



Procedimiento nº.: E/06746/2014

**ASUNTO: Recurso de Reposición N° RR/00767/2015**

Examinado el recurso de reposición interpuesto por **B.B.B.**, contra la resolución dictada por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos en el expediente de actuaciones previas de inspección E/06746/2014, y en base a los siguientes:

**HECHOS**

**PRIMERO:** Con fecha 27/08/2015, se dictó resolución por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos en el expediente de actuaciones previas de inspección E/06746/2014, procediéndose al archivo de actuaciones en aplicación del principio de presunción de inocencia.

Dicha resolución, fue notificada al recurrente en fecha 2/09/2015, según aviso de recibo que figura en el expediente.

**SEGUNDO:** **B.B.B.**, (en lo sucesivo el recurrente) ha presentado en esta Agencia, en fecha 30/09/15, recurso de reposición, fundamentándolo básicamente en:

- 1) Tras citar el artículo 6 de la Directiva 2004/82/CE (Directiva) indica que es una excepción la que permite a los Estados miembros (EM) conservar los datos comunicados por la compañías de transporte- los incorporados en los APIs con fines policiales-. La transposición al artículo 66 de la LO 4/2000-norma de transposición de la Directiva-, no recoge la excepción "*para fines policiales*". Los datos contenidos en los APIS podrán ser conservados cuando sean necesarios como elemento de prueba, pero si no lo son, deberá procederse a su borrado transcurridas 24 horas. Será necesaria la conservación de dichos datos, en relación con la finalidad en materia de protección del orden público y seguridad nacional, "*cuando existe una investigación en curso sobre el pasajero o cuando se cometa un ilícito penal en la entrada al territorio de un EM*". La Directiva emplea el término "*borrado*", no cancelación.
- 2) Considera que la cesión de datos a las autoridades que permite la Directiva constituye una injerencia en los derechos a la intimidad a la protección de datos del ciudadano, y en consecuencia la norma ha de interpretarse de modo "*restrictivo*".
- 3) En cuanto a que el denunciante no interpuso ningún recurso frente a la admisión como prueba de los datos que constaban en los oficios policiales, manifiesta que en dicho juicio fue absuelto en primera instancia, siendo confirmada la sentencia absolutoria en la Audiencia Provincial, manifestando que en el juicio oral pidió la nulidad de las diligencias de investigación consistente en los oficios policiales con motivo en la utilización de los datos comunicados por los transportistas, y siendo absuelto, carece entonces de legitimación para impugnar una sentencia absolutoria. Añade, que el Ministerio Fiscal si impugnó la sentencia absolutoria, por entender que el Juzgado de lo Penal no se había pronunciado expresamente sobre esa cuestión de nulidad, siendo desestimada, al no haber subsanado el defecto procesal. Así, la actuación de la Agencia no ocasionaría perjuicio al derecho a la tutela judicial efectiva. Además, "*los hechos investigados datan de julio 2011 en adelante, y los datos utilizados por la Unidad de Asuntos Internos en sus oficios se encontraban almacenados desde enero 2011*" por lo que la conservación es excesiva y desproporcionada pues no fueron



utilizados hasta 2013. Adjunta copia de la sentencia dictada el 28/05/2015 por la Audiencia Provincial **\*\*\*/2015** contra la de 30/09/2014 del Juzgado de lo Penal 34 de Madrid, **procedimiento abreviado \*\*\*/2014**, y fechada a 28/05/2015. Se debe añadir que las diligencias previas al **procedimiento abreviado tenían número \*\*\*/2011 de 16/08** seguidas ante el Juzgado de Violencia sobre la Mujer nº 5 de Madrid. Del relato de hechos probados, se indica la realización de pruebas practicadas que revelan actuaciones del denunciado de julio 2011 o 13/08/2011

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### I

Es competente para resolver el presente recurso la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116 de la Ley 30/1992, de 26/11, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en lo sucesivo LRJPAC).

### II

En primer lugar, se ha de aclarar que el documentó 7 aportado por el denunciante en su denuncia constituido por fotocopias parciales en las que se recogía un comunicado de la Policía al Juzgado de Violencia sobre la Mujer 5 de Madrid (en el seno de diligencias previas de investigación, punto IV) "viajes del Sr. **B.B.B.** a Madrid", con datos de registro lista pasaje avión de Moscú a España, desde 21/01/2011 en prácticamente todos los meses a lo largo de 2011, presumiblemente y con los datos que obran en el expediente, se trata de un error de fechas, que se deduce de:

- a) El denunciante en su denuncia manifiesta que fue titular de pasaporte diplomático **desde A.A.A.**
- b) Según obra en el listado de la aplicación informática de listado de pasajeros con datos del denunciante, aportada por el denunciante como documento 2, figuran solo **desde 31/12/2011**. En ninguno del resto de los informes policiales se contemplan datos de listados de pasajeros de 2011, empezando a contarse los listados en los que figura el denunciante desde la citada fecha **31/12/2011**. Ninguna impresión de pantalla de consultas de listados de pasajeros de la aplicación informática es anterior a la citada fecha. No existe acreditación de que existan datos de listado de pasajeros del denunciante referidos a los días que se contemplan en el citado documento 7 que parten de fecha 21/01/2011 y prácticamente de fechas a lo largo de todos los meses de 2011
- c) El error cobra verosimilitud cuando consultada la aplicación informática revela datos **de 2012** (documento 2), **no de 2011**, coincidiendo estos en fechas y días con los del documento 2.

La afirmación del denunciante de que "*Tal y como recoge la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, los hechos investigados datan de julio 2011 en*



adelante, en tanto que los datos utilizados por la UAI en sus oficios se encontraban almacenados desde enero de 2011” suponen una conservación desproporcionada y no fueron utilizados hasta 2013 falta a la veracidad de los hechos, al no ser los datos conservados (listado de pasajeros en que aparece el denunciante) de fecha a partir de enero de 2011 sino desde 31/12/2011, cuando ya estaba en curso la investigación.

Conviene poner de relieve que las diligencias previas del proceso penal suponen una parte inicial incardinada en el procedimiento abreviado y que en este caso los datos originarios guardados sobre el denunciante (a partir de 31/12/2011) lo fueron, **una vez iniciadas las citadas diligencias previas \*\*\*/2011** (28/08/2011). No se desvelan datos de lista de pasajero con datos del denunciante antes de dicha fecha.

Una vez finalizadas las actuaciones previas se pasa a la siguiente fase de preparación y apertura de juicio oral. La instrucción de este procedimiento correspondió al Juzgado de Violencia sobre la Mujer 5 de Madrid, competente según lo establecido en la Ley Orgánica del Poder Judicial, practicándose las diligencias esenciales para formular la acusación, correspondiendo enjuiciar los hechos al Juzgado de lo Penal tras la celebración del juicio oral.

En el presente supuesto el procedimiento abreviado **\*\*\*/2014** se falló en sentencia 478/2014, de 30/09/2014, y lógicamente, fue precedido por la fase de diligencias o actuaciones previas.

### III

**La Directiva 2004/82** del Consejo, de 29/04/2004, sobre la obligación de los transportistas de comunicar los datos de las personas transportadas en su artículo 6 expone dos excepciones al borrado de datos para su conservación. Por un lado, para fines de control de personas en fronteras por parte de las autoridades encargadas de dichos controles. Por otro lado, en otro párrafo distinto y como adicional, el uso a efectos policiales, con el termino: *“podrán utilizar asimismo a efectos policiales”* con arreglo a su legislación nacional y respetando las disposiciones sobre protección de datos de la Directiva 95/46/CE.

La Ley Orgánica 4/2000 de 11/01 sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, en su artículo 66, párrafo 2 excepciona del borrado a las 24 horas de su comunicación por las autoridades encargadas del control de entrada, las *“necesidades en el ejercicio de sus funciones”*.

El artículo 22.2 de la LOPD indica:

*“La recogida y tratamiento para fines policiales de datos de carácter personal por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad sin consentimiento de las personas afectadas están limitados a aquellos supuestos y categorías de datos que resulten necesarios para la prevención de un peligro real para la seguridad pública o para la represión de infracciones penales, debiendo ser almacenados en ficheros específicos establecidos al efecto, que deberán clasificarse por categorías en función de su grado de fiabilidad.”*

Los datos del denunciante incluidos en listado de pasajeros conservados a partir de 31/12/2011 figuraban en el **fichero CONTROL**, a posteriori del inicio de la investigación de un delito contra el denunciante. El citado fichero tiene como **finalidad** según su Orden de creación: *“Gestionar información sobre inspecciones fronterizas, vigilancia de fronteras, actividades relevantes para la seguridad ciudadana y objeto de*



*interés policial*", y como **Usos previstos** "Control policial de actividades relevantes para la seguridad ciudadana y de personas que entran y salen del territorio español". El **origen de los datos** es variado figurando: "Personas cuyo paso sea controlado en puestos fronterizos o controladas como consecuencia de alquiler de vehículos, hospederías, visitas a centros o instalaciones oficiales, eventos especiales y otros controles policiales de personas y objetos numerados", en **procedencia y procedimiento de recogida**, figura "a partir de las actividades policiales de control de fronteras, establecimientos de compraventa o pignoración, alquiler de vehículos, partes de viajeros, dispositivos operativos etc." El nivel de seguridad exigible es alto.

Por otro lado, según el artículo 22.4 de la LOPD se deben conservar "hasta la conclusión de la investigación o procedimiento concreto, la resolución judicial firme".

La documentación aportada por la Unidad de Asuntos Internos de la Policía en los escritos de 13/06/2012 y 9/06, 13/06 y 16/07/2013 se dirige al Juzgado de Violencia sobre la Mujer nº 5 de Madrid en el seno de las diligencias previas que forman parte del procedimiento abreviado identificado con **\*\*\*/2011**. En el seno de dichas diligencias, y a partir de ahí, entre otras, se accedió como una más, a los datos del denunciante y su viajes que a partir de diciembre 2011 se registraron y conservaron para el curso de la investigación que estaba en curso. Esta finalidad de averiguación de los hechos y su autor, entra dentro de las competencias generales de la investigación de delitos y se entiende en este caso que es previa y antecede a la especificidad de regulación de la comunicación y borrado del listado de pasajeros. Si sobre el contenido de ese listado, existía con anterioridad una investigación judicial que permitió el acceso y conservación de los datos del citado listado con datos posteriores al inicio de las diligencias previas, se considera ajustado a la LOPD.

#### IV

Del análisis de la resolución impugnada se mantiene que sobre los datos de listados de pasajeros del denunciante que obraban a partir de 31/12/2011 y se aportaron al Juzgado instructor de una denuncia penal, preexistía una investigación judicial para la formación de la instrucción del procedimiento iniciada en agosto 2011. Siendo estas diligencias de investigación judicial previas, los datos del listado de pasajeros conservado con fecha posterior a las mismas, pueden ser objeto de tratamiento para el proceso penal y decae la excepción del borrado de datos al existir de antes un proceso judicial.

El denunciante no ha aportado nuevos elementos que permitan la revisión de la resolución impugnada.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos **RESUELVE:**

**PRIMERO: DESESTIMAR** el recurso de reposición interpuesto por **B.B.B.**, contra la resolución de esta Agencia dictada con fecha 27/08/2015, en el expediente de actuaciones previas de inspección E/06746/2014.

**SEGUNDO: NOTIFICAR** la presente resolución a **C.C.C.**, representante de **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 30/12, 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 22/12, 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 21/12, por el que se aprueba el reglamento de desarrollo de la LOPD.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa, se podrá interponer 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 de la Ley 29/1998, de 13/07, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, 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 del referido texto legal.

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