



Expediente Nº: E/00985/2013

RESOLUCIÓN DE RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante la entidad **BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, S.A.** en virtud de denuncia presentada por Don **A.A.A.** y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 8 de enero de 2013, tuvo entrada en esta Agencia escrito de D. **A.A.A.** (en lo sucesivo el denunciante) frente a la Entidad **BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, S.A.** en el que denuncia de manera sucinta que:

“Con independencia del procedimiento anterior, interpose una demanda por intromisión en mi honor, intimidad e imagen, así como, por los daños y perjuicios causados contra la Entidad BBVA.

...una vez declarada la inexistencia de caducidad en la acción interpuesta, acordó devolver las actuaciones a la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, la cual dictó Sentencia de fecha 20 de enero de 2012, en la que se estimaba íntegramente las pretensiones de esta parte, condenando a la Entidad BBVA al pago de la suma de 15.000€ (...).

Por tanto ruego que se proceda a la revisión del expediente administrativo por cualquier cauce con la finalidad de que la gravísima conducta de la entidad bancaria—BBVA—no quede impune y se proceda a la imposición de la sanción correspondiente”.

Aporta copia de la demanda presentada ante el Juzgado de Primera Instancia Nº 3 de Santa Cruz de Tenerife así como de la mencionada sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo. **D. A.A.A.** manifiesta además que:

“Resulta fundamental la lectura detenida de la sentencia del Tribunal Supremo, ... , ya que de la misma se desprende claramente que el dies a quo para el ejercicio de las acciones oportunas contra la entidad BBVA corresponde a las fechas de 31 y 19 de octubre de 2007, fechas en las que se resolvieron de manera favorable a mi persona los dos procedimientos monitorios que la entidad bancaria había interpuesto contra el que suscribe.

Recomiendo encarecidamente la lectura del Fundamento de Derecho Segundo de la referida sentencia, así como la del Fundamento de Derecho Tercero, en el que se alude a la teoría de los daños continuados que determina que no se inicia el conmuto del plazo de prescripción o caducidad hasta la producción del definitivo resultado, siendo dicha afirmación doctrina absolutamente consolidada por el Alto Tribunal.

En particular, en el Fundamento de Derecho Tercero (párrafo quinto) se señala de manera literal lo siguiente:

«De esta forma y de conformidad con lo alegado por el Ministerio Fiscal, si bien el demandante tuvo conocimiento de su inclusión por parte de la entidad demandada en uno de estos registros de morosos desde el mes de febrero de 2001, lo cierto es que esta inclusión se prolongó en el tiempo, al menos hasta la finalización de los procedimientos monitorios de reclamación de cantidad que se interpusieron en su contra y que

concluyeron con sendas resoluciones absolutorias de fechas 31 de mayo y 19 de octubre de 2007, consumándose la intromisión o atentado al derecho al honor al constatare la inexistencia de la deuda, momento a partir del cual se inicia el plazo para poder ejercitar las acciones correspondientes.

Consecuentemente, esta Sala considera que no ha transcurrido el plazo de caducidad previsto en el artículo 9.5 de LPDH, por lo que al haberlo apreciado así la sentencia recurrida incurre en la infracción denunciada».

El denunciante manifiesta en su escrito que las resoluciones dictadas por la Agencia son injustas y que los datos del informe de actuaciones de inspección (de ref. E/03464/2009) son falsos, en concreto, los datos que figuran en el mismo respecto a las bajas de los diferentes registros, resultando incuestionable la facilidad que tienen las entidades para engañar a la Agencia Española de Protección de Datos, no así a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo.

SEGUNDO: Tras la recepción de la denuncia, la Subdirección General de Inspección de Datos procedió a la realización de las actuaciones previas de investigación para el esclarecimiento de los hechos denunciados, teniendo conocimiento de los siguientes extremos:

En las actuaciones de inspección de referencia E/03464/2009, después de los oportunos requerimientos de información efectuados a EQUIFAX IBERICA SL y EXPERIAN BUREAU DE CREDITO SA por las inclusiones del BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, S.A. (en adelante BBVA), de la información que esas entidades aportaron se concluyó lo siguiente:

1. En fecha de las actuaciones no existían inclusiones de datos relativos al afectado informadas por el BBVA en los ficheros de solvencia citados.
2. Con respecto al fichero BADEXCUG, se comprobó que las dos incidencias informadas por el BBVA, ambas de fecha de alta 12/05/2002, **fueron dadas de baja en fechas 28/12/2003 y 06/07/2003.**
3. No fue posible comprobar la fecha de la baja en el fichero ASNEF al haberse producido hacía **más de cuatro años**, ya que, según informaron los representantes de EQUIFAX IBERICA SL, una vez transcurridos cuatro años desde la cancelación de la incidencia en el fichero ASNEF, la incidencia cancelada y bloqueada se borra del fichero FOTOCLI (fichero auxiliar puesto a disposición de esta Agencia donde se recoge, a efectos de cumplimiento del artículo 16.3 de la Ley Orgánica 15/1999, la situación de las incidencias ya canceladas y su fecha de baja).
4. Con respecto al fichero BADEX, indicar que este fichero fue suprimido por EXPERIAN BUREAU DE CREDITO SA en fecha 16/01/2006.
5. Respecto a las comunicaciones de datos relativos al afectado a otras empresas y particulares, el denunciante aportó copia de requerimientos de pago que le fueron efectuados desde GREYSER SA en 2001, desde INTRUM JUSTITIA en 2001 y 2002, desde MULTIGESTION IBERIA SA en 2006.

No obstante todo ello, la nueva documentación presentada ante esta Agencia por el afectado, en concreto la citada Sentencia del Tribunal Supremo, que, en su página 9 cita

“... Ha quedado probado que la inclusión de los datos personales del recurrente se prolongó desde el mes de febrero de 2001 hasta que se dictaron las resoluciones que constataron la inexistencia de las deudas...”, parece contradecir la información en poder de esta Agencia, ya que, como se ha indicado, las referidas sentencias son de mayo y octubre de 2007 y los responsables de los ficheros de morosidad BADEXCUG y ASNEF informaron a la Agencia que los datos personales del afectado fueron dados de baja de BADEXCUG en el 2003 y del fichero ASNEF antes de enero de 2006.

Por ello, con fecha **24 de abril de 2013** se ha realizado una inspección al BBVA, al objeto de intentar averiguar las fechas de baja de las incidencias mediante comprobaciones efectuadas en sus Sistemas de información. Durante la inspección se requirió a los representantes de la entidad para que, debido a la antigüedad de los datos, se procediera a recuperar los listados de las altas informadas a los ficheros ASNEX Y BADEXCUG en el año 2007, obteniéndose que la información más antigua que se podía recuperar se refería al **29/03/2007**. Se obtuvieron los ficheros de los listados correspondientes a las altas informadas en las fechas 29/03/2007, 26/04/2007, 03/05/2007 y 24/05/2007, realizándose búsquedas en todos ellos no se encontró información asociada al afectado.

Se ha solicitado también la colaboración de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, con relación al Recurso de Casación Nº1692/2010, que dio lugar a la STS 899/2011 (contra sentencia de 12 de julio de 2010 dictada por la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, rollo de apelación nº 791/2009), para que aporten copia de la documentación que obre en poder de esa Audiencia Provincial que determine que los datos personales de D. **A.A.A.** estuvieron incluidos en los ficheros de morosidad ASNEF o BADEXCUG hasta el año 2007, indicando que esta documentación se solicita al haberse detectado que en la página 9 de citada la Sentencia del TS se cita *“... Ha quedado probado que la inclusión de los datos personales del recurrente se prolongó desde el mes de febrero de 2001 hasta que se dictaron las resoluciones que constataron la inexistencia de las deudas...”* y siendo las sentencias referidas son de octubre y mayo de 2007, esta información es inconsistente con la que obra en poder de esta Agencia.

Ante ello la citada Audiencia Provincial ha contestado a esta Agencia que **no obra documentación alguna en poder de esa Sala, en el rollo de apelación 791/2009, que determine lo interesado.**

Por otro lado, los representantes del BBVA han manifestado que no les consta haber remitido documentación alguna al Tribunal Supremo con relación a las inclusiones de datos relativos al afectado en los ficheros ASNEF y BADEXCUG y en concreto las fechas de alta y baja de los mismos, ni con relación a ningún otro aspecto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver el Director de la Agencia Española de Protección de Datos, conforme a lo establecido en el artículo 37.d) en relación con el artículo 36, ambos de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo LOPD).

II

En primer lugar, conviene subrayar que la jurisprudencia ha declarado de forma reiterada que el denunciante no es interesado en los procedimientos sancionadores que se tramiten por infracción de la normativa de protección de datos. Así, el propio **Tribunal Supremo, en su STS de 06/10/2009**, viene a declarar que denunciante no es interesado, señalando que *“el denunciante de una infracción de la legislación de protección de datos carece de legitimación activa para impugnar la resolución de la Agencia en lo que concierne al resultado sancionador mismo (imposición de una sanción, cuantía de la misma, exculpación, etc.)”*.

En el mismo sentido se ha manifestado la Audiencia Nacional, en su SAN 275/2010, en la que se señala que *“quien denuncia hechos que considera constitutivos de infracción a la legislación de protección de datos carece de legitimación activa para impugnar en vía jurisdiccional lo que resuelva la Agencia (...) La razón es, en sustancia, que el denunciante carece de la condición de interesado en el procedimiento sancionador que se puede incoar a results de su denuncia. Ni la Ley Orgánica de Protección de Datos ni su Reglamento de desarrollo reconocen esa condición (...) El argumento crucial en esta materia es que el denunciante, incluso cuando se considere a sí mismo “víctima” de la infracción denunciada, no tiene un derecho subjetivo ni un interés legítimo a que el denunciado sea sancionado”*.

III

En el presente caso se procede a examinar la reclamación interpuesta en esta AEPD de fecha **09/01/13** en dónde el epigrafiado manifiesta de manera sucinta que:

“Con independencia del procedimiento anterior, interpose una demanda por intromisión en mi honor, intimidad e imagen, así como, de daños y perjuicios contra la Entidad BBVA.

Cabe destacar que la citada Audiencia Provincial dictó Sentencia de fecha 20 de enero de 2012, en la que se estimaba íntegramente las pretensiones de esta parte, condenando a la Entidad BBVA al pago de la suma de 15.000€ más las costas correspondientes (...).

Sobre este particular quiero hacer especial referencia en el recurso de reposición que presenté ante esa Agencia con fecha 07/07/2010 y ruego una detenida lectura del mismo. Por tanto ruego que se proceda a la revisión del expediente administrativo por cualquier cauce con la finalidad de que la gravísima conducta de la entidad bancaria—BBVA—no quede impune y se proceda a la imposición de la sanción correspondiente”. Antes de entrar en el fondo del asunto de la cuestión que nos ocupa, hemos de realizar una serie de puntualizaciones previas. A saber:

En fecha **10/07/2009** se presentó reclamación del afectado frente a la Entidad denunciada—BBVA—por presunta inclusión indebida de sus datos de carácter personal en ficheros de “morosos”, la cual fue objeto del Expediente E/03464/2009, que concluyó con el **Archivo** de las actuaciones.

Contra dicha Resolución, notificada en legal forma, interpuso el afectado recurso potestativo de reposición en fecha 07/07/2010, la cual fue desestimada mediante

Resolución del Director de la AEPD de fecha 02/09/2010.

Frente a la Resolución del Director de la AEPD de fecha 02/09/2010 el epigrafiado no interpuso recurso contencioso-administrativo—ex Ley 29/98, 13 de julio LJC-A--.

IV

Manifestado lo anterior, la única posibilidad de impugnar el referido acto administrativo, Resolución del Director de la AEPD de fecha 02/09/2010, que ha devenido **firme** en vía administrativa sería mediante recurso extraordinario de revisión.

Item, el epigrafiado así lo manifiesta expresamente en su reclamación ante esta AEPD al aseverar “*que se proceda a la revisión del expediente administrativo **por cualquier cauce...***”, por lo que en aras de la protección del ejercicio de los derechos del afectado (*principio pro actione*) se procede a calificar el mismo como: Recurso extraordinario de revisión.

El carácter excepcional de este recurso hace que únicamente puedan invocarse las **causas tasadas** en la Ley, que constituyen un supuesto de “*numerus clausus*”.

El art. 118 de la ley 30/92, 26 de noviembre dispone que:

“Contra los actos firmes en vía administrativa podrá interponerse el recurso extraordinario de revisión ante el órgano administrativo que los dictó, que también será el competente para su resolución, cuando concorra alguna de las circunstancias siguientes:

- 1. Que al dictarlos se hubiera incurrido en error de hecho, que resulte de los propios documentos incorporados al expediente.*
- 2. Que aparezcan documentos de valor esencial para la resolución del asunto que, aunque sean posteriores, evidencien el error de la resolución recurrida.*
- 3. Que en la resolución hayan influido esencialmente documentos o testimonios declarados falsos por sentencia judicial firme, anterior o posterior a aquella resolución.*
- 4. Que la resolución se hubiese dictado como consecuencia de prevaricación, cohecho, violencia, maquinación fraudulenta u otra conducta punible y se haya declarado así en virtud de sentencia judicial firme.(...)”.*

El recurso de **revisión**, es como su propio nombre indica, un recurso extraordinario en el sentido de que sólo cabe contra determinados actos administrativos y por los motivos tasados en la Ley—impide examinar cuestiones que debieron invocarse en la vía de los recursos ordinarios o en el jurisdiccional contra el acto que puso fin a la vía administrativa—pues lo contrario atentaría contra la **seguridad jurídica**, dejando en suspenso *sine die* la firmeza de los actos administrativos.

Es importante destacar, a la vista de las manifestaciones del denunciante, que el plazo de caducidad previsto en el artículo 9.5 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, sobre protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (LPDH) es de **cuatro años**, es decir, mayor que los plazos de prescripción de las infracciones a la Ley Orgánica 15/1999 de 13 de diciembre de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD), **por lo que hechos que pudieran estar prescritos**

según la LOPD podrían generar acciones de protección que según la LPDH podrían no resultar caducadas.

V

Respecto de la causa primera del artículo 118 LRJ-PAC, la jurisprudencia del **Tribunal Supremo**, valga por todas la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª, de **24 de enero de 2007** (nº de recurso 4919/2002), dispuso que *"es preciso no sólo que el error resulte de los propios documentos incorporados al expediente (...) sino que es necesario que el error sea de hecho, es decir que no implique una interpretación de las normas legales o reglamentarias aplicables en el supuesto de que se trate. O en términos de la sentencia de 17 de septiembre de 2004, recurso de casación 4714/2002, dictada por esta Sala y Sección que en cuanto al cumplimiento del requisito primero de los enumerados en el artículo 118 de la Ley 30/1992, para que se hubiera producido un error de hecho tendría que haberse demostrado que existió dicho error respecto a una circunstancia puramente fáctica y que ello hubiera dado lugar a la nulidad de la resolución"*

Sobre esta causa primera ha de tenerse en cuenta que la exigencia por parte de la norma de que el error pueda apreciarse a la simple vista del expediente presenta dos vertientes, y es que tal apreciación puede ser consecuencia tanto de la presencia como de la ausencia de documentos en el mismo; pues en ambos casos, es decir tanto los documentos obrantes como los que, debiendo inexcusablemente figurar, no obran en él, evidenciando así la inexistencia del hecho, pueden poner de manifiesto la concurrencia de un error.

Pues bien, a la vista de la documentación obrante en el expediente, **no se aprecia la concurrencia del supuesto fáctico** exigido por la norma en orden a la apreciación de la primera de las causas a las que se refiere el artículo 118 LRJ-PAC.

Así, en el presente caso, la existencia y aportación de un pronunciamiento judicial civil, como es la Sentencia del Tribunal Supremo Sala de lo Civil de fecha 22/11/**11** no supone una variación en los hechos que fueron tenidos en cuenta en **vía administrativa** a la hora de proceder al Archivo inicial y, posteriormente, a la desestimación del Recurso de reposición interpuesto como consecuencia de la inclusión de sus datos de carácter personal en los denominados ficheros de "morosos".



VI

Respecto de la causa segunda del artículo 118 LRJ-PAC, según se recoge por la jurisprudencia, en concreto de acuerdo con lo indicado en la **Sentencia Tribunal Supremo de 16 enero 2002** (RJ 2002/1152), debe seguirse la doctrina de exigir a los documentos aparecidos un valor esencial en la resolución, a saber:

“Consecuente con ello, la doctrina de esta Sala ha venido considerando improsperable la petición de revisión que pretenda fundarse en documentos cuyo contenido no hubiese podido influir de modo decisivo en la resolución adoptada, o que hubiesen podido ser aportados por los interesados en el curso del procedimiento ya fenecido, puesto que no constituye la finalidad del remedio extraordinario de revisión el subsanar la falta de diligencia o el incumplimiento de las cargas procesales que se han de imputar a la parte interesada (Sentencias de 6 de julio de 1998 [RJ 1998, 5960] y 11 de noviembre de 1999 [RJ 1999, 9060]).(...)”

De la redacción de dicho artículo 118.1 2ª de la LRJ-PAC se desprende que son tres, los requisitos exigidos para apreciar la concurrencia de dicha causa. El primero de ello, se refiere a que aparezcan documentos anteriores o posteriores a la fecha de la resolución recurrida, lo determinante es que fueran desconocidos por la Administración en el momento en que se dictó resolución (Sentencia de la Audiencia Nacional de 15 de noviembre de 2001 (recurso nº 100/2001) y Dictamen del Consejo de Estado 4226/1998, de 12 de noviembre). Dichos documentos deben ser de valor esencial para la resolución del asunto, de importancia decisiva para la resolución; es decir, que dado su contenido pueda racionalmente suponerse que, de haberse tenido en cuenta al decidir, la resolución hubiera sido diversa a la adoptada. Por último, es necesario que la simple aportación de los documentos aparecidos deba ser suficiente para demostrar el error de forma concluyente y definitiva.

A mayor abundamiento, se debe subrayar que **la referida sentencia aportada por el denunciante no constituye un documento nuevo** a los efectos del presente recurso extraordinario de revisión. De modo que, para este supuesto, resulta aplicable lo señalado en la **STS de 2 de diciembre de 2008**:

“Se impone entrar a considerar, pues, si la citada Sentencia merece o no el calificativo de “documento”, a efectos de la admisibilidad del recurso extraordinario de revisión. Como afirma la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª), de 28 de mayo de 2001, en su fundamento de derecho cuarto: “Esta Sala del Tribunal Supremo ya declaró en su Sentencia de 10 de mayo de 1999 (recurso de casación 664/1995, fundamento jurídico séptimo) que esgrimir como documento nuevo una sentencia firme que puso fin a otro proceso, a fin de justificar la interposición de un recuso extraordinario de revisión (artículo 118.1.2ª de la indicada Ley), supone desnaturalizar el presupuesto legitimador de dicho recurso, ya que éste no tiene como finalidad extender la eficacia de la cosa juzgada más allá de lo que dispone el artículo 86 de la Ley Jurisdiccional de 1956 (72.2 de la vigente de 1998)”.

En todo caso, como dice la referida **STS de 16 de enero de 2002**, citada anteriormente:

“El indudable carácter extraordinario del recurso de revisión regulado en los

artículos 118 y 119 de la Ley 30/1992 no puede suponer que se restrinja indebidamente su aplicación, excluyendo del concepto de los documentos que permiten su formulación con base en la causa 2.ª del primero de tales preceptos aquellos que únicamente han podido ser obtenidos con posterioridad a la resolución que se trata de revisar, pese a que se hubiesen solicitado del organismo oficial competente con la debida oportunidad. Sostener lo contrario sería algo indudablemente más peligroso que la inseguridad jurídica que la parte recurrida alega en su oposición al recurso, y que fundamenta esencialmente en la indebida prolongación del período probatorio que ello pueda suponer. Las pruebas documentales han de solicitarse y obtenerse dentro de los plazos estipulados al efecto; pero cuando la aportación en tiempo no ha resultado posible por la inactividad del organismo oficial capacitado para expedir la certificación que puede evidenciar el error de apreciación en la resolución que se trata de revisar, cabe acudir al procedimiento extraordinario, que es el correctamente intentado en este caso por la parte actora”.

En consecuencia las sentencias no pueden tener la consideración de «documentos de valor esencial que evidencian el error de la resolución recurrida». **Las sentencias judiciales no pueden tener la consideración de documentos a los efectos de la revisión**, por la propia naturaleza de este recurso extraordinario, que circunscribe su virtualidad a los supuestos fácticos, esto es, a las cuestiones de hecho en que se asienta la resolución administrativa cuya revisión se insta. Y es que, en definitiva, los documentos deben evidenciar el error por sí mismos, por su propia esencia o revelación propia, y no por la valoración que en tales documentos se hace de determina dos hechos o relaciones jurídicas, como en este caso se hace por la sentencia invocada.

En este sentido, la **STS de 28 de mayo de 2001** señaló que «Lo ocurrido en este caso es que la entidad recurrente no impugnó oportunamente la resolución administrativa [...], por lo que dicho acto devino consentido y firme, pretendiendo después, al conocer las sentencias anulatorias de otras resoluciones que impusieron tal limitación, impugnar aquella decisión firme a través del cauce de un recurso extraordinario de revisión, que no es una vía para enmendar infracciones jurídicas sino errores de hecho [...]».

Y también la **STS de 10 de mayo de 1999** afirmó que esgrimir como documento nuevo una sentencia firme que puso fin a otro proceso, a fin de justificar la interposición de un recuso extraordinario de revisión, supone desnaturalizar el presupuesto legitimador de dicho recurso, ya que éste no tiene como finalidad extender la eficacia de la cosa juzgada más allá de lo que dispone el artículo 86 de la Ley Jurisdiccional de 1956 (artículo 72.2 de la vigente de 1998).

En definitiva, no es admisible que la eficacia de una sentencia firme, anulatoria de concretos y determinados actos de la Administración, se extienda a otro acto de la propia Administración en virtud de la consideración de dicha sentencia firme como un documento nuevo demostrativo del error en que incurrió la Administración al resolver, pues las sentencias pueden contener una solución diferente de la adoptada por la Administración, pero no puede considerarse como un documento que evidencie el error de hecho en que incurrió la resolución administrativa, impugnada ante la propia Administración por el cauce del recurso extraordinario de revisión.

VII

De los anteriores pronunciamientos jurisprudenciales, resulta a todas luces invariable la estimación del presente recurso extraordinario de revisión, porque el “documento” acompañado unos años después de su emisión para desvirtuar la resolución impugnada es una sentencia firme del Tribunal Supremo, que aporta un determinado pronunciamiento judicial **civil** de fecha 22/11/11, que no supone una variación en los hechos tenidos en cuenta en vía administrativa.

A este respecto, debe reiterarse, de una parte, que frente a la Resolución del Director de la AEPD de fecha 02/09/2010, el recurrente no interpuso recurso contencioso-administrativo –ex Ley 29/98, de 13 de Julio JCA-, y, de otra parte, que según consta en el expediente administrativo, esta Agencia ha solicitado información a la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, en orden a la remisión de documentación relativa al Recurso de Casación Nº 1692/20109, que dio lugar a la STS 899/2011 (rollo de apelación nº 791/2009), relativa a los pronunciamientos contenidos en la página 9 de la citada STS 899/2011, respondiendo dicha Audiencia Provincial que “no obra documentación alguna en poder de esta Sala, en el rollo de apelación nº 791/2009, que determine lo interesado”.

VIII

Finalmente, conviene entrar a valorar la figura jurídica de la **“prescripción”** en relación con los hechos denunciados por el recurrente.

Conviene tener en cuenta que las infracciones administrativas prescriben: es decir, sólo pueden “perseguirse” mediante un procedimiento sancionador durante un tiempo determinado desde su comisión. Si pasado ese plazo de prescripción -contado desde que se comete la infracción- no se inicia el procedimiento sancionador, la infracción prescribe y ya no puede sancionarse por su comisión.

La **Jurisprudencia** más reciente tiene declarado que las diligencias preliminares, como sería el caso de las actuaciones previas contempladas en el artículo 12 del Real Decreto 1398/1993, hoy reguladas profusamente en el RLOPD (artículos 122 a 126), puesto que se trata de expedientes internos previos a la incoación del procedimiento, no puede tener el efecto de interrumpir el plazo de prescripción de la infracción. Así lo declaró ya el tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 7ª) en la Sentencia de 13 de marzo de 2002 (Rec. 325/1998 R 2002, 3473), en relación con una sanción disciplinaria, que resulta plenamente equiparable, en lo que aquí interesa. Afirmaba el Tribunal Supremo en el Fundamento Jurídico 4º de esa Sentencia:

“La interrupción de los plazos prescriptivos, cierto es, no se produce por la tramitación de diligencias reservadas o informaciones previas, sino por la apertura del procedimiento disciplinario mediante el correspondiente Acuerdo de Incoación, que debe ser formalmente notificado al interesado para que ese efecto interruptivo se produzca. Por consiguiente, si el Acuerdo de incoación del procedimiento sancionador y el posterior acuerdo de nombramiento de Instructor y Secretario no se notificaron en debida forma a la interesada, no pueden surtir ningún efecto de interrupción de la prescripción”.

En el mismo sentido se ha pronunciado la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 1ª) en la Sentencia de 18 de marzo de 2009 (JUR, 2009, 178225), en un recurso contra una sanción impuesta por la AEPD:

“En cualquier caso, resulta que el cómputo del plazo de la prescripción de las infracciones, no puede considerarse interrumpido con la presentación de la denuncia, ni tampoco con la práctica de cualesquiera “diligencias previas” por parte de la AEPD, sino que tal prescripción sólo se interrumpe a partir del Acuerdo de Inicio (pues así ha de ser interpretada la expresión del art. 47.3 LOPD de “iniciación con conocimiento del interesado del procedimiento sancionador”). Este es el criterio que resulta de multitud de sentencias de esta Sala entre las que cabe citar la dictada en recurso 325/2007”.

La “presunta” infracción denunciada tenía acomodo legal en la conducta descrita en el art. 44.3 f) (*actual art. 44.3 c) LOPD) “Tratar datos de carácter personal o usarlos posteriormente con conculcación de los principios y garantías establecidos en el artículo 4 de la presente Ley y las disposiciones que lo desarrollan, salvo cuando sea constitutivo de infracción muy grave”.

En conexión con la conducta descrita, matizar que el art. 47 LOPD—LO 15/99--“Prescripción” dispone que:

*“Las infracciones muy graves prescribirán a los tres años, **las graves a los dos años** y las leves al año”.*

A mayor abundamiento, la propia Sentencia aportada—STS Sala Civil—dentro de los hechos probados, señala expresamente que:

*“...se considera probado que el demandante tuvo conocimiento de su inclusión en un registro de morosos por parte de la Entidad bancaria demandada desde el mes de **febrero de 2001**, no es hasta el momento en que se dictaron las Resoluciones en los correspondientes procedimientos monitorios de reclamación de cantidad interpuestos por la Entidad demandada y que concluyeron con sendas resoluciones absolutorias de fecha 19 de octubre de **2007** y 31 de mayo de **2007**, cuando quedó constatado que tal inclusión era errónea ”. (*la negrita pertenece a la AEPD).*

La aportación de la referida Sentencia, de carácter civil, al margen de la protección del bien jurídico “honor” del afectado, carece de **valor esencial** a efectos de volver a entrar a enjuiciar una presunta “infracción administrativa”, que ya habría prescrito en cuanto a los hechos denunciados.

Por tanto, la posible infracción denunciada ha prescrito. Así según lo dispuesto en el mencionado artículo 47.1 de la LOPD, el plazo de prescripción para las infracciones “**graves**” es de “**dos años**”, y dicho plazo ya finalizó. Además, de conformidad con lo dispuesto en el apartado 3 del precepto antes citado, así como en el artículo 132.2 de la LRJPAC, el único modo de interrumpir el cómputo del plazo de prescripción es la iniciación, con conocimiento del interesado, del oportuno procedimiento sancionador, y en el presente caso, al no haber tenido conocimiento de los hechos con anterioridad no ha sido posible formalizar dicha incoación dentro de plazo establecido, procede, por ello, declarar la prescripción de la presunta infracción.

Así pues, el principio de garantía penal, informante del orden administrativo sancionador, requiere aplicar a éste el instituto de la prescripción, tanto para excluir la incertidumbre que generaría una indefinida posibilidad persecutoria de las infracciones, cuanto por el hecho de que no cabe dispensar al presunto infractor administrativo un trato más gravoso que el que se ofrece a un delincuente o criminal, lo que hace por tanto inherente a la norma administrativa sancionadora el instituto de la prescripción.

En el presente caso quedan acotada las fechas (31 de mayo y 19 de octubre del año 2007) dentro de los “hechos probados” de la Sentencia del TS como fechas en las que “presuntamente” se habrían cometido las infracciones a la LOPD, las cuales en todo caso, habrían prescrito en fecha 19 de octubre del año 2009, al ser dos los años fijados por el Legislador en la materia que nos ocupa, con independencia de una mayor amplitud protectora a la hora del ejercicio de “acciones civiles”.

Por los motivos expuestos, no apreciando la concurrencia de ninguno de los motivos tasados en el art. 118 Ley 30/92 y habiéndose producido, además, la prescripción de las infracciones administrativas denunciadas, se procede a **desestimar** el presente recurso extraordinario de revisión, dando por cerrada la vía administrativa.

Por lo tanto, de acuerdo con lo señalado,

Por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos,

SE ACUERDA:

- 1. PROCEDER A DESESTIMAR** el presente recurso extraordinario de revisión.
- 2. NOTIFICAR** la presente Resolución a la Entidad denunciada --**BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, S.A.**-- y a Don **A.A.A.**.

De conformidad con lo establecido en el apartado 2 del artículo 37 de la LOPD, en la redacción dada por el artículo 82 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, la presente Resolución se hará pública, una vez haya sido notificada a los interesados. La publicación se realizará conforme a lo previsto en la Instrucción 1/2004, de 22 de diciembre, de la Agencia Española de Protección de Datos sobre publicación de sus Resoluciones y con arreglo a lo dispuesto en el artículo 116 del Real Decreto 1720/2007, de 21 diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la LOPD.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa (artículo 48.2 de la Ley Orgánica 15/1999, en relación con el artículo 109 de la Ley 30/1992 y el artículo 37.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa) el interesado puede interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional con arreglo a lo dispuesto en el artículo 25 y en el apartado 5 de la disposición adicional cuarta de la Ley 29/1998, de 13 de julio reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

José Luis Rodríguez Álvarez
Director de la Agencia Española de Protección de Datos