



Expediente N°: E/00049/2016

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante la entidad **VARENIKI, S.L.** en virtud de denuncia presentada por **A.A.A.** y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 14/11/2014 tiene entrada en esta Agencia escrito de **A.A.A.** (en lo sucesivo el denunciante) contra la entidad **WEB2TIMES CONSULTORES S.L.** (en lo sucesivo el denunciado) como titular del dominio maternidad-subrogada.com, al estar el mismo registrado por el denunciado.

La web www.maternidad-subrogada.com tiene formulario de recogida de datos personales, pero no tiene cláusula informativa de acuerdo con el art. 5 de la LOPD.

Tampoco figuran ficheros inscritos por el denunciado, en esta Agencia.

SEGUNDO: Con fecha 20/11/2015 se accede desde esta Agencia al contenido de la web www.maternidad-subrogada.com donde figura el siguiente Aviso Legal: <<... Limitación de Responsabilidad (...)

Titular

<i>Titular:</i>	<i>One Solution Limited</i>
<i>Registro No:</i>	<i>IC20151029</i>
<i>Dirección:</i>	<i>Unit No 1203, Armada Tower 2, Plot No PH2-P2. Jumeirah Lakes Towers (Dubai – United Arab Emirates)</i>
<i>Representante en España / Portugal:</i>	<i>Vareniki S.L. / B.B.B.</i>

TERCERO: Con fecha 1/12/2015 se accede a la titularidad del dominio denunciado (maternidad-subrogada.com) figurando como titular del mismo **B.B.B.**

CUARTO: Tras proceder a la apertura del procedimiento **A/00246/2015**, contra **WEB2TIMES CONSULTORES, S.L.**, se verifica que dicha entidad no es la responsable de

la web denunciada, por lo que se acuerda con fecha 20/01/2016, **ARCHIVAR** el procedimiento **A/00246/2015** contra dicha entidad, mediante resolución nº R/0005/2016, en la que se acuerda además abrir actuaciones de investigación con referencia **E/00049/2016**. Seguidamente se iniciaron las **ACTUACIONES DE INVESTIGACIÓN**, del expediente **E/00049/2016**, según consta en la resolución **R/00005/2016**.

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

En el presente caso, de las manifestaciones y documentaciones aportadas parece desprenderse que estamos ante un posible infracción leve según el artículo 44.2 c) de la LOPD al estar ante un supuesto de *“incumplimiento del deber de información al afectado acerca del tratamiento de sus datos de carácter personal cuando los datos sean recabados del propio interesado.”*

El Reglamento de desarrollo de la LOPD, establece lo siguiente:

“Artículo 122. Iniciación.

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.”



En el presente caso teniendo en consideración que la denuncia tuvo entrada en esta Agencia en fecha 14/11/2014 procede declarar el archivo del mismo por caducidad de las actuaciones previas.

III

No obstante lo anterior el art. 92.3 de la citada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que establece que: *"La caducidad no producirá por sí sola la prescripción de las acciones del particular o de la Administración, pero los procedimientos caducados no interrumpirán el plazo de prescripción"*.

En el presente caso, estamos ante una presunta infracción leve a la LOPD cuyo plazo de prescripción es de un año de conformidad con el art. 47.1 de la citada norma, por lo que no existirá impedimento alguno para la apertura de un nuevo procedimiento dentro del citado plazo.

IV

Respecto de la apertura de un nuevo procedimiento en relación con una infracción no prescrita, previa tramitación de un procedimiento ya caducado, esta Agencia ya se pronunció en la Resolución nº R/00017/2011 de 24/01/2011, en la que se planteó por la representación de la entidad denunciada dudas acerca de dicha posibilidad, citando por este organismo la doctrina jurisprudencial sentada al respecto por el Tribunal Supremo, en concreto se cita en el Fundamento de Derecho II lo siguiente: "la controversia no ha sido pacífica ni por la jurisprudencia ni por la doctrina científica, sin embargo ha quedado zanjada con la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de junio de 2003 (RJ 2003, 4602) dictada en un recurso de casación en interés de ley, en la que el alto tribunal enjuició la legalidad de una sentencia de una Juzgado de lo contencioso-administrativo de Málaga que anuló una sanción sobre la base de que la dualidad de expedientes sancionadores vulneraba las prescripciones del artículo 44.2 de la Ley 30/1992, habiendo por consiguiente, la administración municipal, impuesto una sanción esquivando la aplicación del régimen de caducidad-perención del procedimiento sancionador.

El Tribunal Supremo, sin embargo, no comparte esa conclusión jurídica y fijo la siguiente doctrina legal: *"La declaración de caducidad y archivo de actuaciones establecidas para los procedimientos en que la administración ejercite potestades sancionadoras, art. 44.2 LRJPAC no extinguen la acción de la administración para ejercitar las potestades aludidas en este precepto, siéndoles plenamente aplicable el art. 92.3 de la misma ley"*. Con anterioridad a esta sentencia, la jurisprudencia del alto Tribunal, se había ya mostrado decididamente partidaria de la posibilidad de reinicio de un nuevo expediente sancionador para el caso de que la infracción no haya prescrito (STS 16 de julio de 2001, 29 de octubre de 2001, 5 de noviembre de 2001, o 5 de diciembre de 2001."

En consecuencia y al objeto de determinar si los hechos denunciados se adecúan a la normativa vigente en materia de protección de datos, se dan instrucciones a la Subdirección General de Inspección de Datos para que inicie nuevas actuaciones de investigación y se abra el expediente **E/02053/2016**, al no haberse producido la prescripción de la presunta infracción del artículo 5 de la LOPD denunciada.

V



Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

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

PRIMERO: ARCHIVAR el expediente de actuaciones previas **E/00049/2016**.

SEGUNDO: ACORDAR el **INICIO** de actuaciones previas **E/02053/2016**, de acuerdo con el artículo 122.2 y 122.4 del RLOPD.

TERCERO: NOTIFICAR la presente Resolución a **VARENIKI, S.L.** y a **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.

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