

OpenCourseWare

## **DERECHO DE LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN**

**Coordinadora Curso: -Prof<sup>a</sup> (PhD) María Nieves de la Serna Bilbao**

**Titular de Derecho Administrativo UC3M// Departamento de Derecho Público**

**Co-directora del Máster Universitario en Derecho Telecomunicaciones, Protección de Datos,  
Audiovisual y Sociedad de la Información// Instituto Pascual Madoz**

## **LECCIÓN 9: EL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR Y PENAL; TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN**

*Elaborado por PhD. Fernando FONSECA FERRANDIS  
Profesor Titular de Derecho Administrativo// Departamento de Derecho Público  
Profesor del Máster Universitario en Derecho Telecomunicaciones, Protección de  
Datos, Audiovisual y Sociedad de la Información// Instituto Pascual Madoz  
Universidad Carlos III de Madrid*



Esta obra está bajo una [licencia de Creative Commons  
Reconocimiento-NoComercial-CompartirIgual 3.0 España](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/3.0/es/).



## **SUMARIO:**

### **II. Principios aplicables**

#### **1. Principio de legalidad**

#### **2.- Principio de irretroactividad**

#### **3.- Principio de tipicidad**

#### **4.- Principio responsabilidad**

#### **5.- Principio de proporcionalidad**

## II. – Principios aplicables en la materia

### 1. Principio de legalidad

LRJSP



- 1. Reconocimiento expreso por **norma con rango de Ley** -> Cobertura necesaria y suficiente al ejercicio de la potestad sancionadora:
  - a) Elementos esenciales de la conducta antijurídica, de suerte que sólo infracciones las acciones u omisiones subsumibles en Ley formal.
  - b) Naturaleza y límites de las sanciones a imponer.
  
- 2. Ejercicio por los órganos administrativos. que la tengan expresamente atribuida por disposición legal o reglamentaria.
  
- 3. De acuerdo con el procedimiento previsto.

## LOPDGDD



- Previsión expresa de la potestad sancionadora:
  - a) Art. 84 LOPDGDD => definición de infracciones (acciones antijurídicas) y determinación de su naturaleza y límites.
  - b) Arts. 57 y 58 LOPDGDD => Previsión del ejercicio de la potestad sancionadora.
  - c) Arts. 44 y 47 LOPDGDD => Atribución expresa de la potestad sancionadora a la AEPD.
  - d) Art. 57 LOPDGDD => Posibilidad de atribución de potestad sancionadora a las Comunidades Autónomas.

Como es sabido, el principio de legalidad es el elemento nuclear del ejercicio por parte de las administraciones públicas. Se trata de que dicho reconocimiento esté previsto por una norma de rango legal que, además, debe definir al menos los caracteres esenciales y definidores de dicha potestad. Para todo el tráfico administrativo - con carácter básico-, la LRJSP consagra dicho principio cuyos principales aspectos son los siguientes:

1. La potestad sancionadora debe haber sido reconocida expresamente por norma con rango de Ley. No significa que no pueda entrar a regular la materia una norma reglamentaria, pero como hemos destacado con anterioridad, dicho texto legal debe proporcionar una cobertura necesaria y

suficiente al ejercicio de la potestad sancionadora, circunstancia que se debe entender en un doble sentido:

a) Por un lado, debe contener los elementos esenciales de la conducta antijurídica, de suerte que sólo se pueden considerar infracciones las acciones u omisiones subsumibles en Ley formal.

b) Por otro, la ley debe definir la naturaleza y límites de las sanciones a imponer.

2. Una disposición legal o, en virtud de ésta, una norma reglamentaria, debe haber atribuido expresamente el ejercicio de la potestad a los órganos administrativos de que se trate.

3. El ejercicio de la potestad sancionadora se debe ejercer de acuerdo con el procedimiento previsto.

De acuerdo con dicha legislación básica, la LOPDGDD articula el principio de legalidad a partir de los siguientes extremos:

1. Arts. 57 y 58 LOPDGDD: Define las infracciones (acciones antijurídicas) y determina de su naturaleza y límites.

2. Arts. 44 y 47 LOPDGDD: Atribuye expresamente de la potestad sancionadora a la Agencia Española de Protección de Datos.

3. Art. 57 LOPDGDD: Contempla la posibilidad de que determinadas Comunidades Autónomas puedan asumir esta clase de competencia.

## 2.- Principio de Irretroactividad

LRJSP



1. Aplicación de las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de producirse los hechos constitutivos de infracción administrativa.
2. Aplicación retroactiva cuando favorezcan al presunto infractor.

Silencio de la Leg. Sectorial (LOPDGDD)  
LRJSP



aplicación directa de la

El principio de irretroactividad exige la aplicación de la legislación vigente en el momento de la comisión de la infracción administrativa. Aparece consagrado a nivel constitucional cuando el art. 9.3 de la Constitución garantiza

*“ ... el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos”.*

De este precepto es posible extraer ya, una primera conclusión. La retroactividad normativa que prohíbe nuestro ordenamiento jurídico es sólo aquella relativa a las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, pero no aquella que, por ejemplo, contenga una

regulación más ventajosa. Esta última sí que es objeto de regulación retroactiva.

La LRJSP se refiere al principio de irretroactividad desde dos puntos de vista:

1. En primer lugar, consagra la regla general de la aplicación de las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de producirse los hechos constitutivos de infracción administrativa.

2. En segundo, establece la retroactiva cuando –como ya sabemos– favorezcan al presunto infractor.

Dado el silencio en este punto de la legislación sectorial, es decir, de la LOPDGDD, procede en este punto la aplicación directa de la LRJSP.

### 3. – Principio de tipicidad

LRJSP



Solo son infracciones administrativas las vulneraciones del ordenamiento jurídico *previstas como tales infracciones por una Ley*:

- a) Ley formal debe calificar los supuestos como “infracciones”.
- b) Clasificar éstas en leves, graves o muy graves.

Las sanciones deben estar *delimitadas por Ley* => mayor margen de libertad al legislador => colaboración del Reglamento administrativo:

- a) Ley formal debe establecer directamente cuadro de infracciones o sanciones.
- b) El Reglamento administrativo no puede:
  - prever nuevas infracciones o sanciones (especificar o graduar éstas).
  - alterar la naturaleza o los límites impuestos por la Ley forma.

Cualquier norma definidora de Infracciones y sanciones nunca son susceptibles de aplicación analógica (art. 4 Código Civil)

## LOPDGDD



1. Constituyen infracciones los actos y conductas a las que se refieren los aps. 4, 5 y 6 del art. 83 RGPD, así como las que resulten contrarias a la LOPDGDD.

**Remisión a las previsiones generales del RGPD (art. 71 LOPDGDD).**

**Desarrollo general de las previsiones del RGPD (art. 84.4, 5 y 6 LOPDGDD).**

2. Definidas en la LOPDGDD (art. 70 y ss):

a) Multa de hasta 10.000.000 euros o el 2% del volumen total anual global del ejercicio.

b) Multa de hasta 20.000.000 euros o el 4% del volumen total anual global del ejercicio.

c) Multa de hasta 20.000.000 euros o el 4% del volumen total anual global del ejercicio.



**NO PREVISIÓN REGLAMENTARIA**

De acuerdo con lo previsto en la LRJSP, sólo son infracciones administrativas las vulneraciones del ordenamiento jurídico << ... *previstas como tales infracciones por una Ley.* >>. Desde este punto de vista y, en aras a dar cabal cumplimiento a tal mandato, tanto la jurisprudencia contencioso-administrativa, como la doctrina, han considerado necesario, que la ley (formal) cumpla dos extremos:

- a) En primer lugar, la ley debe calificar expresamente tales supuestos como “infracciones”.
  
- b) En segundo, debe clasificar dichas infracciones como leves, graves o muy graves.

Es preciso destacar que la exigencia de ley, lo es –como hemos destacado- en sentido formal, circunstancia que impide la concurrencia en este punto de una norma meramente reglamentaria. No obstante, la propia LRJSP introduce cierta minoración en esta exigencia al prever que las disposiciones administrativas de desarrollo puedan introducir especificaciones al cuadro de sanciones previsto legalmente. Por tanto, el reglamento no puede establecer sanciones nuevas, no previstas legalmente pero sí, a partir de las previstas por la ley, establecer ciertas modulaciones o especificaciones acordes, claro está, con aquéllas.

Tratándose de la determinación de las subsiguientes sanciones, nuestro ordenamiento jurídico ha sido tradicionalmente menos exigente en relación con el protagonismo de la ley reduciendo éste a delimitar la sanción, tenor que reconoce implícitamente la colaboración del reglamento. La LRJSP confirma esta línea cuando acepta que la norma reglamentaria pueda establecer graduaciones al cuadro de de sanciones establecidas legalmente. En ambos casos se trata de contribuir a una más correcta identificación de las conductas

o a la más precisa determinación de las sanciones. En cualquier caso, existen dos límites que no poder ser rebasados:

- a) Es la Ley formal la norma que debe establecer inicialmente el cuadro de infracciones o sanciones.
- b) El reglamento no puede, ni prever nuevas infracciones o sanciones (se debe limitar a especificar o graduar éstas), ni alterar la naturaleza o los límites impuestos por la Ley.

En cualquier caso, es preciso destacar que como ocurre en el derecho penal, las normas definidoras de Infracciones y sanciones administrativas nunca susceptibles de aplicación analógica.

En relación con la LOPDGDD hay que señalar que su articulado cumple satisfactoriamente con estos requisitos y establece las siguientes infracciones y sanciones:

- a) Infracciones sancionadas con multas de 10.000.000 euros como máximo o tratándose de una empresa, con una cuantía equivalente al 2% como máximo del volumen de negocio total anual global del ejercicio anterior, optándose por la de mayor cuantía:
  - i) Las obligaciones del responsable y del encargado (arts. 8, 11, 25 a 39, 42 y 43).
  - ii) Las obligaciones de los organismos de certificación (arts. 42 y 43).
  - iii) Las obligaciones de la autoridad de control (art. 41.4).
- b) Infracciones sancionadas con multas de 20.000.000 euros como máximo o tratándose de una empresa, con una cuantía equivalente al 4% como

máximo del volumen de negocio total anual global del ejercicio anterior, optándose por la de mayor cuantía:

i) Los principios básicos para el tratamiento, incluidas las condiciones para el consentimiento (arts. 5, 6, 7 y 9).

ii) Los derechos de los interesados (arts. 12 a 22).

iii) Las transferencias de datos personales a un destinatario en un tercer país o una organización internacional (arts. 44 a 49).

iv) Toda obligación en virtud del Derecho de los Estados miembros que se adopte con arreglo al Capítulo IX (sobre “*Situaciones específicas de tratamiento*”).

v) El incumplimiento de una resolución o de una limitación temporal o definitiva del tratamiento o la suspensión de los flujos de datos por parte de la autoridad de control (art. 58.2) o no facilitar acceso en incumplimiento del art. 58.1.

c) Finalmente, el incumplimiento de las resoluciones de la autoridad de control, a tenor del art. 58.2 (*poderes correctivos*) se sanciona con multa de 20.000.000 euros como máximo o, tratándose de una empresa de una cuantía equivalente al 4% como máximo del volumen de negocio total anual global del ejercicio financiero anterior, optándose por la de mayor cuantía. No existen previsiones reglamentarias al respecto.

## **4. – Principio de responsabilidad**

**LRJSP**



- 1. **Responsabilidad personal o subjetiva.**
- 2. **Responsabilidad solidaria** => Siempre que la obligación legal cuyo incumplimiento determina la infracción recaiga sobre varias personas conjuntamente.
- 3. **Responsabilidad subsidiaria** => Siempre que la obligación cuyo incumplimiento determina la infracción, comporte el deber de prevenir la infracción administrativa por terceros.

## LOPDGDD



- Sujetos responsables => **responsables de los ficheros y los encargados de los tratamientos** (art. 70 LOPDGDD).

El principio de responsabilidad, propio del Derecho Penal, rige también en el ámbito administrativo sancionador. Así lo tiene establecido una unánime y reiterada doctrina del Tribunal Constitucional. Constitucionalmente queda excluida una responsabilidad meramente objetiva y, por tanto, resultan inconstitucionales todas las normas que impongan una responsabilidad de este tipo. La responsabilidad es siempre personal o subjetiva, es decir, se requiere

dolo, culpa o, en su caso, la omisión de toda diligencia exigible en el cumplimiento de la normativa administrativa. La responsabilidad, además de subjetiva, es solidaria. Siempre que la obligación legal cuyo incumplimiento determina la infracción recaiga sobre varias personas conjuntamente, se exige a todas éstas.

Finalmente, es preciso destacar que se trata de una responsabilidad de carácter subsidiario, es decir, siempre que la obligación cuyo incumplimiento determina la infracción, comporta el deber de prevenir la infracción administrativa por terceros.

La LOPDGDD es muy escueta sobre esta cuestión y se limita a determinar como sujetos responsables de las infracciones administrativas de que se trate, a los responsables de los ficheros y los encargados de los tratamientos. En todo lo no previsto por este texto legal, resulta aplicable la LRJSP.

## 5. – Principio de proporcionalidad

LRJSP



**Debida adecuación** entre la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y la sanción aplicada:



**Existencia de intencionalidad.**

**Naturaleza de los perjuicios causados.**

**Reincidencia.**

## **LOPDGDD**



1. Graduación de cuantía de las sanciones atendiendo a la naturaleza de los derechos personales afectados, al volumen de los tratamientos afectados, a los beneficios obtenidos, al grado de intencionalidad, reincidencia, daños y perjuicios causados o cualquier otra circunstancia relevante para determinar el grado de antijuridicidad y de culpabilidad presentes en la concreta actuación infractora
2. Aplicación de la escala de la sanción menos graves => atendiendo a circunstancias concurrentes, se aprecia una cualificada disminución de la culpabilidad del imputado o de la antijuridicidad del hecho.

El principio de proporcionalidad es un principio sustancial del Estado de Derecho, directamente relacionado con el de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos al que se refiere el art. 9.3 de la Constitución. Como tal exige que exista una adecuación entre la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y la sanción aplicada. De ahí que resulte un principio muy relevante en determinados ámbitos del tráfico administrativo en los que, como es el caso,

puede estar afectado el orden público. La LRJSP se refiere al principio de proporcionalidad desde tres puntos de vista:

a) La existencia de intencionalidad o reiteración.

b) La naturaleza de los perjuicios producidos.

c) La reincidencia, por la 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 cualquier caso, es preciso tener en cuenta dos reglas que vienen igualmente a incidir en el principio de proporcionalidad:

a) En primer lugar, que las sanciones administrativas sean o no de naturaleza pecuniaria, en ningún pueden implicar, directa o subsidiariamente, privación de libertad

b) En segundo, que el establecimiento de sanciones pecuniarias debe prever que la comisión de las infracciones tipificadas no resulte más beneficioso para el infractor que el cumplimiento de las normas infringidas.

La LOPDGDD da cumplimiento al principio de proporcionalidad, de acuerdo con la LRJSP, mediante el establecimiento de las siguientes reglas:

a) La graduación de cuantía de las sanciones se debe realizar atendiendo a la naturaleza de los derechos personales afectados, al volumen de los tratamientos afectados, a los beneficios obtenidos, al grado de intencionalidad, reincidencia, daños y perjuicios causados, o cualquier otra

circunstancia relevante para determinar el grado de antijuridicidad y de culpabilidad presentes en la concreta actuación infractora.

b) Se debe aplicar la escala de la sanción menos graves, atendiendo a circunstancias concurrentes, se aprecia una cualificada disminución de la culpabilidad del imputado o de la antijuridicidad del hecho.

c) En ningún caso se puede aplicar una sanción más grave que la que corresponde aplicar.