



Roj: **SAN 3103/2018 - ECLI:ES:AN:2018:3103**

Id Cendoj: **28079230012018100403**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **20/07/2018**

Nº de Recurso: **599/2016**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **FELISA ATIENZA RODRIGUEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo

SECCIÓN PRIMERA

Núm. de Recurso: 0000599 / 2016

Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General: 03961/2016

Demandante: Jose Carlos

Procurador: MONICA DE LA PALOMA FENTE DELGADO

Demandado: AGENCIA PROTECCIÓN DE DATOS

Abogado Del Estado

Ponente Ilma. Sra.: D^a. **FELISA ATIENZA RODRIGUEZ**

SENTENCIA N^o:

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

Madrid, a veinte de julio de dos mil dieciocho.

Vistos los autos del recurso contencioso-administrativo PO 599/2016 que ante esta Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, ha promovido la Procuradora D^a. MONICA DE LA PALOMA FENTE DELGADO, en nombre y representación de D. Jose Carlos frente a la Administración General del Estado, representada por el Abogado del Estado, contra la Resolución de 25 de mayo de 2016 (que después se describirá en el primer Fundamento de Derecho), siendo Ponente la Ilma. Sra. Magistrado Dña **FELISA ATIENZA RODRIGUEZ**.

AN TECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Interpuesto el recurso Contencioso-administrativo ante esta Sala de lo Contencioso administrativo de la Audiencia Nacional en fecha 22 de julio de 2016, y turnado a esta Sección, fue admitido a trámite, reclamándose el expediente administrativo, para, una vez recibido emplazar a la actora para que formalizara la



demanda, lo que así se hizo en escrito de 27 de marzo de 2017, en el que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que consideró oportunos, terminó suplicando que se dicte sentencia por la que se declare la nulidad de pleno derecho de la resolución recurrida, y se declare también la caducidad de las actuaciones previas, con condena en costas a la Administración si se opusiere a la demanda.

SEGUNDO.- El Abogado del Estado, en su escrito de contestación a la demanda, de 22 de junio de 2017, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que consideró aplicables, postuló una sentencia que desestime el recurso interpuesto, confirmando íntegramente la resolución impugnada por ser conforme a Derecho, con imposición de costas a la actora.

TERCERO.- Me diante Auto de 13 de julio de 2017, el recurso se recibió a prueba, admitiendo y declarando la pertinencia de las pruebas documental, pericial y testifical solicitadas por la actora.

Una vez presentadas las Conclusiones por las partes, se señaló para votación y fallo el día 10 de julio de 2018. Ha sido Ponente la Magistrada Ilma. Sra. D^a. **FELISA ATIENZA RODRIGUEZ**, que expresa el criterio de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Se impugna en el presente recurso contencioso-administrativo por la representación procesal de D. Jose Carlos , la resolución del Director de la Agencia Española de Protección de Datos de fecha 25 de mayo de 2016 dictada en el PS/00546/2015 que desestima el recurso de reposición interpuesto frente a la resolución de 15 de marzo de 2016, que le impone una sanción de 1.500 € por vulneración de lo dispuesto en el artículo 37.1.f) de la LOPD , infracción tipificada como grave en el artículo 44.3.i), de conformidad con lo establecido en el artículo 45.1 , 2 , 4 y 5 de la citada LOPD .

Se fundamenta la comisión de la citada infracción en no haber atendido el recurrente el requerimiento efectuado el 24 de octubre de 2014 para que adoptara en el plazo de un mes medidas correctoras, en aplicación del artículo 45.6 LOPD , en relación a una denuncia por infracción del artículo 6 de la misma norma , tipificada como grave en el artículo 44.3 b) de la citada Ley Orgánica.

SEGUNDO.- La resolución impugnada se basa en los siguientes hechos probados:

1. Con fecha 24/10/2014, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos resolvió APERCIBIR a D. Jose Carlos con arreglo a lo dispuesto en el artículo 45.6 de la LOPD , en relación con una denuncia por infracción del artículo 6 de la misma norma , tipificada como grave en el artículo 44.3.b) de la citada Ley Orgánica.

2. En el mismo acuerdo el Director resolvió requerir a D. Jose Carlos de acuerdo con lo establecido en el apartado 6 del artículo 45 de la LOPD para que acreditase en el plazo de un mes el cumplimiento de lo previsto en el artículo 6 de la citada Ley Orgánica. En concreto, se instó al denunciado lo siguiente:

- Que, o bien retire la cámara que tiene instalada en la fachada de la vivienda, o bien la reoriente, de tal manera que no se capten imágenes desproporcionadas de la vía pública.

- Informe a la Agencia Española de Protección de Datos del cumplimiento de lo requerido, aportando en el caso de que haya optado por retirar la cámara, fotografía del lugar en el que se encontraba para acreditar que la ha retirado, o si ha optado por reorientarla, aporte fotografía del monitor en el que se visualiza la cámara, para poder acreditar que no se captan imágenes desproporcionadas de la vía pública, así como aquellos documentos en los que se ponga de manifiesto el cumplimiento de lo requerido en el apartado anterior.

Asimismo, se recuerda que, para el caso de que opte por mantener la cámara, deberá proceder a inscribir el fichero con la denominación de "VIDEO VIGILANCIA" en el Registro General de Protección de Datos.

En caso de no atender este requerimiento, se advirtió a DL Jose Carlos que se procedería a la apertura de un procedimiento sancionador.

3. Con objeto de constatar el cumplimiento de lo requerido, por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos se inició un Expediente de Actuaciones Previas de Investigación NUM000 .

De la información contenida en estas actuaciones de investigación se desprende que no consta que se hubiesen adoptado las medidas correctoras solicitadas y no consta que se hubiesen atendido los requerimientos efectuados por el Director de la Agencia de Protección de Datos.

4. Con fecha 02/10/2015, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos acordó iniciar procedimiento sancionador a D. Jose Carlos , por presunta infracción del artículo 37.1.f) de la LOPD , tipificada como grave en el artículo 44.3i) de dicha norma .



Durante la tramitación de este procedimiento sancionador, D. Jose Carlos no ha adoptado las medidas correctoras que le fueron solicitadas mediante los requerimientos reseñados en los hechos probados anteriores.

TERCERO.- La actora funda su pretensión impugnatoria en el presente recurso, en los siguientes motivos:

1º) Indefensión por infracción del artículo 24.1 de la CE .

2º) Inversión de la carga de la prueba y vulneración de la presunción de inocencia (ex art. 24.2 CE).

3º) Falta de culpabilidad y aplicación indebida del art. 44.3 i) de la LOPD .

4º) Infracción del art. 44.3 i) LOPD por no ser típica la actuación realizada al no sancionar el tipo el cumplimiento defectuoso o erróneo; la sanción impuesta vulnera el derecho fundamental a la legalidad penal consagrado en el art. 25.1 CE .

5º) Licencia de actividad de la Asociación Catalana de Peritos Judiciales y que la misma está instalada en el domicilio de C/ Torrente nº 37-39 de Cerdanyola del Vallés.

6º) Caducidad de las actuaciones previas y nulidad de pleno derecho del expediente sancionador.

7º) Prescripción de la infracción, a tenor del artículo 47.1 de la LOPD .

El representante del Estado se opone a los motivos del recurso, y afirma que la única cuestión a dilucidar es si el interesado cumplió o no el requerimiento que se le hizo, lo que debe tener una respuesta negativa. Sostiene que el interesado había consentido el fondo del requerimiento y lo único que debía hacer es ejecutarlo.

CUARTO.- Debemos comenzar abordando las cuestiones formuladas en último lugar en el escrito de demanda, como son las atinentes a la prescripción y a la caducidad, habida cuenta de que su apreciación haría innecesario el examen de las cuestiones de fondo.

Aduce el recurrente que ha prescrito la infracción leve que se le ha impuesto, por cuanto desde que se interpone la denuncia el 23 de mayo de 2013, hasta que se dicta y acuerda incoar expediente sancionador ha transcurrido más de un año.

También denuncia caducidad de las actuaciones previas, por la misma razón, pues considera que desde el momento de la denuncia hasta la incoación del expediente sancionador, ha transcurrido en exceso el plazo de un año.

No se puede compartir el expresado criterio. En primer lugar porque la infracción que se le imputa, es la vulneración del art. 37.1 f) de la LOPD , que está tipificada como grave en el art. 44.3 i), y en consecuencia, de acuerdo con los plazos de prescripción establecidos en el art. 47, las sanciones graves prescriben a los dos años, a contar desde el día en que la infracción se hubiera cometido, en este caso, el incumplimiento al apercibimiento que se le hizo por la AEPD en fecha 24 de octubre de 2014, recurrido en reposición y desestimado el recurso en fecha 12 de enero de 2015. Constan alegaciones del recurrente de 13 de noviembre de 2015, comprometiéndose a solicitar la legalización del sistema de videovigilancia instalado, pero pese a tal compromiso, no existe constancia de su cumplimiento, lo que dio lugar a la imposición de la sanción por resolución de 15 de marzo de 2016.

Lo mismo cabe decir respecto a la supuesta caducidad de las actuaciones previas, no pudiéndose computar el plazo como pretende desde la denuncia interpuesta ante la Agencia de Protección de Datos, por cuanto la infracción que se le imputa es la no atención al apercibimiento, que motivó la incoación de un expediente sancionador el 2 de octubre de 2015, que finalizó con la resolución de 15 de marzo de 2016, notificada el día 21 de marzo, por lo que , siendo el plazo para la tramitación del expediente de 6 meses, dicho plazo no ha transcurrido desde el inicio del expediente hasta la notificación de su resolución.

QUINTO.- Por lo que respecta al resto de las cuestiones, aduce el recurrente motivos de carácter personal, relativos a su salud así como otros referentes a las circunstancias de las cámaras, que en nada afectan a la razón por la que se le impuso la sanción, que como ya hemos precisado es la falta de cumplimiento al requerimiento que se le hizo y que finalmente dejó incumplido.

Por tanto, no se ha generado ninguna indefensión material pues la actora ha tenido conocimiento en todo momento del contenido del apercibimiento (referencia A/00088/2014) que concluyó con la resolución de 24 de octubre de 2014 (R/02269/2014) con apercibimiento y requerimiento para que retirara la cámara de la fachada de la vivienda o la reorientara de manera que no se captaran imágenes de la vía pública. Dicha resolución le fue notificada el 29 de octubre de 2014, y recurrida en reposición fue desestimado el recurso por resolución de 12 de enero de 2015. A continuación se inició un expediente de actuaciones previas de investigación (NUM000), en las que se constató el incumplimiento de dicho requerimiento al comprobar que el recurrente no adoptó



ninguna medida en orden a dicho fin. Por este motivo, el 2 de octubre de 2015, se inicia un procedimiento sancionador por la presunta infracción del art. 37.1 f) de la LOPD, tipificada como grave en el art. 44.3 i) " *No atender los requerimientos o apercibimientos de la Agencia Española de protección de datos o no proporcionar a aquella cuantos documentos e informaciones sean solicitados por la misma*".

Este Acuerdo le fue notificado y el 3 de noviembre de 2015, formuló escrito de alegaciones en el que se comprometía a la legalización del citado sistema de videovigilancia, sin que exista constancia de que hubiera llevado a cabo ninguna actividad en este sentido. Como consecuencia de tal comportamiento, se dicta la resolución de 15 de marzo de 2016, que le impone la sanción de 1.500 euros por infracción del art. 37.1 f), aplicando lo dispuesto en el art. 45.5, por entender que concurren en el recurrente circunstancias que suponen una disminución cualificada de la antijuridicidad, lo que conlleva una considerable reducción en el importe de la sanción, pues estando tipificada dicha infracción como grave le correspondería sanción de multa de 40.001 a 300.000 euros.

En definitiva, el recurrente conocía sobradamente por haberle sido notificada la resolución de apercibimiento y obviamente por el escrito por él mismo presentado así como que no había dado cumplimiento a lo acordado en la resolución de apercibimiento, debiendo recordar que en este procedimiento sancionador se le imputa no haber atendido al requerimiento efectuado por el Director de la AEPD. Finalmente y a mayor abundamiento añadir, que es jurisprudencia reiterada - **SSTS, Sala 3ª, de 12 de Julio de 2007 (Rec. 92/2003), 31 de mayo de 2010 (Rec. 1945/2006)** - entre otras- que no cualquier anomalía formal o procedimental tiene efectos invalidantes, sino que es necesario que se produzca una vulneración de las garantías constitucionales previstas en el artículo 24 de la Constitución y que vaya acompañada de una real producción de indefensión, que como hemos visto aquí en modo alguno se ha producido, debiendo rechazarse dicho motivo de impugnación.

SEXTO.- Por tanto, la resolución del apercibimiento que fue recurrida en reposición y desestimado el recurso por resolución de 12 de enero de 2015, ha devenido firme y vinculante para el recurrente, desplegando todos sus efectos, y obligándole a su cumplimiento.

Sin embargo, no consta cumplido el apercibimiento ni que las medidas correctoras fueran adoptadas, como se comprometió en su escrito, alegando ahora que procedió a efectuar un incumplimiento defectuoso no intencional, alegación que no se puede aceptar pues la resolución de apercibimiento era clara y especificaba sin dar lugar a ninguna confusión cuales eran las medidas que se debían adoptar.

Cabe reseñar que el artículo 45.6 de la LOPD dispone que " *Si el apercibimiento no fuera atendido en el **plazo** que el órgano sancionador hubiera determinado procederá la apertura del correspondiente sancionador por dicho incumplimiento*" y que en la propia resolución de apercibimiento se advertía de que en el caso de no atender el requerimiento podría incurrir en una infracción del artículo 37.1.f) de la LOPD que indica " *son funciones de la Agencia de Protección de Datos: f) 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...cuando no se ajusten a sus disposiciones*", tipificada como grave en el artículo 44.3.i) de la LOPD.

Por otro lado, las condiciones de salud que aduce ya han sido tenidas en cuenta por la resolución impugnada a los efectos de disminuir la culpabilidad y la notable reducción de la sanción ya que la AEPD ha aplicado el artículo 45.5 LOPD y ha impuesto una sanción de 1.500 €.

Finalmente la afirmación en la que reincide de nuevo, de que no eran tales cámaras sino simples carcasas, no puede acogerse en este momento por las mismas razones ya apuntadas, con independencia de que resulta contradictorio con sus propias manifestaciones y el resultado de las investigaciones realizadas por la Agencia, de donde se desprende que las cámaras estaban preparadas para poder ser conectadas.

El recurso, en definitiva, debe desestimarse.

SEPTIMO- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley Jurisdiccional, procede imponer a la parte actora las costas del procedimiento.

En atención a lo expuesto y en nombre de Su Majestad el Rey, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, ha decidido:

FA LLO

DESESTIMAR el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Procuradora Dª Monica de la Paloma Fente Delgado, en nombre y representación de D. Jose Carlos, contra la resolución del Director de la Agencia Española de Protección de Datos de fecha 25 de mayo de 2016, desestimatoria del recurso de reposición frente



a la de 15 de marzo del mismo año, dictada en el PS/00546/2015, que deben confirmarse por su conformidad a Derecho.

Con imposición de costas a la parte actora.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación ante el Tribunal Supremo 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 artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción justificando el interés casacional 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

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ