



Roj: **SAN 1023/2022 - ECLI:ES:AN:2022:1023**

Id Cendoj: **28079230012022100099**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **03/03/2022**

Nº de Recurso: **1663/2019**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **MARIA NIEVES BUISAN GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **AUDIENCIA NACIONAL**

**Sala de lo Contencioso-Administrativo**

### **SECCIÓN PRIMERA**

**Núm. de Recurso:** 0001663 /2019

**Tipo de Recurso:** PROCEDIMIENTO ORDINARIO

**Núm. Registro General:** 11870/2019

**Demandante:** Agustina

**Procurador:** MARÍA JESÚS SANZ PEÑA

**Demandado:** AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS

**Abogado Del Estado**

**Ponente Ilma. Sra.:** D<sup>a</sup>. NIEVES BUISAN GARCÍA

### **SENTENCIA N<sup>o</sup>:**

**Ilmo. Sr. Presidente:**

D. EDUARDO MENÉNDEZ REXACH

**Ilmos. Sres. Magistrados:**

D<sup>a</sup>. FELISA ATIENZA RODRIGUEZ

D<sup>a</sup>. LOURDES SANZ CALVO

D. FERNANDO DE MATEO MENÉNDEZ

D<sup>a</sup>. NIEVES BUISAN GARCÍA

Madrid, a tres de marzo de dos mil veintidós.

Vistos por la Sala, constituida por los Sres. Magistrados reseñados al margen, los autos del recurso contencioso-administrativo número 1663/2019, interpuesto por la Procuradora de los Tribunales doña María Jesús Sanz Peña, en nombre y representación de D<sup>a</sup> Agustina, frente a la Resolución de la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos (sin fecha) Ref. 012129/2019-E703181/2019. Ha sido parte demandada LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO, representada por el Abogado del Estado. La cuantía del recurso se fijó como indeterminada.

### **AN TECEDENTES DE HECHO**



**PRIMERO.** - Por la representación de la actora se interpuso recurso contencioso administrativo mediante escrito presentado el 18 de octubre de 2019, acordándose su tramitación de conformidad con las normas establecidas en la Ley 29/1998, y la reclamación del expediente administrativo.

**SEGUNDO.** - En el momento procesal oportuno tal recurrente formalizó la demanda mediante escrito de 9 de diciembre de 2020 en el que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminó suplicando se dictara sentencia en la que, con estimación del recurso:

A) *Deje sin efecto la resolución objeto del mismo, revocándola y declarando la nulidad de las actuaciones al momento anterior a procederse indebidamente al archivo frente a FACUA y, tras la admisión a trámite de la denuncia, seguir adelante con la tramitación del expediente para dictar resolución por la que se determine conforme a la normativa vigente la responsabilidad por los hechos denunciados.*

B) *Subsidiariamente, se revoque la recurrida, revocando el archivo de la reclamación respecto de FACUA, admitiendo la reclamación a trámite también respecto de FACUA y siguiendo adelante con la tramitación de la reclamación admitida a trámite.*

**TERCERO.** - El Sr. Abogado del Estado contestó la demanda mediante escrito presentado el 24 de octubre de 2021 en el que, tras alegar los hechos y los fundamentos jurídicos que estimó aplicables, terminó suplicando se dictara sentencia en la que se desestimara el recurso contencioso-administrativo interpuesto, confirmando el acto administrativo impugnado por ser conforme a Derecho, con imposición de costas a la parte actora.

**CUARTO.** - Habiéndose solicitado el recibimiento del pleito a prueba, se acordó el mismo mediante Auto de 30 de julio de 2021, practicándose la documental propuesta y admitida con el resultado que figura en las actuaciones.

No considerándose necesaria la celebración de vista pública, se dio trámite de conclusiones a las partes, trámite que evacuaron por su orden, primero la defensa de la recurrente y después el Abogado del Estado, mediante escritos en los que concretaron y reiteraron sus pretensiones.

**QUINTO.** - Conclusas las actuaciones, se señaló para votación y fallo del recurso el día 15 de febrero de 2022, fecha en la que tuvo lugar la deliberación y votación, habiendo sido ponente la Ilma. Magistrada doña Nieves Buisán García, quien expresa el parecer de la Sala.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.** - Se interpone el presente recurso contencioso-administrativo frente a la Resolución de la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos (sin fecha) Ref. 012129/2019-E703181/2019 que acuerda:

1º. Archivar la reclamación presentada por Agustina en lo que respecta a FACUA.

2º. Admitir a trámite la reclamación presentada, a fin de que se analice si constituye infracción del RGPD la posible intervención de otras personas en la realización de los hechos.

3º Notificar el presente Acuerdo a FACUA y la reclamante.

Resolución que, tras explicar que FACUA contestó apuntando a un posible error de un trabajador concreto de dicha entidad en Almería, habría incumplido el protocolo de forma puntual durante sus labores de atención al público, procediendo a dar de alta de forma contraria al protocolo a dos personas, sin contar con la acreditación de su consentimiento, razonando a continuación que:

*"Vistas las razones expuestas por la reclamada FACUA, cabe imputar a un fallo humano el alta como socios de dos personas sin haber recabado su consentimiento para la previa identificación y que ha sido atendida la reclamación. La tramitación de la reclamación conforme a lo dispuesto en el artículo 65.4 de la LOPDGDD, ha dado lugar a la solución de las cuestiones planteadas contra FACUA, por lo que procede su archivo.*

*Dicho lo anterior (...) FACUA ha aportado los modelos utilizados para dar de alta a los nuevos socios, que contienen una cláusula informativa que podría ajustarse al sistema previsto en el artículo 11 de la LOPDGDD (...) Según lo expuesto, procede archivar la presente reclamación en lo que respecta a FACUA. Sin embargo, del examen de las circunstancias concurrentes y de la posible existencia de otros agentes que pudieran haber intervenido en el resultado objeto de denuncia, se acuerda la admisión a trámite de la reclamación.*

*En el presente caso, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos se ha abstenido del ejercicio de sus funciones, al considerarse incurso en una de las causas de abstención previstas en el artículo 23.2.a) de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público".*



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

Agustina tuvo conocimiento de que se había llevado a cabo su alta en FACUA, pero nunca había deseado tal alta ni ostentar la calidad de socia, pues nunca prestó su consentimiento al efecto. Desconociendo cuál es el protocolo interno para el alta en dicha entidad, nunca había suscrito el formulario de aceptación para convertirse en socia y tampoco había un correo electrónico de verificación de su dirección de email y de su deseo de darse de alta.

Según se desprende de la pequeña investigación llevada a cabo por la misma (acompaña DVD con tres grabaciones telefónicas) es práctica habitual en FACUA dar de alta sin tomar precauciones respecto a la existencia de consentimiento del afectado.

Y resulta del documento 4 de la denuncia que, ofreciéndose una persona ( Heraclio ) a dar de alta en FACUA a la Directora de la AEPD, comunicando mediante email los datos personales de la misma, FACUA procedió a dar de alta a dicha Directora, sin su consentimiento, modo de proceder que no parece compatible con la apreciación de un simple "error" de un trabajador al dar de alta los datos personales de la recurrente en que se basa la Resolución impugnada.

La resolución recurrida es nula de pleno derecho, a tenor del artículo 62.1 de la Ley 30/1992, de RJAP, pues pese a reconocer la existencia de infracciones, de las que es responsable FACUA, archiva el expediente frente a la recurrente, lo cual es totalmente incongruente. Sin que tampoco se hayan seguido las normas de procedimiento que se fijan en los artículos 63 y siguientes de la LOPD, pues se procede al archivo frente al infractor que ha reconocido los hechos y luego se dispone a investigar tales hechos por si hubiera terceros implicados.

Se dicta una resolución que no está suficientemente motivada ni justificada y que no reúne las garantías requeridas. Ni se justifica por qué motivo se archiva la denuncia frente a quien aparece como responsable del tratamiento, ni las razones por las que admite sus motivos de descargo, sin aportar prueba de ninguna clase. Ni la razón de considerar que estamos ante un simple error de un trabajador al que se debe dar más información.

**TERCERO.** - En el presente supuesto se da la específica circunstancia de que la Resolución combatida, de un lado archiva la reclamación presentada por Agustina en lo que respecta a FACUA pero, al mismo tiempo, admite a trámite la reclamación presentada frente a la misma FACUA, *a fin de que se analice si constituye infracción del RGPD la posible intervención de otras personas en la realización de los hechos.*

Tal contradictorio proceder se sustenta, según deriva de la documentación adjuntada al expediente, de considerar que los hechos denunciados por la Sra. Agustina y en definitiva el alta de la misma sin su consentimiento, son producto de un "error humano", al haber adjuntado FACUA los protocolos de actuación que sigue al tramitar las nuevas altas en la misma, pero considerando, a la vez, que deben continuar las actuaciones de investigación frente a la repetida FACUA, y ello porque solicitado el alta en tal entidad de la Directora de la AEPD, por parte de un tercero, no solo sin consentimiento sino sin conocimiento de dicha Directora, FACUA procedió a dicho alta.

Figura en el expediente, en tal sentido, el email que Melchor dirigió al Departamento Administrativo de FACUA el 7 de marzo de 2019, cuyo tenor literal es el siguiente: *Aquí el socio NUM000 . Quiero que deis de alta a Amanda , con DNI NUM001 como socia de pleno derecho de FACUA. Gracias. Heraclio .*

Y la contestación de FACUA del mismo día en la que indica que: *Tal como nos solicita en su correo hemos procedido a dar de alta como socia familiar de FACUA Almería a D<sup>a</sup> Amanda con numero de socia NUM002 . Sin otro particular, reciba un cordial saludo .*

A continuación, figura otro email dirigido por Melchor a Agustina en el que expone que: *Como ves, puedes dar de alta a quien te dé la gana. Sin ninguna autorización.*

**CUARTO.** - Establece el artículo 65 de la LO 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de derechos digitales que: *Cuando se presentase ante la Agencia Española de Protección de Datos una reclamación, esta deberá evaluar su admisibilidad a trámite, de conformidad con las previsiones de este artículo.*

De poner en relación dicho artículo con los hechos denunciados por la recurrente y resumidos en el fundamento jurídico anterior, considera la Sala que los mismos deben ser objeto de comprobación, por parte de la Agencia Española de Protección de Datos, a fin determinar si concurren circunstancias que puedan justificar o no la incoación de un procedimiento sancionador.

La actuación de FACUA en relación con la Sra. Agustina, de conformidad con tales hechos relatados, podría haber sido contraria a la normativa de protección de datos, especialmente al esencial principio de



consentimiento, que se regula en el artículo 6 de la LO 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de derechos digitales, según el cual:

1. *De conformidad con lo dispuesto en el artículo 4.11 del Reglamento (UE) 2016/679 , se entiende por consentimiento del afectado toda manifestación de voluntad libre, específica, informada e inequívoca por la que este acepta, ya sea mediante una declaración o una clara acción afirmativa, el tratamiento de datos personales que le conciernen.*

Resulta inexplicable que la misma Resolución aprecie inexistencia de infracción de la LOPDP respecto del alta en FACUA de dicha recurrente y, a la vez, considere que si puede existir infracción de tal LOPDP respecto del alta en FACUA de otras personas. Por todo ello, procede estimar el recurso contencioso-administrativo, anulando la resolución recurrida, y acordando en su lugar que por la Agencia Española de Protección de Datos se incoen actuaciones inspectoras, a fin de llevar a cabo las actuaciones previas de investigación necesarias, para determinar si concurren circunstancias que justifiquen la iniciación de un procedimiento sancionador frente a FACUA, también en relación con los hechos denunciados por la recurrente, D<sup>a</sup> Agustina , lo que conlleva la estimación de la pretensión actora.

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

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

### FA LLAMOS

Que estimando la demanda presentada por D<sup>a</sup> Agustina frente a la Resolución de la Agencia Española de Protección de Datos Ref. 012129/2019-E703181/2019, anulamos dicha resolución en cuanto acuerda archivar la reclamación presentada por tal demandante, acordando en su lugar que por la Agencia Española de Protección de Datos se incoen actuaciones inspectoras, a fin de llevar a cabo las investigaciones necesarias, para determinar si concurren circunstancias que justifiquen la iniciación de un procedimiento sancionador frente a FACUA, con imposición de las costas procesales a la parte demandada.

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