



Procedimiento N°: A/00290/2014

RESOLUCIÓN: R/00018/2015

En el procedimiento A/00290/2014, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a la entidad **ASOCIACION INTERNACIONAL DE LA CULTURA DEL FUMADOR**, vista la denuncia presentada por **A.A.A.** y en virtud de los siguientes,

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 5/11/2013 tuvo entrada en esta Agencia un Informe de la **A.A.A.** referido a la presunta infracción en materia de protección de Datos que se deriva de la intervención policial de 2/11/2013 en la ASOCIACION INTERNACIONAL DE LA CULTURA DEL FUMADOR EN (C/.....1) de Madrid.

- a) Se informa por los Agentes que en el momento de la Inspección ante el Presidente de la Asociación se facilita una copia del impreso utilizado para la recogida de datos de los socios, *"observando la infracción del artículo 5"* ya que en ningún momento se informa sobre los datos recabados. Aporta copia de una hoja modelo tipo *Excel* con distintos campos (nombre, apellidos, DNI, fecha alta, baja a cumplimentar titulada *"Listado Asociados"*. Se aporta adicionalmente *"Boletín de denuncia"* figurando en descripción la falta de esta información en los formularios.
- b) Se informa por los Agentes que *"los datos son anotados a mano por la propia persona, observando que dispone en la mesa listados esparcidos, sin numerar y sin tener control del número de hojas que tiene en el momento del Inspección, no garantizando la seguridad de los datos"*. Adjuntan *"Boletín de denuncia"* en el que además manifiesta el Presidente que luego pasa los datos a Libro Registro y procede a su destrucción sin realizar ningún tipo de medida de seguridad, los rompe y los tira a la basura sin más.
- c) Se informa por los Agentes que no presenta solicitud de notificación a la AEPD. Adjuntan *"Boletín de denuncia"* en el que se precisa que carece de la notificación previa a la AEPD de la creación de ficheros de carácter personal.

SEGUNDO: Con fecha 12/03/2014 se recibe de la **A.A.A.** *"Comunicación de posibles infracciones en materia de protección de Datos"* por parte de la ASOCIACION INTERNACIONAL DE LA CULTURA DEL FUMADOR. Se trata de Inspecciones producidas en tres direcciones distintas, (C/.....1), el 15 y 21/12/2013, (C/.....2): el 25/01/2014, y (C/.....3) el 1/02/2014. Se indica que se levantan **Actas**, si bien las copias de estas no se remiten. Lo destacado de la comunicación es que precisa que en la Inspección llevada a cabo en la c/ Pez, se encuentra el libro en el que se recogen los datos de carácter personal inscribiéndose las personas según van accediendo pudiendo esas personas observar y por consiguiente alterar los mismos. En los otros dos locales los datos se recogen en hojas sueltas que no se ubican ni en las zonas más seguras del local ni en las de uso exclusivo del personal del local. Se reitera que no se halla inscrito

el fichero y que no figura la información.

Se aporta el Acta Fundacional, Estatutos, certificado de inscripción en el Registro de asociaciones y copia de “*Registro Socios*” formado por las hojas de recogida de datos. En las mismas consta la fecha, nombre y apellidos, y NIF, en algunas la firma del referido, así como un número correlativo. No se indica referencia informativa alguna sobre la recogida y fines de los datos

TERCERO: Tras la recepción de la denuncia, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos, ordenó a la Subdirección General de Inspección de Datos la realización de las actuaciones previas de investigación para el esclarecimiento de los hechos denunciados, efectuando las siguientes diligencias.

- A) Mediante Nota Interior de fecha 23/06/2014 la Subdirección General del Registro General de Protección de Datos informa a la Inspección de Datos que, tras la denuncia recibida en la que se informaba que la ASOCIACIÓN es responsable de ficheros de datos de carácter personal, de cuya inscripción no se tiene constancia, se ha procedido a realizar los requerimientos oportunos, resultando que:
 - Con fecha de salida el día 28/05/2014, se requiere a dicha entidad para que en el plazo de 10 días proceda a notificar al RGPD aquellos ficheros de los que sea responsable o alegue cualquier otra circunstancia que estime oportuna. Con fecha 13/06/2014 el servicio postal de correos devuelve dicho requerimiento por Caducado.
- B) En fecha 3/07/2014 el Servicio de Inspección remitió a la entidad denunciada solicitud de información. El Servicio de Correos intentó realizar entrega de dichas solicitudes en fecha 14 y 15/07/2014, devolviéndose la carta tras no haber sido retirada de las oficinas de Correos. En fecha 3/09/2014 se remitió nuevamente a la entidad denunciada solicitud de información. El Servicio de Correos intentó realizar entrega de dichas solicitudes en fecha 8 y 9/2014, devolviéndose la carta tras no haber sido retirada de las oficinas de Correos.

CUARTO: Con fecha 21/10/2014, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos acordó en el seno del procedimiento de apercibimiento A/00290/2014 someter a trámite de audiencia previa, la presunta comisión por parte de ASOCIACION INTERNACIONAL DE LA CULTURA DEL FUMADOR EN (C/.....1) de Madrid, de infracciones de los artículos 26.1, 5.1 y 9.1 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13/12, de Protección de los Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo LOPD), este último en relación con el 92 del Real Decreto 1720/2007, de 21/12, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la LOPD, (en adelante RLOPD) tipificadas respectivamente como leves las dos primeras en el artículo 44.2.b), y 44.2.c), y grave la última, en el artículo 44.3.h) de la LOPD.

QUINTO: Según certificado del Servicio de Correos, el envío se intentó entregar en dos días diferentes con resultado “*Ausente en reparto*”, por lo que se depositó en lista de correos para su retirada, con el resultado de “*no retirado en lista*”. Seguidamente se procedió a notificar a través del BOE del 19/01/2015 y edicto en el Ayuntamiento desde 13 a 29/01/2015.

Transcurrido el tiempo otorgado, no se recibieron alegaciones al acuerdo de inicio.



HECHOS PROBADOS

- 1) La A.A.A. efectuó una intervención policial el 2/11/2013 en la ASOCIACION INTERNACIONAL DE LA CULTURA DEL FUMADOR en (C/.....1) de Madrid (inscrita el 20/07/2011, folio 15, 23) que se plasmó en un informe de 5/11/2013. Se indica por los Agentes que en el momento de la Inspección ante el Presidente de la Asociación, se facilita una copia del impreso utilizado para la recogida de datos de los socios. Se trata de una hoja modelo tipo *Excel* con distintos campos (nombre, apellidos, DNI, fecha alta, baja a cumplimentar, titulada "*Listado Asociados*", que según manifiesta la Policía son cumplimentados a mano por la propia persona que accede al local, y se hallan sobre una mesa, en listados esparcidos, sin control del número de hojas. La Policía extendió tres boletines de denuncia por no notificación de fichero, por faltas de medidas de seguridad y por artículo 5 de la LOPD, que el Presidente se niega a firmar (1 a 7, 9). El domicilio de la Asociación que figura inscrito y en sus Estatutos es Atocha 52, 3, B en Madrid, (24, 35) al que se han remitido cartas por la Inspección de Datos, solicitando información el 3/07 y 3/09/2014 con el resultado de "*Caducado*", es decir no retiradas de lista de Correos.
- 2) Manifestó el Presidente durante la visita policial que los datos de las hojas sueltas los pasa luego al *Libro Registro* y procede a su destrucción sin realizar ningún tipo de medida de seguridad, los rompe y los tira a la basura (4, 5).
- 3) Con fecha 12/03/2014 se recibió en la Agencia escrito de la A.A.A. titulado: "*Comunicación de posibles infracciones en materia de protección de Datos*" por parte de la ASOCIACION INTERNACIONAL DE LA CULTURA DEL FUMADOR, en Inspecciones efectuadas en tres direcciones distintas, (C/.....1), **el 15 y 21/12/2013**, (C/.....2): 25/01/2014, y (C/.....3), **el 1/02/2014** (12, 13). Se aporta Informe indicándose que en la Inspección llevada a cabo en la c/Peza, planta baja, se encuentra el libro titulado "*Registro Socios*" en el que se recogen los datos de carácter personal inscribiéndose las personas según van accediendo pudiendo esas personas observar y por consiguiente alterar los mismos. (13, 21, 36 y ss. hasta 133, y está formada por las hojas de recogida de datos. En las mismas consta la fecha, nombre y apellidos, y NIF. En algunas la firma del referido, así como un número correlativo. No se indica referencia informativa alguna sobre la recogida y fines de los datos. También existía según mostró el Presidente un libro con datos personales denominado "*Listado Asociados*" en los que se comprobó la existencia de datos inscritos el 17/11/2013 (13, 14, 98 y ss.). En los otros dos locales los datos se recogen en hojas sueltas que no se ubican ni en las zonas más seguras del local ni en las de uso exclusivo del personal del local. Se reitera que según se van cumplimentando las hojas con los datos de los asistentes, se van poniendo una sobre otra, llegándose a contabilizar en C/ Esteban Arteaga 920 registros de personas aproximadamente (134 a 146) y en la de Hilarión Eslava 31 de unas 3298 personas (14, 15, 147 a 282).
- 4) Se informa por los Agentes que la ASOCIACION INTERNACIONAL DE LA CULTURA DEL FUMADOR, no dispone de fichero inscrito y notificado a la Agencia ni ofrecen información en la recogida de los mismos (21). Por parte de

la Subdirección General de Protección de Datos, se remitió escrito a la ASOCIACION el 28/05/2014, invitando a la inscripción del fichero, siendo devuelto por el Servicio de Correos como “caducado”.(284 a 288).

- 5) De acuerdo con la impresión de la aplicación que gestiona la Subdirección General de Inspección, en el Informe búsqueda de entidades con sanciones o apercibimientos, a 14/10/2014 no figura la denunciada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver este procedimiento el Director de la Agencia Española de Protección de Datos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37. g) en relación con el artículo 36 de la LOPD.

II

La disposición final quincuagésima sexta “cuatro” de la Ley 2/2011, de 4/03, de Economía Sostenible, (LES), BOE 5/03/2011, ha añadido un nuevo apartado 6 al artículo 45 de la LOPD, en lugar del existente hasta su entrada en vigor, del siguiente tenor:

“Excepcionalmente el órgano sancionador podrá, previa audiencia de los interesados y atendida la naturaleza de los hechos y la concurrencia significativa de los criterios establecidos en el apartado anterior, no acordar la apertura del procedimiento sancionador, y en su lugar, apercibir al sujeto responsable a fin de que, en el plazo que el órgano sancionador determine, acredite la adopción de las medidas correctoras que en cada caso resultasen pertinentes, siempre que concurran los siguientes presupuestos:

- a) que los hechos fuesen constitutivos de infracción leve o grave conforme a lo dispuesto en esta Ley.*
- b) Que el infractor no hubiese sido sancionado o apercibido con anterioridad.*

Si el apercibimiento no fuera atendido en el plazo que el órgano sancionador hubiera determinado procederá la apertura del correspondiente procedimiento sancionador por dicho incumplimiento”.

Teniendo en cuenta que en el presente supuesto se cumplen los requisitos recogidos en los apartados a) y b) del citado apartado 6, y que la denunciada no tiene como objeto social ni como actividad principal el tratamiento de datos, se aplica el procedimiento de apercibimiento.

III

Se imputa a la ASOCIACIÓN INTERNACIONAL DE LA CULTURA DEL FUMADOR la comisión de una infracción del artículo 26 de la LOPD, que indica:” 1. *Toda persona o entidad que proceda a la creación de ficheros de datos de carácter personal lo notificará previamente a la Agencia de Protección de Datos.* 2. *Por vía reglamentaria se procederá a la regulación detallada de los distintos extremos que debe contener la notificación, entre los cuales figurarán necesariamente el responsable del fichero, la finalidad del mismo, su ubicación, el tipo de datos de carácter personal que contiene, las medidas de seguridad, con indicación del nivel básico, medio o alto exigible y las cesiones de datos de carácter personal que se prevean realizar y, en su caso, las transferencias de datos que se prevean a países terceros*”, tipificada como leve en el artículo 44.2.b) de dicha norma, que considera como tal “No solicitar la inscripción del fichero de datos de carácter personal en el Registro General de Protección de Datos”.

El artículo 55.2 del Real Decreto 1720/2007, de 21/12, por el que se aprueba el reglamento de desarrollo de la LOPD, (Reglamento de Desarrollo de la LOPD, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21/12 (en adelante RLOPD) señala:

“Los ficheros de datos de carácter personal de titularidad privada serán notificados a la Agencia Española de Protección de Datos por la persona o entidad privada que pretenda crearlos, con carácter previo a su creación. La notificación deberá indicar la identificación del responsable del fichero, la identificación del fichero, sus finalidades y los usos previstos, el sistema de tratamiento empleado en su organización, el colectivo de personas sobre el que se obtienen los datos, el procedimiento y procedencia de los datos, las categorías de datos, el servicio o unidad de acceso, la indicación del nivel de medidas de seguridad básico, medio o alto exigible, y en su caso, la identificación del encargado del tratamiento en donde se encuentre ubicado el fichero y los destinatarios de cesiones y transferencias internacionales de datos.”

En lo que respecta a los ficheros el art. 3.a) los define como “todo conjunto organizado de datos de carácter personal con independencia de la modalidad de acceso al mismo.”

Las hojas en las que se recogen los datos, se hallan ordenadas por fechas y por número de asociado en el “*listado provisional socios*”, pudiendo considerarse que forman un fichero ordenado con arreglo a algún criterio.

En el presente expediente, no se entiende ni se ha motivado el hecho de recoger datos de personas que entran en los locales y que no se encuadran en ninguna de la categoría de socios que prevé el Estatuto de la Asociación. La Policía detalla en su informe, folio 18, que la entrada a los locales la realiza cualquier persona sin necesidad de ser socio, ni de mostrar el DNI cuando se inscribe en las hojas, con el único requisito de pago previo. El mero hecho de acceder al establecimiento sin ser considerado socio ni entregar ningún documento que como tal lo asevere, no justifica la recogida de datos, pudiendo no estar justificada por razones de proporcionalidad y finalidad del fichero.

En el presente procedimiento, ha quedado acreditado con relación a la falta de inscripción de ficheros por parte de la denunciada, que, en la fecha en que se denunciaron los hechos, y en la actualidad, no figura inscrito fichero alguno por parte de su responsable, acreditándose el incumplimiento de dicha inscripción.

IV

Se imputa a la ASOCIACIÓN INTERNACIONAL DE LA CULTURA DEL FUMADOR, una infracción del artículo 5.1 de la LOPD, que señala *“Los interesados a los que se soliciten datos personales deberán ser previamente informados de modo expreso, preciso e inequívoco:*

- a) De la existencia de un fichero o tratamiento de datos de carácter personal, de la finalidad de la recogida de éstos y de los destinatarios de la información.*
- b) Del carácter obligatorio o facultativo de su respuesta a las preguntas que les sean planteadas.*
- c) De las consecuencias de la obtención de los datos o de la negativa a suministrarlos.*
- d) De la posibilidad de ejercitar los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición.*
- e) De la identidad y dirección del responsable del tratamiento o, en su caso, de su representante.”*

Infracción que aparece tipificada como leve en el artículo 44.2.c): *“El incumplimiento del deber de información al afectado acerca del tratamiento de sus datos de carácter personal cuando los datos sean recabados del propio interesado.”*

Se indica que se ha de informar para que los afectados conozcan con anterioridad al tratamiento la existencia del mismo y las finalidades para las que el mismo se produce. Precisamente por ello el artículo 5.1 de la Ley Orgánica impone el deber de informar a los interesados de una serie de extremos

En la vigente regulación, la LOPD aclara aún más la cuestión al establecer que por consentimiento –art. 3.h) – se entiende toda *«manifestación de voluntad, libre, inequívoca, específica e informada, mediante la cual el interesado consienta el tratamiento de datos personales que le conciernen»*. En suma, el tratamiento de datos no debe ser sólo legal, sino también leal, e implícito en dicho deber de lealtad se encuentra el de prestar una información adecuada al afectado o interesado, de forma que conozca el alcance real del consentimiento que presta. Por ello el art. 5, tanto de la actual como de la anterior normativa, exige que el afectado sea informado de forma expresa, precisa e inequívoca de la existencia del fichero automatizado de datos de carácter personal, de la finalidad de recogida de éstos y de los destinatarios de la información.

La Asociación denunciada dispone de datos de carácter personal sin que conste que haya informado a las personas que cumplimentaban sus datos en los accesos a sus locales.

V

La última infracción imputada a la ASOCIACIÓN INTERNACIONAL DE LA CULTURA DEL FUMADOR es la del artículo 9.1 de la LOPD, que señala que: *“El responsable del fichero, y, en su caso, el encargado del tratamiento deberán adoptar las medidas de índole técnica y organizativas necesarias que garanticen la seguridad de los datos de carácter personal y evite su alteración, pérdida, tratamiento o acceso no*

autorizado, habida cuenta del estado de la tecnología, la naturaleza de los datos almacenados y los riesgos a que están expuestos, ya provengan de la acción humana del medio físico o natural”, en relación con el artículo 92 del Reglamento de Desarrollo de la LOPD, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21/12 (en adelante RLOPD); tipificada como grave en el artículo 44.3.h) de dicha norma, que considera como tal “Mantener los ficheros, locales, programas o equipos que contengan datos de carácter personal sin las debidas condiciones de seguridad que por vía reglamentaria se determinen.”

El artículo 92.1) y 4) indica “1. Los soportes y documentos que contengan datos de carácter personal deberán permitir identificar el tipo de información que contienen, ser inventariados y sólo deberán ser accesibles por el personal autorizado para ello en el documento de seguridad.

Se exceptúan estas obligaciones cuando las características físicas del soporte imposibiliten su cumplimiento, quedando constancia motivada de ello en el documento de seguridad.”

“4. Siempre que vaya a desecharse cualquier documento o soporte que contenga datos de carácter personal deberá procederse a su destrucción o borrado, mediante la adopción de medidas dirigidas a evitar el acceso a la información contenida en el mismo o su recuperación posterior.”

El RLOPD define soporte en su artículo 5.2.ñ) como: “objeto físico que almacena o contiene datos o documentos, u objeto susceptible de ser tratado en un sistema de información y sobre el cual se pueden grabar y recuperar datos.”

El artículo 9 de la LOPD establece el principio de “seguridad de los datos”, imponiendo la obligación de adoptar las medidas de índole técnica y organizativa que garanticen aquélla, añadiendo que tales medidas tienen como finalidad evitar, entre otros aspectos, el “acceso no autorizado” y “pérdida”.

Para poder delimitar cuáles sean los accesos que la Ley pretende evitar exigiendo las pertinentes medidas de seguridad es preciso acudir a las definiciones de “fichero” y “tratamiento” contenidas en la LOPD.

En lo que respecta a los ficheros el art. 3.a) los define como “todo conjunto organizado de datos de carácter personal con independencia de la modalidad de acceso al mismo.”

Por su parte la letra c) del mismo artículo permite considerar tratamiento de datos cualquier operación o procedimiento técnico que permita, en lo que se refiere al objeto del presente expediente, la “comunicación” o “consulta” de los datos personales tanto si las operaciones o procedimientos de acceso a los datos son automatizados como si no lo son.

La LOPD impone al responsable del fichero, en este caso la denunciada, la adopción de medidas de seguridad, cuyo detalle se remite a normas reglamentarias, que eviten accesos no autorizados como se acredita con la exposición a cualquier persona que accede a los datos de los demás.

El mantenimiento de ficheros carentes de medidas de seguridad que permitan accesos o tratamientos no autorizados, cualquiera que sea la forma o modalidad de éstos, constituye una infracción tipificada como grave en que ha incurrido la denunciada

De acuerdo con lo señalado,

Por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos,

SE ACUERDA:

1.- APERCIBIR (A/00290/2014) a la **ASOCIACION INTERNACIONAL DE LA CULTURA DEL FUMADOR**, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 45.6 de la LOPD, con relación a la denuncia por infracción de los artículos 5.1, 26.1 y 9.1 de la LOPD, tipificadas como leves las dos primeras y grave la tercera en los artículos 44.2.c), 44.2.b) y 44.3.h) de la citada Ley Orgánica.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa (artículo 48.2 de la LOPD), y de conformidad con lo establecido en el artículo 116 de la Ley 30/1992, de 26/11, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, los interesados podrán interponer, potestativamente, recurso de reposición ante el Director de la Agencia Española de Protección de Datos en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente a la notificación de esta resolución, o, directamente recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 25 y en el apartado 5 de la disposición adicional cuarta de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la notificación de esta acto, según lo previsto en el artículo 46.1 del referido texto legal.

2.- REQUERIR a la **ASOCIACION INTERNACIONAL DE LA CULTURA DEL FUMADOR**, de acuerdo con lo establecido en el apartado 6 del artículo 45 de LOPD para que en el plazo de un mes desde este acto de notificación:

2.1.- CUMPLA lo previsto en los artículos **5.1, 26.1 y 9.1** de la LOPD.

En concreto se insta a la denunciada a aportar acreditación de:

- a) Haber implementado la información del artículo 5.1 de la LOPD en los impresos de recogida de datos en sus tres sedes.
- c) Haber procedido a la inscripción del fichero.
- d) Acreditar que ha estructurado la recogida de datos de forma diferente a la que se significa en este procedimiento de modo que solo tengan acceso a los datos las personas autorizadas y que la información que contiene datos se desecha conforme a la LOPD.

2.2.- INFORME a la Agencia Española de Protección de Datos del cumplimiento de lo requerido, aportando acreditación suficiente para entender que se han cumplido las medidas.

Se le advierte que en caso de no atender el citado requerimiento, para cuya comprobación se abre el expediente de investigación **E/01230/2015**, podría incurrir en una infracción del artículo 37.1.f) de la LOPD, que señala que *“son funciones de la Agencia de Protección de Datos: f) Requerir a los responsables y los encargados de los tratamientos, previa audiencia de éstos, la adopción de las medidas necesarias para la*

*adecuación del tratamiento de datos a las disposiciones de esta Ley y, en su caso, ordenar la cesación de los tratamientos y la cancelación de los ficheros, cuando no se ajuste a sus disposiciones.”, tipificada como grave en el artículo 44.3.i) de dicha norma, que considera como tal, “No atender los requerimientos o apercibimientos de la Agencia Española de Protección de Datos o no proporcionar a aquélla cuantos documentos e informaciones sean solicitados por la misma”, pudiendo ser sancionada con multa de **40.001 € a 300.000 €**, de acuerdo con el artículo 45.2 de la citada Ley Orgánica.*

3.- NOTIFICAR el presente Acuerdo a la **ASOCIACION INTERNACIONAL DE LA CULTURA DEL FUMADOR**.

4.- NOTIFICAR el presente Acuerdo a la **A.A.A.**.

De conformidad con lo establecido en el apartado 2 del artículo 37 de la LOPD, en la redacción dada por el artículo 82 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, la presente Resolución se hará pública, una vez haya sido notificada a los interesados. La publicación se realizará conforme a lo previsto en la Instrucción 1/2004, de 22 de diciembre, de la Agencia Española de Protección de Datos sobre publicación de sus Resoluciones y con arreglo a lo dispuesto en el artículo 116 del Real Decreto 1720/2007, de 21 diciembre, por el que se aprueba el reglamento de desarrollo de la LOPD.

José Luis Rodríguez Álvarez
Director de la Agencia Española de Protección de Datos