



Roj: **SAN 2264/2018 - ECLI:ES:AN:2018:2264**

Id Cendoj: **28079230012018100262**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **11/05/2018**

Nº de Recurso: **75/2017**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **FERNANDO DE MATEO MENENDEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo

SECCIÓN PRIMERA

Núm. de Recurso: 0000075 / 2017

Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General: 0000551/2017

Demandante: Arcadio

Procurador: FRANCISCO JAVIER POZO CALAMARDO

Demandado: AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS

Abogado Del Estado

Ponente Ilmo. Sr.: D. FERNANDO DE MATEO MENÉNDEZ

SENTENCIA Nº:

Ilmo. Sr. Presidente:

D. EDUARDO MENÉNDEZ REXACH

Ilmos. Sres. Magistrados:

D^a. FELISA ATIENZA RODRIGUEZ

D^a. LOURDES SANZ CALVO

D. FERNANDO DE MATEO MENÉNDEZ

D^a. NIEVES BUISAN GARCÍA

Madrid, a once de mayo de dos mil dieciocho.

Vistos por la Sala, constituida por los Sres. Magistrados relacionados al margen, los autos del recurso contencioso-administrativo número 75/2017, interpuesto por el Procurador de los Tribunales don Francisco Javier Pozo Calamargo, en nombre y representación de **DON Arcadio**, contra la resolución de 20 de julio de 2016 del Director de la Agencia Española de Protección de Datos, recaída en el procedimiento sancionador nº PS/00070/2016, por la que se le impone una sanción de 2.000 euros por una infracción del art. 6.1 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, tipificada como grave en el art. 44.3.b) de dicha norma. Ha sido parte **LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO**, representada por el Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO .- Admitido el recurso y previos los oportunos trámites procedimentales, se confirió traslado a la parte actora para que, en el término de veinte días formalizara la demanda, lo que llevó a efecto mediante escrito presentado el día 3 de octubre de 2017 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, y se dictara Sentencia acordando una resolución más acorde a derecho, que reconociera su derecho a tal protección así como se reconociera el derecho indemnizatorio del recurrente.

SEGUNDO .- Formalizada la demanda se dio traslado de la misma a la parte demandada para que la contestara en el plazo de veinte días, lo que realizó mediante el pertinente escrito, alegando los hechos y fundamentos jurídicos que estimó pertinentes, solicitando la desestimación del recurso, y confirmando la resolución administrativa impugnada.

TERCERO .- Una vez contestada la demanda, mediante diligencia de ordenación de 9 de marzo de 2018 se declararon los autos conclusos para sentencia, señalándose para votación y fallo el día 8 de mayo del presente año, fecha en que tuvo lugar.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- El demandante impugna la resolución de 20 de julio de 2016 del Director de la Agencia Española de Protección de Datos, recaída en el procedimiento sancionador nº PS/00070/2016, por la que se le impone una sanción de 2.000 euros por una infracción del art. 6.1 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre (en lo sucesivo LOPD), tipificada como grave en el art. 44.3.b) de dicha norma .

La resolución sancionadora se basa en los siguientes hechos probados: <<PRIMERO: Con fecha de 1 de septiembre de 2015 tiene entrada en esta Agencia un oficio del Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción nº 2 de Ejea de los Caballeros relativo al procedimiento de diligencias previas abreviado 410/2015. Se acompaña copia del auto dictado el 25 de agosto de 2015, decretando el sobreseimiento libre y el archivo de las diligencias practicadas, al entender que los hechos objeto de la causa no son constitutivos de delito. Según se expone, del informe remitido por la Policía Judicial resulta que el denunciado ha colgado en su perfil de Facebook un video correspondiente a una vista de juicio oral por delito, siendo compartido por varios usuarios de la red social. En el auto se acuerda remitir a la Agencia testimonio de la denuncia presentada por la denunciante cuya imagen figura en las imágenes del video publicado.

Entre la documentación remitida figura copia del atestado de la Policía Judicial, de 21 de julio de 2015, en el que se diligencian las actuaciones realizadas para constatar la publicación del video. Se acompaña copia del video en formato electrónico (folios 1 a 14).

SEGUNDO: En fecha 25 de noviembre de 2015 por la Inspección de Datos se ha constatado que el video denunciado, publicado el 7 de junio de 2015, sigue siendo accesible en el perfil de la red social Facebook cuya denominación coincide con el nombre y apellidos del denunciado. Junto al video figura un comentario de texto publicado por el propio usuario, en el que se alude a una supuesta denuncia falsa en un escenario de violencia de género incluyéndose detalles de la relación de pareja y propugnándose la derogación de las leyes de género (folios 15 a 20).

TERCERO: En fecha 21 de junio de 2016 por esta Agencia se ha constatado que el video denunciado, publicado el 7 de junio de 2015, sigue siendo accesible en el perfil de la red social Facebook cuya denominación coincide con el nombre y apellidos del denunciado. Junto al video figura un comentario de texto publicado por el propio usuario, en el que se alude a una supuesta denuncia falsa en un escenario de violencia de género incluyéndose detalles de la relación de pareja y propugnándose la derogación de las leyes de género (folios 62)>> .

SEGUNDO .- Alega, en síntesis, el recurrente, lo siguiente: 1º.- Violación del principio de congruencia-motivación de las resoluciones. Violación del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y violación del principio de proporcionalidad.

Se niega la existencia de la infracción, ya que el art. 2.2.a) de la LOPD excluye de su ámbito de aplicación aquellos ficheros mantenidos por personas físicas en el ejercicio de actividades exclusivamente particulares o domésticas. El recurrente publicó un video en el que él aparecía, y que se grabó en el marco de una vista pública, para denunciar públicamente una situación que él estaba padeciendo.

Se alega la aplicación del art. 45.5 de la LOPD, y más detalladamente al apartado 6 del citado precepto, en relación con el apercibimiento, aludiéndose a varias resoluciones de la Agencia Española de Protección de Datos, en que se aplicaba el apercibimiento. Se pone de manifiesto que el recurrente está internado en un Centro Penitenciario, por lo que le es imposible proceder a la eliminación de dicha publicación.



2º.- Violación del derecho del administrado a un procedimiento con las garantías establecidas, aludiéndose a la falta de motivación del art. 54 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de la resolución sancionadora, por lo que de conformidad con el art. 62 de dicha norma, el acto sería nulo.

TERCERO.- Por lógica jurídica comenzaremos por analizar el motivo referente a la falta de motivación de la resolución sancionadora. Debemos partir que la exigencia de motivación de los actos administrativos viene impuesta con carácter general por el art. 54 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, vigente a la sazón -actualmente art. 35 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas-, y responde a una triple necesidad, por cuanto, en primer lugar, expresa la racionalidad de la actuación administrativa al realizar la interpretación de la voluntad de la norma; en segundo lugar, permite que los destinatarios del acto pueden conocer esas razones y eventualmente someterlas a crítica; y, por último, abre las puertas a la fiscalización por los Tribunales de lo contencioso-administrativo de los actos o disposiciones impugnados, con el alcance previsto en el art. 106.1 de la Constitución, satisfaciendo así adecuadamente el derecho a la tutela judicial proclamado en el art. 24.1 de la Constitución.

En relación con la motivación de los actos administrativos el Tribunal Supremo ha declarado, como en la Sentencia de 4 de abril de 2012, que *<<el deber de la Administración de motivar sus actos, como señala el Tribunal Supremo, entre otras, en la Sentencia de 19 de noviembre de 2001, tiene su engarce constitucional en el principio de legalidad proclamado en el artículo 103 de la Constitución, así como en la efectividad del control jurisdiccional de la actuación de la Administración reconocido en el artículo 106 de la misma Constitución, siendo, en el plano legal, el artículo 54 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, el precepto que concreta con amplitud los actos que han de ser motivados, con suscita (sic) referencia a los hechos y fundamentos de derecho.*

La exigencia de la motivación de los actos administrativos responde, según reiterada doctrina jurisprudencial, de la que es exponente la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de julio de 2001, a la finalidad de que el interesado pueda conocer con exactitud y precisión el cuándo, cómo y por qué de lo establecido por la Administración, con la amplitud necesaria para la defensa de sus derechos e intereses, permitiendo también, a su vez, a los órganos jurisdiccionales el conocimiento de los datos fácticos y normativos que les permitan resolver la impugnación judicial del acto, en el juicio de su facultad de revisión y control de la actividad administrativa; de tal modo que la falta de esa motivación o su insuficiencia notoria, en la medida que impiden impugnar ese acto con seria posibilidad de criticar las bases y criterios en que se funda, integran un vicio de anulabilidad, en cuanto dejan al interesado en situación de indefensión.

Todo ello sin perjuicio de la lógica discrepancia de quien obtiene una resolución desfavorable a sus intereses, lo que no constituye falta de motivación, porque su derecho no alcanza a la concesión de lo pedido, ya que nadie tiene derecho a que le den la razón, sino a que la decisión que se le brinda ofrezca la explicación necesaria para que el administrado pueda conocer con exactitud y precisión el contenido del acto>> .

En el presente supuesto, en la resolución recurrida se razonan los motivos por el que ha sido sancionado el actor, partiendo de unos hechos probados, sobre los que aquel ha podido alegar y probar lo que ha estimado pertinente. Por lo tanto, no se aprecia que concurra la causa de nulidad alegada por la parte actora al no apreciarse se le haya causado indefensión.

CUARTO.- La infracción por la que ha sido sancionada la sociedad recurrente es la recogida en el art. 44.3.b) de la LOPD, que tipifica como infracción grave: *"Tratar los datos de carácter personal sin recabar el consentimiento de las personas afectadas, cuando el mismo sea necesario conforme a lo dispuesto en esta Ley y sus disposiciones de desarrollo".*

Mientras el art. 6 de la LOPD dispone en su apartado primero que *"El tratamiento de datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la ley disponga otra cosa"*. A continuación, dicho precepto en su apartado segundo establece aquellos supuestos en los que no será preciso dicho consentimiento, entre los que se encuentra el supuesto en que los datos se refieran a las partes de un contrato o precontrato de una relación negocial.

El art. 3.h) de la LOPD define el "consentimiento del interesado" como: *"Toda manifestación de voluntad, libre, inequívoca, específica e informada, mediante la que el interesado consienta el tratamiento de datos personales que le conciernen"*.

El principio del consentimiento expresado conllevará, por tanto, la necesidad del consentimiento inequívoco del afectado para que puedan tratarse sus datos de carácter personal, permitiéndose así a aquel ejercer efectivo control sobre dichos datos y garantizando su poder de disposición sobre los mismos. Dicho consentimiento podrá prestarse de forma expresa, oral o escrita, o de manera tácita, mediante actos reiterados y concluyentes que revelen su existencia.



Ahora bien, tal y como ha expresado esta Sala reiteradamente, el consentimiento ha de ser necesariamente "inequívoco". De modo que ha de aparecer como evidente, o, lo que es lo mismo, que no admite duda o equivocación, pues éste y no otro es el significado del adjetivo utilizado para calificar el consentimiento.

Por otro lado, la carga de acreditar la existencia del "consentimiento inequívoco" a que hace referencia el art. 6.1 de la LOPD, recae sobre la entidad responsable del fichero o encargada del tratamiento de los datos personales, cuando su existencia sea negada por el titular de tales datos.

Alega el recurrente la inexistencia de la infracción que se le imputa, en aplicación del art. 2.2.a) de la LOPD que establece que *"el régimen de protección de los datos de carácter personal que se establece en la presente Ley Orgánica no será de aplicación:*

a) A los ficheros mantenidos por personas físicas en el ejercicio de actividades exclusivamente personales o domésticas".

El Grupo de Autoridades Europeas de Protección de Datos (GT29), adoptó el 12 de junio de 2009 el Dictamen 5/2009, sobre las redes sociales en línea. Este documento se centra en cómo el funcionamiento de los servicios de redes sociales puede satisfacer los requisitos de la legislación sobre protección de datos de la Unión Europea.

En dicho documento se destaca cómo muchos usuarios de las redes sociales se mueven dentro de una esfera puramente personal, poniéndose en contacto con gente como parte de la gestión de sus asuntos personales, familiares o domésticos. Según el GT29, la citada Directiva no impone las obligaciones de un responsable de datos a un individuo que procesa datos personales *"en el transcurso de actividades estrictamente personales o domésticas"*. Siguiendo este precepto, el GT29 estima que, con carácter general, en la mayor parte de las actividades realizadas por los usuarios de un servicio de redes sociales debe aplicarse lo que denomina *"exención doméstica"*, en lugar de la normativa de protección de datos.

Pero en el citado Dictamen se especifican así mismo tres supuestos en los que tales actividades no estarían cubiertas por la *"exención doméstica"*. El primer supuesto se refiere a los casos en los que se utiliza el servicio de redes sociales como plataforma de colaboración para una asociación o una empresa.

En segundo lugar, el GT29 expone que los prestadores de servicios de redes sociales deben garantizar la instauración de configuraciones por defecto gratuitas y que respeten la privacidad, restringiendo el acceso a los contactos seleccionados. En estas condiciones, cuando el acceso a la información del perfil se amplía hasta más allá de los contactos seleccionados, como cuando se facilita el acceso al perfil a todos los miembros del servicio de redes sociales o cuando los datos son indexables por motores de búsqueda, el acceso se sale de la esfera personal o doméstica. De igual manera, si un usuario toma una decisión informada de ampliar el acceso más allá de los "amigos" seleccionados, las responsabilidades inherentes a un responsable de datos se activan. Efectivamente, se aplicará el mismo régimen legal que cuando cualquier persona utiliza otras plataformas tecnológicas para divulgar datos personales en Internet. No obstante, el GT29 hace constar que, aunque la exención doméstica no se aplique, el usuario de servicios de redes sociales puede beneficiarse de otras exenciones como la exención con fines periodísticos o de expresión literaria o artística. En dichos casos, se ha de llegar a un equilibrio entre la libertad de expresión y el derecho a la privacidad.

Por último, en tercer lugar, se encuentran aquellos supuestos en los que es preciso garantizar los derechos de terceros, particularmente en relación con datos sensibles, como los que revelan el origen racial o étnico, opiniones políticas, creencias religiosas o filosóficas, la pertenencia a un sindicato o datos relativos a la salud o a la vida sexual. No obstante, se hace constar que, aun cuando se aplique la *"exención doméstica"*, un usuario podría ser responsable de acuerdo con las disposiciones generales de la legislación civil o penal nacional en cuestión.

Así las cosas, en el caso que nos ocupa, no concurre ninguna de las excepciones reseñadas, resultando por tanto plenamente aplicable la normativa de protección de datos a la publicación de datos personales en Facebook, sin restricciones de acceso para el resto de usuarios de la red social. En efecto, ha quedado acreditado el tratamiento sin consentimiento de los datos personales de la denunciante, como falta continuada, por cuanto con fecha 21 de junio de 2016 se constató que el vídeo denunciado, publicado el 7 de junio de 2015, seguía siendo accesible en el perfil de la red social Facebook, cuya denominación coincidía con el nombre y apellidos del denunciado. Junto al vídeo figuraba un comentario de texto publicado por el propio denunciado, en el que se aludía a una a una supuesta denuncia falsa en un escenario de violencia de género, incluyéndose detalles de la relación de pareja y propugnándose la derogación de las leyes de género.

Por otro lado, en cuanto a la alegación de que el recurrente se encuentra internado en un Centro Penitenciario, por lo que le es imposible proceder a la eliminación de dicha publicación, durante la tramitación del



procedimiento sancionador ha tenido la posibilidad a través de su abogado, familiares o amigos de dar de baja dicho vídeo, cosa que no hizo.

Por tanto, a tenor de lo expuesto, cabe apreciar la existencia de la infracción que se le imputa al recurrente.

QUINTO .- Finalmente, se alega por el actor que se aplique el art. 45.5 de la LOPD, y más detalladamente al apartado 6 del citado precepto, en relación con el apercibimiento, aludiéndose a varias resoluciones de la Agencia Española de Protección de Datos, en que se aplicaba el apercibimiento.

En cuanto al apercibimiento, se encuentra recogido en el art. 45.6 de la LOPD que establece lo siguiente: *"Excepcionalmente el órgano sancionador podrá, previa audiencia de los interesados y atendida la naturaleza de los hechos y la concurrencia significativa de los criterios establecidos en el apartado anterior, no acordar la apertura del procedimiento sancionador y, en su lugar, apercibir al sujeto responsable a fin de que, en el plazo que el órgano sancionador determine, acredite la adopción de las medidas correctoras que en cada caso resultasen pertinentes, siempre que concurran los siguientes presupuestos:*

- a) *Que los hechos fuesen constitutivos de infracción leve o grave conforme a lo dispuesto en esta Ley.*
- b) *Que el infractor no hubiese sido sancionado o apercibido con anterioridad.*

Si el apercibimiento no fuera atendido en el plazo que el órgano sancionador hubiera determinado procederá la apertura del correspondiente procedimiento sancionador por dicho incumplimiento".

Las circunstancias del apartado cinco del precepto, a que se refiere el texto del apartado sexto y cuya concurrencia significativa justifica el apercibimiento al sujeto responsable a fin de que, en el plazo en que el órgano sancionador determine, acredite la adopción de las medidas correctoras que en cada caso resulten pertinentes, son las propias de los siguientes supuestos: "a) *Cuando se aprecie una cualificada disminución de la culpabilidad del imputado o de la antijuridicidad del hecho como consecuencia de la concurrencia significativa de varios de los criterios enunciados en el apartado 4 de este artículo.*

- b) *Cuando la entidad infractora haya regularizado la situación irregular de forma diligente.*
- c) *Cuando pueda apreciarse que la conducta del afectado ha podido inducir a la comisión de la infracción.*
- d) *Cuando el infractor haya reconocido espontáneamente su culpabilidad.*
- e) *Cuando se haya producido un proceso de fusión por absorción y la infracción fuese anterior a dicho proceso, no siendo imputable a la entidad absorbente".*

Así las cosas, sobre la naturaleza del apercibimiento, dijimos en nuestra Sentencia de 29 de noviembre de 2013 -recurso nº. 455/2011-, lo siguiente: *<<Por último, abordaremos a continuación el examen de la posible concurrencia del motivo para fundar el recurso que, haciendo uso de la facultad conferida por el artículo 33.2 de la LJCA, la Sala ha puesto de manifiesto a las partes, poniéndose de relieve que la Administración demandada no formuló alegaciones en el trámite de audiencia conferido al efecto.*

La resolución recurrida, dictada por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos acuerda apercibir a la entidad PYB ENTERPRISES S.L. con arreglo a lo dispuesto en el artículo 45.6 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, en relación con la denuncia por infracción del artículo 6.1 de la LOPD, tipificada como grave en el artículo 44.3.b) de la citada Ley Orgánica en su vigente aplicación aprobada por la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible y de conformidad con lo establecido en los artículos 36 y 37. a), f) y n) de la LOPD.

Por consiguiente, la Agencia Española de Protección de Datos pretende sustentar su actuación en el artículo 45.6 de la LOPD, que establece lo siguiente:

"Excepcionalmente el órgano sancionador podrá, previa audiencia de los interesados y atendida la naturaleza de los hechos y la concurrencia significativa de los criterios establecidos en el apartado anterior, no acordar la apertura del procedimiento sancionador y, en su lugar, apercibir al sujeto responsable a fin de que, en el plazo que el órgano sancionador determine, acredite la adopción de las medidas correctoras que en cada caso resultasen pertinentes, siempre que concurran los siguientes presupuestos:

- a) *Que los hechos fuesen constitutivos de infracción leve o grave conforme a lo dispuesto en esta Ley.*
- b) *Que el infractor no hubiese sido sancionado o apercibido con anterioridad.*

Si el apercibimiento no fuera atendido en el plazo que el órgano sancionador hubiera determinado procederá la apertura del correspondiente procedimiento sancionador por dicho incumplimiento".

Las circunstancias del apartado cinco del precepto, a que se refiere el texto del apartado sexto y cuya concurrencia significativa justifica el apercibimiento al sujeto responsable a fin de que, en el plazo en que el



órgano sancionador determine, acredite la adopción de las medidas correctoras que en cada caso resulten pertinentes, son las propias de los siguientes supuestos:

"a) Cuando se aprecie una cualificada disminución de la culpabilidad del imputado o de la antijuridicidad del hecho como consecuencia de la concurrencia significativa de varios de los criterios enunciados en el apartado 4 de este artículo.

b) Cuando la entidad infractora haya regularizado la situación irregular de forma diligente.

c) Cuando pueda apreciarse que la conducta del afectado ha podido inducir a la comisión de la infracción.

d) Cuando el infractor haya reconocido espontáneamente su culpabilidad.

e) Cuando se haya producido un proceso de fusión por absorción y la infracción fuese anterior a dicho proceso, no siendo imputable a la entidad absorbente".

Por consiguiente, el legislador ha previsto la sustitución del procedimiento sancionador y, por ende, de la sanción que correspondería al sujeto responsable por la comisión de una infracción leve o grave por la adopción de medidas correctoras de cesación de la actividad constitutiva de infracción y de corrección de las consecuencias derivadas de la misma, cuando la naturaleza de los hechos y la concurrencia significativa de los criterios establecidos en el apartado quinto del artículo 45 así lo justifiquen.

En consecuencia, el "apercibimiento" a que se refiere el precepto no constituye una sanción y tiene por objeto, exclusivamente, que el sujeto responsable "en el plazo que el órgano sancionador determine, acredite la adopción de las medidas correctoras que en cada caso resultasen pertinentes", siendo tales medidas las que establezca en cada supuesto la Agencia Española de Protección de Datos. De manera que el artículo 45.6 de la LOPD no contempla la imposición de la sanción de apercibimiento, consistente en la amonestación que se hace al sujeto responsable de una infracción administrativa, haciéndole saber el reproche social que merece su conducta infractora.

Tal consideración se ve avalada también por el hecho de que el "apercibimiento", al que se refiere la norma, no se ve precedido de la tramitación de procedimiento sancionador, en cuyo seno se acuerde, y se contrapone abiertamente a la imposición de sanciones, tal y como indica expresamente el precepto, tanto al prever su aplicación en lugar de la apertura del procedimiento sancionador, como al exigir su procedencia, entre otros requisitos, que "el infractor no hubiere sido sancionado o apercibido con anterioridad".

En este sentido, resulta revelador el hecho de que el incumplimiento del apercibimiento o su desatención conlleve la apertura del correspondiente procedimiento sancionador por dicho incumplimiento.

En definitiva, nos encontramos ante una habilitación legal y expresa a la Agencia Española de Protección de Datos para sustituir la sanción que correspondería a la conducta infractora apreciada por un mero requerimiento para la adopción de determinadas medidas correctoras, al que se denomina "apercibimiento", que carece de naturaleza sancionadora.

Consecuentemente, el artículo 45.6 de la LOPD confiere a la Agencia Española de Protección de Datos una potestad que difiere sustancialmente de la sancionadora y que puede ejercer en lugar de esta cuando concurren las singulares y excepcionales circunstancias que contempla el precepto.

A ello debe añadirse que el fundamento de la atribución de tal potestad administrativa no puede ser otra más que la constatación de que bajo ciertas circunstancias que contempla el precepto, la cualificada disminución de la culpabilidad del imputado o de la antijuridicidad de hecho resulta tan extraordinaria que la conducta no merece la imposición de sanción ni, por ende, es objeto del reproche social que acompaña a esta medida...

Por consiguiente, cuando, como ocurre en el supuesto que nos ocupa, atendidas las circunstancias del caso y, en particular, la naturaleza de los hechos y la concurrencia significativa de los criterios establecidos en el apartado quinto del artículo 45 de la LOPD, se estime que el sujeto responsable de la infracción no es merecedor de la sanción prevista para la misma, y que en su lugar debe imponérsele la obligación de llevar a cabo determinadas medidas correctoras, procediendo por ello la aplicación del artículo 45.6 de la LOPD, no cabe la imposición de "apercibimiento" alguno como medida de naturaleza sancionadora. Por el contrario, lo que procede en tal caso es "apercibir" o requerir al sujeto responsable a fin de que cumpla en el plazo que se le indique con tal obligación, tal y como se desprende de la interpretación del precepto legal examinado>>. En igual sentido, se han pronunciado nuestras Sentencias de 17 de octubre de 2014 -recurso nº. 150/2013-, 8 de mayo de 2015 -recurso nº. 122/2014-, 8 de julio de 2016 -recurso nº. 242/2014-, y 23 de septiembre de 2016 -recurso nº. 1.7272015-.

Por lo que, a tenor de lo expuesto, no resulta aplicable, tal y como pretende la parte actora, el apercibimiento, en vez de la sanción económica impuesta, pues como ha quedado reflejado el apercibimiento recogido en la LOPD no tiene naturaleza sancionadora.



Por otro lado, respecto a la aplicación del art. 45.5 de la LOPD , la resolución sancionadora declara lo siguiente: *"En el presente caso debe tenerse en cuenta a los efectos de la aplicación del artículo 45.5 de la LOPD , la falta de vinculación de la actividad del denunciado con la realización de tratamientos de datos de carácter personal, así como que el denunciado es persona física. Por todo ello y a pesar de la infracción continuada, procede imponer la sanción en el importe de 2.000 euros"* .

Por tanto, se ha aplicado por la Agencia el art. 45.5 de la LOPD , y la Sala comparte, los razonamientos efectuados en relación con el art. 45 de la LOPD por la Agencia de Protección de Datos, considerándose respetuosos con el principio de proporcionalidad, por lo que se justifica sobradamente la imposición de la sanción en la cuantía impuesta, próxima al mínimo de las infracciones leves.

En consecuencia, procede desestimar el recurso contencioso-administrativo.

QUINTO .- A tenor del art. 139.1 de la Ley de la Jurisdicción procede imponer las costas procesales a la parte actora.

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

FALLAMOS:

Que desestimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales don Tomás Gallego López, en nombre y representación de **DON Arcadio** , contra la resolución de 20 de julio de 2016 del Director de la Agencia Española de Protección de Datos, recaída en el procedimiento sancionador nº PS/00070/2016, por la que se le impone una sanción de 2.000 euros por una infracción del art. 6.1 de la Ley Orgánica 15/1999 , de 13 de diciembre, tipificada como grave en el art. 44.3.b) de dicha norma , declaramos que la citada resolución es conforme a derecho; con expresa imposición de las costas procesales a la parte actora.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación, que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de 30 días contados desde el siguiente al de su notificación; en el escrito de preparación del recurso deberá acreditarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en el art. 89.2 de la Ley de la Jurisdicción justificando el interés casacional objetivo que presenta.

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 LETRADA DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA