



Expediente Nº: E/00352/2013

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante D.^a **A.A.A.**, **titular de la PENSIÓN XXXXX** en virtud de denuncia presentada por D. **B.B.B.** y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 12 de septiembre de 2012, tuvo entrada en el registro de la Agencia Española de Protección de Datos un escrito de D. **B.B.B.** (en lo sucesivo el denunciante) el que denuncia que, con fecha 20 y 21 de agosto de 2010, el denunciante se alojó en la PENSIÓN XXXXX donde le solicitaron una fotocopia del DNI y un teléfono de contacto sin dar ninguna información al recabar dichos datos. Al abandonar el establecimiento, solicitó la fotocopia de su DNI, pero no se la entregaron.

Añade que, con fecha 3 de septiembre de 2012, contactó telefónicamente con PENSIÓN XXXXX para hacer una reserva y comprobó que facilitando su nombre y número de teléfono ya tenían sus datos de nombre y apellidos.

El denunciante considera que PENSIÓN XXXXX ha mantenido sin su consentimiento datos personales, copia del DNI, sin informar de lo estipulado en la LOPD.

SEGUNDO: Con fecha 10 de diciembre de 2012, el Director de la Agencia dictó resolución en la que acordó no incoar actuaciones inspectoras y no iniciar procedimiento sancionador y efectuar requerimientos a PENSIÓN XXXXX a los efectos que se proceda a notificar al Registro General de Protección de Datos aquellos ficheros de los sea responsable.

Con fecha 10 de enero de 2013, el denunciante interpuso Recurso de Reposición y con fecha 27 de febrero de 2013, se dictó Resolución por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos estimando el recurso de reposición de referencia, nº RR/0033/2013 y acuerda iniciar las presentes actuaciones previas de inspección al no haber atendido los requerimientos efectuados por el Registro General de Protección de Datos con la finalidad de que inscribiese los ficheros de que dispusiese.

TERCERO: La Subdirección General de Inspección de Datos procedió a la realización de actuaciones previas de investigación para el esclarecimiento de los hechos denunciados, teniendo conocimiento de los siguientes extremos:

1. Con fecha 26 de marzo de 2013 se remitió requerimiento de solicitud de información a PENSIÓN XXXXX que fue devuelto con la anotación de “ausente reparto” según consta en el Acuse de recibo remitido a la Inspección por el Servicio de Correos.
2. Con fechas 17 de abril y 21 de junio de 2013 se ha remitido nuevamente requerimientos de solicitud de información a PENSIÓN XXXXX recibándose respuesta en fecha 19 de julio de 2013.
3. Con objeto de ampliar información respecto de la respuesta remitida por PENSIÓN

XXXXX, con fecha 31 de julio de 2013 se remite un nuevo requerimiento de información que fue devuelto con la anotación de “ausente reparto” según consta en el Acuse de recibo remitido a la Inspección por el Servicio de Correos.

4. Con fecha 28 de agosto de 2013 se mantiene conversación telefónica con D^a **A.A.A.**, la cual se identifica como titular del establecimiento PENSIÓN XXXXX.

5. De la respuesta recibida y de la conversación mantenida con la titular del establecimiento se desprende:

Dña. **A.A.A.** con **DNI ***DNI.1** es la titular del establecimiento PENSIÓN XXXXX. Dña. **A.A.A.** manifiesta que recaba los datos de sus clientes con el único objeto de remitirlos vía fax a la Policía de inmediato. Por este motivo solicita la copia del DNI y cumplimenta los datos que la Policía solicita en el formulario “Entrada de Españoles” que adjunta. Transcurrido un mes aproximadamente que el cliente abandona PENSIÓN XXXXX se destruye toda la información del cliente incluida su copia de DNI.

Dña. **A.A.A.** manifiesta que el denunciante nunca ha sido cliente de PENSIÓN XXXXX, ya que, aunque no guarda ninguna información de sus clientes, al ser un local modesto conoce a todos y cada uno de ellos.

En relación por el motivo por el cual no ha atendido el requerimiento de la Agencia para la notificación de los ficheros, Dña. **A.A.A.** manifiesta que no dispone de ningún fichero ya que la información se destruye una vez remitida a la Policía

6. El denunciante no ha aportado ninguna documentación a esta Agencia que acredite su condición de cliente de PENSIÓN XXXXX.

7. Desde la Inspección de Datos no se ha obtenido constancia de la existencia de ficheros inscritos cuyo responsable sea PENSIÓN XXXXX o Dña. **A.A.A.**

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver el Director de la Agencia Española de Protección de Datos, conforme a lo establecido en el artículo 37.d) en relación con el artículo 36, ambos de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo LOPD).

II

La LOPD en su artículo 25, recoge:

“Podrán crearse ficheros de titularidad privada que contengan datos de carácter personal cuando resulte necesario para el logro de la actividad u objeto legítimos de la persona, empresa o entidad titular y se respeten las garantías que esta Ley establece para la protección de las personas.

Y el artículo 26, prevé:

“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.

3. Deberán comunicarse a la Agencia de Protección de Datos los cambios que se produzcan en la finalidad del fichero automatizado, en su responsable y en la dirección de su ubicación.

4. El Registro General de Protección de Datos inscribirá el fichero si la notificación se ajusta a los requisitos exigibles.

En caso contrario podrá pedir que se completen los datos que falten o se proceda a su subsanación.

5. Transcurrido un mes desde la presentación de la solicitud de inscripción sin que la Agencia de Protección de Datos hubiera resuelto sobre la misma, se entenderá inscrito el fichero automatizado a todos los efectos”.

En el presente caso, de lo actuado en la diligencias preliminares cabe concluir que ni el denunciante ha portado pruebas de su estancia en la PENSIÓN XXXXX ni de la inspección documental puede determinarse que dicho establecimiento tenga ficheros en el sentido del artículo 3 b) de la LOPD como “*Todo conjunto organizado de datos de carácter personal, cualquiera que fuere la forma o modalidad de su creación, almacenamiento, organización y acceso*”.

III

La LOPD en su artículo 40 reconoce a la AEPD la “*potestad inspectora*” al recoger: “*Las autoridades de control podrán inspeccionar...*”; el R.D. 1720/2007, de 21/12 por el que se aprueba el RLOPD que en su artículo 122 prevé: “*...se podrán realizar actuaciones previas...*”; y el R.D. 1398/1993, de 4/08, del Reglamento de la Potestad Sancionadora en su artículo 12 dispone: “*... se podrán realizar actuaciones previas de investigación...*”

De acuerdo con la normativa citada corresponde al Director de la Agencia Española de Protección de Datos -AEPD- determinar si, a la vista de la denuncia formulada y de los elementos aportados en justificación de la misma, concurre causa justificativa que lleve a la realización de actuaciones previas de inspección.

En el presente caso, se realizaron dichas actuaciones previas determinándose las siguientes circunstancias:

- a) La escasa entidad de la PENSIÓN XXXXX.
- b) Que la titular del establecimiento ha adjuntado el modelo de formulario que comunica a la Policía a efectos de poner en conocimiento de la Policía los datos de los huéspedes.
- c) Que la titular no conservar los datos de los huéspedes procediendo a la destrucción de los mismos una vez cumplida la obligación con la Policía.
- d) Y, que el denunciante no ha acreditado prueba de su estancia en el establecimiento denunciado ni aportado documento en el que se recaben sus datos.

Habida cuenta, ha de señalarse la necesidad de contar con elementos que

acrediten la existencia de un “fichero” como conjunto organizado, para atribuir la comisión de una infracción a la LOPD, más allá de la existencia de una mera sospecha al respecto. A este respecto, hemos de tener en cuenta que al derecho administrativo sancionador le son de aplicación, dada su especialidad y las consecuencias graves que en su desarrollo se pueden derivar para los administrados, los principios del derecho penal y, entre ellos, el principio de “*presunción de inocencia*”, que determina que, no se podrá imputar una actividad ilegítima a alguien, en tanto en cuanto no existan elementos probatorios con suficiente entidad que lo permitan, como así nos dicen sentencias, como aquella del Tribunal Constitucional de 20 de febrero de 1989 que indica que: *“Nuestra doctrina y jurisprudencia penal han venido sosteniendo que, aunque ambos puedan considerarse como manifestaciones de un genérico favor rei, existe una diferencia sustancial entre el derecho a la presunción de inocencia, que desenvuelve su eficacia cuando existe una falta absoluta de pruebas o cuando las practicadas no reúnen las garantías procesales y el principio jurisprudencial in dubio pro reo que pertenece al momento de la valoración o apreciación probatoria, y que ha de juzgar cuando, concurre aquella actividad probatoria indispensable, exista una duda racional sobre la real concurrencia de los elementos objetivos y subjetivos que integran el tipo penal de que se trate.”*

Asimismo, el Tribunal Constitucional en Sentencia 76/1990 considera que el derecho a la presunción de inocencia comporta *“que la sanción esté basada en actos o medios probatorios de cargo o incriminadores de la conducta reprochada; que la carga de la prueba corresponda a quien acusa, sin que nadie esté obligado a probar su propia inocencia; y que cualquier insuficiencia en el resultado de las pruebas practicadas, libremente valorado por el órgano sancionador, debe traducirse en un pronunciamiento absolutorio”*. De acuerdo con este planteamiento, el artículo 130.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en lo sucesivo LRJPAC), establece que *“Sólo podrán ser sancionados por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas que resulten responsables de los mismos aun a título de simple inobservancia.”*

También, el artículo 137 de Ley 30/1992, de 26/11. de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común –LRJPAC- que :

“1. Los procedimientos sancionadores respetarán la presunción de no existencia de responsabilidad administrativa mientras no se demuestre lo contrario.”

También se ha manifestado la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional en sentencia de 10 de mayo de 2006, al concluir: *“Por todo lo cual, no cabe sino colegir la falta de acreditación de la utilización por parte de la sociedad denunciada, de datos personales obtenidos de los ficheros de no habiéndose constatado tampoco en consecuencia la vulneración del deber de secreto imputado, estimándose por ello inobjetable la resolución impugnada respecto los hechos denunciados”*.

Por tanto, en caso de duda respecto de un hecho concreto y determinante, no cabría activar un procedimiento sancionador, al no poder acreditarse suficientemente vulneración alguna de la LOPD, dado que, como hemos señalado, no existe un soporte documental para enervar el derecho a la presunción de inocencia de la denunciada que permita entender que la denunciada tenga fichero en los términos trascritos.

Por lo tanto, de acuerdo con lo señalado,

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

SE ACUERDA:

1. **PROCEDER AL ARCHIVO** de las presentes actuaciones.
2. **NOTIFICAR** la presente Resolución a D.^a **A.A.A.**, titular de la **PENSIÓN XXXXX** y a D. **B.B.B.** .

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.

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 de noviembre, 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 este acto, según lo previsto en el artículo 46.1 del referido texto legal.

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