



Expediente Nº: E/04350/2010

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante la entidad CRESVI, S.A., en virtud de denuncia presentada ante la misma por Don **A.A.A.**, y en base a los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 16 de diciembre de 2010, tuvo entrada en esta Agencia un escrito remitido por Don **A.A.A.**, en el que declara que durante los años 2009 y 2010 ha acudido al BINGO FORTUNA (CRESVI, S.A.), debiendo exhibir su DNI en el acceso al mismo, sin que en momento alguno se la haya informado del tratamiento de sus datos, ni la finalidad. Nunca ha facilitado información como la que aporta en el pen drive adjunto a la denuncia.

Manifiesta también que ha llegado a su poder un dispositivo de almacenamiento USB que contiene información relativa a los tratamientos de datos personales llevados a cabo por el BINGO FORTUNA, información personal de clientes, empleados y proveedores. Tras su revisión, ha comprobado que contiene información acerca de él mismo y de otros clientes del Bingo, en muchas ocasiones con menciones expresas a su salud, orientación sexual u origen racial.

Dicho USB contiene los siguientes archivos:

- PROHIBIDOS BINGO FORTUNA
- LISTIN TELEFÓNICO
- PLANTILLA CRESVI, S.A.
- MAS CRESVI

En la pestaña “Notas” del fichero PROHIBIDOS BINGO FORTUNA contiene información recogida entre el año 2003 y el año 2009 y, en relación a su persona, los siguientes comentarios “INVÁLIDO, VIENE A VER A JULIA, NO JUEGA, NO QUERÍA IRSE”. Además, respecto a otras personas, se encuentran los siguientes comentarios: “DROGADICTA Y BORRACHA, VOCERAS (AMIGA DE MODE)”, “VENDE DROGA Y MUJERES (HERMANO DEL PESCA)”, “DROGADICTO (HIJO DE MODE)”, “GRUPO DE TRAFICANTE DE CÉSAR”, etc.

En la pestaña “Prohibidos” del fichero PROHIBIDOS BINGO FORTUNA se encuentran los siguientes comentarios: “INSULTOS Y AMENAZAS GRAVES EN ADMISIÓN, BORRACHO”, “DROGATA, VOCERAS. (EL GALLEGO QUE NO FALABA ESPAÑOL)”.

En la pestaña “Datos” del fichero PLANTILLAS CRESVI se encuentran formularios de recogida de datos sin art. 5 de la LOPD.

SEGUNDO: 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, teniendo conocimiento de los siguientes extremos:

1. Con fecha 23 de marzo de 2011, la inspectora responsable de las presentes actuaciones ha accedido al contenido del pen drive aportado por el denunciante, comprobando que contiene cuatro ficheros: LISTÍN TELEFÓNICO.xlsx, MÁS CRESVI.xlsx, PLANTILLAS CRESVI SA.xlsx y "PROHIBIDOS BINGO FORTUNA.xls.

El fichero LISTÍN TELEFÓNICO.xlsx está formado por las siguientes tres pestañas:

ACTUAL: contiene teléfonos del personal e instalaciones del BINGO FORTUNA.

VIEJOS: contiene teléfonos del personal del BINGO FORTUNA (Nota: podrían ser teléfonos "viejos" o de personal anterior).

RECAUDACIÓN: contiene dos cuadros con la recaudación del "Teléfono mostrador" y del "Teléfono buzón de sugerencias". No contiene datos personales.

El fichero MÁS CRESVI.xlsx está formado por una sola pestaña que contiene el "MANUAL DE RECEPCIÓN DEL BINGO FORTUNA 2009" cuya impresión se adjunta. No contiene datos personales.

El fichero PLANTILLAS CRESVI SA.xlsx está formado por las siguientes cinco pestañas:

DNI: contiene nombres y DNI, supuestamente de vendedores y camareros.

PRIMA: Contiene imágenes de billetes de 100 € y 500 €. No contiene datos personales.

MONEDAS: Contiene plantillas que podrían ser para el cambio de moneda. No contiene datos personales.

PEÑA: Contiene un cuadro con nombres de personas en una de sus coordenadas y nº de "jornada" en la otra. No contiene datos personales.

DATOS: Contiene formularios de recogida de datos personales. Se adjunta impresión. No contiene datos personales.

El fichero "PROHIBIDOS BINGO FORTUNA.xls" está formado por dos pestañas denominadas "Notas" y "Prohibidos". En ambas se encuentran comentarios sobre personas identificadas del estilo de las comentadas por el denunciante. En la pestaña NOTAS se encuentran datos del denunciante con el comentario "INVÁLIDO, VIENE A VER A JULIA, NO JUEGA, NO QUERÍA IRSE". Se adjunta impresión de algunas líneas de ambas pestañas.

2. En la inspección realizada en el BINGO FORTUNA se recogieron las siguientes manifestaciones:
 - CRESVI, S.A., es la entidad responsable del BINGO FORTUNA.
 - La recogida de datos de los clientes se realiza a la entrada del local de acuerdo con el Reglamento del Juego de Bingo del Principado de Asturias publicado en el Decreto 7/1998 y modificado por los Decretos 95/2002 y 107/2005.



- Los datos son incluidos por personal de CRESVI, S.A. en un sistema informático. Durante la recogida de los datos se informa a los clientes de forma verbal sobre la inclusión de sus datos en un fichero cuyo titular es CRESVI, S.A y de los derechos que les atañen. En base al citado Reglamento los datos se conservan por un tiempo máximo de tres meses.
- Los inspectores actuantes han comprobado que en el mostrador en el que se recogen los datos se encuentran dos carteles en los que se informa a los clientes sobre la inclusión de sus datos, los derechos que les asisten y la forma de ejercerlos. Uno de los carteles es específico del sistema de videovigilancia y lo acompaña un atril en el que se encuentran copias de los folletos informativos previstos en la normativa vigente.
- En el caso de que sea la primera vez que el cliente acude al local, el sistema informático genera un ticket que se entrega al cliente donde también se le informa de la inclusión de sus datos en el fichero del que es titular CRESVI, de sus derechos y de la forma de ejercerlos, como ha podido ser comprobado.
- El fichero de prohibidos registrado en el Registro General de Protección de Datos contiene los datos de aquellas personas que tienen prohibida la entrada en los bingos, ya sea de la provincia o a nivel nacional. Los datos incluidos en este fichero son facilitados mensualmente a CRESVI, S.A. por la Brigada Policial de Juego del Principado de Asturias. El fichero de prohibidos sólo contiene los datos facilitados por la citada Brigada del Juego. CRESVI, S.A. no incluye, modifica o cancela ninguno de dichos datos ni mantiene otro fichero de clientes prohibidos distinto referentes al BINGO FORTUNA.
- El sistema informático que gestiona los ficheros de socios y prohibidos se encuentra en un ordenador en la recepción del local. Dicho ordenador se encuentra aislado del resto de la red. El ordenador dispone de dos perfiles, el usuario estándar puede acceder a la aplicación que gestiona los citados ficheros pero no puede realizar importaciones ni exportaciones de datos. El usuario con perfil de administrador puede hacer ambas cosas. Los puertos USB están bloqueados para los usuarios no administradores.
- El Bingo dispone de dos servidores. Uno de ellos es de dominio de red y es en el que se introduce el CD remitido por la Brigada del Juego para su copia y tratamiento en un pen drive, cuyo contenido posteriormente se carga en el ordenador del mostrador que gestiona los datos de los socios y prohibidos. El otro servidor se utiliza para gestionar los servicios de hostelería.
- Las copias de seguridad se realizan diariamente sobre un pen drive las correspondientes a los días pares y sobre otro las de los días impares. Dichos dispositivos se custodian en una caja fuerte a la que sólo tienen acceso los tres jefes de sala. En la misma caja fuerte también se guardan los ficheros enviados al Bingo por la Brigada.

En la citada inspección, los inspectores actuantes han realizado las siguientes comprobaciones:

En el sistema informático que gestiona los ficheros de socios y prohibidos, ubicado en el mostrador de entrada al local:

Se ha realizado una búsqueda de los datos del denunciante tanto por nombre y apellidos como por NIF, en los ficheros de SOCIOS y PROHIBIDOS, no

encontrándose registros con coincidencia con los criterios de búsqueda utilizados.

Se comprueba que en la ficha que se cumplimenta con los datos de los clientes se encuentra un campo de texto libre dedicado a "Observaciones". Se ha realizado una búsqueda en el fichero de SOCIOS de aquellos registros que tienen el campo "Observaciones" con información, encontrándose únicamente 2 registros con el contenido "AVISAR JEFE DE SALA (**NOMBRE.1)" y "EL CARNET DE ESTUDIANTE NO VALE, ESTA AVISADO". Así mismos se comprueba que el fichero PROHIBIDOS contiene 27.727 registros y ninguno de ellos tiene información en el campo "Motivo"

No se encuentra instalado el paquete Microsoft Office. Se comprueba que los listados que permite obtener la aplicación no muestran el campo denominado "Observaciones".

Dado que el sistema está controlado mediante una aplicación que utiliza la base de datos (PARADOX), no es posible acceder a los ficheros gestionados por la misma sino que es necesario un programa específico para ello, se realiza una copia de seguridad sobre un pen drive facilitado por los inspectores actuantes con la finalidad de intentar visualizar los ficheros generados en el ordenador de la Agencia utilizando otras herramientas. Mediante el software disponible por los inspectores en el momento de la inspección, no ha sido posible visualizar en formato legible el contenido de dichos ficheros.

En el servidor de dominio de la red:

Se realiza una búsqueda de ficheros Excel, no encontrándose información al respecto. Se verifica que los últimos ficheros accedidos a través de Excel no se encuentran disponibles en el sistema y que en la papelera de reciclaje no se encuentra ningún fichero o documento. Los inspectores solicitan acceso a las memorias usb utilizadas para la realización de las copias de respaldo verificándose que no se encuentran ficheros con extensión ".xls" en ninguno de ellos.

Mediante una herramienta de recuperación de ficheros borrados obtenida por los inspectores, se intenta recuperar el fichero denominado "prohibidos bingo marzo 2011t.xls" siendo uno de los que consta en el DOC. 9, anexo al Acta de inspección, no siendo legible el fichero recuperado. Los representantes del Bingo manifiestan que, dado que ellos sólo importan las altas, deben de modificar el fichero recibido antes de proceder a su importación en la base de datos PARADOX. Una vez terminado el proceso de importación los ficheros son borrados.

En el servidor que gestiona los equipos relacionados con los servicios de hostelería del local, se realiza una búsqueda de ficheros que contengan las siguientes cadenas de caracteres en el nombre: ".xls", "socio" y "prohibido" no encontrándose información al respecto.

En el CD correspondiente a marzo de 2011 facilitado por la Brigada del Juego a CRESVI, SA:

No se encuentra ningún campo de "Observaciones". Se verifica que la pestaña denominada "Nacionales" contiene 43.287 registros y la denominada "Altas provinciales" contiene 312 registros.

Se realiza una búsqueda de registros asociados a las siguientes personas cuyos



datos figuran en la documentación aportada por el denunciante:

M.M.M.

N.N.N.

Ñ.Ñ.Ñ.

O.O.O.

P.P.P.

Q.Q.Q.

R.R.R.

S.S.S.

No encontrándose información al respecto.

Tampoco se han encontrado datos de estas personas en los ficheros de SOCIOS y PROHIBIDOS disponibles en el ordenador situado en el mostrador de acceso al Bingo.

El Bingo dispone de un Documento de Seguridad cuya última revisión fue en fecha 5/2/2009.

En la misma inspección los inspectores de la Agencia han mostrado a los representantes del Bingo el documento aportado por el denunciante en el que constan datos personales bajo el nombre "Prohibidos Bingo Fortuna", pestaña NOTAS y pestaña PROHIBIDOS, quienes han manifestado que dicho fichero no se corresponde con ninguno de los disponibles en el Bingo.

- Las tablas Excel aportadas por el denunciante contienen un campo denominado "FECHA NOTA" en la pestaña NOTAS y otro denominado "FECHA PROH" en la pestaña PROHIBIDOS, cuyas fechas más actuales son las siguientes:

Fecha Nota: 17 de septiembre de 2009

Fecha Proh: 27 de junio de 2009

Sin embargo, en el Reglamento del Juego de Bingo del Principado de Asturias se especifica que los datos de los clientes deben conservarse durante un período comprendido entre un mes y tres meses.

- Por otra parte, el denunciante ha manifestado que acudió al Bingo durante los años 2009 y 2010 y no informa acerca de la forma de obtención del dispositivo de almacenamiento de datos que aporta con su denuncia.

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

El artículo 6.1 de la LOPD dispone que *“El tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la Ley disponga otra cosa”*. El apartado 2 del mencionado artículo contiene una serie de excepciones a la regla general contenida en el 6.1, estableciendo que *“No será preciso el consentimiento cuando los datos de carácter personal se recojan para el ejercicio de las funciones propias de las Administraciones Públicas en el ámbito de sus competencias; cuando se refieran a las partes de un contrato o precontrato de una relación negocial, laboral o administrativa y sean necesarios para su mantenimiento o cumplimiento; cuando el tratamiento de los datos tenga por finalidad proteger un interés vital del interesado en los términos del artículo 7, apartado 6, de la presente Ley, o cuando los datos figuren en fuentes accesibles al público y su tratamiento sea necesario para la satisfacción del interés legítimo perseguido por el responsable del fichero o por el del tercero a quien se comuniquen los datos, siempre que no se vulneren los derechos y libertades fundamentales del interesado”*.

El tratamiento de datos sin consentimiento de los afectados constituye un límite al derecho fundamental a la protección de datos. Este derecho, en palabras del Tribunal Constitucional en su Sentencia 292/2000, de 30 de noviembre, (F.J. 7 primer párrafo) *“...consiste en un poder de disposición y de control sobre los datos personales que faculta a la persona para decidir cuáles de esos datos proporcionar a un tercero, sea el Estado o un particular, o cuáles puede este tercero recabar, y que también permite al individuo saber quién posee esos datos personales y para qué, pudiendo oponerse a esa posesión o uso. Estos poderes de disposición y control sobre los datos personales, que constituyen parte del contenido del derecho fundamental a la protección de datos se concretan jurídicamente en la facultad de consentir la recogida, la obtención y el acceso a los datos personales, su posterior almacenamiento y tratamiento, así como su uso o usos posibles, por un tercero, sea el estado o un particular (...).”*

Son pues elementos característicos del derecho fundamental a la protección de datos personales, los derechos del afectado a consentir sobre la recogida y uso de sus datos personales y a saber de los mismos.

III

La LOPD, además de sentar el anterior principio de consentimiento, regula en su artículo 4 el principio de calidad de datos, que resulta aplicable al supuesto de hecho que se analiza.

El artículo 4.1 y 2 de la LOPD, señala lo siguiente:

“1. Los datos de carácter personal sólo se podrán recoger para su tratamiento, así como someterlos a dicho tratamiento, cuando sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido.



2. Los datos de carácter personal objeto de tratamiento no podrán usarse para finalidades incompatibles con aquellas para las que los datos hubieran sido recogidos. No se considerará incompatible el tratamiento posterior de éstos con fines históricos, estadísticos o científicos”.

En el supuesto presente, el Bingo no tiene que pedir el consentimiento de las personas que acuden a las salas ya que hay normas que habilitan para recoger sus datos, mantenerlos durante tres meses y facilitarlos a la Brigada Policial del Juego. Lo que si debe cumplirse es que los datos que se recojan y traten sean adecuados, pertinentes y no excesivos. Durante la visita de inspección realizada en los locales del Bingo denunciado no se han encontrado evidencias que verificaran los hechos denunciados.

En materia sancionadora, el Tribunal Constitucional, en su Sentencia 76/1990, de 26 de abril, ha establecido como uno de los pilares básicos para la interpretación del derecho administrativo sancionador que, los principios y garantías básicas presentes en el ámbito del derecho penal son aplicables, con ciertos matices, en el ejercicio de cualquier potestad sancionadora de la Administración Pública.

En este mismo sentido, la Sentencia del Tribunal Constitucional 18/1981 ya había señalado que las garantías procesales constitucionalizadas en el artículo 24.2 de la Constitución son de aplicación al ámbito administrativo sancionador *“en la medida necesaria para preservar los valores esenciales que se encuentran en la base de tal precepto, y la seguridad jurídica que garantiza el artículo 9 de la Constitución. No se trata por tanto de una aplicación literal, dadas las diferencias apuntadas, sino con el alcance que requiere la finalidad que justifica la previsión constitucional”.*

En concreto establecía la citada sentencia, por lo que aquí nos interesa y respecto al principio de presunción de inocencia que *“el art. 24.2 de la Constitución recoge el derecho fundamental a la presunción de inocencia, que una vez consagrado constitucionalmente ha dejado de ser un principio general del Derecho «<in dubio pro reo para convertirse en un derecho básico de la persona que vincula a todos los poderes públicos y es de inmediata aplicación; diciendo con, relación a la prueba, que aunque su valoración corresponde siempre al Tribunal -o, en su caso, a la Administración sancionadora-, para que su resultado pueda llegar a desvirtuar la presunción de inocencia es necesaria una actividad probatoria, si se quiere mínima pero producida con las garantías precisas de orden procesal, que de alguna manera pueda considerarse de cargo y de la que pueda resultar la culpabilidad”.*

En el presente caso, por las razones ya señaladas, la actividad probatoria no ha desvirtuado el principio de presunción de inocencia de CRESVI, S.A. en relación con la creación y mantenimiento de los datos que facilitó el denunciante en un pen drive.

IV

La LOPD en su artículo 5.1, señala lo siguiente:

“1. 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”.*

El artículo 5 de la LOPD resulta de aplicación en aquellos supuestos en los que “se soliciten datos personales” a los interesados, lo que requiere la recogida de datos personales.

En el presente caso, los inspectores actuantes han comprobado que en el mostrador en el que se recogen los datos se encuentran dos carteles en los que se informa a los clientes sobre la inclusión de sus datos, los derechos que les asisten y la forma de ejercerlos. Uno de los carteles es específico del sistema de videovigilancia y lo acompaña un atril en el que se encuentran copias de los folletos informativos previstos en la normativa vigente.

En el caso de que sea la primera vez que el cliente acude al local, el sistema informático genera un ticket que se entrega al cliente donde también se le informa de la inclusión de sus datos en el fichero del que es titular CRESVI, de sus derechos y de la forma de ejercerlos, como ha podido ser comprobado.

En consecuencia, el titular de la sala de Bingo cumple con la obligación de información establecida en el artículo 5 de la LOPD arriba indicado.

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 CRESVI S.A., y a Don **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 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.

Madrid, 30 de mayo de 2011

EL DIRECTOR DE LA AGENCIA ESPAÑOLA
DE PROTECCIÓN DE DATOS

Fdo.: Artemi Rallo Lombarte