



Procedimiento nº: A/00187/2015

**ASUNTO: Recurso de Reposición Nº RR/00919/2015**

Examinado el recurso de reposición interpuesto por la **ASOCIACIÓN DE ABOGADOS ESPECIALISTAS EN NUEVAS TECNOLOGÍAS** contra la resolución dictada por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos en el procedimiento de apercibimiento A/00187/2015 y en base a los siguientes,

**HECHOS**

**PRIMERO:** Con fecha 25 de septiembre de 2015, se dictó resolución por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos en el procedimiento A/00187/2015, en virtud de la cual se acordaba Archivar el citado procedimiento a Creditservices S.A. con arreglo a lo dispuesto en el artículo 39 bis, apartado 2 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y Comercio Electrónico (en lo sucesivo LSSI), tras la modificación realizada por la Ley 9/2014, de 9 de mayo, de Telecomunicaciones, (BOE nº 114 de fecha 10 de mayo de 2014), con relación a la denuncia por infracción el artículo 21.1 de la LSSI, tipificada como leve en el artículo 38.4.d) de la citada norma.

Dicha resolución, que fue notificada a la Asociación de Abogados Especialistas en Nuevas Tecnologías (en lo sucesivo el recurrente) en fecha 6/10/2015, fue dictada previa la tramitación del correspondiente procedimiento, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 127 del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el reglamento de desarrollo de la LOPD.

**SEGUNDO:** Como hechos probados del citado procedimiento A/00187/2015, quedó constancia de los siguientes:

*<<PRIMERO: Con fecha de 31 de marzo de 2015 tiene entrada en esta Agencia, denuncia interpuesta por la denunciante manifestando que no ha autorizado o solicitado el envío de correos electrónicos comerciales del denunciado y que recibió el día 23 de febrero de 2015 en la dirección de correo [...@aenta.es](mailto:...@aenta.es) correo comercial no solicitado del denunciado (folios 1 a 6).*

*SEGUNDO: La denunciante recibió en la cuenta de correo [...@aenta.es](mailto:...@aenta.es) un correo electrónico con información comercial referente a servicios y productos del denunciado. Dicho correo dispone de la siguiente información respecto del procedimiento de darse de baja: "Contacto \*\*\*TEL.1, [...@socionternacional.com](mailto:...@socionternacional.com) o haz cli [aquí Dame de baja de esta lista](#)" (folios 3 a 6).*

**TERCERO:** El denunciado ha comunicado que:

*<<...Así, debemos poner en conocimiento de esta Agencia que, tal y como ya manifestamos en el escrito de alegaciones, en el mismo momento en que se tuvo*



*conocimiento por primera vez de la oposición que ejercía AENTA a través de sus abogados (...), ordenamos al prestador de servicios de email marketing la baja del correo electrónico ...@aenta.es y, en consecuencia, desde entonces no se les ha enviado ningún otro correo electrónico ni existe esa posibilidad al haber sido dado de baja del servicio (...) Adjuntamos en este sentido, certificado del representante de la empresa de prestación del servicio de email marketing, conforme se dio de baja el correo que originaba la denuncia...>> (folios 63 y 64).*

**TERCERO:** El recurrente ha presentado en fecha 6/11/2015, en esta Agencia Española de Protección de Datos, recurso de reposición solicitando: *“...Que se tenga por presentado este escrito se sirva admitirlo y se tenga por interpuesto en tiempo y forma RECURSO POTESTATIVO DE REPOSICIÓN contra la Resolución de archivo de actuaciones R/02441/2015 de fecha 25 de septiembre de 2015 dictada por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos, y que en su día se acuerde sancionar a la entidad CREDITSERVICES, S.A. por incumplimiento del art. 21.1 de la LSSI por ser una infracción tipificada en al art. 38.4.d) de la LSSI, en base a los fundamentos de derecho expuestos durante el procedimiento...”*(el subrayado es de la AEPD).

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### I

Es competente para resolver el presente recurso la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en lo sucesivo LRJPAC).

### II

En relación con las manifestaciones efectuadas por el recurrente reiterándose básicamente, en las alegaciones ya presentadas a lo largo del procedimiento, debe señalarse que todas ellas ya fueron analizadas y desestimadas en los Fundamentos de Derecho del I al VII ambos inclusive, de la Resolución recurrida, tal como se transcribe a continuación:

<<...!

*El segundo párrafo del artículo 43.1 de la vigente LSSI establece que “igualmente, corresponderá a la Agencia de Protección de Datos la imposición de sanciones por la comisión de las infracciones tipificadas en los artículos 38.3.c), d) e i) y 38.4.d), g) y h) de esta Ley”; otorgando por tanto a la Agencia Española de Protección de Datos la facultad para imponer sanciones por la comisión de la infracción del artículo 21 de la citada Ley, o, en su caso, apercibir al sujeto responsable en la forma prevista en el nuevo artículo 39 bis 2 de dicha norma.*

### II



Actualmente se denomina “spam” a todo tipo de comunicación no solicitada, realizada por vía electrónica. De este modo se entiende por “spam” cualquier mensaje no solicitado y que, normalmente, tiene el fin de ofertar, comercializar o tratar de despertar el interés respecto de un producto, servicio o empresa. Aunque se puede hacer por distintas vías, la más utilizada es el correo electrónico.

Esta conducta es particularmente grave cuando se realiza en forma masiva. El envío de mensajes comerciales sin el consentimiento previo está prohibido por la legislación española.

El bajo coste de los envíos de correos electrónicos vía Internet o mediante telefonía móvil (SMS y MMS), su posible anonimato, la velocidad con que llega a los destinatarios y las posibilidades que ofrece en cuanto al volumen de las transmisiones, han permitido que esta práctica se realice de forma abusiva e indiscriminada.

La LSSI, en su artículo 21.1, prohíbe de forma expresa “el envío de comunicaciones publicitarias o promocionales por correo electrónico u otro medio de comunicación electrónica equivalente que previamente no hubieran sido solicitadas o expresamente autorizadas por los destinatarios de las mismas”. Es decir, se desautorizan las comunicaciones comerciales dirigidas a la promoción directa o indirecta de los bienes o servicios de una empresa, organización o persona que realice una actividad comercial, industrial, artesanal o profesional, sin consentimiento expreso del destinatario, si bien esta prohibición encuentra su excepción en apartado 2 del citado artículo 21, que autoriza el envío de comunicaciones comerciales cuando “exista una relación contractual previa, siempre que el prestador hubiera obtenido de forma lícita los datos de contacto del destinatario y los empleara para el envío de comunicaciones comerciales referentes a productos o servicios de su propia empresa que sean similares a los que inicialmente fueron objeto de contratación con el cliente”. De este modo, el envío de comunicaciones comerciales no solicitadas, fuera del supuesto excepcional del artículo 21.2 de la LSSI, puede constituir una infracción leve o grave de la LSSI.

El artículo 19, apartado 2, de la LSSI preceptúa que: “En todo caso, será de aplicación la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, y su normativa de desarrollo, en especial, en lo que se refiere a la obtención de datos personales, la información a los interesados y la creación y mantenimiento de ficheros de datos personales”.

Por tanto, en relación con el consentimiento de la destinataria para el tratamiento de sus datos con la finalidad de enviarle comunicaciones comerciales por vía electrónica, es preciso considerar lo dispuesto en la normativa de protección de datos y, en concreto, en el artículo 3.h) de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo LOPD) que 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”.

Asimismo resulta aplicable lo previsto en el artículo 45.1.b) del Reglamento de desarrollo de la LOPD, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, que señala que cuando los datos se destinen a publicidad y prospección comercial los interesados a quienes se les solicite su consentimiento deberán ser informados “sobre



*los sectores específicos y concretos de actividad respecto de los que podrá recibir información o publicidad”*

*Así las cosas, de acuerdo con dichas normas, el consentimiento, además de previo, específico e inequívoco, deberá ser informado. Y esta información deberá ser plena y exacta acerca del sector de actividad del que puede recibir publicidad, con advertencia sobre el derecho a denegar o retirar el consentimiento. Esta información así configurada debe tomarse como un presupuesto necesario para otorgar validez a la manifestación de voluntad del afectado.*

*Por otro lado, el artículo 3.f) de la LOPD define como: “Fuentes accesibles al público: aquellos ficheros cuya consulta puede ser realizada, por cualquier persona, no impedida por una norma limitativa o sin más exigencia que, en su caso, el abono de una contraprestación. Tienen la consideración de fuentes de acceso público, exclusivamente, el censo promocional, los repertorios telefónicos en los términos previstos por su normativa específica y las listas de personas pertenecientes a grupos de profesionales que contengan únicamente los datos de nombre, título, profesión, actividad, grado académico, dirección e indicación de su pertenencia al grupo. Asimismo, tienen el carácter de fuentes de acceso público los diarios y boletines oficiales y los medios de comunicación.”*

### III

*Como ya se ha señalado, la LSSI prohíbe las comunicaciones comerciales no solicitadas o expresamente autorizadas, partiendo de un concepto de comunicación comercial que se califica como servicio de la sociedad de la información y que se define en su Anexo de la siguiente manera:*

*“f) Comunicación comercial»: toda forma de comunicación dirigida a la promoción, directa o indirecta, de la imagen o de los bienes o servicios de una empresa, organización o persona que realice una actividad comercial, industrial, artesanal o profesional.*

*A efectos de esta Ley, no tendrán la consideración de comunicación comercial los datos que permitan acceder directamente a la actividad de una persona, empresa u organización, tales como el nombre de dominio o la dirección de correo electrónico, ni las comunicaciones relativas a los bienes, los servicios o la imagen que se ofrezca cuando sean elaboradas por un tercero y sin contraprestación económica”.*

*El concepto de comunicación comercial, de acuerdo con la definición recogida en el Anexo f), párrafo primero de la LSSI, engloba todas las formas de comunicaciones destinadas a promocionar directa o indirectamente bienes, servicios o la imagen de una empresa, organización o persona con una actividad comercial, industrial, artesanal o profesional.*

*Por otro lado, la LSSI en su Anexo a) define “Servicio de la Sociedad de la Información” como “todo servicio prestado normalmente a título oneroso, a distancia, por vía electrónica y a petición individual del destinatario*

*El concepto de servicio de la sociedad de la información comprende también los*



*servicios no remunerados por sus destinatarios, en la medida en que constituyan una actividad económica para el prestador de servicios”.*

*Añade el referido apartado que el envío de comunicaciones comerciales es un servicio de la sociedad de la información, siempre que represente una actividad económica.*

*Según el apartado d) del citado Anexo, destinatario es la “persona física o jurídica que utiliza, sea o no por motivos profesionales, un servicio de la sociedad de la información”*

*De lo anterior se deduce que, cuando la comunicación comercial no reúne los requisitos que requiere el concepto de Servicios de la Sociedad de la Información, pierde el carácter de comunicación comercial. En este sentido el párrafo segundo del Anexo f) de la LSSI señala dos supuestos, que no tendrán, a los efectos de esta Ley, la consideración de comunicación comercial. Por un lado, los datos que permitan acceder directamente a la actividad de una persona, empresa u organización, tales como el nombre de dominio o la dirección de correo electrónico, y, por otro, las comunicaciones relativas a los bienes, los servicios o la imagen que se ofrezca cuando sean elaboradas por un tercero y sin contraprestación económica.*

#### IV

*Descrito el marco normativo aplicable a las comunicaciones comerciales remitidas a través de medios electrónicos, se debe destacar, como se ha indicado anteriormente que, la LSSI dispone en su artículo 21 lo siguiente: “1. Queda prohibido el envío de comunicaciones publicitarias o promocionales por correo electrónico u otro medio de comunicación electrónica equivalente que previamente no hubieran sido solicitadas o expresamente autorizadas por los destinatarios de las mismas.*

*2. Lo dispuesto en el apartado anterior no será de aplicación cuando exista una relación contractual previa, siempre que el prestador hubiera obtenido de forma lícita los datos de contacto del destinatario y los empleara para el envío de comunicaciones comerciales referentes a productos o servicios de su propia empresa que sean similares a los que inicialmente fueron objeto de contratación con el cliente.*

*En todo caso, el prestador deberá ofrecer al destinatario la posibilidad de oponerse al tratamiento de sus datos con fines promocionales mediante un procedimiento sencillo y gratuito, tanto en el momento de recogida de los datos como en cada una de las comunicaciones comerciales que le dirija.*

*Cuando las comunicaciones hubieran sido remitidas por correo electrónico, dicho medio deberá consistir necesariamente en la inclusión de una dirección de correo electrónico u otra dirección electrónica válida donde pueda ejercitarse este derecho, quedando prohibido el envío de comunicaciones que no incluyan dicha dirección.”*

*En el presente supuesto, ha quedado acreditado que el denunciado remitió una comunicación comercial por medios electrónicos sin los requisitos que el art. 21.1 de la LSSI señala, ya que el denunciado no ha podido acreditar la autorización previa y expresa del receptor, así como la existencia de una relación comercial previa. Todo ello*

constituye la infracción del art. 21.1 de la LSSI.

V

El artículo 38.4.d) de la LSSI considera infracción leve: “El envío de comunicaciones comerciales por correo electrónico u otro medio de comunicación electrónica equivalente cuando en dichos envíos no se cumplan los requisitos establecidos en el artículo 21 y no constituya infracción grave.”

En el presente caso el denunciado ha remitido una comunicación electrónica que vulnera lo dispuesto en el art. 21 de la LSSI, considerándose infracción leve.

VI

El artículo 39 bis de la LSSI, bajo el epígrafe “Moderación de las sanciones”, estipula lo siguiente:

“1. El órgano sancionador establecerá la cuantía de la sanción aplicando la escala relativa a la clase de infracciones que preceda inmediatamente en gravedad a aquella en que se integra la considerada en el caso de que se trate, en 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 artículo 40.

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.

2. Los órganos con competencia sancionadora, atendida la naturaleza de los hechos y la concurrencia significativa de los criterios establecidos en el apartado anterior, podrán acordar no iniciar 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, resulten 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 órgano competente no hubiese sancionado o apercibido con anterioridad al infractor como consecuencia de la comisión de infracciones previstas en esta Ley.

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.”



*En el presente supuesto se cumplen los requisitos recogidos en las letras a) y b) del citado apartado 2 del artículo 39 bis. Junto a ello se constata una cualificada disminución de la culpabilidad del imputado teniendo en cuenta que la infracción se refiere a la remisión de una única comunicación comercial y que concurren de forma significativa las circunstancias de ausencia de intencionalidad y falta de constancia de los beneficios obtenidos por la comisión de la infracción.*

### VII

*Por otro lado, debe analizarse en el presente caso la circunstancia de que el apercibimiento que correspondería de acuerdo con el art. 39 bis 2 LSSI, no tendría aparejado requerimiento o medida alguna a adoptar por el denunciado, pues ha comunicado a esta Agencia que ha eliminado la dirección de correo del denunciante de su lista de distribución, sin que se pueda requerir una medida ya adoptada que evite el envío de las comunicaciones comerciales por medios electrónicos, procedería el archivo de las actuaciones.*

*En este sentido conviene traer a colación lo dispuesto en las Sentencias de la Audiencia Nacional 455/2011 de fecha 29/11/2013 y 166/2013 de fecha 10/06/2014 que señalan que la figura del Apercibimiento tiene que llevar aparejada medidas concretas para el sujeto apercibido, ya que de otro modo se otorgaría al apercibimiento una suerte de naturaleza sancionadora, y nos hallaríamos ante la imposición de una sanción no prevista en la LSSI vulnerando los artículos 127 y 129 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.*

*En conclusión, la actuación administrativa procedente en Derecho es el archivo de las actuaciones, sin practicar apercibimiento o requerimiento alguno a la entidad denunciada, pues así se deduce de la correcta interpretación del artículo 39 bis 2 de la LSSI, atendida su interpretación sistemática y teleológica.*

### III

En relación con la infracción declarada por vulneración de lo dispuesto en el artículo 21.1 de la LSSI, que determinó el apercibimiento del denunciado, conviene delimitar si el recurrente está legitimado para interponer recurso de reposición con el propósito de que la resolución impugnada se revise *“in peius”* para el denunciado, si existe interés suficiente y legítimo para la impugnación de la resolución por parte del recurrente, al objeto de que se incremente la sanción.

Teniendo en cuenta que la condición de denunciante no otorga por sí la de interesado, y que la LOPD y el Reglamento de desarrollo no se refieren a interesado sino a afectado, señalando que se le comunique la resolución final.

Igualmente el Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora, en su artículo 11.1.d) y 11.2) establece: *“Forma de iniciación.*

*1. Los procedimientos sancionadores se iniciarán siempre de oficio, por acuerdo*



*del órgano competente, bien por propia iniciativa o como consecuencia de orden superior, petición razonada de otros órganos o denuncia.*

*A efectos del presente Reglamento, se entiende por:*

*d) Denuncia: El acto por el que cualquier persona, en cumplimiento o no de una obligación legal, pone en conocimiento de un órgano administrativo la existencia de un determinado hecho que pudiera constituir infracción administrativa.*

*Las denuncias deberán expresar la identidad de la persona o personas que las presentan, el relato de los hechos que pudieran constituir infracción y la fecha de su comisión y, cuando sea posible, la identificación de los presuntos responsables.*

*2. La formulación de una petición no vincula al órgano competente para iniciar el procedimiento sancionador, si bien deberá comunicar al órgano que la hubiera formulado los motivos por los que, en su caso, no procede la iniciación del procedimiento.*

*Cuando se haya presentado una denuncia, se deberá comunicar al denunciante la iniciación o no del procedimiento cuando la denuncia vaya acompañada de una solicitud de iniciación.”*

*Así mismo, ha de tenerse en cuenta las sentencias de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección primera, entre ellas la de fecha 17/01/2013 recurso 910/2010 en la que se establece:*

*<<...Para resolver la controversia suscitada, en primer lugar se debe partir de la falta de legitimación de la actora, alegada por parte del Abogado del Estado.*

*Esta cuestión ha sido ya resuelta en anteriores Sentencias de esta Sala de la Audiencia Nacional, entre otras de 8 de septiembre de 2011, rec. 22/2010, en cuyo fundamento de derecho tercero se sintetiza la jurisprudencia sobre la materia:*

*“Sobre esta cuestión la STS de 16 de diciembre de 2008 (Rec. 6339/2004) dictada también respecto de una resolución del Director de la AEPD que acordó el archivo de un procedimiento incoado en virtud de una denuncia, y que apreció tal falta de legitimación activa, que contiene las siguientes consideraciones: (...) en relación con la legitimación en materia sancionadora y respecto de los denunciantes, esta Sala viene señalando algunos criterios que conforman doctrina jurisprudencial y que permiten determinar la concurrencia de tal requisito procesal.*

*“Así se señala de manera reiterada, que se trata de justificar la existencia de una utilidad, posición de ventaja o beneficio real, o más concretamente, si la imposición de una sanción puede producir un efecto positivo en la esfera jurídica del denunciante o puede eliminar una carga o gravamen, en esa esfera (S. 23-5-2003, 28-11-2003, 30-11-2005, entre otras).*

*“Que por ello el problema de la legitimación tiene un carácter casuístico, lo que no permite una respuesta indiferenciada para todos los casos, siendo preciso examinar en cada uno de ellos el concreto interés legítimo que justifique la legitimación,*



*incumbiendo su alegación y prueba a quien se lo arroge (SS. 21-11-2005 , 30-11-2005), señalando la sentencia de 3 de noviembre de 2005 que: (...) partiendo de que la respuesta al problema de la legitimación debe ser casuística, de modo que no es aconsejable ni una afirmación ni una negación indiferenciadas para todos los casos, la Sala entiende que la existencia de la legitimación viene ligada a la de un interés legítimo de la parte que se lo arroga, siendo la clave para determinar si existe o no ese interés legítimo en el proceso de impugnación de una resolución... el dato de si la imposición de una sanción puede producir un efecto positivo en la esfera jurídica del denunciante o puede eliminar una carga o gravamen en esa esfera, y será así, en cada caso, y en función de lo pretendido, como pueda darse la contestación adecuada a tal cuestión, no siéndolo que la imposición de la sanción constituye por sí misma la satisfacción de un interés". En el mismo sentido la sentencia de 11 de abril de 2006 indica que: "en el ámbito de los procedimientos sancionadores no es posible dar normas de carácter general en relación con la legitimación, sino que hay que atender al examen de cada caso. Así, si bien no existe legitimación para pretender en abstracto la imposición de una sanción y, por tanto, para incoar un expediente sancionador, no puede excluirse que en determinados asuntos el solicitante pueda resultar beneficiado en sus derechos o intereses como consecuencia de la apertura de un expediente sancionador (reconocimiento de daños, derecho a indemnizaciones), lo que le otorgaría legitimación para solicitar una determinada actuación inspectora o sancionadora (en este sentido, Sentencia de 14 de diciembre de 2005 -recurso directo 101/2004).*

*"No obstante, la jurisprudencia identifica en tales sentencias el alcance de ese interés legítimo del denunciante, considerando como tal (...) el reconocimiento de daños o derecho a indemnizaciones y entendiendo que no tiene tal consideración la alegación de que "la imposición de la sanción constituye por sí misma la satisfacción de un interés" señalando la sentencia de 26 de noviembre de 2002 que: "el denunciante ni es titular de un derecho subjetivo a obtener una sanción contra los denunciados, ni puede reconocérselo un interés legítimo a que prospere su denuncia, derecho e interés que son los presupuestos que configuran la legitimación, a tenor del artículo 24,1 de la Constitución y del art. 31 de la Ley 30/1992 , sin que valgan como sostenedores de ese interés los argumentos referidos a que se corrijan las irregularidades, o a que en el futuro no se produzcan, o a la satisfacción moral que comportaría la sanción, o la averiguación de los hechos, para el denunciante,..."*

*"La STS de 6 de octubre de 2009 (Rec. 4712/2005) ha reproducido dicho criterio, asimismo dictada en un supuesto muy similar al ahora analizado, en la que, tras indicar que el problema se centra en si los denunciantes tienen legitimación activa para recurrir en vía jurisdiccional frente a la resolución de la Agencia que pone fin al expediente sancionador iniciado a raíz de la denuncia, se razona lo siguiente:*

*"La respuesta debe ser inequívocamente negativa: quien denuncia hechos que considera constitutivos de infracción de la legislación de protección de datos carece de legitimación activa para impugnar en vía jurisdiccional lo que resuelva la Agencia. Así se desprende de las sentencias de esta Sala de 6 de noviembre de 2007 y, con mayor nitidez aún, de 10 de diciembre de 2008. La razón es, en sustancia, que el denunciante carece de la condición de interesado en el procedimiento sancionador que se puede incoar a resultas de su denuncia. Ni la Ley Orgánica de Protección de Datos ni su Reglamento de desarrollo le reconocen esa condición. Y por lo que se refiere a los principios generales del derecho administrativo sancionador, aunque en algunas*



*ocasiones esta Sala ha dicho que el denunciante puede impugnar el archivo de la denuncia por la Administración, no se admite que el denunciante pueda impugnar la resolución administrativa final. El argumento crucial en esta materia es que el denunciante, incluso cuando se considere a sí mismo "víctima" de la infracción denunciada, no tiene un derecho subjetivo ni un interés legítimo a que el denunciado sea sancionado. El poder punitivo pertenece únicamente a la Administración que tiene encomendada la correspondiente potestad sancionadora-en este caso, la Agencia Española de Protección de Datos- y, por consiguiente, sólo la Administración tiene un interés tutelado por el ordenamiento jurídico en que el infractor sea sancionado. Es verdad que las cosas no son así en el derecho penal propiamente dicho, donde existe incluso la acción popular; pero ello es debido a que hay normas que expresamente establecen excepciones al monopolio público sobre el ejercicio del ius puniendi; excepciones que no aparecen en el derecho administrativo sancionador y, por lo que ahora específicamente interesa, en la legislación sobre protección de datos. Es más: aceptar la legitimación activa del denunciante no sólo conduciría a sostener que ostenta un interés que el ordenamiento jurídico no le reconoce ni protege, sino que llevaría también a transformar a los tribunales contencioso-administrativos en una especie de órganos de apelación en materia sancionadora. Esto último supondría dar por bueno que pueden imponer las sanciones administrativas que no impuso la Administración, lo que chocaría con el llamado "carácter revisor" de la jurisdicción contencioso-administrativo. En otras palabras, los tribunales contencioso-administrativos pueden y deben controlar la legalidad de los actos administrativos en materia sancionadora; pero no pueden sustituirse a la Administración en el ejercicio de las potestades sancionadoras que la ley encomienda a aquélla.*

*"Cuanto se acaba de decir debe ser objeto de una precisión: el denunciante de una infracción de la legislación de protección de datos carece de legitimación activa para impugnar la resolución de la Agencia en lo que concierne al resultado sancionador mismo (imposición de una sanción, cuantía de la misma, exculpación, etc.); pero, llegado el caso, puede tener legitimación activa con respecto a aspectos de la resolución distintos del específicamente sancionador siempre que, por supuesto, pueda mostrar algún genuino interés digno de tutela.*

*"La seguridad jurídica obliga a esta Sala a seguir ese criterio tan claramente marcado por el Tribunal Supremo en las sentencias que se acaban de transcribir. La doctrina que emana de las sentencias que acabamos de citar es clara al entender que el ius puniendi no está en manos de los particulares en caso de archivo de la denuncia por parte de la Agencia de Protección de Datos y dicho criterio debe ser mantenido por esta Sala en aplicación del criterio de unificación de jurisprudencia y para garantía de la seguridad jurídica."*

*En el presente caso la actora pretende el incremento de la cuantía de la sanción y la responsabilidad de las personas físicas, en lugar de la Junta sancionada, para lo que carece de interés legítimo, de acuerdo con la jurisprudencia reseñada...>>*

#### IV

Por lo tanto, en el presente recurso de reposición, el recurrente no ha aportado nuevos hechos o argumentos jurídicos que permitan reconsiderar la validez de la



resolución impugnada. No obstante, se estima conveniente resaltar que en dicha resolución se consideró incumplido lo dispuesto en el artículo 21.1 de la LSSI, en base a los hechos que se consideraron constatados.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos **RESUELVE:**

**PRIMERO: DESESTIMAR** el recurso de reposición interpuesto por la **ASOCIACIÓN DE ABOGADOS ESPECIALISTAS EN NUEVAS TECNOLOGÍAS** contra la Resolución de esta Agencia Española de Protección de Datos dictada con fecha 25 de septiembre de 2015, en el procedimiento A/00187/2015.

**SEGUNDO: NOTIFICAR** la presente resolución a la **ASOCIACIÓN DE ABOGADOS ESPECIALISTAS EN NUEVAS TECNOLOGÍAS**.

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

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa, se podrá interponer en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la notificación de este acto según lo previsto en el artículo 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 25 y en el apartado 5 de la disposición adicional cuarta del referido texto legal.

Mar España Martí  
Directora de la Agencia Española de Protección de Datos