



Roj: **SAN 1255/2014** - ECLI: **ES:AN:2014:1255**

Id Cendoj: **28079230082014100181**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **8**

Fecha: **17/03/2014**

Nº de Recurso: **118/2012**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **CONTENCIOSO**

Ponente: **ANA ISABEL GOMEZ GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## SENTENCIA

Madrid, a diecisiete de marzo de dos mil catorce.

**Visto** el presente recurso contencioso administrativo nº **118/12**, interpuesto ante esta *Sala de lo Contencioso-Administrativo* de la Audiencia Nacional por la Procuradora **D<sup>a</sup>. Carmen Ortiz Cornago**, en nombre y representación de **TELEFÓNICA MÓVILES DE ESPAÑA, SAU**, contra Resolución del Secretario de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, de fecha 16 de diciembre de 2011, en expediente sancionador, en el que la Administración demandada ha estado dirigida y representada por el Abogado del Estado.

Ha sido Ponente la Ilma. Sra. D<sup>a</sup>. ANA ISABEL GOMEZ GARCIA, Magistrada de la Sección.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO:** El presente recurso contencioso-administrativo se interpone por la representación procesal de TELEFÓNICA MÓVILES DE ESPAÑA, SAU, contra la resolución de la Subsecretaría de Industria, Turismo y Comercio, por delegación del Secretario de Estado de Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información, de fecha 16 de diciembre de 2011, por la que se desestima el recurso de reposición contra resolución de 16 de junio de 2011, del Director General de Telecomunicaciones y Tecnologías de la Información, por delegación del Secretario de Estado de Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información, por la que se impone a la entidad recurrente una sanción de 100.000, por la comisión de una infracción administrativa de carácter muy grave, tipificada en el artículo 53 o) de la Ley 32/2003.

La cuantía del recurso se ha fijado en 100.000.

**SEGUNDO:** Presentado el recurso, se reclamó el expediente administrativo y se dio traslado de todo ello al actor para que formalizara la demanda, el cual expuso los hechos, invocó los fundamentos de derecho y terminó por suplicar que, previos los tramites legales pertinentes, se dicte sentencia en la que, estimando el recurso, se anule y deje sin efecto la resolución sancionadora de 16 de diciembre de 2011, que vino a confirmar en reposición la resolución de fecha 16 de junio de 2011.

**TERCERO:** Formalizada la demanda se dio traslado al Abogado del Estado para que la contestara, el cual expuso los hechos y fundamentos de Derecho y suplicó se dictara sentencia desestimatoria de las pretensiones de la parte actora. Con imposición de costas.

**CUARTO:** Habiendo sido solicitado el recibimiento a prueba del procedimiento, se practicó la propuesta y, evacuado trámite de conclusiones, quedaron los autos conclusos, señalándose para votación y fallo el día 12 de marzo del año en curso en que, efectivamente, se votó y falló.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO



**PRIMERO:** En el presente recurso se impugnan las precitadas resoluciones de la SETSI de 16 de junio y 16 de diciembre de 2011, por la primera de las cuales se resuelve el procedimiento sancionador incoado contra TELEFÓNICA MÓVILES DE ESPAÑA, SAU, por la negativa a la cesión y entrega de los datos requeridos a los operadores de comunicaciones electrónicas, establecida en la Ley 25/2007, y en la segunda se desestima el recurso de reposición interpuesto contra la anterior.

En la primera resolución se considera que ha quedado probado en fecha 16 de abril de 2010, TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, SA, fue requerida por los agentes facultados con el objeto de que informara sobre la identidad y domicilio del titular de un terminal telefónico, aportando el número IMEI, relacionados con las Diligencias Previas nº 308/2010, que se instruían en el Juzgado de Instrucción nº 3 de Ponteareas (Pontevedra). A pesar de la urgencia del requerimiento, el operador no ha contestado en fecha 16 de junio de 2010, día en que la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil formula la denuncia.

La comisión de estos hechos se califica como constitutiva de infracción tipificada en el artículo 53 o) LGTel, resultando responsables de la infracción TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, en su condición de operador de comunicaciones electrónicas y se le impone una multa de 100.000 .

En la segunda resolución se desestima íntegramente el recurso de reposición formulado contra la anterior resolución.

**SEGUNDO:** La parte actora combate la citada resolución invocando, como motivos de impugnación, los siguientes:

1.- Falta de tipicidad. Inexistente acreditación de la concurrencia del elemento subjetivo que integra el tipo infractor del artículo 53.o) de la LGTel.

1.1.- El dolo como elemento subjetivo del tipo; exigencia de intencionalidad en la conducta del presunto infractor.

Se razona que el tipo que se le imputa exige que la infracción se realice de forma deliberada, habiendo alegado la recurrente a lo largo del procedimiento la falta de culpabilidad, sin que haya sido analizada por la Administración. Y en la resolución desestimatoria del recurso de reposición se incurre en error al rechazar el "dolo" como elemento subjetivo del tipo en el art. 53.o) LGTel.

La tardanza de 8 meses en contestar al requerimiento judicial no obedeció a la negativa a la cesión y entrega de los datos ni a una demora injustificada. La justificación se encuentra en el elevado volumen de mandamientos judiciales que se recibían en la compañía (en 2010 fueron 40.243 órdenes judiciales de cesión de datos y 18.080 requerimientos de interceptación legal). No se comunicó la urgencia, como era lo habitual.

1.2.- Infracción del artículo 130.1 de la LRJ-PAC .

La resolución impugnada, a juicio de la recurrente, omite cualquier tipo de razonamiento en torno al elemento de la culpabilidad.

2.- Falta de tipicidad. La conducta reprochada no tiene encaje en el elemento objetivo del tipo infractor del artículo 53.o) de la LGTel.

2.1.- Interpretación extensiva de la norma.

Alega que se hace una interpretación extensiva y analógica del contenido y alcance de las obligaciones de "conservación de datos" igualándolo al deber de "cesión de datos", o incluso a cualesquiera otros deberes contemplados en la Ley 25/2007. Esta ley estableció un régimen sancionador concreto para cada una de las obligaciones que regula (entre ellas la de cesión de datos a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado), concretamente, la infracción de los deberes de cesión de datos y llevanza del libro registro de tarjetas prepago se describe en el punto 5 de la disposición adicional única de la ley 25/2007. No estando tipificada tal conducta en el art. 53 .o) LGTel.

2.2.- Arbitrariedad de la decisión.

Señala que, en otra resolución de la misma fecha, la Administración demandada reconoce que la Ley 25/2007 establece un régimen sancionador diferenciado para el incumplimiento del deber de llevanza del libro registro de tarjetas prepago.

3.- Nulidad de pleno Derecho de la resolución sancionadora: Vulneración del principio de legalidad.

Afirma la actora que las obligaciones de cesión de datos que establece la Ley 25/2007 se refieren únicamente a la investigación de los delitos menos graves, contemplados en el Código Penal o en las leyes especiales, sin



embargo, los hechos por el Juzgado de Instrucción Ponteareas se refieren a un presunto delito de robo con fuerza, por tanto, constitutivos de un delito menos grave.

El Abogado del Estado se opone al recurso por las razones expuestas en su escrito de contestación a la demanda.

**TERCERO:** De la documentación obrante en el expediente administrativo, es de resaltar lo siguiente:

- Con fecha 28/06/2010, la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil formuló denuncia por el incumplimiento por parte del operador del requerimiento dirigido el 16/04/2010 para que informara, "a la mayor brevedad posible", sobre la identidad y domicilio del titular de un terminal telefónico, aportando el número IMEI (identidad internacional del equipo móvil), relacionados con las Diligencias Previas nº 308/2010, que se instrúan en el Juzgado de Instrucción nº 3 de Ponteareas (Pontevedra). Pese a la urgencia del requerimiento, el operador no había contestado a la fecha de presentación de la denuncia.

- El Mandamiento judicial (folio 23 del expediente) hace referencia a que las actuaciones (D. Previas Proc. Abrev. 308/2010) se siguen por un presunto delito de robo con fuerza. No se hace mención a plazo alguno para el cumplimiento del requerimiento ni se menciona especial urgencia.

Consta cumplimentado el requerimiento el 3 de enero de 2011, informando que el IMEI sobre el que se requería la información no se encontraba asociado a ninguna línea telefónica móvil en el periodo comprendido desde el 6 de abril de 2010 hasta el 31 de diciembre de 2010.

- Con fecha 15 de diciembre de 2010, se acordó incoar expediente sancionador por los hechos denunciados. Y, con fecha 16 de diciembre de 2010, se formula el Pliego de cargos, en el que se imputa a TME *"la negativa a la cesión y entrega de los datos requeridos a los operadores de comunicaciones electrónicas, establecida en la Ley 25/2007, de 18 de octubre"*; se califican los hechos como constitutivos de una infracción muy grave del artículo 53.o) de la *"citada"* Ley .

La operadora presentó escrito de alegaciones.

- Con fecha 22/02/2011, se emite informe por el sargento de la Guardia Civil Jefe de Equipo de Tuy, de la Unidad Orgánica de Policía Judicial.

- En la propuesta de resolución, de 1 de abril de 2011, se cita como norma legal infringida el artículo 7, en relación con la D.A. Única de la Ley 25/2007 , considerando que los hechos están tipificados en el artículo 53.o) de la LGTel, de la que sería responsable Telefónica Móviles España, en su condición de operador de comunicaciones electrónicas.

- Notificada a la interesada la propuesta de resolución, se presentó escrito de alegaciones en el que se rechaza que en el requerimiento se indicase la urgencia de su cumplimentación; se invocaba la vulneración de los principios de legalidad y tipicidad; ausencia de responsabilidad administrativa; la aplicación del principio de confianza legítima y ausencia de culpabilidad.

- En la resolución sancionadora, de 16 de junio de 2011, se rechazan las alegaciones de la operadora, y se señala que, a falta de establecimiento de plazo en la resolución judicial, éste es de setenta y dos horas ( art. 7 Ley 25/2007 ); que los hechos imputados están suficientemente probados y constituyen infracción muy grave tipificada en el artículo 53.o) LGTel, declarando responsable a TME.

- En la resolución desestimatoria el recurso de reposición se rechazan las alegaciones de la recurrente sobre la no concurrencia de la conducta tipificada en el artículo 53.o) LGtel, sobre la ausencia de dolo y sobre la falta de congruencia de la resolución sancionadora.

Se citan los artículos 7 y 10 de la Ley 25/2007 , y se concluye que el tipo del art. 53.o) es extensivo a todos los incumplimientos de las obligaciones previstas en la Ley 25/2007 , no solo las obligaciones de conservación "ad litteram". Rechaza que el incumplimiento deliberado, al que hace referencia el citado precepto, requiera especial voluntariedad o intencionalidad de la conducta incumplidora, siendo suficiente con el elemento objetivo.

**CUARTO:** El art. 53 Ley 32/2003 , en la redacción dada por la Disposición Final 1.3 de la Ley 25/2007 , dispone:

«Se consideran infracciones muy graves:

o) *El incumplimiento deliberado, por parte de los operadores, de las obligaciones en materia de interceptación legal de comunicaciones impuestas en desarrollo del art. 33 de esta Ley y el incumplimiento deliberado de las obligaciones de conservación de los datos establecidas en la Ley de Conservación de Datos relativos a las Comunicaciones Electrónicas y a las Redes Públicas de Comunicaciones.»*



Se refiere el precepto a un incumplimiento "deliberado" de obligaciones de "conservación de datos", previstas en la Ley 25/2007. Tales obligaciones de conservación se regulan en los artículos 4 y 5 de la Ley, estableciendo el artículo 4:

*«1. Los sujetos obligados adoptarán las medidas necesarias para garantizar que los datos especificados en el artículo 3 de esta Ley se conserven de conformidad con lo dispuesto en ella, en la medida en que sean generados o tratados por aquéllos en el marco de la prestación de los servicios de comunicaciones de que se trate.*

*En ningún caso, los sujetos obligados podrán aprovechar o utilizar los registros generados, fuera de los supuestos de autorización fijados en el artículo 38 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones .*

*2. La citada obligación de conservación se extiende a los datos relativos a las llamadas infructuosas, en la medida que los datos son generados o tratados y conservados o registrados por los sujetos obligados. Se entenderá por llamada infructuosa aquella comunicación en el transcurso de la cual se ha realizado con éxito una llamada telefónica pero sin contestación, o en la que ha habido una intervención por parte del operador u operadores involucrados en la llamada.*

*3. Los datos relativos a las llamadas no conectadas están excluidos de las obligaciones de conservación contenidas en esta Ley. Se entenderá por llamada no conectada aquella comunicación en el transcurso de la cual se ha realizado sin éxito una llamada telefónica, sin que haya habido intervención del operador u operadores involucrados.»*

Frente a este precepto, el artículo 6 de la misma ley regula la "cesión de datos", disponiendo:

*«1. Los datos conservados de conformidad con lo dispuesto en esta Ley sólo podrán ser cedidos de acuerdo con lo dispuesto en ella para los fines que se determinan y previa autorización judicial.*

*2. La cesión de la información se efectuará únicamente a los agentes facultados.*

*A estos efectos, tendrán la consideración de agentes facultados:*

*a) Los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, cuando desempeñen funciones de policía judicial, de acuerdo con lo previsto en el artículo 547 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial .*

*b) Los funcionarios de la Dirección Adjunta de Vigilancia Aduanera, en el desarrollo de sus competencias como policía judicial, de acuerdo con el apartado 1 del artículo 283 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal .*

*c) El personal del Centro Nacional de Inteligencia en el curso de las investigaciones de seguridad sobre personas o entidades, de acuerdo con lo previsto en la Ley 11/2002, de 6 de mayo, reguladora del Centro Nacional de Inteligencia, y en la Ley Orgánica 2/2002, de 6 de mayo, reguladora del control judicial previo del Centro Nacional de Inteligencia.»*

Este precepto ha de ser puesto en relación con el artículo 1 que, en su apartado 1, señala como objeto de la ley "la regulación de la obligación de los operadores de conservar los datos generados o tratados en el marco de la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas o de redes públicas de comunicación, así como el deber de cesión de dichos datos a los agentes facultados siempre que les sean requeridos a través de la correspondiente autorización judicial con fines de detección, investigación y enjuiciamiento de delitos graves contemplados en el Código Penal o en las leyes penales especiales. "

Por su parte, el artículo 7 de la misma ley regula el procedimiento de "cesión de datos" en los siguientes términos:

*«1. Los operadores estarán obligados a ceder al agente facultado los datos conservados a los que se refiere el artículo 3 de esta Ley concernientes a comunicaciones que identifiquen a personas, sin perjuicio de la resolución judicial prevista en el apartado siguiente.*

*2. La resolución judicial determinará, conforme a lo previsto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal y de acuerdo con los principios de necesidad y proporcionalidad, los datos conservados que han de ser cedidos a los agentes facultados.*

*3. El plazo de ejecución de la orden de cesión será el fijado por la resolución judicial, atendiendo a la urgencia de la cesión y a los efectos de la investigación de que se trate, así como a la naturaleza y complejidad técnica de la operación.*

*Si no se establece otro plazo distinto, la cesión deberá efectuarse dentro de las setenta y dos horas contadas a partir de las 8:00 horas del día laborable siguiente a aquél en que el sujeto obligado reciba la orden. »*

Es claro que la Ley 25/2007 regula como obligaciones distintas la de conservar determinados datos (los recogidos en el artículo 3 ) y la obligación de ceder dichos datos. Se trata de dos obligaciones de distinto



contenido y con regulación específica cada una de ellas, por lo que no puede aceptarse el argumento de la Administración de que el término "conservación" al que hace referencia el artículo 53.o) de la Ley 32/2003 es extensivo a todas las obligaciones establecidas en la Ley 25/2007, concretamente a la de cesión de datos.

El deber de cesión de los datos conservados a los agentes facultados viene delimitado, pues, por el artículo 1 de la Ley, que lo supedita a que sean requeridos mediante autorización judicial y a que el requerimiento responda a la finalidad de detección, investigación y enjuiciamiento de delitos graves contemplados en el Código Penal o en las leyes penales especiales.

En consecuencia, el tipo infractor del artículo 53.o) LGTel, vendría integrado, como elemento objetivo, por la desatención de las obligaciones que en materia de interceptación legal de comunicaciones se derivan del art. 33 de esa Ley o por el incumplimiento de las obligaciones de conservación de los datos, que, como hemos visto, regula la Ley 25/2007 en sus artículos 4 y 5; y, como elemento subjetivo, por una voluntad deliberadamente rebelde al cumplimiento, es decir, por una voluntad libremente asumida de no atender tales obligaciones, al menos no hacerlo en la forma establecida en la normativa de aplicación.

Se ha de rechazar, por ser claramente contrario a derecho, el criterio expuesto en la resolución de 16 de diciembre de 2011, de que el tipo infractor se integra por el elemento objetivo, no siendo necesaria la concurrencia del elemento subjetivo, pues no solamente ha de concurrir el elemento culpabilístico en cualquier infracción administrativa, sino que en este caso tal elemento se establece en el tipo a título de dolo, ya que no cabe interpretar de otro modo el término "deliberado".

**QUINTO:** En cuanto a las consecuencias del incumplimiento de dichas obligaciones, el artículo 10 de la misma ley *"Régimen aplicable al incumplimiento de obligaciones contempladas en esta Ley"*, dispone:

*«El incumplimiento de las obligaciones previstas en esta Ley se sancionará de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, sin perjuicio de las responsabilidades penales que pudieran derivar del incumplimiento de la obligación de cesión de datos a los agentes facultados.»*

De la literalidad de este precepto se evidencia que mientras que para el genérico incumplimiento de las obligaciones impuestas en la Ley 25/2007 hay una remisión legal al régimen sancionador de la Ley 32/2003, para el concreto incumplimiento de la obligación de cesión de datos a los agentes facultados se establece una previsión específica, cual es que de dicho incumplimiento pueden derivarse responsabilidades penales.

Previsión que se compadece con la propia configuración legal de dicha obligación y su régimen procedimental. Efectivamente, como ya se ha expuesto, tal obligación deriva de un requerimiento que exige la previa autorización judicial, y ha de estar justificada por fines de detección, investigación y enjuiciamiento de delitos graves contemplados en el Código Penal o en las leyes penales especiales.

Por su parte, la Disposición adicional única hace referencia y regula unas obligaciones distintas de las anteriores, referidas a los servicios de telefonía mediante tarjetas de prepago, y prevé un régimen sancionador específico para el incumplimiento de tales obligaciones, en los siguientes términos:

*«1. Los operadores de servicios de telefonía móvil que comercialicen servicios con sistema de activación mediante la modalidad de tarjetas de prepago, deberán llevar un libro-registro en el que conste la identidad de los clientes que adquieran una tarjeta inteligente con dicha modalidad de pago.*

*Los operadores informarán a los clientes, con carácter previo a la venta, de la existencia y contenido del registro, de su disponibilidad en los términos expresados en el número siguiente y de los derechos recogidos en el artículo 38.6 de la Ley 32/2003 .*

*La identificación se efectuará mediante documento acreditativo de la personalidad, haciéndose constar en el libro-registro el nombre, apellidos y nacionalidad del comprador, así como el número correspondiente al documento identificativo utilizado y la naturaleza o denominación de dicho documento. En el supuesto de personas jurídicas, la identificación se realizará aportando la tarjeta de identificación fiscal, y se hará constar en el libro-registro la denominación social y el código de identificación fiscal.*

*2. Desde la activación de la tarjeta de prepago y hasta que cese la obligación de conservación a que se refiere el artículo 5 de esta Ley, los operadores cederán los datos identificativos previstos en el apartado anterior, cuando para el cumplimiento de sus fines les sean requeridos por los agentes facultados, los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y de los Cuerpos Policiales de las Comunidades Autónomas con competencia para la protección de las personas y bienes y para el mantenimiento de la seguridad pública, el personal del Centro Nacional de Inteligencia en el curso de las investigaciones de seguridad sobre personas o entidades, así como los funcionarios de la Dirección Adjunta de Vigilancia Aduanera.*





3. Los datos identificativos estarán sometidos a las disposiciones de esta Ley, respecto a los sistemas que garanticen su conservación, no manipulación o acceso ilícito, destrucción, cancelación e identificación de la persona autorizada.

4. Los operadores deberán ceder los datos identificativos previstos en el apartado 1 de esta disposición a los agentes facultados, a los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y de los Cuerpos Policiales de las Comunidades Autónomas con competencia para la protección de las personas y bienes y para el mantenimiento de la seguridad pública, o al personal del Centro Nacional de Inteligencia, así como a los funcionarios de la Dirección Adjunta de Vigilancia Aduanera, cuando les sean requeridos por éstos con fines de investigación, detección y enjuiciamiento de un delito contemplado en el Código Penal o en las leyes penales especiales.

5. Sin perjuicio del régimen sancionador establecido en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, constituyen infracciones a lo previsto en la presente disposición las siguientes:

a) Son infracciones muy graves tanto el incumplimiento de la llevanza del libro-registro referido, como la negativa a la cesión y entrega de los datos a las personas y en los casos previstos en esta disposición.

b) Son infracciones graves la llevanza incompleta de dicho libro-registro, así como la demora injustificada, en más de setenta y dos horas, en la cesión y entrega de los datos a las personas y en los casos previstos en esta disposición.

6. A las infracciones previstas en el apartado anterior les será de aplicación el régimen sancionador establecido en la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, correspondiendo la competencia sancionadora al Secretario de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información.

El procedimiento para sancionar las citadas infracciones se iniciará por acuerdo del Secretario de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, pudiendo el Ministerio del Interior instar dicho inicio.

En todo caso, se deberá recabar del Ministerio del Interior informe preceptivo y determinante para la resolución del procedimiento sancionador.

7. (...)

8. (...)»

**SEXTO:** De todo lo expuesto cabe inferir que, tal como se razona en el escrito de demanda y reitera en el de conclusiones, los hechos que se imputan a la entidad recurrente no tienen encuadre legal en el tipo del artículo 53.o) LGtel. Pues el incumplimiento de lo dispuesto en los artículos 6 y 7 de la Ley 25/2007, arriba citados, no es una conducta tipificada en aquel artículo, siendo de carácter penal las responsabilidades que pueden derivarse de tal conducta. Y el eventual incumplimiento de la específica obligación de cesión de datos regulada en la Disposición adicional única, constituiría una conducta tipificada en el apartado 5 de dicha disposición, que establece un régimen sancionador específico, calificando como infracción muy grave la negativa a la cesión de datos, y como infracción grave la demora injustificada, en más de 72 horas, en la cesión de dichos datos.

Para disipar las dudas que pueden surgir sobre la adecuada interpretación del conjunto normativo al que venimos refiriéndonos, conviene acudir al preámbulo de la Ley 25/2007, mediante la que se traspone al ordenamiento interno la Directiva 2006/24/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo, sobre la conservación de datos generados o tratados en relación con la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas de acceso público o de redes públicas de comunicaciones, y por la que se modifica la Directiva 2002/58/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de julio.

Se dice expresamente que el objeto de esa Directiva es establecer la obligación de los operadores de telecomunicaciones de retener determinados datos generados o tratados por los mismos, con el fin de posibilitar que dispongan de ellos los agentes facultados. Entendiendo por agentes facultados los miembros de los Cuerpos Policiales autorizados para ello en el marco de una investigación criminal por la comisión de un delito, el personal del Centro Nacional de Inteligencia para llevar a cabo una investigación de seguridad amparada en la Ley 11/2002, de 6 de mayo, reguladora del Centro Nacional de Inteligencia, y en la Ley Orgánica 2/2002, de 6 de mayo, reguladora del control judicial previo del Centro Nacional de Inteligencia, así como los funcionarios de la Dirección Adjunta de Vigilancia Aduanera, en el desarrollo de sus competencias como policía judicial, de acuerdo con el apartado 1 del art. 283 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Se trata, pues, de que todos éstos puedan obtener los datos relativos a las comunicaciones que, relacionadas con una investigación, se hayan podido efectuar por medio de la telefonía fija o móvil, así como por Internet. El establecimiento de esas obligaciones, justificado en aras de proteger la seguridad pública, se ha efectuado buscando el imprescindible



equilibrio con el respeto de los derechos individuales que puedan verse afectados, como son los relativos a la privacidad y la intimidad de las comunicaciones.

Añadiendo que la Ley es respetuosa con los pronunciamientos que, en relación con el derecho al secreto de las comunicaciones, ha venido emitiendo el Tribunal Constitucional, respeto que, especialmente, se articula a través de dos garantías: en primer lugar, que los datos sobre los que se establece la obligación de conservación son datos exclusivamente vinculados a la comunicación, ya sea telefónica o efectuada a través de Internet, pero en ningún caso reveladores del contenido de ésta; y, en segundo lugar, que la cesión de tales datos que afecten a una comunicación o comunicaciones concretas, exigirá, siempre, la autorización judicial previa.

En relación con esta última precisión, cabe señalar que la Directiva se refiere, expresamente, a que los datos conservados deberán estar disponibles a los fines de "detección o investigación por delitos graves", definidos éstos de acuerdo con la legislación interna de cada Estado miembro.

Dicho esto, hay que resaltar la siguiente exposición del preámbulo de la ley:

*«En el Capítulo II («Conservación y cesión de datos») se establecen los límites para efectuar la cesión de datos, el plazo de conservación de los mismos, que será, con carácter general, de doce meses desde que la comunicación se hubiera establecido (si bien reglamentariamente se podrá reducir a seis meses o ampliar a dos años, como permite la Directiva 2006/24/CE), y los instrumentos para garantizar el uso legítimo de los datos conservados, cuya cesión y entrega exclusivamente se podrá efectuar al agente facultado y para los fines establecidos en la Ley, estando cualquier uso indebido sometido a los mecanismos de control de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal y su normativa de desarrollo. Además, se establecen previsiones específicas respecto al régimen general regulador de los derechos de acceso, rectificación y cancelación de datos contenido en la referida Ley Orgánica 15/1999.*

*El Capítulo III, al referirse al régimen sancionador, remite, en cuanto a los incumplimientos de las "obligaciones de conservación y protección y seguridad de los datos de carácter personal", a la regulación contenida en la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones. Por otro lado, "los incumplimientos de la obligación de puesta a disposición de los agentes facultados, en la medida en que las solicitudes estarán siempre amparadas por orden judicial, constituirían la correspondiente infracción penal".»*

Procede, en consecuencia con lo expuesto, la estimación del presente recurso.

**SÉPTIMO:** A tenor de lo dispuesto en el artículo 139.1 de la LJCA, en la redacción dada por la Ley 37/2011, procede la condena en costas a la Administración demandada.

**Vistos** los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

## FALLAMOS

Que **estimamos** el recurso contencioso administrativo interpuesto por la Procuradora **D<sup>a</sup>. Carmen Ortiz Cornago**, en nombre y representación de **TELFÓNICA MÓVILES DE ESPAÑA, SAU**, contra Resolución del Secretario de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, de fecha 16 de diciembre de 2011, a la que la demanda se contrae, que vino a confirmar en reposición la resolución de fecha 16 de junio de 2011, y anulamos y dejamos sin efecto ambas resoluciones.

Con condena en costas a la Administración demandada.

Así por esta nuestra Sentencia, que se notificará haciendo la indicación de que la misma es firme y contra ella no cabe recurso ordinario alguno, y de la cual será remitido testimonio, con el expediente, a la Oficina de origen para su ejecución, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.