

**Audiencia Nacional. Sentencia de 30-06-2004. Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección primera. Obligación de acreditar el consentimiento de los interesados para el tratamiento y cesión de sus datos.**

La AN desestima el recurso.

Madrid, a treinta de junio de dos mil cuatro.

La Sala constituida por los Sres. Magistrados relacionados al margen ha visto el recurso contencioso-administrativo número 619/2002, interpuesto por la "ENTIDAD A" representada por la Procuradora Doña ....., contra la resolución de la Agencia de Protección de Datos de 28 de febrero de 2002 en la que se Acuerda: "Imponer a la entidad "ENTIDAD B", por una infracción del artículo 11 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, tipificada como muy grave en el artículo 44.4.b) de dicha norma, una multa de 300.506,06 euros, de conformidad con lo establecido en el artículo 45.3 de dicha Ley Orgánica. Así como imponer a "ENTIDAD A" una multa de 60.101,21 euros, por la infracción del artículo 6.1 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, tipificada como grave en el artículo 44.3.d) de dicha norma". "Ha sido parte demandada en las presentes actuaciones la Administración General del Estado representada por la Abogacía del Estado.

**ANTECEDENTES DE HECHO:**

**PRIMERO.-** Por la entidad recurrente se interpuso recurso contencioso-administrativo mediante escrito presentado el 25 de abril de 2002, acordándose por providencia de 23 de mayo siguiente su tramitación de conformidad con las normas establecidas en la Ley 29/98, y la reclamación del expediente administrativo.

**SEGUNDO.-** En el momento procesal oportuno la parte actora formalizó la demanda mediante escrito presentado el 11 de julio de 2002, en el cual, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminó suplicando se dictara sentencia en la que se declarara:

"La caducidad parcial del expediente en los términos propuestos en la demanda respecto de la tramitación del expediente en lo que hace al curso del denunciante don .....

La nulidad de pleno derecho de la resolución de la Agencia de Protección de Datos aquí recurrida.

Condene en costas a la Agencia de Protección de Datos por mala fe."

**TERCERO.-** El Sr. Abogado del Estado contestó la demanda mediante escrito presentado el 9 de octubre de 2002, en el cual, tras alegar los hechos y los fundamentos jurídicos que estimó oportunos, terminó suplicando se dictara

sentencia en la que se desestimara el recurso y se confirmara la resolución administrativa impugnada por ser conforme a Derecho.

**CUARTO.-** Habiéndose solicitado el recibimiento a prueba, se acordó el mismo mediante Auto de 22 de noviembre de 2002, practicándose las pruebas de interrogatorio de las partes, documental y testifical propuestas y admitidas, con el resultado que consta en las actuaciones.

No considerándose necesaria la celebración de vista pública, se dió traslado para conclusiones a la parte actora, y después al Sr. Abogado del Estado, quienes las evacuaron en sendos escritos en los que concretaron y reiteraron sus respectivos pedimentos.

**QUINTO.-** Concluidos los autos, se señaló para votación y fallo de este recurso el día 18 de mayo de 2004, fecha en la que tuvo lugar la deliberación y votación, habiendo sido ponente la Ilma. Magistrada D<sup>a</sup>. ....., quien expresa el parecer de la Sala.

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO:**

**PRIMERO.-** Se impugna en el presente recurso la resolución de la Agencia de Protección de Datos de 28 de febrero de 2002, en la que se Acuerda:

"Imponer a la entidad **“ENTIDAD B”**, por una infracción del artículo 11 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, tipificada como muy grave en el artículo 44.4.b) de dicha norma, una multa de 300.506,06 euros, de conformidad con lo establecido en el artículo 45.3 de dicha Ley Orgánica. Imponer a **“ENTIDAD A”** una multa de 60.101,21 euros, por la infracción del artículo 6.1 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, tipificada como grave en el artículo 44.3.d) de dicha norma." Tal resolución combatida declara como hechos probados los siguientes:

PRIMERO. Con fecha 10 de noviembre de 1999 **“ENTIDAD B”** solicitó informe a la Abogacía del Estado de esta Agencia de Protección de Datos sobre la posibilidad de pedir consentimiento a sus abonados, para ceder sus datos a otras empresas del grupo, enviándoles una carta reseñando que si en un mes desde su envío no recibían contestación negándose a tal cesión, se consideraba que habían obtenido el consentimiento.....

SEGUNDO. **“ENTIDAD B”** y **“ENTIDAD C”** enviaron a sus clientes en el mes de diciembre de 1999, una carta personalizada con la finalidad de recabar consentimiento para la posterior cesión de sus datos personales a las restantes empresas del grupo (.....). En dicha carta no se aclara que si se niegan a dar el consentimiento ante la cesión seguirán recibiendo información sobre su contrato, ni se establece plazo de contestación desde el momento de recepción de la carta.

TERCERO. En el mes de febrero de 2000, **“ENTIDAD B”** y **“ENTIDAD C”** firmaron un contrato de cesión de datos personales con la entidad **“ENTIDAD**

**A**” cediendo los datos de todos sus clientes que no habían contestado a la carta que le enviaron en diciembre de 1999.

CUARTO. **“ENTIDAD B”** y **“ENTIDAD C”** contrataron con otras empresas para la impresión, producción, ensombreado y reparto en los buzones de las cartas de solicitud del consentimiento.

QUINTO. Don ..... denunció haber recibido una carta de **“ENTIDAD A”** el 22 de junio de 2000, en la cual le indicaban "hemos procedido a dar de alta el contrato de mantenimiento, de acuerdo con su solicitud". El Sr. .... ha declarado que no ha recibido ninguna carta en la que **“ENTIDAD A”** le pidiera su consentimiento para ceder sus datos (Folio 275).

SÉPTIMO. Don ..... denunció que él no había autorizado a **“ENTIDAD B”** a ceder sus datos a **“ENTIDAD A”**. En el mes de noviembre de 2001, durante el periodo de práctica de prueba, informó que no le consta haber dado su consentimiento a **“ENTIDAD B”** para ceder sus datos a otras empresas del grupo (Folio 276). **“ENTIDAD B”** ha presentado certificado de **“ENTIDAD D”**, de fecha 25 de septiembre de 2001 en el que certifica "Que en el fichero entregado a **“ENTIDAD B”** y entre las cartas preparadas y distribuidas consta Don ..... (C/.....), sin ningún tipo de incidencia en su tramitación" (Folio 251).

**“ENTIDAD D”** certificó lo señalado en el párrafo anterior tras verificar en los locales de **“ENTIDAD E”** (empresa que imprimió los sobres con los datos de los destinatarios de la carta solicitando el consentimiento para la cesión de sus datos) que en el fichero utilizado constaban los datos del Sr. .... Telefónicamente solicitó a **“ENTIDAD F”** (empresa que distribuyó las cartas) información sobre si existieron incidencias en al distribución de la carta del cliente Don .....

NOVENO. **“ENTIDAD B”** aporta con fecha 28 de febrero de 2002 un documento, que no había sido presentado con anterioridad en el que **“ENTIDAD D”** certifica " Que en el fichero entregado por **“ENTIDAD B”** y entre las cartas preparadas y distribuidas consta Don ..... , (C/.....) sin ningún tipo de incidencia en su tramitación".

**SEGUNDO.** La parte recurrente sustenta la pretensión impugnatoria de su demanda, en síntesis, en las siguientes consideraciones:

Caducidad parcial del expediente: la denuncia del Sr. .... tuvo lugar con fecha de 7 de agosto de 2000 y la Agencia no comenzó sus actuaciones sino hasta el siguiente 24 de abril de 2001.

Aplicación del principio de confianza legítima. Creación de una apariencia de confianza por la propia APD y generación de inseguridad posterior, pues según la respuesta de tal Agencia (Abogacía del Estado) que obra en los folios 67 y siguientes del expediente, en principio la fórmula propuesta por tal recurrente (envío masivo de cartas para recabar el consentimiento tácito para la sesión, acompañando escrito de respuesta del cliente) era correcta, por lo que la

empresa se acomodó plenamente a tal consulta subcontratando el envío de tres millones de cartas. No obstante, es imposible acreditar si un usuario ha recibido en fecha una carta o si simplemente la ha recibido, tal y como también pone de manifiesto el Abogado del Estado. En definitiva estábamos haciendo lo que la Agencia nos había dicho y ello vincula a la Administración, al crear una expectativa legítima de que se estaba actuando conforme a la LORTAD.

Discriminación de prueba entre las distintas inculpadas. A pesar de que **“ENTIDAD B”** y **“ENTIDAD C”** operaron de idéntica manera, contratando la impresión, ensombreado y entrega de las cartas con **“ENTIDAD D”**, que a su vez subcontrato con otras dos empresas, la APD da crédito a las palabras de un simple certificado de las subcontratistas (.....) (de contenido prácticamente idéntico a los de **“ENTIDAD F”**), a las que no inspecciona, y sin embargo considera que los certificados de la subcontratista de Madrid carecen del rigor necesario, con patente vulneración del principio de igualdad procesal causante de nulidad del art. 62.1.a) de la Ley 30/92. Además, en el folio 252 del expediente figura también el certificado de **“ENTIDAD F”** y la resolución ni siquiera lo menciona. En cualquier caso, la APD omite efectuar la prueba solicitada por mi representada de comprobar "in situ en los locales de **“ENTIDAD F”**", como se había realizado la entrega.

Ausencia de culpabilidad: puesto que **“ENTIDAD A”** es simplemente cesionaria y la cesión es correcta según el informe de la Abogacía del Estado de tanta cita. En el contrato de cesión de datos consta que el responsable del fichero es **“ENTIDAD B”** y no **“ENTIDAD A”**, por lo que el único sujeto responsable es la primera y no la recurrente. Ello es así dado que el fichero no se encuentra entre las disponibilidades de **“ENTIDAD A”**, quien sí ha cumplido la Ley. Es absurdo exigir la verificación que pretende la Agencia tras firmar un contrato en el que otra empresa reconoce su responsabilidad. Máxime cuando mi representada no puede exigir verificaciones a terceros contratistas y subcontratistas. No es posible pedir más a mi representada.

Redundancia en la exigencia de la Agencia, que no considera aplicable lo preceptuado en el artículo 45.5 de la LOPD a pesar de la ausencia de culpabilidad y de antijuridicidad de mi representada.

**TERCERO.** Por lo que se refiere, en primer término, a la excepción de caducidad invocada en la demanda, baste decir que el día inicial del cómputo de la misma, según esta Sala ha reiterado en numerosísimas ocasiones y contrariamente a lo argumentado por la recurrente, no es el de la denuncia que da lugar al inicio de las actuaciones (ni el de cualquier otra denuncia presentada), sino el del Acuerdo de Iniciación del procedimiento sancionador, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 20.6 del Real Decreto 1138/1993, máxime cuando, a tenor del Art. 12 del mismo Real Decreto, la Administración puede practicar cuantas actuaciones sean precisas a fin de determinar, con carácter preliminar, si concurren o no circunstancias que justifiquen tal iniciación (Sentencia de esta Sala y Sección de 2-2-2002 dictada en recurso 1260/2000).

En consecuencia y como en el presente caso, según resulta del examen de las actuaciones, tal Acuerdo de inicio del expediente sancionador se dictó con fecha de 5 de septiembre de 2001 ( folios 218 a 221), y la resolución impugnada se notificó a “**ENTIDAD A**” con fecha de 4 de marzo de 2002 ( folio 448 y siguientes), de ello se desprende que no ha transcurrido el plazo de seis meses que, para apreciar tal caducidad, resulta del artículo 42.2 de la Ley 30/92, por lo que la misma ha de ser rechazada.

**CUARTO.** En cuanto al fondo de la controversia, la recurrente, “**ENTIDAD A**”, impugna la sanción de 60.101, 21 euros impuesta por la APD, por la comisión de la infracción grave del artículo 44.3.d) de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, 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 ... cuando no constituyan infracción muy grave".

El principio que en materia de protección de datos se considera infringido por dicha sancionada, según resulta de la fundamentación jurídica de la resolución impugnada, es el del consentimiento o autodeterminación del Art. 6.1 de la LOPD, principio que en el presente caso ha de relacionarse con el artículo 11.5 de la misma LO 15/1999, según el cual "Aquel a quien se comuniquen los datos de carácter personal se obliga, por el solo hecho de la comunicación, a la observancia de las disposiciones de la presente Ley".

Así, lo que se ha de resolver en la litis si tal entidad actora, filial del grupo de empresas (.....), en cuanto cesionaria de los datos personales de los clientes de la empresa matriz, cumplió con tal principio del consentimiento, cuya exigencia resulta de conjugar lo preceptuado en el referido artículo 11.5 en relación con los artículos 6.1 y 11.1 todos ellos de Ley de Protección de Datos de 1999, cuestión íntimamente relacionada con la de si el consentimiento recabado por la cedente “**ENTIDAD B**”, se adecua o no a las exigencias de tal Ley de Protección de Datos, y a la que se refiere el recurso 625/2002 de esta misma Sala y Sección.

Ello puesto que uno de los pilares básicos de la normativa reguladora del tratamiento automatizado de datos es precisamente el principio del consentimiento o autodeterminación, principio cuya garantía estriba en que el afectado preste su consentimiento consciente e informado para que la recogida de datos sea lícita, y que se plasmaba ya en el artículo 6.1 d e la LORTAD de 1992, a cuyo tenor, el "tratamiento automatizado de datos de carácter personal requerirá el consentimiento del afectado, salvo que la Ley disponga otra cosa", precepto reproducido en el nuevo Art. 6.1 de la Ley Orgánica 15/99, que para resaltar la importancia del consentimiento del afectado, califica la prestación del consentimiento añadiendo la expresión "inequívoco".

Se trata de una garantía fundamental, legitimadora del régimen de protección establecido por la Ley, en desarrollo del Art. 18.4 de la Constitución, dada la notable incidencia que el tratamiento automatizado de datos tiene sobre el derecho a la privacidad en general, y que sólo encuentra, como excepciones al

consentimiento del afectado, aquellos supuestos que, por lógicas razones de interés general, puedan ser establecidos por una norma de rango de Ley.

Tal protección que se dispensa al ciudadano frente al tratamiento de datos personales sin su consentimiento se proyecta, también, sobre la hipótesis de la cesión. En este sentido, el Art. 11.1 de la repetida Ley Orgánica 15/1999 determina que "los datos de carácter personal objeto de tratamiento automatizado sólo podrán ser comunicados a un tercero para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario con el previo consentimiento del interesado".

Precepto ha de ser completado con el artículo 1.2 del RD 1332/1994 de 20 de junio, que referido a ficheros automatizados, define la cesión como toda obtención de datos resultante de la consulta a un fichero, la publicación de los datos contenidos en un fichero, su interconexión con otros ficheros y la comunicación de datos realizada por una persona distinta de la afectada. Y también con la Directiva 95/46/CE, de 24 de octubre de 1995, que se refiere a la cesión dentro de la definición referida al tratamiento, y la conceptúa como comunicación por transmisión, difusión o cualquier otra forma que facilite el acceso de los datos, cotejo o interconexión.

**QUINTO.** En el presente caso ha quedado probado que **"ENTIDAD B"**, previamente a la firma del contrato de cesión de datos a la ahora recurrente, **"ENTIDAD A"**, envió a sus clientes una carta personalizada en la que solicitaba su consentimiento para ceder los datos contenidos en sus ficheros automatizados a las demás empresas del Grupo (.....), carta en la que, entre otros extremos, se señalaba que, de no querer recibir información alguna sobre sus ofertas, comunicaran su decisión, sin coste alguno, remitiendo por correo gratuito el folleto adjunto o bien telefónicamente o bien visitando los Centros de (.....). Se añadía también que "al recibir su solicitud inmediatamente le excluiríamos del listado informático que servirá de base para las campañas comerciales y no cederemos sus datos personales a las restantes empresas del Grupo" (folio 61 del expediente).

Con respecto a tal **"ENTIDAD B"** se recibieron dos denuncias: la del Sr. ...., en el sentido de no haber recibido ninguna carta de dicha empresa recabando su consentimiento para la cesión de sus datos (folio 275 del expediente), afirmación que no fue rebatida por **"ENTIDAD B"** sino hasta después de dictar la propuesta de resolución, mediante un certificado idéntico al del folio 251 del expediente y que a continuación detallaremos.

Y la denuncia del Sr. .... ( hecho probado séptimo de la resolución impugnada transcrito en el fundamento primero), que denunció no haber autorizado a **"ENTIDAD B"** a que cediera sus datos. En este sentido consta en el folio 251 del expediente un certificado de **"ENTIDAD D"** (subcontratista) que señala que entre las cartas preparadas y distribuidas consta dicho denunciante sin ningún tipo de incidencia, certificado que se elaboró tras verificar en los locales de la empresa que imprimió los sobres que en el fichero utilizado constaban los datos del referido Sr. ...., y tras solicitar telefónicamente

a la empresa que distribuyó las cartas información sobre si hubo incidencias en su distribución ( folios 371 y 372).

Ya hemos dicho que la controversia exige relacionar dichas denuncias con lo preceptuado en el artículo 6.1 de la actual Ley de Protección de Datos (El tratamiento de datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la Ley disponga otra cosa) a fin de determinar si puede considerarse o no cumplido tal principio del consentimiento o autodeterminación.

Para ello hemos de tomar en consideración, además de la doctrina que se ha expuesto en el fundamento jurídico anterior que inequívoco, conforme al Diccionario de la Real Academia de la Lengua, es lo que no admite duda o equivocación, y, por contraposición a equívoco, lo que no puede entenderse o interpretarse en varios sentidos, o que no puede dar ocasión a juicios diversos.

Entiende esta Sala, como asimismo estima la resolución impugnada, que dados los poco rigurosos términos de dichos certificados, emitidos por una empresa que no es la que preparó, imprimió y distribuyó las cartas, el consentimiento obtenido por "**ENTIDAD B**" no puede considerarse válido dado dicho calificativo de "inequívoco" que, como ya se ha indicado, se introduce para remarcar la prestación del consentimiento en la Ley de Protección de Datos de 1999, Ley en vigor es el momento de la cesión ahora estudiada.

Ello porque si bien consideramos que no puede exigirse para la obtención del consentimiento de los afectados, a la hora de tratar o ceder sus datos personales, que tal consentimiento se otorgue mediante correo certificado, al no estipularlo así ningún precepto de la normativa de aplicación, entendemos también que la persona física o jurídica que pretenda obtener tal consentimiento sí deberá arbitrar los medios necesarios para que no quepa ninguna duda de que efectivamente tal consentimiento ha sido prestado, es decir, que la cesión de los datos personales ha sido consentida de modo claro y terminante.

Interpretación ésta que es la que más correctamente se acomoda a lo dispuesto, no sólo en el repetido artículo 6.1 de la LOPD, sino también en la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 24 de octubre de 1995, que en su artículo 7 preceptúa que los Estados miembros dispondrán que el tratamiento de datos personales sólo pueda efectuarse si el interesado ha dado su consentimiento de forma inequívoca.

Directiva que, asimismo, en el apartado h) de su artículo 2 define como "consentimiento del interesado»: toda manifestación de voluntad, libre, específica e informada, mediante la que el interesado consienta el tratamiento de datos personales que le conciernan. Definición que asimismo ha sido incorporada al apartado h) del artículo 3 de nuestra Ley Orgánica 15/1999, legislación interna que además, y con mayor énfasis, entre los adjetivos "libre" y "específica" añade el de "inequívoca".

Directiva 95/46/CE que en el 33 Considerando de su Preámbulo explica también que, por lo demás, los datos que por su naturaleza puedan atentar contra las libertades fundamentales o la intimidad no deben ser objeto de tratamiento alguno, salvo en caso de que el interesado haya dado su consentimiento explícito; que deberán constar de forma explícita las excepciones a esta prohibición para necesidades específicas, en particular cuando el tratamiento de dichos datos se realice con fines relacionados con la salud, por parte de personas físicas sometidas a una obligación legal de secreto profesional, o para actividades legítimas por parte de ciertas asociaciones o fundaciones cuyo objetivo sea hacer posible el ejercicio de libertades fundamentales.

**SEXTO.** Y aunque efectivamente el contrato que firmó “**ENTIDAD B**” con “**ENTIDAD A**”, en febrero de 2000 (folios 237 a 239 del expediente), por el que la primera cedía los datos de sus clientes a la recurrente, establecía en su estipulación tercera que el cedente disponía del consentimiento y autorización de todos los afectados para ceder datos a las restantes empresas del grupo, sin embargo, de conformidad con los preceptos de la LOPD tantas veces citados ( Art. 6.1 y 11.5 de la misma), y la interpretación que de los mismos se acaba de exponer, correspondía a “**ENTIDAD A**” verificar si la empresa cedente había obtenido el consentimiento inequívoco de los interesados, esto es, comprobar si dicho consentimiento se había obtenido de forma clara y terminante sin que hubiera posibilidad de duda alguna en cuanto a su interpretación, en definitiva, si en el momento de firmar el contrato de cesión de datos (1 de marzo de 2000), se habían cumplido las estipulaciones de la normativa sobre Protección de Datos en vigor.

Por lo demás, tal posibilidad de que el cesionario lesione el principio del consentimiento cuando trata y utiliza datos cedidos sin que se haya obtenido el previo consentimiento ha sido ya estudiado y resuelto por esta Sala y Sección, en sentido afirmativo, en la sentencia de 15 de septiembre de 2001 dictada en el recurso 1120/1999 en la que, entre otros razonamientos exponíamos que, si bien no puede serle exigido al cesionario la obtención del previo consentimiento de los datos cedidos, pues tal obligación es del cedente, sí debe serle exigido, conforme a parámetros de razonable diligencia en el mercado de tráfico de datos, que verifique en forma diligente que dicho consentimiento ha sido obtenido. En caso contrario, cuando dolosamente conozca que dicho consentimiento no ha sido obtenido; o no realice una actividad razonable y diligente tendente a verificar la existencia de dicho conocimiento incurriendo en negligencia o culpa, se produce una lesión del principio del consentimiento, pues el cesionario usa de datos, en los que por dolo o culpa no le consta la existencia del previo consentimiento, y por lo tanto trata datos en contra de lo manifestado por la persona titular de los datos, con lesión de su privacidad.

Por otra parte, es cierto que previamente a la cesión de los datos de sus clientes a otras empresas del Grupo, “**ENTIDAD B**” solicitó informe de la Abogacía del Estado de la APD sobre la fórmula que iba a utilizar para recabar dicho consentimiento, tácita y masivamente. Informe en el que dicho Servicio Jurídico consideró que la cesión realizada sería conforme a la Ley Orgánica de Protección de Datos siempre que en la carta en la que se solicitaba el

consentimiento se realizaran las aclaraciones que se recogían en el mismo. Más además de que se trata de un informe no vinculante, como expresamente se manifiesta en el folio 66 del expediente y que la carta finalmente enviada no contenía algunas de las matizaciones indicadas en aquel (ni se establecía plazo de contestación desde el momento de la recepción de la carta ni se aclaraba a los clientes que si se negaban a dar consentimiento para la cesión seguirían recibiendo información sobre su contrato), en cualquier caso la consulta esta contestada durante la vigencia de la antigua LORTAD y no tras la publicación de la nueva LOPD que, como ya se ha manifestado y para resaltar la importancia del consentimiento del afectado, califica el mismo como "inequívoco".

El propio Informe, por lo demás, en su parte final, manifiesta que no es posible conocer la incidencia que una nueva Ley Orgánica de adaptación de la LORTAD a la normativa 95/46/Ce del parlamento Europeo y del Consejo de 1995 podría tener sobre la remisión de cartas a que se refería la consulta de **"ENTIDAD B"**.

En definitiva, el tratamiento automatizado de datos personales por el que la entidad recurrente ha sido sancionada en vía administrativa, no poseía el consentimiento inequívoco de los titulares de aquellos datos, por lo que la normativa reguladora del tratamiento automatizado de datos, y la pretensión de la demanda ha de ser desestimada.

**SÉPTIMO.** Ha de señalarse, por último, que carece de relevancia alguna la indirecta referencia que se hace en la demanda al principio de proporcionalidad pues la sanción impuesta a la recurrente, de 60.101,21 euros es la mínima prevista en el artículo 45.2 de la Ley Orgánica 15/1999 para las infracciones graves, a las cuales corresponde una sanción de diez a cincuenta millones de pesetas.

Así, la resolución de la APD combatida, razona la imposición de tal multa, de conformidad con lo dispuesto en los apartados 4 y 5 del artículo 45 de la repetida Ley 15/1999 dada "la clara determinación normativa acerca del consentimiento para la cesión de datos que debía solicitarse de modo que quedara constancia de su recepción por parte de los afectados" de donde se desprende que no es posible apreciar una cualificada disminución de la culpabilidad ni de la antijuridicidad del hecho imputado

Esta Sala considera, en definitiva, que no puede alcanzarse la pretendida atenuación de la sanción mediante la aplicación de lo dispuesto en dicho artículo 45.5 ni tampoco en el apartado 4 del mismo artículo 45, de la Ley Orgánica 15/99 (que permite graduar la cuantía de las sanciones atendiendo a la naturaleza de los derechos personales afectados, al volumen de los tratamientos efectuados, a los beneficios obtenidos, al grado de intencionalidad, a la reincidencia, a los daños y perjuicios causados a las personas interesadas y a terceras personas, y a cualquier otra circunstancia que sea relevante) pues, sin ignorar la aplicabilidad retroactiva de la norma sancionadora más favorable, para que ello proceda es indispensable que concurren los presupuestos de la norma cuya aplicación se pretende. Y es

claro que en el presente caso, por las razones invocadas con anterioridad, no existen motivos para la aplicabilidad de tal precepto.

**OCTAVO.** Razones todas las anteriores que conducen a la íntegra desestimación del recurso, sin que concurren las causas expresadas en el Art. 139 de la Ley de la Jurisdicción para la imposición de las costas procesales a ninguna de las partes.

**FALLAMOS:**

DESESTIMAR el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal de la entidad “**ENTIDAD A**” contra la resolución de la Agencia de Protección de Datos de 28 de febrero de 2002, que impone a dicha recurrente una multa de 60.101,21 euros, resolución que declaramos conforme a Derecho, sin imposición de costas a ninguna de las partes.

Así, por esta nuestra sentencia de la que se llevara testimonio a las actuaciones, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada ha sido la anterior sentencia en el mismo día de su fecha. Doy fe.