



Expediente Nº: E/03122/2015

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante Doña **A.A.A.**, en virtud de denuncia presentada por Don **B.B.B.**, y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 22 de abril de 2015, tuvo entrada en esta Agencia un escrito remitido por Don **B.B.B.** en el que declara lo siguiente:

Es propietario del laboratorio dental DAVIDENT, y desde septiembre de 2011 Doña **A.A.A.**, a través de su empresa TDM, lleva prestando los servicios de asesoramiento y gestión en materia fiscal y contable del laboratorio DAVIDENT (llevanza de contabilidad, elaboración de los diferentes impuestos, cuentas anuales, libros de registro, etc).

Los servicios profesionales fueron resueltos el 9 de mayo de 2014, a petición de la denunciada.

Unos días después, solicitó infructuosamente la devolución de toda la documentación y datos en poder de la denunciada, para remitirla a una nueva asesoría. El 22 de mayo de 2014 remitió burofax reiterando la devolución, sin que hasta la fecha se haya devuelto lo solicitado.

Ha tenido conocimiento de que la denunciada ha repetido el comportamiento con los datos de otras empresas, para ser utilizados en un proceso de divorcio con el objeto de demostrar una posible actividad laboral de éste con anterioridad a su separación.

Aporta entre otra documentación copia del burofax remitido el 22 de mayo de 2014 a la denunciada y copia de recibos en los que no consta NIF ni identificación exacta de las partes.

SEGUNDO: Tras la recepción de la denuncia 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:

Con fecha 12 de junio de 2015 desde la Inspección de Datos se solicitó al denunciante información sobre si en los documentos cedidos a D^a **A.A.A.** - TDM, en el marco de la prestación de servicios a la que alude en su denuncia, figuran datos personales de empleados, clientes u otros colectivos responsabilidad de DAVIDENT.

Se le pide que aporte documentación acreditativa sobre ello, identificando de qué colectivos son los datos, e incluyendo las fechas y el volumen de las comunicaciones de datos personales que se han producido.

En caso de que los documentos contuvieran datos personales se solicitó adicionalmente:

Identificación exacta de la persona (si es física o jurídica, nombre o denominación exacta y NIF) a la que facilitó los documentos con datos personales para su tratamiento.

Identificación exacta de la persona (si es física o jurídica, nombre o denominación exacta y NIF) que facilitó los documentos con datos personales de su responsabilidad.

Copia del Contrato de prestación de servicios suscrito entre las partes y que regule la realización de tratamientos por cuenta de terceros, donde se establezcan las garantías estipuladas en el art. 12 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD).

En el requerimiento de información se indica al denunciante que si en el plazo de diez días hábiles no se hubiera recibido la documentación solicitada podría archivar su denuncia. No se ha recibido respuesta.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver la Directora 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

El Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad sancionadora, establece en el artículo 12, las actuaciones previas, en el sentido siguiente:

“1. Con anterioridad a la iniciación del procedimiento, se podrán realizar actuaciones previas con objeto de determinar con carácter preliminar si concurren circunstancias que justifiquen tal iniciación. En especial, estas actuaciones se orientarán a determinar, con la mayor precisión posible, los hechos susceptibles de motivar la incoación del procedimiento, la identificación de la persona o personas que pudieran resultar responsables y las circunstancias relevantes que concurran en unos y otros.

2. Las actuaciones previas serán realizadas por los órganos que tengan atribuidas funciones de investigación, averiguación e inspección en la materia y, en defecto de éstos, por la persona u órgano administrativo que se determine por el órgano competente para la iniciación o resolución del procedimiento”.

En el mismo sentido, el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de

diciembre, de protección de datos de carácter personal, en su artículo 122 indica:

“1. Con anterioridad a la iniciación del procedimiento sancionador, se podrán realizar actuaciones previas con objeto de determinar si concurren circunstancias que justifiquen tal iniciación. En especial, estas actuaciones se orientarán a determinar, con la mayor precisión posible, los hechos que pudieran justificar la incoación del procedimiento, identificar la persona u órgano que pudiera resultar responsable y fijar las circunstancias relevantes que pudieran concurrir en el caso.

2. Las actuaciones previas se llevarán a cabo de oficio por la Agencia Española de Protección de Datos, bien por iniciativa propia o como consecuencia de la existencia de una denuncia o una petición razonada de otro órgano.

3. Cuando las actuaciones se lleven a cabo como consecuencia de la existencia de una denuncia o de una petición razonada de otro órgano, la Agencia Española de Protección de Datos acusará recibo de la denuncia o petición, pudiendo solicitar cuanta documentación se estime oportuna para poder comprobar los hechos susceptibles de motivar la incoación del procedimiento sancionador.

4. Estas actuaciones previas tendrán una duración máxima de doce meses a contar desde la fecha en la que la denuncia o petición razonada a las que se refiere el apartado 2 hubieran tenido entrada en la Agencia Española de Protección de Datos o, en caso de no existir aquéllas, desde que el Director de la Agencia acordase la realización de dichas actuaciones.

El vencimiento del plazo sin que haya sido dictado y notificado acuerdo de inicio de procedimiento sancionador producirá la caducidad de las actuaciones previas”.

III

El artículo 12 de la LOPD, dispone lo siguiente:

“Artículo 12. Acceso a los datos por cuenta de terceros

1. No se considerará comunicación de datos el acceso de un tercero a los datos cuando dicho acceso sea necesario para la prestación de un servicio al responsable del tratamiento.

2. La realización de tratamientos por cuenta de terceros deberá estar regulada en un contrato que deberá constar por escrito o en alguna otra forma que permita acreditar su celebración y contenido, estableciéndose expresamente que el encargado del tratamiento únicamente tratará los datos conforme a las instrucciones del responsable del tratamiento, que no los aplicará o utilizará con fin distinto al que figure en dicho contrato, ni los comunicará, ni siquiera para su conservación, a otras personas.

En el contrato se estipularán, asimismo, las medidas de seguridad a que se refiere el artículo 9 de esta Ley que el encargado del tratamiento está obligado a implementar.

3. Una vez cumplida la prestación contractual, los datos de carácter personal deberán ser destruidos o devueltos al responsable del tratamiento, al igual que cualquier soporte o documentos en que conste algún dato de carácter personal objeto del tratamiento.

4. En el caso de que el encargado del tratamiento destine los datos a otra finalidad, los comunique o los utilice incumpliendo las estipulaciones del contrato, será considerado también responsable del tratamiento, respondiendo de las infracciones en que hubiera incurrido personalmente.

El citado artículo 12 de la LOPD establece la obligación de devolver los ficheros cuando finalice la prestación de servicios.

En el caso denunciado, tras solicitar información al denunciante acerca del contrato de prestación de servicios suscrito con la denunciante, así como el tipo de datos que facilitaba a la misma, no se ha obtenido la documentación solicitada, entre otras cosas para determinar si la denunciada trataba datos personales por cuenta del denunciante.

Todo ello, en cumplimiento de lo establecido reglamentariamente, y con la finalidad de determinar, con la mayor precisión posible, la identidad de la persona que pudiera resultar responsable de los hechos denunciados y fijar las circunstancias relevantes que pudieran concurrir en el caso, resultando infructuosa la investigación.

IV

No puede obviarse que al Derecho administrativo sancionador le son de aplicación, con alguna matización pero sin excepciones, los principios inspiradores del orden penal, resultando clara la plena virtualidad de los principios de presunción de inocencia e *"in dubio pro reo"* en el ámbito de la potestad sancionadora, que desplazan a quien acusa la carga de probar los hechos y su autoría. La presunción de inocencia debe regir sin excepciones en el ordenamiento sancionador y ha de ser respetada en la imposición de cualesquiera sanciones, pues el ejercicio del *"ius puniendi"*, en sus diversas manifestaciones, está condicionado al juego de la prueba y a un procedimiento contradictorio en el que puedan defenderse las propias posiciones. En tal sentido, el Tribunal Constitucional, en su Sentencia 76/1990, de 26 de abril, 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 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"*.

Asimismo, el mismo Tribunal Constitucional, en Sentencia 44/1989, de 20 de febrero, 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, concurrente 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”.

En definitiva, aquellos principios impiden imputar una infracción administrativa cuando no se haya practicado una mínima prueba de cargo acreditativa de los hechos que motivan esta imputación o de la intervención en los mismos del presunto infractor, aplicando el principio *“in dubio pro reo”* en caso de duda respecto de un hecho concreto y determinante, que obliga en todo caso a resolver dicha duda del modo más favorable al interesado.

En atención a lo expuesto, teniendo en cuenta que en el presente caso se observa una falta de acreditación en los hechos atribuidos a D^a **A.A.A.** - TDM, al no haber sido posible comprobar las circunstancias relevantes así como su autoría, en cuanto al tratamiento de datos por cuenta de terceros cuando media un contrato de prestación de servicios, frente a la certeza y concreción exigida en estos supuestos para poder calificar la conducta como sancionable, debe concluirse que no existe prueba de cargo suficiente contra la Sra. **A.A.A.**, por lo que procede acordar el archivo del presente expediente de actuaciones previas.

Por lo tanto, de acuerdo con lo señalado,

Por la Directora 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.** y a Don **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 la Directora 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.

Mar España Martí
Directora de la Agencia Española de Protección de Datos