

A LA FISCALIA

D. Josep Jover Padró, letrado colegiado en Barcelona con el número 12668 y domiciliado a efectos de la presente denuncia en la Plaza del Sol, 20 bajos de BARCELONA, y Presidente de Aspertic, (ASOCIACIÓN DE PERITOS DE LAS TIC) <https://aspertic.org> con en mismo domicilio, ante esta fiscalia comparezco y, como mejor proceda en Derecho, **DIGO**:

Que por medio de este escrito, y de conformidad con los artículos 270 y ss. de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en relación con los arts. 100 y 101 del mismo texto legal, procedo a poner en conocimiento de esta fiscalía denuncia contra **Doña MAR ESPAÑA MARTÍ** por un **DELITO CONTINUADO DE PREVARICACIÓN ADMINISTRATIVA**, previsto y penado en el artículo 404 del Código Penal.

Por ello, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 277 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal,

EXPONGO

I. Competencia territorial

La presente denuncia se presenta ante la Fiscalía al tener conocimiento de la “noticia criminis” que afecta profundamente al principio de legalidad y al haber tenido lugar en el término municipal de Madrid, pero extensibles a toda España, las conductas delictivas que más adelante se referirán.

Que independientemente de la presente denuncia se ha procedido a notificar a la Comisión Europea, por si hubiera habido suplantación de cargos oficiales al ocupar los mismos quien no estaba habilitada para ello.

II. Denunciantes

Las denunciadas en el presente procedimiento, ambas entidades con domicilio a efectos de notificaciones en Plaza del Sol, núm. 20, C.P. 08012, Barcelona.

En el presente procedimiento se encuentran claramente legitimadas, además , para el ejercicio posterior de la acción penal como acusación particular, al amparo del artículo 270 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y a la vista de que los hechos denunciados han supuesto un importante perjuicio para aquellos que se han visto afectados por las resoluciones emitidas, como más adelante se referirá.

III. Denunciada

Sin perjuicio de que la investigación que se ponga en marcha con la presente denuncia afecte a todas las personas que pudieran resultar responsables de los hechos que se relatarán, se dirige esta denuncia, inicialmente, contra Doña **MAR ESPAÑA MARTÍ**, quien ha ostentado el cargo de Directora de la Agencia Española de Protección de Datos desde julio de 2015, con domicilio a efectos de notificaciones en Calle Jorge Juan, nº 6, C.P. 28001, Madrid.

IV. Relación circunstanciada de hechos

A continuación se expone la relación circunstanciada de los hechos que motivan la presente denuncia y que a juicio de quien aquí suscribe presentan carácter delictivo:

PRIMERO.- Que, en fecha 1 de junio de 2021, el Reglamento interno de la Agencia Española de Protección de Datos se adaptó, muy tardíamente, al Reglamento Europeo de Protección de Datos (RGPD). El RGPD había ya entrado en vigor el 25 de mayo de 2016 y era ya aplicable a partir del mismo 25 de mayo de 2016 en aquello que la norma nacional se opusiera, tal y como predica el propio Reglamento:

“El presente Reglamento será obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en cada Estado miembro.”

Dicha adaptación se efectuó a través de la aprobación del Real Decreto 389/2021, de 1 de junio, por el que se aprueba el Estatuto de la Agencia Española de Protección de Datos, y que entró en vigor en fecha 3 de junio de 2021, donde dice textualmente:

Disposición adicional única. Supresión de órganos directivos.

Quedan suprimidos los siguientes órganos directivos:

- a) El Director de la Agencia Española de Protección de Datos.**
- b) El Registro General de Protección de Datos.**
- c) La Inspección de Datos.**

Por tanto, al menos desde la entrada en vigor de la norma en 3 de Junio, el cargo no existía ya.

SEGUNDO.- Que la tardía adaptación de la normativa interna de la Agencia Española de Protección de Datos al RGPD nos plantea serias dudas jurídicas en relación al anterior Reglamento interno (aprobado por Real Decreto 428/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Estatuto de la Agencia de Protección de Datos) y, por ende, también en relación a los procedimientos sancionadores incoados desde 2016 al amparo del mencionado Reglamento anterior, actualmente ya derogado desde junio de 2021.

TERCERO.- Por tanto, desde el 25 de mayo de 2016 el RGPD era ya directamente aplicable (art. 288 del TFUE). Y, a diferencia de lo que ocurre con las Directivas europeas, este Reglamento (RGPD) no necesitaba ser transpuesto al ordenamiento jurídico español, sino que una vez aprobado las autoridades como la AEPD debían actuar desde tal fecha al amparo del RGPD en todo aquello que resultara incompatible o contrario al Reglamento interno de la AEPD que en aquel momento se encontraba en vigor. En este sentido, Sentencia del TJUE de 9 de marzo de 1978 (Asunto Simmenthal 106/77), párrafos 14, 17 y 18:

"La aplicabilidad directa, contemplada desde esta perspectiva, significa que las normas de Derecho comunitario deben surtir plenamente efecto, de una

manera uniforme en todos los Estados miembros, a partir de la fecha de su entrada en vigor y durante todo el periodo de su validez.

(...) Que, a mayor abundamiento, en virtud del principio de la primacía del Derecho comunitario, las disposiciones del Tratado y los actos de las Instituciones directamente aplicables tienen por efecto, en sus relaciones con el Derecho interno de los Estados miembros, no solamente hacer inaplicable de pleno derecho, por el hecho mismo de su entrada en vigor, toda disposición de la legislación nacional existente que sea contraria a los mismos, sino también -en tanto que dichas disposiciones y actos forman parte integrante, con rango de prioridad, del ordenamiento jurídico aplicable en el territorio de cada uno de los Estados Miembros-, impedir la formación válida de nuevos actos legislativos nacionales en la medida en que sean incompatibles con las normas comunitarias.

Que, en efecto, el hecho de reconocer eficacia jurídica a los actos legislativos nacionales que invaliden el ámbito en el que se ejerce el poder legislativo de la Comunidad, o que de otro modo sean incompatibles con las disposiciones del Derecho comunitario, equivaldría de hecho a negar, por ello, el carácter efectivo de los compromisos incondicional e irrevocablemente asumidos por los Estados Miembros, en virtud del Tratado, y pondría así en peligro los propios fundamentos de la Comunidad.”

CUARTO.- Y, de hecho, el propio Real Decreto 389/2021, de 1 de junio, por el que se aprueba el Estatuto de la Agencia Española de Protección de Datos, reconoce en su exposición de motivos que el régimen jurídico de la protección de datos de carácter personal viene establecido directamente por el Derecho de la Unión Europea tras la plena y directa aplicación del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE. Así se observa en el párrafo tercero de la exposición de motivos del Real Decreto 389/2021.

Por tanto, desde el 25 de mayo de 2016, el RGPD se encontraba en vigor y ello implica que los Estados Miembros estaban obligados a no dictar resoluciones o normas contrarias a lo previsto en el RGPD y no aplicar las normas contrarias al RGPD.

Y, a partir del 25 de mayo de 2018, sus disposiciones ya eran directamente aplicables en todos los Estados Miembros. El RGPD era ya, por tanto, obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en España.

Pero recordemos que el mismo ya se encontraba en vigor desde el 25 de mayo de 2016, por lo que cualquier interpretación que afectara a la materia regulada en el RGPD, debía efectuarse en el sentido y a la luz del RGPD. En este sentido se defiende también por nuestro Tribunal Constitucional: la norma nacional, desde la entrada en vigor, no puede ya interpretarse autónomamente, sino de conformidad con la norma europea (STC 232/2018, de 5 de noviembre).

QUINTO.- Que el nuevo modelo de protección de datos que introduce el RGPD incide notablemente en la organización y las funciones de la AEPD. Por ello, el Real Decreto 389/2021 adecúa la estructura orgánica de la AEPD a lo previsto en el RGPD y contribuye a dotar de mayor seguridad jurídica a la organización y funcionamiento de la Agencia, al adaptarla a las nuevas competencias establecidas en dichas normas.

Así se expone, en este sentido, en la exposición de motivos del propio Real Decreto 389/2021, en el que se cesan los cargos directivos.

SEXTO.- En este punto, el nuevo Reglamento interno crea la figura de la Presidencia, a quien no se le atribuyen funciones sancionadoras, mientras que a la figura del Subdirector General de Protección de Datos sí se le otorgan esas facultades sancionadoras (en este sentido, artículo 27 del Real Decreto 389/2021).

Por tanto, el Presidente no ostenta poder sancionador alguno según dicho Reglamento.

Asimismo, la Disposición adicional única del nuevo Reglamento Interno suprime, desde el 3 de junio de 2021, **todos los órganos directivos** de la anterior Agencia Española de Protección de Datos para adaptarse al nuevo RGPD: tanto la figura del Director, como la de la Inspección de Datos y la del Registro General de Protección de Datos.

Es decir, los órganos directivos de la AEPD han sido suprimidos y sus cargos cesados para respetar y adaptarse a lo establecido por el nuevo RGPD y, por tanto,

las personas que ostentaban dichos cargos no se hallan actuando en funciones hasta el nuevo nombramiento, **sino que los cargos dejan de existir.**

Dispone la Disposición transitoria única que las unidades y puestos de trabajo encuadrados en los órganos suprimidos deben adscribirse provisionalmente mediante resolución de la Presidencia de la AEPD.

No obstante, a fecha de hoy no existe nombramiento alguno para el cargo de Presidente de la AEPD, ello no obsta que esté vigente la

Disposición adicional única. Supresión de órganos directivos.

Quedan suprimidos los siguientes órganos directivos:

- a) El Director de la Agencia Española de Protección de Datos.*
- b) El Registro General de Protección de Datos.*
- c) La Inspección de Datos.*

Y, quienes ostentan dichos cargos directivos (ya suprimidos) y, en concreto, la Directora de la Agencia de Protección de Datos, Doña **Mar España Martí**, han continuado actuando con plena contravención al régimen aplicable y con absoluto conocimiento de la inexistencia de sus cargos. Y no solo actuando, cobrando haberes, y representandose y representando a España delante de instituciones europeas. Con todos los alcances de caja, dietas y suplidos que eso supone.

SÉPTIMO.- Que el nuevo Reglamento interno que aprueba el Real Decreto 389/2021 reconoce que el régimen jurídico plenamente aplicable era ya el RGPD, por lo que reconoce explícitamente que los órganos directivos ahora ya suprimidos actuaban, desde mayo de 2016, al amparo de una competencia prevista en un Reglamento interno que resultaba contrario e incompatible con el Reglamento europeo (RGPD).

OCTAVO.- Todo ello lleva a quien aquí suscribe a concluir que la denunciada Doña MAR ESPAÑA MARTÍ, en calidad de Directora de la Agencia Española de Protección de Datos, **ha estado ejerciendo un cargo inexistente y emitiendo resoluciones, sancionadoras o no, sin ostentar competencia alguna para ello** desde 25 de mayo de 2016 hasta la actualidad.

Asimismo, se aporta listado ilustrativo y no exhaustivo de resoluciones sancionadoras dictadas por la Directora de la AEPD entre los años 2016 y 2021 con absoluta contravención a lo establecido por el RGPD, resoluciones que son públicas y accesibles en su totalidad, para su pertinente verificación por este Juzgado, mediante consulta en la página web de la propia AEPD:

https://www.aepd.es/es/informes-y-resoluciones/resoluciones?f%5B0%5D=fecha_resolucion%3A%28min%3A2016%2Cmax%3A2021%29&f%5B1%5D=tipo_de_procedimiento%3AProcedimiento%20sancionador%20%28PS%29

V.- Calificación jurídica

Los anteriores hechos son constitutivos de los siguientes delitos:

A) Delito de prevaricación administrativa del artículo 404 del Código Penal:

“Artículo 404. A la autoridad o funcionario público que, a sabiendas de su injusticia, dictare una resolución arbitraria en un asunto administrativo se le castigará con la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público y para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por tiempo de nueve a quince años.”

Entendemos que cada una de las resoluciones dictadas por la Directora de la AEPD con posterioridad a la fecha de entrada en vigor del RGPD (es decir, posteriores a la fecha de 25 de mayo de 2016) constituyen decisiones adoptadas al margen de la ley, arbitrarias e injustas y, por tanto, subsumibles dentro del tipo penal de prevaricación administrativa previsto y penado en el artículo 404 del Código Penal, ya que concurren todos y cada uno de los requisitos integrantes de dicho precepto.

Se han aportado las resoluciones sancionadoras dictadas por la denunciada en este intervalo de tiempo que permiten acreditar la veracidad de lo que ahora se relata.

Nos hallamos ante una serie de resoluciones administrativas que a nuestro juicio materializan la prevaricación imputada, y ello por cuanto el delito del artículo 404 del Código Penal requiere que:

- 1) La decisión se adopte por autoridad o funcionario público en asunto administrativo, en el sentido del artículo 24 CP, lo que concurre en la denunciada al ejercer funciones públicas,
- 2) Que la resolución sea arbitraria, en el sentido de contraria a Derecho, lo que puede manifestarse no sólo por la omisión de trámites esenciales del procedimiento, sino también por la falta de competencia para resolver o decidir sobre una cuestión concreta, o también por el propio contenido sustancial de la resolución, esto es, que la decisión no pueda ser explicada con una argumentación técnico-jurídica mínimamente razonable,
- 3) Y que la resolución se dicte a sabiendas de esa injusticia o que se haya dictado con la finalidad de hacer efectiva la voluntad particular de la autoridad o funcionario y con conocimiento de actuar contra los parámetros decisionales establecidos en el ordenamiento jurídico -es decir, contra Derecho- para resolver tal cuestión.

Así se predica, entre otras, en la STS 944/2016, de 15 de diciembre de 2016.

Pues bien, a juicio de esta parte es innegable que en los hechos aquí imputados la Directora de la AEPD, ahora denunciada, emitió durante un extenso y continuado periodo de tiempo resoluciones sancionadoras de carácter manifiestamente arbitrario, **al ser dictadas sin ostentar competencia alguna para ello y a sabiendas de la injusticia que suponían dichas decisiones unilaterales sin estar amparadas por las facultades que antes legalmente había ostentado.**

Y es que, desde mayo de 2016, se actuaba por su parte al amparo de un Reglamento interno de la AEPD (aprobado por el Real Decreto 428/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Estatuto de la Agencia de Protección de Datos), contrario al nuevo modelo instaurado por el RGPD.

Ello resulta todavía más evidente si se observa la publicación y entrada en vigor en fecha 3 de junio de 2021 del Real Decreto 389/2021, de 1 de junio, por el que se aprueba el Estatuto de la Agencia Española de Protección de Datos, ya que éste reconoce la obligatoriedad y necesidad de adaptación del Reglamento interno de la AEPD al RGPD. Por ello **suprime**, entre otros, el cargo de Directora de la AEPD a los efectos de poder adaptarse a la nueva estructura impuesta por el RGPD.

Sin embargo, **la Directora continúa actuando como tal e imponiendo sanciones hasta fecha de hoy**, ejerciendo su antiguo cargo como si éste no hubiera sido suprimido. Se han aportado listado de resoluciones sancionadoras que afectan directamente a esta parte y que fueron emitidas por la Directora de la AEPD **en fechas posteriores al 25 de mayo de 2016**.

Se trata por tanto de resoluciones emitidas innegablemente en ausencia de facultades y competencias para ello por parte de la Directora de la AEPD y que son incardinables en el ámbito del delito de prevaricación administrativa del artículo 404 del Código Penal. Y es reiterada la doctrina que reconoce como un elemento de la arbitrariedad comprendida en el tipo del 404 CP la absoluta falta de competencia del funcionario o autoridad que dicta la resolución. En este sentido, STS 48/2011, de 2 de febrero y STS 294/2019, de 3 de junio.

Nos hallamos, por tanto, ante resoluciones que materializan decisiones unilaterales adoptadas por la denunciada MAR ESPAÑA MARTÍ y cuyas consecuencias no son irrisorias, sino al contrario: suponen la imposición de elevadas sanciones económicas a todas aquellas personas físicas y/o jurídicas sancionadas en el resto de resoluciones ya aportadas.

Asimismo, la propia denunciada conocía la injusticia y arbitrariedad que suponía el dictado de tales resoluciones, pues por su propia formación y profesión, y más porque dichas normas afectaban directamente a la continuidad de su cargo, era

concedora del nuevo Reglamento (UE) 2016/679, de Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, así como el Real Decreto 389/2021, de 1 de junio, por el que se aprueba el Estatuto de la Agencia Española de Protección de Datos.

Y es que, conforme a lo establecido en el Reglamento interno de la AEPD que entró en vigor el 3 de junio de 2021, no correspondía a Doña MAR ESPAÑA MARTÍ en calidad de Directora de la Agencia Española de Protección la adopción de resoluciones sancionadoras y, por ende, la imposición de sanciones, puesto que dicha facultad queda atribuida al Presidente, según el nuevo reglamento interno de la AEPD, tardíamente aprobado y adaptado al RGPD, Presidente que todavía no ha sido nombrado.

Debemos finalmente referir que el delito imputado de prevaricación administrativa se halla plenamente consumado y agotado ya que el mismo queda consumado con el mero dictado de la resolución arbitraria. Por tanto, el dictado de la misma por una autoridad incompetente ya es apta para afectar el buen funcionamiento de la Administración Pública y al respeto al principio de legalidad en la función pública, sin que sea necesario para ello que se produzca un ulterior efecto lesivo (STS 773/2014, de 28 de octubre).

No obstante, este delito, con independencia de que pudiera producir un daño específico a personas o servicios públicos, produjo un daño inmaterial que es el constituido por la quiebra de la credibilidad en los ciudadanos sobre las instituciones y la confianza que ellos deben merecerse, porque del custodio de la legalidad que tienen atribuido se convierten en sus primeros infractores, con efectos devastadores en la ciudadanía.

No obstante, debe de todas formas destacarse el grave perjuicio que se ha ocasionado a numerosas personas y entidades al haberse visto sancionadas por un órgano incompetente y haberse seguido contra ellas unos procedimientos sancionadores -y que han finalizado con graves sanciones impuestas en su contra- por parte de una autoridad que no ostentaba ni la más mínima facultad ni competencia para emitir dichas decisiones. Documentos que ya han sido aportados anteriormente.

Y del mismo modo ha ocurrido en los todos y cada uno de los procedimientos sancionadores incoados desde 25 de mayo de 2016, lo que determina a juicio de esta parte la nulidad de todas las resoluciones sancionadoras emitidas por la Directora de la Agencia de Protección de Datos desde dicha fecha, una vez se constate el patente delito de prevaricación administrativa del artículo 404 CP que lleva ejecutando en innumerables ocasiones y de forma reiterada Doña MAR ESPAÑA MARTÍ.

Asimismo, **el modus operandi con el que la ahora denunciada ha venido actuando desde mayo de 2016 permite constatar una continuidad delictiva** en su actuación, al concurrir en los hechos los requisitos exigibles para apreciar que ha existido un delito continuado conforme al artículo 74 CP (entre otras, STS 387/2018, de 25 de julio):

- a) pluralidad de hechos delictivos ontológicamente diferenciables;
- b) identidad de sujeto activo;
- c) elemento subjetivo de ejecución de un plan preconcebido, con dolo conjunto y unitario, o de aprovechamiento de idénticas ocasiones en las que el dolo surge en cada situación concreta pero idéntica a las otras;
- d) homogeneidad en el modus operandi, lo que significa la uniformidad entre las técnicas operativas desplegadas o las modalidades delictivas puestas a contribución del fin ilícito;
- e) elemento normativo de infracción de la misma o semejante norma penal;
- f) una cierta conexidad espacio-temporal que impida percibir una renovación o fragmentación sustancial del dolo.

Pues bien, en los hechos expuestos se observan todos y cada uno de los elementos exigidos jurisprudencialmente por el Alto Tribunal. Los hechos son ejecutados mediante un mismo sujeto activo, la ahora denunciada, mediante una pluralidad de hechos diferenciables.

Se han aportado, a los efectos de acreditar dicho extremo, todo un seguido de resoluciones sancionadoras que permiten tal apreciación y que abarcan desde mayo de 2016 hasta la actualidad.

Seguidamente, observamos la ejecución de un plan criminal ya preconcebido en el que se reproduce la misma conducta delictiva en ocasiones idénticas por la denunciada.

Es decir, la denunciada emite, en aplicación de la misma técnica operacional, resoluciones sancionadoras totalmente arbitrarias en todas y cada una de las ocasiones que se le presentan. Y ésta se concreta en el dictado de resoluciones con pleno conocimiento de que se ejecuta una actuación injusta, arbitraria y delictiva, llevada a cabo al margen de la Ley aplicable a su cargo ya suprimido, **con una clara desviación de poder en sus funciones, ya inexistentes.**

De ello se desprende la homogeneidad exigida en el modus operandi y la infracción reiterada del mismo precepto penal que esta parte ya ha concretado en el artículo 404 CP.

En definitiva, y por todo lo expuesto, llegamos a la conclusión de que nos hallamos ante la **comisión de un delito continuado de prevaricación administrativa del artículo 404 del CP.**

VI.- Diligencias a practicar

Sin perjuicio de la práctica de aquellas diligencias que acuerde el Sr./a. Instructor/a, esta parte interesa que, para el debido esclarecimiento de lo sucedido, se practiquen, por el orden que se indica las siguientes actuaciones:

A.- Declaración de la denunciada, Doña MAR ESPAÑA MARTÍ, a fin de que manifieste cuanto se relacione con los hechos precedentes.

B.- Documental:

1º Oficio a la Agencia Española de Protección de Datos a fin de que aporte copia íntegra de todos los procedimientos sancionadores incoados por Doña MAR ESPAÑA MARTÍ desde 25 de mayo de 2016.

2º Oficio a la Agencia Española de Protección de Datos a fin de que aporte copia íntegra de todas las resoluciones sancionadoras dictadas por Doña MAR ESPAÑA MARTÍ desde 25 de mayo de 2016.

3º Oficio a la Agencia Española de Protección de Datos a fin de que aporte cualquier documento que acredite el cese de Doña MAR ESPAÑA MARTÍ en sus funciones como Directora de la Agencia Española de Protección de Datos o manifieste la inexistencia de dicho documento.

4º Oficio a la Agencia Española de Protección de Datos a fin de que aporte la resolución de nombramiento para el cargo de Presidencia de la Agencia Española de Protección de Datos, o en su caso manifieste la inexistencia de dicha resolución.

5º Oficio al Ministerio de Justicia a fin de que manifieste si existe, y en su caso facilite, información sobre el procedimiento de nombramiento para la designación de la Presidencia de la AEPD, o manifieste que el mismo todavía no se ha iniciado.

C.- Las demás que considere esta parte necesarias, y el Juzgado pertinentes, una vez practicadas las que anteceden y que sean convenientes para la adecuada averiguación de los hechos.

Por todo lo expuesto, ejercitando en nombre de mis representadas la acción penal, respetuosamente,

A LA FISCALIA SUPLICO: Que, en la representación que acredito, tenga por interpuesta la presente **DENUNCIA por delito continuado de prevaricación del artículo 404 del Código Penal**, se sirva admitirla, y me tenga por parte en el procedimiento que se incoe; proseguir su tramitación practicando las diligencias interesadas y, en su día, dictar Auto contra los inculpados responsables, con todas sus consecuencias; disponiendo, asimismo, se me dé vista de las actuaciones, con intervención en las diligencias solicitadas y las que sucedan, con todo lo demás procedente en Derecho.

OTROSÍ PRIMERO DIGO: Que esta parte se halla exenta de la obligación que establece el art. 280 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por encontrarse incluida en el art. 281 de la mencionada Ley.

AL JUZGADO SUPLICO: Se sirva tener por hecha la anterior manifestación, a los efectos legales procedentes.

Es Justicia que respetuosamente pido en Barcelona, a 22 DE FEBRERO de 2022

Ldo. Josep Jover Padró
Col. 12.668 ICAB