



Roj: **SAN 1281/2013** - ECLI: **ES:AN:2013:1281**

Id Cendoj: **28079230012013100134**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **15/03/2013**

Nº de Recurso: **2/2011**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **CONTENCIOSO**

Ponente: **FERNANDO DE MATEO MENENDEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

Madrid, a quince de marzo de dos mil trece.

Vistos por la Sala, constituida por los Sres. Magistrados relacionados al margen, los autos del recurso contencioso- administrativo número 2/11, interpuesto por el procedimiento especial de protección de los derechos fundamentales de la persona, por el Procurador de los Tribunales don **Miguel Torres Álvarez**, en nombre y representación de **DON Hernan**, contra la resolución de 21 de septiembre de 2011 de la Agencia Española de Protección de Datos, por la que se le impone una sanción de 600.000 euros por una infracción muy grave del art. 44.4.d) de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre. Han sido partes **LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO**, representada por el Abogado del Estado, y **EL MINISTERIO FISCAL**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Admitido el recurso, la parte actora el 13 de enero de 2012 interpuso incidente de recusación contra los Magistrados entonces integrantes de esta Sección. Tramitado el incidente de recusación, por Auto de 23 de noviembre de 2012 de la Sala del art. 69 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se declaró la inadmisibilidad del incidente de recusación. Mediante providencia de 13 de diciembre de 2012 se alzó la suspensión del procedimiento, y, por Decreto de la Secretaria Judicial de la misma fecha, se acordó, entre otras cosas, conferir traslado a la parte actora para que en el término de ocho días formalizara la demanda, lo que llevó a efecto mediante escrito presentado el día 15 de enero de 2013 en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos, terminó solicitando que se dictara sentencia estimatoria del recurso anulando el acto impugnado en el presente recurso.

SEGUNDO .- Formalizada la demanda se dio traslado de la misma al Ministerio Fiscal y al Abogado del Estado para que la contestaran en el plazo de ocho días, lo que realizaron mediante los pertinentes escritos presentados, respectivamente, los días 31 de enero y 18 de febrero de 2013, alegando los hechos y fundamentos jurídicos que estimaron pertinentes, solicitando la desestimación del recurso, y que se declarara la plena adecuación a derecho del acto administrativo impugnado.

TERCERO .- Contestada la demanda quedaron los autos conclusos para sentencia, señalándose para votación y fallo el día 13 de marzo del presente año, fecha en que tuvo lugar.

SIENDO PONENTE el Magistrado Ilmo. Sr. Don FERNANDO DE MATEO MENENDEZ.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- El demandante impugna la resolución de 21 de septiembre de 2011 de la Agencia Española de Protección de Datos, por la que se le impone una sanción de 600.000 euros por una infracción muy grave del art. 44.4.d) de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre (en lo sucesivo LOPD).

El hecho probado determinante en que se funda la resolución sancionadora en lo que atañe al aquí recurrente es el siguiente: << **DECIMOQUINTO**: El día 03/11/2010, por los Servicios de Inspección de la Agencia Española

de Protección de Datos se realizó visita de inspección a D. **Hernan** , en la que el inspeccionado realizó las siguientes manifestaciones:

D. **Hernan** creó en 2003 el fichero denominado DOMICILIOS, a partir de datos obrantes en el censo, padrón y repertorio de abonados al servicio telefónico.

Es titular de una autorización para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, aportando copia de la resolución de 17/11/2004 de la CMT.

. En el año 2004 procedió a la inscripción del fichero en el Registro General de Protección de Datos a nombre de D. **Hernan** y comenzó a comercializar dicho fichero.

. D. **Hernan** es titular del dominio saberlotodo.com y de la marca comercial del mismo nombre.

Igualmente, es socio y administrador único de la entidad SABERLOTODO.

. En 2006, D. **Hernan** suscribió un contrato con SABERLOTODO por el que cedía a dicha entidad la explotación comercial del fichero DOMICILIOS y del dominio www.saberlotodo.com.

. En 2006 el fichero DOMICILIOS sufrió un cambio de titularidad registral, por lo que pasó a estar inscrito a nombre de SABERLOTODO.

. En todo caso, el fichero DOMICILIOS no es de responsabilidad de SABERLOTODO sino de D. **Hernan** quien cedió en su día únicamente la explotación comercial a dicha entidad, manteniendo la propiedad del fichero y la responsabilidad en su mantenimiento. Así, cualquier solicitud de derechos ARCO recibida por SABERLOTODO, es redirigida a D. **Hernan** , que es quien resuelve la procedencia o no de la solicitud, ejecutando lo resuelto y comunicando al afectado las actuaciones realizadas.

. SABERLOTODO contrataba con los clientes el servicio de acceso a los datos que explota, de los que recibía el correspondiente pago. A su vez, realizaba un pago mensual a D. **Hernan** según las tarifas pactadas.

. D. **Hernan** conoce de la existencia de la resolución del Director de la Agencia Española de Protección de Datos, por la que se ordenaba a SABERLOTODO la inmovilización del fichero.

. El motivo por el que no se ha ejecutado dicha resolución es que SABERLOTODO no es propietaria ni responsable del fichero, por lo que no tiene capacidad para ejecutar la inmovilización, circunstancia que se advirtió por parte de D. **Hernan** a la Agencia en el procedimiento que dio origen a la resolución de inmovilización.

. SABERLOTODO inscribió el fichero DOMICILIOS en el Registro General de Protección de Datos, únicamente a efectos administrativos, manteniendo en todo momento D. **Hernan** el pleno dominio sobre el fichero, limitándose SABERLOTODO a realizar la explotación comercial del fichero.

. SABERLOTODO contrató con INFORMACIÓN PRIVILEGIADA a quien cedió los derechos de marketing e imagen.

. El 01/10/2009, INFORMACIÓN PRIVILEGIADA suscribió un contrato con TRUMBIC CORPORATION, en virtud del cual esta entidad realizaría la distribución comercial de las bases de datos de datos, entre ellas el fichero DOMICILIOS.

. INFORMACIÓN PRIVILEGIADA solicitó el cambio de la inscripción registral en el Registro General de Protección de Datos del fichero DOMICILIOS, que fue desestimado mediante resolución de la Agencia de fecha 26/10/2009.

Esta denegación de cambio registral motivó que D. **Hernan** suscribiese con TRUMBIC CORPORATION un contrato por el que autorizaba a dicha entidad la explotación del fichero DOMICILIOS.

. En la actualidad el fichero DOMICILIOS está comercializado por TRUMBIC CORPORATION, siendo los clientes de dicha entidad los que consultan el fichero.

. GESTION Y CAUCIÓN DEL MEDITERRANEO, S.L. se limita a captar clientes para TRUMBIC CORPORATION.

. El fichero DOMICILIOS está alojado en un disco de un servidor de INFORMACIÓN PRIVILEGIADA ubicado en instalaciones de ONO, no accediendo en ningún caso INFORMACIÓN PRIVILEGIADA a los datos del disco. D. **Hernan** accede remotamente al fichero para realizar las actualizaciones que considere oportunas, así como las derivadas de las solicitudes de derechos ARCO. Los clientes de TRUMBIC CORPORATION acceden al fichero a través de la interfaz web de la entidad mediante la dirección www.trumbic.com.

Los inspectores de la Agencia solicitaron al inspeccionado que les permitiera el acceso a sus ficheros, accediéndose remotamente al servidor de base de datos que, según manifiesta el inspeccionado, contiene el fichero DOMICILIOS, para la realización de las siguientes comprobaciones:



. Se verifica la existencia de una base de datos denominada "domicilios", compuesta por tres tablas denominadas "domicilio- actual", "domicilio-anterior" y "personas", conteniendo 29.422.534, 33.735.940 y 34.637.766 registros respectivamente.

La estructura de la tabla "personas" coincide con la aportada como documento DOC.5 durante la inspección de referencia E/826/2008-I/1. La tabla "personas" presentada durante la inspección se ha reducido de los 36.812.617 a los 34.637.766 actuales.

La estructura de las tablas "domicilio-actual" y "domicilio-anterior" presenta ligeras variaciones de las tablas "domicilio2004" y "domicilio2003", aportada como documento DOC.5 durante la inspección de referencia E/826/2008-I/1, congruente con una evolución en el diseño de las tablas antiguas.

. Se obtienen impresiones de pantalla en las que constan la estructura de los campos de cada una de las talas mencionadas.

. Se realizan comprobaciones sobre datos personales registrados correspondientes a personas que fueron consultadas en actuaciones anteriores, verificándose la existencia de datos asociados a los mismos relativos a nombre, apellidos, domicilio actual y anterior, DNI y fecha de nacimiento.

Según informa la inspección actuante, se pudo contrastar que la información de todas estas personas, excepto en uno de los casos, coinciden con la recogida en las actas de inspección de referencia PS/00629/2008-I/1, PS/00629/2008-I/2, PS/00629/2008-I/3 y PS/00629/2008-I/4, incluidas en las presentes actuaciones mediante diligencia de fecha 11/02/2011>>.

SEGUNDO .- La infracción por la que ha sido sancionado el actor es por un incumplimiento de la obligación de inmovilización del fichero "DOMICILIOS" acordada por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos conforme a lo dispuesto en el art. 37.1.f) de la LOPD en relación con el art. 49 de la citada Ley . El art. 37.1.f) establece como funciones de la Agencia Española de Protección de Datos "requerir a los responsables y los encargados de los tratamientos, previa audiencia de éstos, la adopción de las medidas necesarias para la adecuación del tratamiento de datos a las disposiciones de esta Ley y, en su caso, ordenar la cesación de los tratamientos y la cancelación de los ficheros, cuando no se ajuste a sus disposiciones" . Mientras que el art. 49 dispone: "En los supuestos constitutivos de infracción grave o muy grave en que la persistencia en el tratamiento de los datos de carácter personal o su comunicación o transferencia internacional posterior pudiera suponer un grave menoscabo de los derechos fundamentales de los afectados y en particular de su derecho a la protección de datos de carácter personal, el órgano sancionador podrá, además de ejercer la potestad sancionadora, requerir a los responsables de ficheros de datos de carácter personal, tanto de titularidad pública como privada, la cesación en la utilización o cesión ilícita de los datos. Si el requerimiento fuera desatendido, el órgano sancionador podrá, mediante resolución motivada, inmovilizar tales ficheros a los solos efectos de restaurar los derechos de las personas afectadas" .

El demandante aduce como único motivo de derecho fundamental infringido la vulneración del art. 24.2 de la Constitución al haberse lesionado el derecho de defensa por no haber podido defenderse en el procedimiento previo sancionador que impone la obligación de inmovilizar el fichero, ya que no se le hizo ningún requerimiento previo para que se inmovilizara el fichero tal y como establece el art. 49 de la LOPD , pues solamente se requirió a Saberlotodo Internet, S.L.

Por su parte, el Ministerio Fiscal invoca la inadmisión del recurso contencioso-administrativo en cuanto el objeto de la demanda excede el ámbito propio del recurso especial de protección de los derechos fundamentales de los arts. 114 y siguientes de la Ley de la Jurisdicción , ya que lo único que pretende el recurrente es dar contenido constitucional a una demanda que se basa en la consideración de no ser típica, de no ser constitutivos de infracción alguna los hechos que se le imputan y por los que se le ha sancionado. En relación con la inadmisión del recurso tenemos que aludir a lo declarado en la Sentencia de esta Sección de 26 de junio de 2012 -recurso nº. 1/2011 - que dijimos en relación con el objeto del recurso entablado por la vía de la protección de los derechos fundamentales lo siguiente: <<... como ha señalado la STS, Sala Tercera, Sección 7, de 12 de Marzo de 2007 (Recurso: 340/2003)... las cuestiones de legalidad ordinaria se encuentran en ocasiones de tal modo entrelazadas con el ámbito propio de los derechos fundamentales que el examen de aquéllas resulta ineludible en el procedimiento especial tendente a la protección de éstos. Sin embargo, cuando no existe tal implicación de las cuestiones de legalidad ordinaria su examen en el proceso especial de protección de los derechos fundamentales resulta no solo innecesario sino también improcedente>> .

En este mismo sentido, se puede reseñar igualmente la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de diciembre de 2007 -recurso nº. 7.686/2005 -: <<... es evidente que el recurso se basa en una presunta vulneración de derechos fundamentales, que a priori pueden resultar concernidos, con independencia de que exista la violación de tal



derecho... Por lo tanto,... existiendo una conexión razonable entre dicho acto y tales derechos fundamentales, procede la continuación del procedimiento, sin perjuicio del resultado final en cuanto al fondo del mismo.

. Por otra parte, cumplidos los requisitos previstos en el artículo 115.2 antes citado, el actor no puede introducir en este procedimiento especial cuestiones de mera legalidad, y se expone además, de no ser ciertos los motivos alegados, a que por el juzgador pudiera apreciarse la existencia de circunstancias de mala fe o temeridad que justificaran una expresa imposición de las costas procesales>> .

En el caso que nos ocupa, se invoca la vulneración del derecho de defensa recogido en el art. 24.2 de la Constitución en relación a que no hubo requerimiento previo al actor para luego imputarle una infracción del deber de inmovilización del fichero de datos de carácter personal, objeto del presente procedimiento, por lo que no se pudo defender en el procedimiento previo en el que se realizó dicho requerimiento. Por tanto, se invoca una vulneración de un derecho fundamental existiendo una conexión razonable entre éste y el acto recurrido, por lo que en consecuencia, procede desestimar la causa de inadmisión invocada por el Ministerio Fiscal.

TERCERO .- Nos centraremos a continuación, a analizar si se ha vulnerado el derecho de defensa invocado por el actor al no habersele realizado el requerimiento previsto en el art. 49 de la LOPD .

En la Sentencia del Tribunal Constitucional 82/2009, de 23 de marzo , se declara: << Al respecto, conviene recordar que este Tribunal, desde la STC 18/1981, de 8 de junio , FJ 2, ha establecido que al ejercicio de las potestades sancionadoras de la Administración se son de aplicación las garantías procedimentales previstas en el art. 24.2 CE , si bien no mediante su aplicación literal, sino en la medida necesaria para preservar los valores esenciales que se encuentran en la base de dicho precepto y la seguridad jurídica que garantiza el art. 9.3 CE (por todas, SSTC 44/1983, de 24 de mayo, FJ 3 ; 28/1989, de 6 de febrero, FJ 6 ; 3/1999, de 25 de enero, FJ 4 ; 117/2002, de 20 de mayo, FJ 5 ; 205/2003, de 1 de diciembre, FJ 3 ; 35/2006, de 13 de febrero, FJ 3 ; 272/2006, de 25 de septiembre, FJ 2 ; y 70/2008, de 23 de junio , FJ 4). Asimismo hemos advertido que el proceso contencioso-administrativo no puede servir para remediar las posibles lesiones de garantías constitucionales causadas por la Administración en el ejercicio de su potestad sancionadora (SSTC 125/1983, de 26 de diciembre, FJ 3 ; 89/1995, de 6 de junio, FJ 4 ; 7/1998, de 13 de enero, FJ 6 ; 59/2004, de 19 de abril, FJ 3 ; 243/2007, de 10 de diciembre, FJ 3 ; y 70/2008, de 23 de junio , FJ 7, por todas)>>.

Por su parte, dicho Tribunal en la Sentencia 92/1996, de 27 de mayo , recogiendo doctrina consolidada, declara que: "entre el haz de garantías que integran el derecho a un proceso justo se incluye el derecho a la defensa y a la asistencia letrada que el art. 24.2 CE reconoce no sólo para el proceso penal sino también para el resto de los procesos, con las salvedades oportunas, y cuya finalidad es la de asegurar la efectiva realización de los principios de igualdad de las partes y de contradicción que imponen a los órganos judiciales el deber positivo de evitar desequilibrios entre la respectiva posición procesal de las partes, o limitaciones en la defensa que puedan inferir a alguna de ellas un resultado de indefensión , prohibido en todo caso en el inciso final del art. 24.1 CE (STC 47/1987) " .

Finalmente, en la Sentencia de 3/1999, de 3 de enero , se dice: <<... este Tribunal ha ido elaborando progresivamente una doctrina que asume la vigencia en el ámbito administrativo sancionador de un conjunto de garantías derivadas del contenido del art. 24 C.E ., de las que, conforme se expuso en la STC 7/1998 , conviene destacar ahora el derecho de defensa, excluyente de la indefensión (SSTC 4/1982 , 125/1983 , 181/1990 , 93/1992 , 229/1993 , 95/1995 , 143/1995). En este sentido, hemos afirmado la exigencia de que el implicado disfrute de una posibilidad de defensa previa a la toma de decisión y, por ende, que la Administración siga un procedimiento en el que el expedienteado tenga oportunidad de aportar y proponer las pruebas que estime pertinentes y alegar lo que a su derecho convenga (SSTC 18/1981 , 2/1987 , 229/1993 , 56/1998), la vigencia del derecho a la utilización de los medios pertinentes para la defensa (SSTC 12/1995 , 212/1995 , 120/1996 , 127/1996 , 83/1997), del que se deriva que vulnera el art. 24.2 C.E . la denegación inmotivada de una determinada prueba (STC 39/1997), así como la prohibición de utilizar pruebas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales (STC 127/1996). Igualmente, son de aplicación los derechos a ser informado de la acusación, con la ineludible consecuencia de la inalterabilidad de los hechos imputados (SSTC 31/1986 , 29/1989 , 145/1993 , 297/1993 , 195/1995 , 120/1996), y a la presunción de inocencia (SSTC 76/1990 , 120/1994 , 154/1994 , 23/1995 , 97/1995 , 14/1997 , 45/1997), que implica que la carga de la prueba de los hechos constitutivos de la infracción recaiga sobre la Administración (SSTC 197/1995 , 45/1997)>> .

CUARTO .- La resolución recurrida se basa para sancionar al actor en los siguientes datos: a) el demandante a tenor de sus propias declaraciones tiene atribuida la condición de "encargado del tratamiento" del fichero "Domicilios"; b) Es Administrador Único de las entidades Saberlotodo e Información Privilegiada, así como representante de la entidad Trumbic Corporation, y, según declaró ante los Servicios de Inspección de la Agencia Española de Protección de Datos, conocía la existencia de la resolución por la que se ordenó a Saberlotodo la inmovilización del fichero "Domicilios"; c) el actor realizó cambios societarios, formalizó



contratos e, incluso, pretendió la modificación del titular del fichero "Domicilios" que consta en la inscripción del mismo en el Registro General de Protección de Datos, cabiendo destacar los siguientes hechos:

- Con fecha 31/07/2009, constituyó la sociedad denominada Información Privilegiada, S.L., con fecha de inicio de operaciones el 20/07/2009, que tiene por objeto social "la explotación electrónica de datos a terceros. Prestación de servicios de investigación judicial". El actor figuraba como socio único de esta entidad y ostenta el cargo de Administrador Único.

- Con fechas 31/07/2009 y 06/04/2011, el demandante, en nombre de la entidad Información Privilegiada, S.L. y en su nombre propio, solicitó la modificación, en el apartado de entidad responsable, de la inscripción en el Registro General de Protección de Datos de los ficheros en los que figura la entidad Saberlotodo como responsable de los mismos, incluido el fichero denominado "Domicilios", para el cambio de la entidad responsable de los mismos a favor de Información Privilegiada, S.L.

- Con fecha 01/09/2009, el recurrente actuando en nombre y representación de Información Privilegiada, suscribió un contrato con Saberlotodo por el que esta entidad cedía a aquélla la explotación de la marca "Saberlotodo Internet, S.L.", para que Información Privilegiada, a su vez, con fecha 01/10/2009, suscribiera con Trumbic Corporation un "Contrato de Distribución Comercial", por el que se cedía a ésta última la explotación comercial de las bases de datos denominadas "Domicilios" y "Guía Electrónica Telefónica", y se nombraba a la misma como distribuidor nacional e internacional de las bases de datos que ofertaba aquella entidad. En este mismo contrato de 01/10/2009, en el que nuevamente intervino el actor en nombre y representación de Información Privilegiada, se declara que *"INFORMACIÓN PRIVILEGIADA es el distribuidor exclusivo en España por medio de la cesión de derechos y marketing efectuada por Saberlotodo Internet, S.L. siendo beneficiaria de pleno derecho INFORMACIÓN PRIVILEGIADA"*.

- Con fecha 27/10/2009, el demandante y la entidad Trumbic Corporation, S.L. suscribieron un "Contrato de Distribución Comercial", para la explotación comercial de las bases de datos denominadas "Domicilios" y "Guía Electrónica Telefónica" por parte de la última entidad citada.

- La desestimación, mediante Resolución del Director de la Agencia de Protección de Datos de 26/10/2009, de la modificación de la inscripción que consta en el Registro General de Protección de Datos del fichero "Domicilios", para el cambio de titularidad del fichero a favor de Información Privilegiada, motivó, según las declaraciones efectuadas por el actor ante los Servicios de Inspección, que constan en Acta, que el mismo suscribiera con Trumbic Corporation un "Contrato de Distribución Comercial", para la explotación comercial de las bases de datos denominadas "Domicilios" y "Guía Electrónica Telefónica" por parte de la última entidad citada. En este contrato, el recurrente intervino en nombre propio.

QUINTO.- El procedimiento sancionador en el que dice el recurrente que no fue parte, que fue en el que se llevó a cabo el requerimiento de inmovilización del fichero de datos de carácter personal a la sociedad Saberlotodo Internet, se concluyó por resolución de 23 de febrero de 2009 del Director de la Agencia Española de Protección de Datos, confirmada en reposición por la resolución de 3 de abril de 2009, que acordó la inmovilización del fichero "Domicilios", del que según se dice era responsable Saberlotodo Internet, S.L., y que obligaba a la misma a cesar en la utilización y cesión de los datos de carácter personal registrados en dicho fichero, así como a adoptar las medidas oportunas para que el acceso a la información que contenía quedara imposibilitado.

Interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la citada resolución, fue desestimado por Sentencia de esta Sección de 30 de abril de 2010 -recurso nº. 428/2009-. En dicha Sentencia se recogían los siguientes datos fácticos relevantes: *"Saberlotodo Internet SL es una empresa cuya actividad es la prestación de servicios de acceso a bases de datos por terceros a través de Internet, concretamente a través del sitio web "Saberlotodo.com". Para ello formaliza con sus clientes un contrato de suministro de información vía Internet, que permite a éstos, mediante la utilización de una clave de usuario, acceder a la información contenida en los ficheros de tal recurrente, a través del mencionado sitio Web.*

A fecha de 30 de julio de 2008 (Acta de inspección que figura en los folios 154 a 289 del expediente) Saberlotodo contaba con un total de 124 clientes, disponiendo cada uno de ellos de varios usuarios. A fecha 21 de octubre de 2008, se encontraban conectados durante el acto de inspección, 335 usuarios.

Según el resultado de las inspecciones realizadas a la empresa actora por la AEPD, referidas en el párrafo anterior, Saberlotodo es titular de un fichero denominado "DOMICILIOS" que contiene datos personales relativos a más de treinta y siete millones de afectados. Asociados a la mayoría de ellos figuran datos que no constan en fuentes accesibles al público como son los de fecha de nacimiento, el número de DNI y la indicación del piso y puerta de los domicilios respectivos figurando, además, en muchos casos, un domicilio actual y uno anterior.



Según la descripción del fichero recabada de Saberlotodo que figura actualizada a 30 de junio de 2008, el número total de registros es de 36.812.617, disponiendo todos ellos de fecha de nacimiento, y de los que 3.442.902 registros disponen además del dato relativo al DNI.

En la repetida Inspección de 30-7-2008, se realizó una búsqueda de datos personales asociados a diez apellidos seleccionados al azar, obteniéndose determinadas impresiones en pantalla, que figuran en las actuaciones y en las que se verifica que la indicación sobre el piso y la puerta asociados al domicilio consta en ocho de ellas, y la fecha de nacimiento en nueve de ellas.

Realizada la búsqueda de los datos personales de los denunciantes MJ, CCL, JFA y JGC en las páginas blancas de abonados al servicio telefónico, no se encontraron datos relativos a los mismos.

A fecha 27-10-2008, los datos relativos a ocho de las diez personas seleccionadas al azar, cuyos datos personales figuran en el fichero de Saberlotodo, no se encuentran en las páginas blancas accesibles a través de Internet.

Los anteriores hechos determinaron la apertura del procedimiento sancionador PS/629/2008, con fecha de 5/12/2008 (folios 541 y siguientes) en el que, además de la infracción grave del artículo 43.3.d) LOPD, se imputa a Saberlotodo una infracción muy grave del Art. 44.4.b) de la misma, derivada del incumplimiento de lo dispuesto en el Art. 11.1 de dicha Ley 15/1999.

Acuerdo de inicio de procedimiento sancionador en el que se requería a Saberlotodo para que, en el plazo improrrogable de tres días, cesase en la utilización y cesión ilícita de los datos de carácter personal registrados en el fichero "Domicilios" y que hubiesen sido obtenidos, según el representante de la entidad, del censo de población, y de los padrones municipales de habitantes, o bien facilitados a dicha actora por la entidad Detectives Lucentum SL, o recabados por el propio representante de Saberlotodo con anterioridad a 1980, en el ejercicio de una actividad privada que no ha justificado y que afectan, según sus manifestaciones, a 22.000 registros.

En el mismo Acuerdo se advertía a Saberlotodo que, en caso de no atender aquel requerimiento, se podría acordar la inmovilización del fichero "domicilios", a los solos efectos de restaurar los derechos de las personas afectadas, concediéndole un plazo de tres días para que, en relación con el levantamiento de la medida, alegara lo que estimara conveniente.

Examinado el escrito de alegaciones presentado por Saberlotodo en respuesta al indicado requerimiento, y considerando la Administración que en ellas no se desvirtuaban los hechos y fundamentación jurídica que justificaba el Acuerdo, el Director de la AEPD, mediante resolución de 8/01/2008 (folios 704 y siguientes) resolvió no acceder al levantamiento de dicha medida acordada el 5-12-2008, concediéndole un nuevo plazo de diez días para alegaciones y advirtiéndole nuevamente de que, en caso de no cesar en la utilización y cesión ilícita de los datos de carácter personal registrados en el fichero Domicilios, el Director de la AEPD mediante resolución motivada, podría acordar la inmovilización del repetido fichero, a los efectos de restaurar los derechos de las personas afectadas

. Dentro del referido plazo Saberlotodo presenta escrito en la que no hace referencia a medida alguna adoptada y referida al cese en la utilización y cesión de datos acordada".

El recurso de casación formulado contra la anterior Sentencia fue desestimado por Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de noviembre de 2012 -recurso nº. 4.126/2010 -.

SEXTO .- Así las cosas, debemos partir que, como hemos declarado en otros supuestos en los que ha sido sancionada la entidad Saberlotodo Internet, S.L. (Sentencias de esta Sección de 30 de abril 2010 - recurso nº. 428/2009-, de 28 de octubre de 2010 - recurso nº. 177/2009 - y 6 de junio de 2012 - recurso nº. 594/2009 -), que dicha entidad figura en el Registro General de Protección de Datos como responsable del fichero "Domicilios". Según el artículo 3 de la LOPD responsable del fichero es la persona física o jurídica, que decida sobre la finalidad contenido y uso del tratamiento. La asunción de responsabilidad del fichero por Saberlotodo Internet, S.L. deriva de sus propios actos al reconocer ante la Agencia Española de Protección de Datos, a través del alta del fichero, su condición de responsable, sin que se haya modificado dicho registro por el aquí actor.

Pues bien, para la imposición de la sanción al actor en base al art. 37.1.f) de la LOPD en relación con el art. 49 de la citada norma, es necesario que hubiese existido previamente un requerimiento de inmovilización del fichero de datos al responsable o encargado del mismo, realizado en un procedimiento al efecto, que, como hemos dicho, se siguió frente a la entidad Saberlotodo Internet, S.L, que es la responsable del fichero, a la que se le efectuó el requerimiento, señalándose también por la Administración, que la inmovilización debía mantenerse hasta que por parte de dicha entidad se acreditara debidamente ante la Agencia Española de Protección de Datos la cancelación de todos aquellos datos personales que no hubiesen sido recabados de los propios afectados, y con su consentimiento, o que no procedieran de fuentes accesibles al público. Igualmente se le



requirió a dicha sociedad para que, en un plazo de tres días hábiles a contar desde la notificación, informara a la Agencia Española de Protección de Datos sobre la inmovilización llevada a cabo respecto de la información contenida en el fichero de su titularidad denominado "Domicilios", e igualmente para que informara sobre la inmovilización de dicho fichero a todos los clientes de Saberlotodo que tuvieran contratado con la misma el acceso al citado fichero, debiendo de comunicar a la Agencia Española de Protección de Datos, en un plazo de cinco días hábiles, que la comunicación respectiva había sido efectivamente recibida por dichos clientes.

Dicho requerimiento con las otras advertencias reseñadas no se llevó a cabo en la persona del actor, que si bien tuvo conocimiento del mismo, seguramente por ser Administrador Único de la indicada sociedad, ello no obsta que debía haber sido parte en dicho procedimiento si la Administración consideraba que era el responsable del fichero. Es más, en la reseñada Sentencia de esta Sección de 30 de abril de 2010 se destaca la ligación entre el requerimiento de inmovilización del fichero y la posible sanción en caso de incumplimiento, al declararse al respecto que *"si bien es necesaria la existencia de un expediente sancionador relacionado con la conducta contemplada en el mencionado artículo 49 LOPD, siempre cabe la posibilidad, tal y como se encuentra redactado el precepto, de que la medida de requerimiento y posterior inmovilización sea simultánea, o incluso posterior, a la tramitación del procedimiento sancionador..."*. A lo expuesto, hay que añadir que en la resolución objeto del presente recurso ya se sanciona a tenor del art. 37.1.f) de la LOPD en relación con el art. 49 de la citada Ley a la sociedad Saberlotodo Internet.

Por tanto, cabe apreciar la vulneración del art. 24.2 invocada por el actor pues en el procedimiento que se siguió para que se produjera la inmovilización del fichero, y por cuyo incumpliendo ha sido sancionado, no fue parte, por lo que no se pudo defender, habiéndole ocasionado indefensión, y, en consecuencia, procede estimar el recurso contencioso-administrativo.

SÉPTIMO .- A tenor del artículo 139.1 de la Ley de la Jurisdicción en su redacción originaria, aplicable a la sazón, no cabe apreciar temeridad ni mala fe en las partes a los efectos de una expresa imposición de las costas procesales.

VISTOS los artículos citados, y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que desestimando la causa de inadmisibilidad suscitada por el Ministerio Fiscal, procede estimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el procedimiento especial de protección de los derechos fundamentales de la persona, por el Procurador de los Tribunales don Miguel Torres Álvarez, en nombre y representación de **DON Hernan**, contra la resolución de 21 de septiembre de 2011 de la Agencia Española de Protección de Datos, por la que se le impone una sanción de 600.000 euros por una infracción muy grave del art. 44.4.d) de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, declarando la nulidad de la citada resolución por vulnerar el art. 24.2 de la Constitución; sin hacer expresa imposición de costas.

Hágase saber a las partes que contra esta Sentencia cabe interponer recurso de casación dentro de los diez días hábiles siguientes a la notificación de la misma, a preparar ante esta Sala.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

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

LA SECRETARIA JUDICIAL