

**Audiencia Nacional. Sentencia de 27-04-2006. Sala de lo Contencioso- Administrativo, sección primera. Cesión inconsentida. Requerimiento administrativo.**

La AN desestima el recurso.

Madrid, a veintisiete de abril de dos mil seis.

La Sala constituida por *los Sres. Magistrados* relacionados al margen visto el recurso contencioso-administrativo número 526/04 interpuesto Procurador de los Tribunales ....., en representación de D. AZD, contra la resolución del Director de la Agencia Española de Protección de Datos, de 28 de julio de 2004, que desestima el recurso de reposición interpuesto por el citado recurrente contra la resolución de ese mismo órgano administrativo, de 7 de julio de 2004, por la que acodó exonerar de responsabilidad a la "ENTIDAD A" (en adelante "ENTIDAD A") por la infracción del artículo 11 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en adelante LOPD), tipificada como muy grave en el artículo 44.4.b) de dicha norma. Ha sido parte demandada la **AGENCIA DE PROTECCIÓN DE DATOS**, representada y asistida por el Sr. Abogado del Estado. Ha sido parte codemandada la "ENTIDAD A" ("ENTIDAD A"), representada por el Procurador de los Tribunales .....

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Admitido el presente recurso presentado el 7 de octubre de 2004, y previos los oportunos trámites, se confirió traslado a la parte adora para que formalizase la demanda, lo que nevió a efecto mediante escrito presentado el 10 de enero de 2005, en el que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que consideró oportunos, termina solicitando, en esencia, que se dicte sentencia por la que estimando el recurso se anulen la resolución recurrida y se declare la responsabilidad de la "ENTIDAD A" por la infracción tipificada en el artículo 11 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de carácter personal, tipificada como infracción muy grave en el arto 44.4.b) de la mencionada norma.

**SEGUNDO.-** El Abogado del Estado contestó la demanda mediante escrito presentado en el que, tras formular las alegaciones que estimó procedentes, solicita el dictado de sentencia desestimando el recurso y confirmando la resolución impugnada por ser ajustada a derecho. La parte codemandada contestó alegando, en primer lugar, falta de legitimación activa del recurrente; respecto al fondo del asunto se opuso a la demanda en los mismos términos que la contestación de la Abogacía del Estado.

**TERCERO.-** Seguidamente, se fijó la cuantía del procedimiento en indeterminada. Al no solicitarlo las partes no se recibió el juicio a prueba ni se sustanció el trámite de conclusiones.

**CUARTO.-** Seguidamente se declararon las presentes actuaciones concluidas, señalándose para votación y fallo del recurso el día 26 de abril de 2005.

Ha sido **PONENTE** el Ilmo. Magistrado .....

**FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** El presente recurso contencioso-administrativo tiene como objeto la resolución del Director de la Agencia Española de Protección de Datos, de 28 de julio de 2004, que desestima el recurso de reposición interpuesto por el recurrente arriba referenciado contra

la resolución de ese mismo órgano administrativo, de 7 de julio de 2004, por la que acordó exonerar de responsabilidad a la "ENTIDAD A" ( en adelante "ENTIDAD A") por la infracción del artículo 11 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en adelante LOPD), tipificada como muy grave en el artículo 44.4.b) de dicha norma.

La resolución originaria recurrida fue dictada previa la tramitación por parte de la Agencia Española de Protección de Datos (en adelante AEPD) del correspondiente procedimiento sancionador ( PS/xxxx/AAAA) en virtud de denuncia presentada por el hoy actor don AZD. En la citada resolución originaria se contenían los siguientes hechos declarados probados:

PRIMERO: *Mediante R/xxxx/BBBB de la Agencia de Protección de Datos, dictada en el procedimiento sancionador PS/xxxx/CCCC se acuerda declarar la ausencia de responsabilidad de la entidad "ENTIDAD A" por los hechos imputados en dicho procedimiento( folios 18 a 25).*

SEGUNDO: *Mediante Real Decreto 558/2001, de 25 de mayo, se regula el reconocimiento oficial de las organizaciones de criadores de perros de raza pura.*

TERCERO: *La "ENTIDAD A" mediante escrito de 22 de noviembre de 2001 solicita a la D.G.G. su reconocimiento y registro para la llevanza de libros genealógicos caninos al amparo del Real Decreto 558/2001, aportando diversa documentación entre ella el "FICHERO de entidad A" del año 2000( folios 481 y anexo) (folios 66 a 68 y 523, 524).*

CUARTO: *Mediante escrito de 13 de mayo de 2002 la D.G.G. requiere a la "ENTIDAD A" la aportación de diversos documentos entre ellos: un Listado actualizado de criadores con indicación del nº de animales y de sus razas, de modo separado, los socios criadores y los socios propietarios.( folios 536 a 540).*

QUINTO: *Por acuerdo de 7 de junio de 2002 de la D.G.G. se acuerda desestimar la citada solicitud por no haber presentado en plazo la documentación requerida( folios 541 a 545).*

SEXTO: *Mediante escrito de 7 de junio de 2002 la "ENTIDAD A" anuncia la próxima presentación de la documentación requerida. En el escrito de 7 de noviembre de 2002 la "ENTIDAD A" solicita nuevamente su reconocimiento y registro para la llevanza de los libros genealógicos caninos al amparo del Real Decreto 558/2001 aportando diversa documentación entre ella el "FICHERO de entidad A"2001 ( folios 546 a 548)( folios 549 a 551).*

SÉPTIMO: *La D. G. G. requiere a la "ENTIDAD A" diversa documentación mediante escrito de 20 de enero de 2003 comunicando además: "También se hace referencia al carácter oficial concedido por Real Orden de 30 de octubre de 1912, de la "ENTIDAD A" y del "FICHERO de entidad A", mediante Real Orden de 22 de diciembre de 1911. Debería suprimirse tal mención ya que tras la publicación del Real Decreto 558/2001, de 25 de mayo, por el que se regula el reconocimiento oficial de las organizaciones o asociaciones de criadores perros de raza pura, no pueden existir entidades privadas de carácter oficial, el "FICHERO de entidad A" tiene tal carácter, por lo que tales normas deben estimarse derogadas por aplicación de lo dispuesto en el citado Real Decreto( folios 552 a 561).*

OCTAVO: *La D.G.G. mediante Resolución de fecha 21 de febrero de notifica a la "ENTIDAD A" su reconocimiento oficial para la llevanza de libros genealógicos caninos de razas puras, conforme a lo previsto en el Real Decreto 558/2001 ( folios 565 a 568).*

NOVENO: Con fecha 25 de febrero de 2003, tiene entra en esta Agenció escrito de D. AZD en el que denuncia a la "ENTIDAD A" proporcionar sus datos personales sin su consentimiento a la D.G.G. a través del denominado "FICHERO de entidad A"( folios 1 y 2).

DÉCIMO: El "FICHERO de entidad A" del año 2001 contiene los datos personales de criadores de perros (nombre y apellidos) encontrándose los datos denunciante D. AZD en la página 49 (folio 583).

En virtud de la citada denuncia del Sr. AZD se incoa expediente sancionador contra la "ENTIDAD A", que acabó con la resolución que exonera ésta última que es objeto de este pleito. Igualmente, por la AEPD se al expediente sancionador contra la Dirección General de Ganadería Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación (en adelante D.G.G.), que lugar a la resolución de 6 de julio de 2004, la cual, fundamentándose en mismos hechos de la resolución originaria que se está enjuiciando en e procedimiento, declaró que la citada D.G.G. había infringido el artículo 6.1 de LOPD, lo que suponía una infracción tipificada como grave en el artículo 44. de la LOPD.

La resolución originaria que se recurre en este proceso razona exoneración de la "ENTIDAD A". señalando, en primer lugar, que esa entidad adjuntó a sus solicitudes dirigidas en los años 2001 y 2002 a la D.G.G, para reconocimiento oficial para la llevanza de libros genealógicos caninos en cual organización o asociación de criadores de perros de raza pura, un ejemplar del "FICHERO de entidad A" de los años 2002 y 2001 que contienen listado de datos personales de los criadores de determinadas razas de perro sin que existiera el previo consentimiento de los afectados para la cesión, dicha cesión estuviera habilitada en una Ley, vulnerándose, por ello, dispuesto en el artículo 11 de la LOPD. Esa infracción del mencionado precepto de la LOPD, en cuanto que la "ENTIDAD A" comunicó los datos de los criadores de ciertas razas de perros a la D.G.G. sin consentimiento de los afectados constituye una infracción muy grave del artículo 44.4.b) de la LOPD.

En segundo lugar, la referida resolución originaria indica que el Régimen Jurídico previsto en el Real Decreto 558/2001, sobre reconocimiento oficial de las asociaciones u organizaciones de criadores de perros de razas pura incluye como requisito, en su apartado 4.f), el estar integradas por socios que sean criadores y disponer un listado actualizado de los mismos, lo que ha podido producir la apariencia de que legítimamente podía suministrarse información personal, permitiendo, de acuerdo con el artículo 3.1 in fine de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, aplicar la atenuación cualificada del artículo 45.5 de la LOPD. A ello añade la resolución recurrida que en el presente caso concurre un elemento fáctico adicional como es el de que la primera solicitud de reconocimiento fue denegada por la D.G.G por no facilitar la información requerida, entre la que se encontraba el listado actualizado de criadores. En esa resolución se admitía la posibilidad de obtener el reconocimiento oficial mediante posterior solicitud ajustada al RD 558/01, es decir, incorporando información sobre el listado actualizado de criadores y socios propietarios. En consecuencia, destaca el acto recurrido, no se produce una interpretación de una norma por parte del interesado sino un requerimiento específico por parte de un órgano de la Administración sobre cómo cumplir esa normativa que, de no ser atendido, impedía acceder al reconocimiento oficial para la llevanza de libros genealógicos. Al solicitar la "ENTIDAD A" ese reconocimiento aportando esa información requerida y que no la había presentado en su primera solicitud, se puede apreciar que se ha producido un error de derecho invencible que excluye el dolo y la culpa y, por tanto, la responsabilidad.

Estos mismo argumentos son reiterados por la resolución que desestima el recurso de reposición interpuesto por el Sr. AZD contra la referida resolución originaria, añadiéndose que no es objeto de la misma si el denunciante era socio o no de la "ENTIDAD A", sino la cesión que realizó esta entidad, en el procedimiento de reconocimiento oficial de aquella para la llevanza de libros genealógico caninos, de datos personales a la D.G.G. contenidos en el "FICHERO de entidad A" Igualmente, se indica que la cuestión referida a la titularidad del "FICHERO de entidad A" con anterioridad al RD 558/01 tampoco es objeto de análisis de la resolución originaria recurrida, dado que fue resuelta en el procedimiento PS/xxxx/CCCC. Finalmente, se resalta que ha quedado acreditado que el requerimiento de información de la D.G.G. no se limitó al Censo Nacional Canino, sino también al listado de criadores, a cuyo efecto se aportó el "FICHERO de entidad A" Por todo ello, se desestimó el mencionado recurso de reposición.

**SEGUNDO.-** La parte recurrente reitera en su recurso en esta sede judicial idénticos argumentos a los por ella esgrimidos en vía administrativa. Así, en primer lugar señala que la "ENTIDAD A". ha vulnerado el art.11 de la LOPD, por cuanto que comunicó los datos personales del Sr. AZD a un tercero ( D.G.G.) que no estaban incluidos en el listado de criadores de esa sociedad por estar dado el mismo de baja en la fecha en la que se produce esa comunicación; habiendo sido sancionada por esos mismos hechos la D.G.G en otro procedimiento sancionador. Esos datos facilitados eran propiedad del referido Sr. AZD, ya que es de su propiedad el perro "AFIJO" o apellido del perro llamado "ELL", del cual no ha sido titular nunca el Estado ni la citada "ENTIDAD A". Por último, señala que no es cierto que la "ENTIDAD A", por una errónea interpretación de la normativa aplicable, facilitara el "FICHERO de entidad A" del año 2001 por entender que su falta de entrega impediría acceder al reconocimiento oficial para la llevanza de libros genealógicos. Y ello porque nunca le fue requerida a "ENTIDAD A" esa documentación y, en segundo lugar, porque el Presidente de esa Sociedad, en calidad de Abogado en ejercicio, no puede alegar desconocimiento del RD 558/2001 ni de la LOPD. En consecuencia, dicha entidad cometió una infracción muy grave del artículo 11 de la Ley Orgánica 15/1999.

Por el contrario, la Abogacía del Estado señala, en primer lugar, que la LOPD, según se desprende de su artículo 1, sólo protege los datos de las personas físicas no los de los animales, cuya cesión no puede ser objeto de análisis en la presente litis, Por ello, carece de relevancia en este pleito que los AFIJOS (apellidos de los animales) hubiesen sido o no solicitados por la DGG a "ENTIDAD A", destacándose, además, que el acceso a los datos de los animales en el "FICHERO DE ENTIDAD A" es público, y quien está interesado en obtenerlos puede hacerlo mediante escrito dirigido al Secretario de esa Sociedad. Lo único relevante en este caso es la cesión del nombre y apellido del denunciante, con independencia de la forma física o soporte material que revista el listado que se entrega.

En segundo lugar, refiere la citada parte demandada que la "ENTIDAD A" se limitó a dar cumplimiento de un requerimiento que le hizo el Ministerio de Agricultura a través de la Dirección General de Ganadería, con el objeto de que aportara determinada documentación preceptiva para obtener el reconocimiento oficial por parte de ese Departamento, por lo que dicha entidad no dudó en que podía suministrar esos datos puesto que estaba cumplimentando un requerimiento de un órgano de la Administración, de modo que incurrió en un error del que no puede dimanar responsabilidad alguna.

La codemandada "ENTIDAD A", aparte de adherirse a la argumentación de la abogacía del Estado, plantea causa de inadmisibilidad del recurso al entender que el recurrente no está legitimado activamente para interponerlo, pues al mismo no le afecta en ningún caso la

resolución que finalmente se dicte respecto a la legalidad del archivo de un expediente sancionador.

**TERCERO.-** Con carácter previo se ha de valorar y resolver la causa de inadmisibilidad alegada por la codemandada "ENTIDAD A" al amparo del artículo 69, b) de la LJCA, al considerar que el recurrente no tiene legitimación activa para interponer la presente demanda, puesto que al mismo nada le afecta la resolución que en su momento dictó la Administración.

La cuestión de si un denunciante cuya denuncia motivó una actuación de la Agencia Española de Protección Datos esta legitimado para recurrir en vía jurisdiccional la resolución dictada por este organismo que puso fin a tal actuación, ya ha sido resuelta por esta Sala en distintas sentencias

(.....)

**CUARTO.-** De la documentación constitutiva del expediente administrativo se concluye la acreditación, de forma clara y sin lugar a dudas, de los hechos declarados probados en la resolución originaria impugnada, especialmente el trascendental del requerimiento que efectúa la Dirección General de Ganadería del Ministerio de Agricultura (D.G.G.) a la entidad "ENTIDAD A" para que, con el objeto de que se le reconociera oficialmente a ésta para la llevanza de libros genealógicos caninos en cuanto organización o asociación de criadores de perros de raza pura como organización o asociación de criadores de perros de raza pura a tenor de lo dispuesto en el Real Decreto 558/2001 de 25 de mayo, aportara listado actualizado de criadores, con indicación del nº de animales y sus razas, de modo separado los socios criadores y los socios propietarios (folios 542 a 545), y cuya omisión dio lugar a una anterior denegación de ese reconocimiento oficial a la "ENTIDAD A", lo que motivó que ésta posteriormente aportara el "FICHERO de entidad A" ("FICHERO DE ENTIDAD A") del año 2001 a fin de solicitar nuevamente (8-11-2002) el reconocimiento y registro de ese libro genealógico canino junto con otros auxiliares que llevaba esa Sociedad, libro en el que constan los datos personales del Sr. AZD (que según el folio 573 del expediente aparecía en la página 319, si bien en los citados hechos declarados probados se dice que era la 49 y el folio del expediente el 583). De cualquier forma, ninguna de las partes niega que el nombre y apellido del citado Sr. AZD aparecen en el citado "FICHERO DE ENTIDAD A" de 2001 que fue remitido a la D.G.G. a requerimiento de ésta y como requisito necesario para que la "ENTIDAD A" obtuviera ese reconocimiento oficial, y sin que aquel denunciante haya acreditado que estuviera legalmente dado de baja en tal libro, como lo alega ahora en sede judicial.

En la resolución originaria recurrida se establece, y ello no es cuestionado por las partes, que esa comunicación de datos personales ( nombre y dos apellidos) de los criadores de distintas razas de perros a la D.G.G. se hizo sin el consentimiento expreso de los titulares y sin que esa cesión estuviera habilitada legalmente. El propio requerimiento que hace citada Dirección General de Ganadería (D.G.G.) a la "ENTIDAD A" del listado de socios y criadores, cuya omisión dio lugar a la denegación del reconocimiento oficial a ésta última entidad y a que la misma aportara el "FICHERO de entidad A" de 2001 en su segunda solicitud, constituyen en ambos casos una limitación al derecho fundamental de datos personales que incumple el principio de reserva de ley establecido por el arto 53.1 de la CE, a tenor de sentencia del Tribunal Constitucional 292/2000. Con base a ello, el mencionado acto administrativo, como ya dijimos anteriormente, consideró que esa actuación de la "ENTIDAD A" era vulneradora del artículo 11 de la LOPD y constitutiva de una infracción muy grave del artículo 44.4.b) de ese mismo texto legal

No obstante lo anteriormente expuesto, esa misma resolución originaria exime de culpa a dicha "ENTIDAD A" porque a su entender la misma, al entregar el "FICHERO de entidad A" con ese listado de criadores a la D.G.G., estaba cumpliendo una obligación legal que le imponía ésta para obtener un reconocimiento oficial, lo que revela la falta de voluntariedad por parte de aquella en la comisión de esa infracción en cuanto incurre en un error de derecho invencible.

En este punto es preciso recordar que en el ámbito del derecho administrativo sancionador, además de los principios de legalidad y tipicidad, también se ha de aplicar el principio de culpabilidad. Efectivamente, los principios del orden penal resultan de aplicación al derecho administrativo sancionador, como reiteradamente ha declarado la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la doctrina del Tribunal Constitucional, y entre ellos el principio de culpabilidad.

El principio de culpabilidad previsto en el artículo 130.1 de la Ley 30/1992 establece que solo pueden ser sancionados por hechos constitutivos de infracción administrativa los responsables de los mismos, aún a título de simple inobservancia. Esta simple inobservancia no significa la admisión de la responsabilidad objetiva en el derecho administrativo, ya que nuestra Doctrina Jurisprudencial (SSTS de 24 y 25 de enero y 9 de mayo de 1983) y la Doctrina del Tribunal Constitucional (tras la STC 76/1990), son uniformes respecto a que el principio de culpabilidad, aún sin reconocimiento explícito en la Constitución, se deduce de los de legalidad y prohibición de exceso (artículo 25.1 CE), o de las exigencias inherentes a un Estado de Derecho, y requieren la existencia de dolo o culpa.

El artículo 44.4.b de la LOPD tipifica como infracción muy grave la siguiente conducta: *La comunicación o cesión de los datos de carácter personal, fuera de los casos en que estén permitidas*. Pues bien, la conducta que configura el ilícito administrativo definido en el anterior precepto legal exige la existencia de culpa concretada en la falta de cumplimiento de las previsiones contenidas en el artículo 11 de la citada Ley Orgánica, ya que cuando se comunican datos de una persona física a terceros se requiere, como regla general, el consentimiento inequívoco de la misma, a no ser que haya una habilitación legal que permita esa comunicación sin tal consentimiento. Pues bien, el efectuar una cesión de estos datos a un tercero exige poner la mayor diligencia en el sentido de percatarse de que se cuenta con ese consentimiento o habilitación legal, lo que conforma el elemento culpabilístico de la infracción administrativa que se le imputa a quien es sancionado por su comisión.

En el presente caso, como acertadamente se indica en la resolución recurrida, la "ENTIDAD A". sólo entregó el "FICHERO DE ENTIDAD A" de 2001, incluyendo los nombres y apellidos del denunciante, a la Dirección General de Ganadería del Ministerio de Agricultura porque ésta se lo exigió como requisito previo al reconocimiento oficial de aquella para la llevanza de libros genealógicos caninos en cuanto organización o asociación de criadores de perros de raza pura, a tenor de lo dispuesto en el Real Decreto 558/2001 de 25 de mayo, omisión que anteriormente le había costado la denegación de tal reconocimiento. Obviamente, nos encontramos en un caso de error de derecho o de prohibición, el cual excluye la culpabilidad en los términos arriba expuestos, es decir, que la acción u omisión ha de ser necesariamente dolosa o culposa en cualquier grado de negligencia. Ciertamente, es necesario un reproche de culpabilidad, sea a título de dolo o culpa, al sujeto infractor como presupuesto de su responsabilidad, pero el error de derecho excluye tal culpabilidad, en línea con lo sostenido en la sentencia (interpretativa) del Tribunal Constitucional 1990, que mantiene el criterio de que si una Ley ( en ese caso la Ley General Tributaria) vincula la responsabilidad a una previa conducta culpable, es evidente que el error de Derecho o el error invencible podrá

producir los efectos de exención o atenuación que le son propios en un sistema de responsabilidad subjetiva, pero su falta de contemplación expresa en la norma no constituye defecto de inconstitucionalidad. Como arriba se ha apuntado, el tipo ilícito del art. 44.4.b) de la LOPD exige ese título de imputación culpabilístico al sujeto que se le declara responsable de la conducta en el mismo recogida. Y en el presente supuesto enjuiciado no concurre tal culpa en la "ENTIDAD A" porque esta Sociedad, al cumplir ese requerimiento de un órgano de la Administración Pública, del que se presume que actúa con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho (artículo 103.1 CE), entregó dicho "FICHERO de entidad B" de 2001 en la creencia y confianza de que ello era legal, por lo que no se le puede imputar a título de culpa tal conducta, al constituir un claro caso de error de derecho que no se puede vencer. De ahí, la perfecta legalidad de la resolución que hoy se recurre determinando la falta de responsabilidad (por ausencia de voluntariedad) de la "ENTIDAD A" en los hechos objeto del expediente sancionador que se está enjuiciando en este proceso.

**QUINTO.-** Por todo lo razonado, se ha de confirmar el acto recurrido por ser ajustado a derecho, sin que se aprecie temeridad o mala fe en ninguno de los litigantes a los efectos previstos en el artículo 139.1 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción en materia de costas procesales.

VISTOS los preceptos citados y demás normas de procedente aplicación.

## **FALLAMOS**

**DEBEMOS DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS** el presente recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales ....., en nombre y representación de DON AZD, contra la resolución del Director de la Agencia Española de Protección de Datos, de 28 de julio de 2004, que desestima el recurso de reposición interpuesto por el citado recurrente contra la resolución de ese mismo órgano administrativo, de 7 de julio de 2004, por la que acodó exonerar de responsabilidad a la "ENTIDAD A" por la infracción del artículo 11 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en adelante LOPD), tipificada como muy grave en el artículo 44.4.b) de dicha norma, y, en consecuencia, DECLARAR ajustadas a derecho dichas resoluciones; sin hacer expresa imposición de las costas de este proceso.