación de la LOPD operada por la Ley de Economía Sostenible, la imposición de dos multas de 40.001 euros cada una, correspondientes a las dos infracciones graves cometidas por Telefónica Móviles España SA.

OCTAVO. - Sin que concurran las causas expresadas en el art. 139 de la LJCA EDL 1998/44323 para la imposición de las costas a ninguna de las partes.

FALLO

Que estimando parcialmente el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal de Telefónica Móviles España SA frente a la resolución de la Agencia Española de Protección de Datos de 24 de febrero de 2010, que impone a dicha entidad actora dos sanciones de 60.101,21 euros cada una, revocamos parcialmente dicha resolución en cuanto la cuantía de ambas sanciones impuestas ha de ser reducida a la de 40.001 euros cada una, por las consideraciones expuestas en el fundamento de derecho séptimo, sin imposición de costas a ninguna de las partes.

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

Publicación. Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia en audiencia pública. Doy fe. Madrid a

LA SECRETARIA JUDICIAL

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 28079230012011100233