

Audiencia Nacional. Sentencia de 15-12-2005. Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección primera. Obstrucción a la labor inspectora de la Agencia Española de Protección de Datos.

La AN desestima el recurso.

Madrid, a quince de diciembre de dos mil cinco.

La Sala constituida por los Sres. Magistrados relacionados al margen ha visto el recurso contencioso-administrativo número 153/04 interpuesto por el Procurador don en representación de "ENTIDAD A" contra la resolución de la Agencia de Protección de Datos de 22 de diciembre de 2003 por la que se acordó imponer a la actora una sanción de 60.101,21 euros. Ha sido parte demandada en las presentes actuaciones la Administración del Estado, representada por la Abogacía del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la entidad recurrente se interpuso recurso contencioso-administrativo mediante escrito presentado el 24 de febrero de 2004, acordándose por providencia de 5 de marzo siguiente su tramitación de conformidad con las normas establecidas en la Ley 29/98, y la reclamación del expediente administrativo.

SEGUNDO.- En el momento procesal oportuno la parte aclara formalizó la demanda mediante escrito presentado el 6 de mayo de 2004, en el cual, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminó suplicando se dictara sentencia en la que se declarara la anulación de la resolución sancionadora impugnada y se condenara a la Agencia de Protección de Datos a la devolución del importe de la multa más sus intereses legales desde la fecha del ingreso o subsidiariamente se anule la resolución recurrida y en su lugar reduzca la multa impuesta a la cifra de 601,01 euros, condenando a la Agencia de Protección de Datos a la devolución del exceso ingresado más sus intereses legales desde la fecha del ingreso.

TERCERO.- El Sr. Abogado del Estado contestó la demanda mediante escrito presentado el 17 de junio de 2004, en el cual, tras alegar los hechos y los fundamentos jurídicos que estimó oportunos, terminó suplicando se dictara sentencia en la que se desestimara el recurso y se confirmara la resolución administrativa impugnada por ser conforme a Derecho.

CUARTO.- Habiéndose solicitado el recibimiento a prueba, se acordó el mismo mediante Auto de 22 de junio de 2004, practicándose las pruebas documental y testifical propuestas y admitidas, con el resultado que consta en las actuaciones.

No considerándose necesaria la celebración de vista pública, se dio traslado para conclusiones a la parte actora, y después al Sr. Abogado del Estado, quienes las evacuaron en sendos escritos en los que concretaron y reiteraron sus respectivos pedimentos.

QUINTO.- Concluidos los autos, se señaló para votación y fallo de este recurso el día 29 de noviembre de 2005, fecha en la que tuvo lugar la deliberación y votación, habiendo sido ponente el Ilmo. Sr. Magistrado don, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se impugna en el presente recurso la resolución de la Agencia de Protección de Datos de 22 de diciembre de 2003, en la que se acuerda:

"Imponer a la entidad "ENTIDAD A", por una infracción de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, tipificada como grave en el artículo 44.3.j) de dicha norma, una multa de 60.001,21 euros, de conformidad con lo establecido en la citada Ley Orgánica".

Tal resolución combatida declara como hechos probados los siguientes:

PRIMERO.- La denunciante adjunta al escrito de denuncia copia de un documento in formatizado denominado "....." con el número, de fecha 15/04/2002, expedido por la entidad "ENTIDAD A"., en el que constan, entre otros, los datos personales de la denunciante; en concreto el nombre y apellidos, dirección postal y teléfono. En dicho documento figura la siguiente leyenda: "Con el fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, le informamos que los datos que Vd. nos comunica pasarán a formar parte de una base" (folio 3).

SEGUNDO.- En fecha 3/10/2002 se realizó una inspección (E/441/2002-1/1/2002) en los locales de la entidad "ENTIDAD A". ubicados en (Oficinas Centrales) y posteriormente en, ante el responsable de la entidad D. y ante el Jefe del Sector Servicios y Gestión de la entidad D.

TERCERO.- Durante la citada inspección se obtiene del sistema informático un duplicado del ticket a través del número del mismo, "....." (folio 30, Doc. 6 del Acta). En dicho duplicado figura que el pago se realiza con tarjeta de crédito, el nombre y los apellidos de D^a

CUARTO.- La inspección solicita acceder al sistema que contiene los datos personales de D^a, a lo que los representantes de la entidad manifiestan que dichos datos no se encuentran incluidos en ningún sistema informático porque el pedido corresponde al mes de abril y los datos no se informatizaban ni se han informatizado en ningún momento.

QUINTO.- La inspección solicita a los representantes de "ENTIDAD A" acceder a la documentación donde se almacenan en papel los pedidos realizados con anterioridad a la puesta en funcionamiento del actual sistema informático, a lo que el representante de "ENTIDAD A" manifiesta que considera que la documentación solicitada no es pertinente.

SEXTO.- La Inspección informa al representante de "ENTIDAD A" del contenido del artículo 28 del Real Decreto 428/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Estatuto de la Agencia de Protección de Datos y posteriormente se le muestra dicho artículo para su lectura, incidiendo especialmente en el apartado f) del mismo: "Requerir la exhibición de cualesquiera otros documentos pertinentes" a lo que el representante de "ENTIDAD A" deniega la entrega de la documentación solicitada por la Inspección.

SÉPTIMO.- El Acta de Inspección incoada al efecto es firmada por las inspectoras actuarias y por D. en calidad de jurista de la entidad y por D. en calidad

de Jefe del sector de Servicios y Gestión. Estos últimos añaden al Acta de forma manuscrita lo siguiente: **“Manifestamos nuestra disconformidad con los hechos relatados en el Acta de Inspección, así como la vulneración de nuestro derecho de defensa durante toda la actuación inspectora, evidenciados, entre otras circunstancias, por su negativa a permitirnos hacer alegaciones en este acto”**.

Estos hechos se consideraron constitutivos de una infracción grave consistente en la obstrucción al ejercicio de la función inspectora, tipificada en el arto 44.3.j) de la ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, LOPD.

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

1.- No se ha producido obstrucción al ejercicio de la función inspectora. De acuerdo con la jurisprudencia (se citan varias sentencias) la obstrucción se caracteriza por la intención de hacer ineficaz la acción inspectora o de oponerse a ella o dificultarla, y además de forma persistente. Cuando se trata de cumplir un requerimiento documental, los documentos solicitados deben ser accesibles y esenciales para el control pretendido. Estas circunstancias no se han dado en el presente caso.

2.- La presunción de veracidad atribuida a las Actas de la Inspección se limita a los hechos que por su objetividad son susceptibles de percepción directa por el Inspector, o a los inmediatamente deducibles de aquellos o acreditados por medios de prueba consignados en la propia acta como pueden ser documentos o declaraciones incorporadas a la misma.

3.- La conducta de “ENTIDAD A”. no puede ser calificada de obstructiva para con la Inspección de Datos porque: a) Las actuarias no sabían lo que querían; b) Los documentos o revisión de cajas que pretendían era impertinente e innecesaria; c) Pese a lo anterior, puso a disposición de las inspectoras copia del documento que, aparentemente, solicitaban; d) Inadmisión caprichosa de la propuesta de enviar el documento con posterioridad; e) Carencia de redacción circunstanciada del acta, que impide otorgarle eficacia probatoria.

Subsidiario a lo anterior considera el actor que la sanción impuesta quebranta el principio de proporcionalidad por lo que se solicita que se haga uso de la facultad concedida por el artículo 45.5 LOPD 1999 y reduzca la sanción a 601,01 euros.

Por su parte, el Abogado del Estado opone frente a la pretensión actora las siguientes razones:

1.- Se ha producido obstrucción a la labor inspectora porque durante la inspección los datos solicitados por los representantes de la Agencia con el fin de conocer la veracidad de la denuncia fue denegado por los representantes de “ENTIDAD A”.

2.- Por obstrucción hay que entender la actitud con la que se pretende evitar que los inspectores de la Agencia puedan llegar a conocer si se ha cometido la infracción objeto de denuncia, siendo el elemento subjetivo la voluntad de no cumplir lo interesado, elemento que se infiere de la conducta externa que prescinde de dar efectividad a los requerimientos de la Agencia. Lo que se sanciona no es el resultado sino la conducta.

3.- El requerimiento formulado por la Agencia de Protección de Datos fue legítimo, ya que estaba referido al ámbito de actuación o competencial de dicha entidad y era de interés a los efectos investigados.

4.- El Acta de la Inspección se limita a recoger una simple relación de hechos, absteniéndose de realizar juicio de valor alguno sobre ellos, por lo que le alcanza plenamente la presunción de veracidad.

5.- La sanción impuesta es la mínima prevista para las faltas graves por lo que ha de estimarse proporcional.

TERCERO.- Del examen del expediente administrativo se obtienen los siguientes datos relevantes:

a) Doña presentó denuncia al Director de la Agencia de Protección de Datos contra la empresa "ENTIDAD A" el 17 de junio de 2002 (f. 2) al considerar vulnerado su derecho a ser informada de la recogida de sus datos de carácter personal en los siguientes extremos:

- Finalidad de la recogida de los datos.
- Destinatarios de la información.
- Posibilidad de ejercitar los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición.

Doñaacompañaba a su denuncia copia de un documento que aparecía encabezado con la leyenda "..... N°", apareciendo en el anagrama de "ENTIDAD A" y en cuya parte inferior en letra pequeña se recogía la siguiente expresión: "con el fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, le informamos que los datos que vd. nos comunica pasarán a formar parte de una base". Los datos personales que aparecían en este documento eran el nombre y apellidos de la denunciante, su domicilio y su número de teléfono.

b) Los Inspectores de la Agencia de Protección de Datos, doña y doña practicaron determinadas actuaciones de investigación que culminaron en la redacción del ACTA DE INSPECCIÓN E/441/2002-1/1/2002. De la lectura de este Acta se extraen de interés para esta causa los siguientes extremos: 1.- Durante las actuaciones inspectoras estuvo presente en representación de la empresa don, en calidad de jurista; 2.- Según manifestaciones de la empresa en el momento de expedición del documento que da lugar a la denuncia los pedidos se formalizaban manualmente, quedando copia en la tienda en papel que se conservaba en cajas de cartón, sin que los datos incluidos en los mismos fueran informatizados y sin que la tienda realizara acciones comerciales con sus clientes; 3.- Los Inspectores solicitaron copia del documento papel correspondiente al pedido n° sin que la empresa lo pudiera facilitar, indicando sus representantes que los datos personales de doñano están incluidos en ningún sistema informático; 4.- Los Inspectores solicitaron duplicado del ticket de compra correspondiente al pedido 17.433 y en dicho duplicado expedido mediante sistema informático aparecen los datos personales de doña; 5.- Los Inspectores solicitan acceder visual mente a las cajas donde se almacenan en papel los pedidos realizados al objeto de extraer aleatoriamente un pedido realizado por cualquier cliente en el mes de marzo o abril, negándose a esta actuación inspectora el representante jurídico de "ENTIDAD A" por considerarla impertinente; 6.- Los Inspectores le informan del contenido del artículo 28 del Real Decreto 428/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Estatuto de la Agencia de Protección de Datos, en el que se habilita a los Inspectores a requerir la exhibición de cualesquiera otros documentos pertinentes a la investigación,

negándose no obstante el representante jurídico de "ENTIDAD A" a la exhibición de la documentación solicitada; 7.- En la parte inferior del Acta se recoge la siguiente leyenda manuscrita: *"Manifestamos nuestra disconformidad con los hechos relatados en el Acta por la Inspección, así como la vulneración de nuestros derechos de defensa durante toda la actuación inspectora, evidenciados entre otras circunstancias, por la negativa a permitirnos hacer alegaciones en este acto"*.

c) En el escrito de alegaciones presentado por "ENTIDAD A" se destaca especialmente que durante la inspección no se puso en su conocimiento el hecho que dio lugar a la denuncia, que los inspectores se negaron a aplazar la visita de inspección tal como les fue solicitado ante la imposibilidad de estar presentes los responsables del proyecto de diseño e implantación del nuevo procedimiento operativo e informático, que lo que realmente solicitaron las inspectoras fue acceder al departamento de contabilidad donde se custodian documentos privados de la empresa ajenos a su actuación, que no consideraron pertinente la petición de la inspección de examinar un contrato de pedido-cliente manual de otro cliente elegido aleatoriamente y que la falta de información recibida les ha producido indefensión.

CUARTO.- La Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre de 1999, de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD) atribuye en su artículo 40 a las autoridades de control, esto es, a la Agencia de Protección de Datos, la potestad de inspeccionar los ficheros a los que hace referencia la propia ley, recabando cuántas informaciones precise para el cumplimiento de sus cometidos, pudiendo solicitar a estos efectos la exhibición o envío de documentos y datos y examinarlos en el lugar en que se encuentren depositados, así como inspeccionar los equipos físicos y lógicos utilizados para el tratamiento de los datos, accediendo a los locales donde se hallen instalados. También reconoce este precepto a los funcionarios que ejerzan la inspección la consideración de autoridad pública en el desempeño de sus cometidos.

Por su parte, el Real Decreto 428/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Estatuto de la Agencia de Protección de Datos, dedica tres preceptos (arts. 27 a 29) a lo que denomina la Inspección de Datos. Dicha Inspección es el órgano de la Agencia de Protección de Datos al cual competen las funciones inherentes al ejercicio de la potestad de inspección a que antes nos hemos referido. Concretamente señala el art. 28 que corresponde en particular a la Inspección de Datos efectuar inspecciones periódicas o circunstanciales, de oficio o instancia de los afectados, de cualesquiera ficheros, de titularidad pública o privada, en los locales en los que se hallen los ficheros y los equipos informáticos correspondientes. A los efectos de estas inspecciones se le habilita a llevar a efecto las siguientes actuaciones:

- a) Examinar los soportes de información que contengan los datos personales.
- b) Examinar los equipos físicos.
- c) Requerir el pase de programas y examinar la documentación pertinente al objeto de determinar, en caso necesario, los algoritmos de los procesos de que los datos sean objeto.
- d) Examinar los sistemas de transmisión y acceso a los datos.
- e) Realizar auditorías de los sistemas informáticos con miras a determinar su conformidad con las disposiciones de la Ley Orgánica 5/1992.
- f) Requerir la exhibición de cualesquiera otros documentos pertinentes.
- g) Requerir el envío de toda información precisa para el ejercicio de las funciones inspectoras.

Finalmente, el artículo 28 establece la obligación de los responsables de los ficheros de

permitir el acceso a los locales en los que se hallen los ficheros y los equipos informáticos previa exhibición por el funcionario actuante de la autorización expedida por el Director de la Agencia. Cuando dichos locales tengan la consideración legal de domicilio, la labor inspectora deberá ajustarse además a las reglas que garantizan su inviolabilidad.

Del examen conjunto de estos preceptos se deduce con claridad que las inspectoras actuantes de la Agencia de Protección de Datos estaban legalmente habilitadas para requerir la exhibición de aquellos documentos que consideraban pertinentes a la investigación que estaban llevando a cabo, por lo que en principio su actuación resulta inatacable desde este punto de vista. Frente a ello, no obstante, la parte actora opone dos tipos de argumentos que tratan de desbaratar la legalidad y acierto de la actuación inspectora. El primero de ellos aparece referido al desarrollo de la actuación inspectora a la que se imputa haber producido indefensión y no haber acomodado sus exigencias a los mandatos de la ley. El segundo se dirige contra el propio valor probatorio del Acta levantada que sirve de fundamento a la resolución sancionadora.

La alegación de indefensión la sustenta la recurrente en el déficit de información que dice haber padecido durante la investigación. En este sentido considera que las inspectoras debieron comunicarle el hecho que dio lugar a la denuncia durante la práctica de sus actuaciones de comprobación. Confunde aquí la parte recurrente su derecho a estar informado de los hechos que se le imputan una vez abierto el procedimiento sancionador, normalmente a través del pliego de cargos, con inexistente derecho a ser informado de los hechos que se reflejan en una denuncia durante la fase de investigación previa a la apertura del expediente sancionador. Es claro que en este segundo supuesto la inspección debe guardar si lo considera oportuno la exigible reserva para evitar que la investigación se frustre y tal modo de actuar no supone quiebra alguna del derecho de defensa de la persona investigada, que siempre podrá una vez abierto en su caso el procedimiento sancionador tener acceso a toda la información y presentar las alegaciones y proponer las pruebas que estime precisas a su defensa.

La segunda línea de confrontación con la actuación de la Administración versa sobre la cuestión de la "pertinencia" de determinada actuación inspectora realizada, concretamente la referida al requerimiento de entrega de determinados documentos obrantes en poder de "ENTIDAD A". Tiene razón el recurrente en que los documentos requeridos por la inspección han de ser siempre "pertinentes" para la investigación que se está realizando, esto es adecuados a su objeto y fin, pues sólo en estos casos la ley apodera a la inspección, de suerte que si los documentos requeridos fueran extraños o ajenos a la materia investigada el administrado podría oponerse a su entrega y tal actuación no sería contraria al ordenamiento jurídico al no estar amparada la actuación de la Administración, la de sus servicios de inspección, por norma jurídica alguna. Esta interpretación que se acaba de ofrecer tiene pleno respaldo en el propio texto de las normas que antes se citaron, particularmente en el artículo 28.1.f) del Real Decreto 428/1993, que recoge expresamente la exigencia de pertinencia en relación con los requerimientos de exhibición de cualesquiera documentos.

Sin embargo, en el presente caso el documento requerido por las inspectoras actuantes era pertinente para la investigación. Recordemos la secuencia de los hechos: La Agencia de Protección de Datos recibe la denuncia de un particular que aporta un documento informatizado denominado "....." en cuya parte inferior se informa que los datos del cliente pasarán a formar parte de una base, indicándose en la denuncia que en el momento de recabarlos no se ha informado de los derechos que le corresponden. Practicadas diversas actuaciones de comprobación por las inspectoras de la Agencia, actuaciones que resultan infructuosas al objeto investigado, se solicita copia de tal documento, sin que se les

aporte. Cuando solicitan otro documento equivalente de "....." de las mismas fechas, dicha entrega les es denegada también pese a haberles informado de las normas jurídicas que amparaban dicho requerimiento..

Es claro, a la vista de los antecedentes expuestos, que si se está investigando una práctica de la empresa "ENTIDAD A", consistente en recabar datos de carácter personal para incorporarlos a una base sin facilitar la obligada información a los clientes, la investigación no tiene que limitarse a un único documento, a aquel que fue aportado junto a la denuncia, sino también a otros semejantes emitidos en la misma época y que pueden ser expresivos de esa práctica. El requerimiento, por tanto, era adecuado al objeto y fin de la investigación -pertinente- y la negativa a cumplimentarlo sin causa justificada constituyó una obstrucción evidente al ejercicio de la función inspectora, comportamiento además agravado por el hecho de que la empresa sancionada estuvo en todo momento asistida por su asesor jurídico, don, al que se le supone conocimiento de los deberes jurídicos que incumben a su mandante, razón que también impide apreciar la alegada falta de proporcionalidad de la sanción impuesta.

QUINTO.- El tercer punto de confrontación aportado por el recurrente para combatir la resolución administrativa hace referencia al valor del Acta levantada por las inspectoras de la Agencia, Acta a la que se imputan irregularidades formales y se le niega valor probatorio.

Sobre esta última cuestión recordemos en primer lugar que según el artículo 40 de la ley 15/1999, los funcionarios que ejerzan la inspección tienen la consideración de autoridad pública en el desempeño de sus cometidos lo que indudablemente confiere a las Actas por ellos levantadas de una presunción de certeza respecto de los hechos reflejados en las mismas que hayan sido constatados por el funcionario actuante y siempre que se extiendan con arreglo a los requisitos procedimentales establecidos legalmente. Esta presunción que deriva de las Actas de Inspección no se caracteriza como una presunción iuris et de iure, ya que expresamente admite la prueba en contrario, sino en la consideración de la existencia de un medio probatorio válido en derecho, que ni es indiscutible, ni es excluyente de otros medios de prueba, ni es preferente en su valoración, constituyendo un primer medio de prueba sobre los hechos que constan en el Acta la presunción no alcanza a calificaciones jurídicas ni juicios de valor o simples opiniones y puede ceder frente- a otras pruebas, por lo que no supone una inversión del "onus probandi", un desplazamiento de la carga de probar, permitiendo al ciudadano actuar, a través de las alegaciones y medios probatorios que interesa, contra el acto de prueba aportado por la Administración (Sentencia del Tribunal Constitucional 76/1990, de 28 de abril).

El Tribunal Supremo, en relación con determinadas Actas (de la Inspección de Trabajo o de la Inspección de Tributos, por ejemplo) aprecia la doctrina de que la presunción de veracidad que se les atribuye afecta a aquellas Actas que se consideren protocolizadas de forma regular desde el punto de vista formal, por establecer con precisión y objetividad las circunstancias del caso y los datos que hayan servido para su redacción, debiendo destacarse la limitación objetiva de la presunción de certeza al alcanzar exclusivamente a hechos que por su producción objetiva son susceptibles de percepción directa por el Inspector o son inmediatamente deducibles de aquellos y acreditadas por medios de pruebas consignados en el acta (STS de 12 de octubre de 1995), doctrina ésta perfectamente trasladable a las Actas levantadas por la Inspección de Datos. Debe anotarse finalmente sobre esta cuestión que las Actas de la Inspección de Datos son redactadas por funcionarios públicos especializados, a quienes se reconoce que actúan en el ejercicio de sus funciones de inspección de modo imparcial, en su calidad de empleados

públicos al servicio de la Administración Pública que se encuentran sujetos a la Ley y el Derecho por imperativo constitucional.

Las anteriores consideraciones no excluyen lógicamente la potestad de los Tribunales Contencioso-Administrativos para valorar, en la fiscalización del procedimiento administrativo, las pruebas existentes y las pruebas practicadas en su descargo en sede jurisdiccional, y lograr su convicción acerca de la veracidad de los hechos establecidos por la Inspección de Datos, empleando las reglas de la lógica y la experiencia, lo que es inherente a la función jurisdiccional, a la que viene vinculado en mérito a los artículos 106 Y 117 de la Constitución.

Pues bien, el recurrente sólo de forma retórica imputa al Acta como defecto formal la falta de redacción circunstanciada de los hechos cuando tal falta es irreal pues los hechos aparecen perfectamente reflejados en el documento, a lo que se añade que en el presente caso no se ha aportado por la parte recurrente ninguna prueba que permita llegar a convicción diferente de la que se deduce de la lectura del propio Acta.

En definitiva, y según lo que se lleva expuesto, la pretensión actora encaminada a la anulación de la resolución administrativa carece de fundamento y ello obliga a la desestimación del recurso contencioso-administrativo interpuesto.

SEXTO.- No se aprecia temeridad o mala fe en ninguno de los litigantes a los efectos previstos en materia de costas procesales en el artículo 139.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de esta Jurisdicción.

VISTOS los preceptos citados y demás normas de procedente aplicación.

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador en representación de "ENTIDAD A" contra la resolución de la Agencia de Protección de Datos de de 22 de diciembre de 2003 por la que se acordó imponer a la actora una sanción de 60.101,21 euros, sin imponer las costas de este proceso a ninguno de los litigantes.

Así, por ésta nuestra sentencia de la que se llevará testimonio a los autos de su razón, lo pronunciamos mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Publicada ha sido la anterior sentencia en la forma legalmente prevista. Doy fe. Madrid, a once de enero de 2006.