



Procedimiento nº. PS/00543/2016
ASUNTO: Recurso de Reposición Nº RR/00415/2017

Examinado el recurso de reposición interpuesto por D. **A.A.A.** contra la resolución dictada por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos en el procedimiento sancionador, PS/00543/2016, y en base a los siguientes:

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 16/3/17, se dictó resolución por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos en el procedimiento sancionador, PS/00543/2016, en virtud de la cual se imponía a D. **A.A.A.**, una sanción de 1.500€, por la vulneración de lo dispuesto en el artículo 37.1.F de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo LOPD), infracción tipificada como grave en el artículo 44.3.i, de conformidad con lo establecido en el artículo 45.5 de la citada Ley Orgánica.

Dicha resolución, que fue notificada al recurrente en fecha 28/3/17, fue dictada previa la tramitación del correspondiente procedimiento sancionador, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 127 del reglamento de desarrollo de la LOPD aprobado por el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre.

SEGUNDO: D. **A.A.A.** ha presentado en fecha 28/4/17, en esta Agencia Española de Protección de Datos, recurso de reposición fundamentándolo, básicamente, en:

1. Que se le ha notificado Resolución por la cual se procede a sancionarme con una sanción de 1.500 euros por no haber justificado la retirada de unas cámaras situadas en el local de la (C/...1) de Barcelona.

2. - Que la citada notificación es la primera notificación relativa a los hechos descritos en la Resolución, por lo tanto, difícilmente se puede cumplir con los requerimientos si no se recibe notificación alguna.

3. Si nos encontramos ante una Resolución notificada el 28 de marzo de 2017, en relación a una denuncia por infracción del artículo 6 de La LOPD, que como mínimo debió ser recibida con anterioridad a año 2015, nos encontramos que la infracción que se dice cometida estaría prescrita. El artículo 47.2 preceptúa que las infracciones graves prescriben a los dos años desde que se cometió la infracción.

4. Las cámaras que se dicen instaladas ya fueron objeto de análisis por parte del Ayuntamiento de Barcelona, y ya obligó a su retirada en el año 2014, mediante acta de 22 de noviembre de 2014. Ya en el año 2014, esta parte retiró las cámaras, que en ningún caso gravaban, y que solamente tenían una función disuasoria para posibles ladrones atracadores. Estamos de unos hechos que se han notificado más allá de los años desde su posible infracción, y por lo tanto, la infracción está prescrita.

5. Hay que tener en cuenta, que la falta de notificación anterior ha impedido a esta parte acreditar lo que se manifiesta en este escrito, y además la imposibilidad de ver la denuncia que ha dado origen a este procedimiento.

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 123 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en lo sucesivo LPACAP).

II

En relación con las manifestaciones efectuadas por **A.A.A.**, reiterándose básicamente, en las alegaciones ya presentadas a lo largo del procedimiento sancionador, debe señalarse que todas ellas ya fueron analizadas y desestimadas en los Fundamentos de Derecho del (II AL VI) ambos inclusive, de la Resolución recurrida, tal como se transcribe a continuación:

«««« II

Se inició el presente procedimiento sancionador al concluirse que, por parte del denunciado, no se han adoptado las medidas correctoras solicitadas y por consiguiente no se ha atendido el requerimiento efectuado, en la resolución de 21/5/15, por el Director de la Agencia de Protección de Datos

Se comunicaba así mismo que dichos hechos podrían suponer infracción del artículo 37.1.f de la LOPD, infracción tipificada como grave en el artículo 44.3.i de dicha norma,

III

El artículo 41 de la Ley 39/15, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas dispone que en su artículo 41: “Condiciones generales para la práctica de las notificaciones.”, lo siguiente: “1. Las notificaciones se practicarán preferentemente por medios electrónicos y, en todo caso, cuando el interesado resulte obligado a recibirlas por esta vía. No obstante lo anterior, las Administraciones podrán practicar las notificaciones por medios no electrónicos en los siguientes supuestos: a) Cuando la notificación se realice con ocasión de la comparecencia espontánea del interesado o su representante en las oficinas de asistencia en materia de registro y solicite la comunicación o notificación personal en ese momento. b) Cuando para asegurar la eficacia de la actuación administrativa resulte necesario practicar la notificación por entrega directa de un empleado público de la Administración notificante. Con independencia del medio utilizado, las notificaciones serán válidas siempre que permitan tener constancia de su envío o puesta a disposición, de la recepción o acceso por el interesado o su representante, de sus fechas y horas, del contenido íntegro, y de la identidad fidedigna del remitente y destinatario de la misma. La acreditación de la notificación efectuada se incorporará al expediente”.

En el presenta consta notificado el Acuerdo de Inicio a través de su publicación en el BOE, de fecha 25/1/17, tal como se establece en el art. 44 de la Ley 39/15. Que dispone que: “Cuando los interesados en un procedimiento sean desconocidos, se ignore el lugar de la notificación o bien, intentado ésta, no se hubiese podido practicar, la notificación se hará por medio de un anuncio publicado en el Boletín Oficial del Estado”

Y tal como se advertía en el citado Acuerdo, el transcurso del plazo concedido para alegaciones sin que se hayan recibido las mismas, implica que se eleve el procedimiento a la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos a los efectos de dictar resolución al respecto, dado que en la notificación del acuerdo de apertura del procedimiento se informaba que, en caso de no realizar alegaciones contra dicho acuerdo, se entendería el mismo como propuesta de resolución.

La STS de 19 de diciembre de 2000 (RJ 2001, 2617) recaída en recurso de casación en

interés de ley, interpretando el artículo 13.2 del Real Decreto 320/1994 por el que se aprueba el Reglamento de Procedimiento Sancionador en Materia de Tráfico, circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, declara que basta que el interesado no haya formulado alegaciones sobre el contenido del boletín de denuncia que inicia el procedimiento, para que no sea preceptiva la notificación de la propuesta de resolución, ni necesario, en consecuencia, el trámite de audiencia, al servir el acuerdo de iniciación como propuesta de resolución.

En el presente caso, se han observado las prescripciones citadas al respecto, por lo que es conforme a derecho considerar el citado acuerdo de iniciación como propuesta de resolución.

IV

El artículo 37.1.a) de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de los Datos de Carácter Personal señala que “son funciones de la Agencia de Protección de Datos: a) Velar por el cumplimiento de la legislación sobre protección de datos y controlar su aplicación, en especial en lo relativo a los derechos de información, acceso, rectificación, oposición y cancelación de datos”.

En el presente procedimiento sancionador ha quedado acreditado que el denunciado fue apercibido según la posibilidad que ofrece el artículo 45.6 de la LOPD que permite excepcionalmente al órgano sancionador, previa audiencia de los interesados y atendida la naturaleza de los hechos y la concurrencia significativa de los criterios establecidos en el apartado 5 del mismo artículo, 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.

En el mismo acuerdo de apercibimiento la Agencia resolvió REQUERIR al denunciado de acuerdo con lo establecido en el apartado 6 del artículo 45 de la Ley 15/1999, para que acreditase en el plazo de un mes el cumplimiento de lo previsto en el artículo 6 de la LOPD; advirtiéndole que si el apercibimiento no fuera atendido en el plazo determinado se procedería a la apertura del correspondiente procedimiento sancionador por dicho incumplimiento.

Para constatar el cumplimiento de lo requerido se inició un Expediente de Actuaciones Previas de Investigación E/00308/2016. Del contenido de estas actuaciones previas de investigación se desprende que no consta que el denunciado haya adoptado las medidas correctoras solicitadas y no consta que se haya atendido el requerimiento efectuado, en la resolución de 8/2/16.

V

El artículo 44.3.i) de la LOPD considera que es infracción grave “no atender los requerimientos o apercibimientos de la Agencia Española de Protección de Datos o no proporcionar a aquélla cuantos documentos e informaciones sean solicitados por la misma.”

El hecho constatado de la falta de atención al requerimiento del Director de esta Agencia Española de Protección de Datos al imputado en este procedimiento, establece la base de facto para fundamentar la imputación de la infracción del artículo 37.1.f).

VI

Según el artículo 45.2 de la LOPD, “las infracciones graves serán sancionadas con multa de 40.001 a 300.000 euros”. Los apartados 4 y 5 del mismo artículo establecen que:

4. La cuantía de las sanciones se graduará atendiendo a los siguientes criterios:

- a) *El carácter continuado de la infracción.*
- b) *El volumen de los tratamientos efectuados.*
- c) *La vinculación de la actividad del infractor con la realización de tratamientos de datos de carácter personal.*
- d) *El volumen de negocio o actividad del infractor.*
- e) *Los beneficios obtenidos como consecuencia de la comisión de la infracción.*
- f) *El grado de intencionalidad.*
- g) *La reincidencia por comisión de infracciones de la misma naturaleza.*
- h) *La naturaleza de los perjuicios causados a las personas interesadas o a terceras personas.*
- i) *La acreditación de que con anterioridad a los hechos constitutivos de infracción la entidad imputada tenía implantados procedimientos adecuados de actuación en la recogida y tratamiento de IIS datos de carácter personal, siendo la infracción consecuencia de una anomalía en el funcionamiento de dichos procedimientos no debida a una falta de diligencia exigible al infractor.*
- j) *Cualquier otra circunstancia que sea relevante para determinar el grado de antijuridicidad y de culpabilidad presentes en la concreta actuación infractora.*

5. *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:*

- * 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.*
- * Cuando la entidad infractora haya regularizado la situación irregular de forma diligente.*
- * Cuando pueda apreciarse que la conducta del afectado ha podido inducir a la comisión de la infracción.*
- * Cuando el infractor haya reconocido espontáneamente su culpabilidad.*
- * 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."*

Respecto de la aplicación del artículo 45.5 considerando la concurrencia significativa de varios de los criterios enunciados en el apartado 4 de este artículo, en especial no puede obviarse que la conducta infractora se realizó por una persona física no habituada al tratamiento de datos personales lo que lleva a apreciar la existencia de una cualificada disminución de la culpabilidad y procede imponer una sanción correspondiente a una infracción leve.

Por otro lado respecto de los criterios que recoge el art. 45.4 relativos a la aplicación del principio de proporcionalidad en la graduación del importe de la sanción, y según las indicaciones del art. 29 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público que dispone: "3. En la determinación normativa del régimen sancionador, así como en la imposición de sanciones por las Administraciones Públicas se deberá observar la debida idoneidad y necesidad de la sanción a imponer y su adecuación a la gravedad del hecho constitutivo de la infracción. La graduación de la sanción considerará especialmente los siguientes criterios: a) El grado de culpabilidad o la existencia de intencionalidad. b) La continuidad o persistencia en la conducta infractora. c) La naturaleza de los perjuicios causados. d) La reincidencia, por comisión en el término de un año de más de una infracción de la misma naturaleza cuando así haya sido declarado por resolución firme en vía administrativa." se concluye que de la secuencia de hechos expuesta en esta resolución,



valorada en aplicación de dichos criterios, permiten que en este caso se considere procedente la imposición de una sanción en la cuantía de 1.500 euros, en aplicación de los criterios contemplados por la Audiencia Nacional en la Sentencia de 5/5/16. >>>>>

III

Se fundamenta el presente recurso en la nulidad de la resolución de esta Agencia de fecha 13/3/17, al considerarse que la citada notificación es la primera notificación relativa a los hechos descritos en la Resolución, lo que hace que difícilmente se puede cumplir con los requerimientos si no se recibe notificación alguna. Además que aquella está en relación a una denuncia por infracción del artículo 6 de La LOPD, que como mínimo debió ser recibida con anterioridad a año 2015, por lo que la infracción que se dice cometida estaría prescrita. El artículo 47.2 preceptúa que las infracciones graves prescriben a los dos años desde que se cometió la infracción

Debe partirse del principio general que toda decisión administrativa para que surta efecto debe ser comunicada a su destinatario. De esta forma el acto administrativo cobra eficacia, independientemente de su validez o invalidez, a partir de su notificación o publicación.

Hay que tener en cuenta, por otro lado, que los actos de las administraciones públicas se presumen válidos y producen efectos desde la fecha en que se dictan salvo que en ellos se disponga otra cosa, aunque su eficacia queda demorada cuando así así lo exija el contenido del acto o cuando esté supeditada a su notificación o publicación.

La notificación opera pues como condición jurídica de eficacia respecto del interesado del acto, en este supuesto la persona denunciada, Y se ha de practicar por cualquier medio que permita tener constancia de la recepción de la misma. Dicha notificación se practica, en los procedimientos iniciados a instancia de los interesados, en el lugar que éste ha señalado a tal efecto. En el supuesto de los procedimientos de oficio iniciados por la propia administración, como los sancionadores, debe considerarse correcta la notificación dirigida a su domicilio social si consta declarado expresamente.

Analizando los datos que obran en el expediente debe tenerse en cuenta que con fecha 16/12/14 se recibió un escrito de denuncia de la Guardia Urbana de Barcelona, motivada por la presencia de un sistema de video vigilancia que está instalado en el local "**Cervecería XXX**" sito en la calle **(Cl...1) de Barcelona**, y cuyo responsable es D. **A.A.A.**, con domicilio C **(Cl...2) (Granollers)**. Dicha denuncia dio lugar a expediente de apercibimiento A/311/15 que se resolvió mediante resolución de fecha 8/2/16 en la que se adoptó el siguiente Acuerdo: "**APERCIBIR a D. A.A.A. en relación a la denuncia por infracción del artículo 6 de la LOPD. Y REQUERIR a D. A.A.A. (como titular de la Cervecería XXX para que cumpla lo previsto en dicho artículo y en concreto: <<<<< Que, justifique la retirada de las cámaras exteriores, o bien su reubicación o reorientación para que no capten imágenes de la vía pública >>>>>**". Consta que dicha resolución se intentó notificar al domicilio del denunciado, certificado el Servicio de Correos que intentada la misma en dos ocasiones, los días 15/2/16 y 16/2/16, fue devuelta a origen por sobrante. En consecuencia se procedió a notificar la misma mediante su publicación en el BOE de fecha 8/3/16.

Posteriormente, con objeto de constatar el cumplimiento de lo requerido se inició un Expediente de Actuaciones Previas de Investigación **E/00308/2016**. Realizándose requerimiento al mismo domicilio, con fechas 17/5/16 y 2/6/16; para que en el plazo de diez días hiciera llegar a esta Agencia documentación acreditativa del cumplimiento de las medidas acordadas, y resultando dichos requerimientos devueltos por ausente en reparto.

Como consecuencia, al no tenerse constancia que se adoptaran las medidas correctoras



solicitadas, por la Directora de la Agencia de Protección de Datos, ni haberse procedido a la retirada de la cámara; se inició expediente sancionador (PS/543/2016) al haber incurrido en la infracción del art. 37.1.f de la LOPD. El Acuerdo de Inicio de dicho expediente se dictó fecha 27/12/16, constando notificado el mismo a través de su publicación en el BOE, de fecha 25/1/17, tal como se establece en el art. 44 de la Ley 39/15. Que dispone que: *“Cuando los interesados en un procedimiento sean desconocidos, se ignore el lugar de la notificación o bien, intentado ésta, no se hubiese podido practicar, la notificación se hará por medio de un anuncio publicado en el Boletín Oficial del Estado”*

Posteriormente, y tal como se advertía en el citado Acuerdo, el transcurso del plazo concedido para alegaciones sin que se hayan recibido las mismas, se elevó el procedimiento a la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos a los efectos de dictar resolución al respecto; debido a que, en el acuerdo de apertura, se informaba que en el caso de no realizar alegaciones contra dicho acuerdo, se entendería el mismo como propuesta de resolución.. Dictándose la resolución recurrida que fue notificada al denunciado con fecha 28/3/17.

III

En consecuencia y aunque partiendo del hecho que las notificaciones a través de edictos debe considerarse como un recurso último y excepcional, al que sólo hay que acudir cuando el interesado no sea localizable, hay que tener en cuenta que la resolución se intentó notificar al domicilio del denunciado, no constando indicios que permitieran entender que este no era el domicilio fijado a efectos de notificaciones,

Por lo tanto, en el presente recurso de reposición, **A.A.A.** no ha aportado nuevos hechos o argumentos jurídicos que permitan reconsiderar la validez de la resolución impugnada.

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

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 **A.A.A.** contra la Resolución de esta Agencia Española de Protección de Datos dictada con fecha 16 de marzo de 2017, en el procedimiento sancionador PS/00543/2016.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente resolución a D. **A.A.A.**

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 reglamento de desarrollo de la LOPD aprobado por el Real Decreto 1720/2007, de 21 diciembre.

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