



Procedimiento nº: E/00616/2015

ASUNTO: Recurso de Reposición N° RR/00151/2016

Examinado el recurso de reposición interpuesto por don **A.A.A.** contra la resolución dictada por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos en el expediente de actuaciones previas de inspección E/00616/2015 y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: En escrito de fecha de entrada en esta Agencia de 26 de enero de 2015, don **A.A.A.** se refiere a distintos mensajes de contenido sexual que habría recibido, a través de la aplicación de mensajería *Whatsapp*, de un empleado de CENTROS COMERCIALES CARREFOUR, S.A., compañía de la que reconoce que fue cliente con tarjeta de fidelidad y a la que denuncia como responsable. Se aporta copia de la denuncia presentada ante la Guardia Civil en fecha 19 de abril de 2014 que, según se expone, dio lugar al procedimiento abreviado de Diligencias Previas ****/2014 tramitado por el Juzgado de Instrucción XXXXX.

En fecha 2 de febrero por la Inspección de Datos se solicita al afectado que subsane su denuncia, especificando el estado actual de tramitación del procedimiento judicial referido y acompañando copia del auto/sentencia al que hubiera dado lugar. En fecha 16 de febrero tiene entrada un nuevo escrito del denunciante, en contestación a la solicitud de la Inspección, al que se acompaña copia del recurso de reforma planteado frente a la resolución judicial de sobreseimiento y archivo de las actuaciones, de 24 de abril de 2014. Se aporta también copia del auto de 19 de noviembre de 2014, admitiendo la tramitación del recurso.

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, que se detallan en el informe de la Inspección:

1. Por el denunciante se aportó copia de un escrito por el que se reclamaba a la compañía CENTROS COMERCIALES CARREFOUR, S.A. una indemnización por los perjuicios ocasionados, así como copia de la contestación recibida, fechada el 17 de noviembre de 2014, en la que la compañía expone que el citado empleado no dispone de clave de acceso a su base de datos de clientes y que, según el trabajador, *“las conversaciones mantenidas con el afectado se iniciaron como consecuencia de una relación estrictamente privada, iniciada voluntariamente entre ambos”*.
2. Por el denunciante se aportó asimismo un documento no autenticado con el contenido de la conversación de chat que, según expone, mantuvo con el denunciado a través de *Whatsapp* el día 19 de abril de 2014.
3. En fecha 2 de febrero de 2015, por la Inspección de Datos se informó al Juzgado de Instrucción de las actuaciones de inspección que se habían iniciado y se solicitó que a la mayor brevedad posible informara a esta Agencia sobre el estado actual de tramitación de las citadas diligencias, así como de los datos completos de filiación del sujeto que hubiera sido



imputado y los hechos que se le imputaban, a los efectos de determinar la concurrencia de una infracción administrativa. En fecha 15 de junio tiene entrada en la Agencia un escrito del Juzgado confirmando que se están practicando diligencias tendentes a la identificación del autor de los hechos. Según se afirma, una vez se proceda a la imputación formal de algún delito se notificará y se pondrá en conocimiento de la Agencia.

4. En fecha 26 de octubre tiene entrada un nuevo escrito del denunciante, dando traslado de una copia del Auto dictado por el Juzgado el 29 de septiembre de 2015, acordando continuar la tramitación de las diligencias previas.
5. En fecha 17 de diciembre por la Inspección se solicita nueva información al Juzgado, ante la proximidad de la caducidad de las actuaciones de inspección, no habiéndose recibido hasta la fecha contestación alguna a la solicitud.

TERCERO: En fecha 22 de enero de 2016 se dicta Resolución por la Directora de la Agencia, procediéndose al archivo de actuaciones en aplicación del principio de presunción de inocencia. La Resolución le fue notificada al afectado en fecha 28 de enero de 2016.

CUARTO: En fecha 27 de febrero ha presentado en un registro administrativo un escrito, que ha tenido entrada en la Agencia en fecha 1 de marzo, por el que formula recurso de reposición a la Resolución y solicita que se acuerde el inicio de procedimiento sancionador contra la entidad CARREFOUR y contra el trabajador denunciado, al entender que existen indicios suficientes de infracción de la normativa de protección de datos por ambas partes.

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 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en lo sucesivo LRJPAC).

II

Según se exponía en la resolución recurrida, al Derecho Administrativo Sancionador, por su especialidad, le son de aplicación, con alguna matización pero sin excepciones, los principios inspiradores del orden penal, resultando clara la plena virtualidad del principio de presunción de inocencia.

En tal sentido, 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.”

Asimismo, se debe tener en cuenta, en relación con el principio de presunción de inocencia lo que establece el art. 137 de LRJPAC: *“1. Los procedimientos sancionadores respetarán la presunción de no existencia de responsabilidad administrativa mientras no se demuestre lo contrario.”*

En definitiva, la aplicación del principio de presunción de inocencia impide imputar una infracción administrativa cuando no se haya obtenido y comprobado la existencia de una prueba de cargo acreditativa de los hechos que motivan esta imputación.

Según se exponía en la Resolución recurrida, de las actuaciones practicadas no se desprenden indicios documentales suficientes que permitan atribuir a la compañía denunciada o al trabajador referido responsabilidad alguna por una infracción de la normativa de protección de datos.

Según se indicaba en la Resolución, el Juzgado de Instrucción XXXXX comunicó a la Agencia que le notificaría cualquier imputación formal de delito que se produjera en relación con las Diligencias Previas *****/2014, circunstancia que aún no se ha producido. A este respecto, en el Auto de la magistrado-juez de 29 de octubre de 2015, cuya copia fue remitida a la Agencia por el denunciante, se acordaba dar traslado al Ministerio Fiscal y a las acusaciones particulares personadas, a fin de que en el plazo de diez días formularan escrito de acusación, solicitando la apertura de juicio oral o el sobreseimiento de la causa. Como se exponía en la Resolución, la Agencia no había recibido contestación al escrito de la Inspección de 17 de diciembre de 2015, en el que expresamente se solicitaba información sobre el estado de tramitación de las actuaciones y los datos completos de filiación de la persona que hubiera sido investigada. Hasta la fecha de dictarse la presente Resolución la Agencia no ha sido notificada de ninguna imputación formal de delito.

En el recurso planteado el recurrente hace referencia a dos documentos que constan en el expediente administrativo. Por un lado, se refiere al documento nº 2 aportado junto a la denuncia, con el contenido de la conversación de chat que, según manifiesta, mantuvo con el denunciado a través de *Whatsapp* el día 19 de abril de 2014, y que a su juicio demostraría la responsabilidad del empleado denunciado. Ahora bien, tal y como se indicaba en la Resolución, se trata de un documento cuya autenticidad no ha sido verificada. En el documento se reproduce el contenido de una conversación de chat mantenida aparentemente entre dos terminales que se identifican como *“IMPUTADO”* y *“DENUNCIADO”*, respectivamente, no figurando los números de las líneas telefónicas correspondientes, de lo que se desprende que el documento habría sido editado antes de ser imprimido, lo que le resta fiabilidad.

Por otra parte, el recurrente se refiere al documento nº 1 aportado junto a la denuncia, que no es sino la diligencia de comparecencia del propio recurrente ante la Guardia Civil en fecha 19 de abril de 2014, en la que, en contra de lo manifestado en el recurso de reposición, no consta que al denunciado se le hubiera tomado declaración. En esa diligencia se reproducen las declaraciones del compareciente, en ningún caso figuran declaraciones del propio denunciado ante el instituto armado. De la documentación que obra en el expediente no se desprende que el denunciado haya confirmado en sede policial o judicial que hubiera obtenido el número de teléfono de contacto del recurrente a partir de los ficheros de los que es responsable la compañía



CARREFOUR. El propio recurrente reconoce en el recurso que el denunciado, en sede judicial, manifestó que *“el teléfono se lo había ofrecido un amigo suyo y que lo tenía desde hace años”*.

Como se exponía en la Resolución recurrida, tampoco consta en el expediente administrativo ninguna documentación que acredite un acceso indebido por parte del denunciado a los ficheros de CARREFOUR. El propio recurrente aportó junto a su denuncia un documento de la representación legal de la compañía, en el que se afirma que el empleado no tenía acceso a sus ficheros de clientes. A este respecto, cabe señalar que, según lo previsto en el Título VIII del Reglamento de desarrollo de la LOPD, aprobado mediante Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, a los ficheros no calificados como de nivel alto no les resulta exigible tener asociado el registro de accesos al que se refiere el artículo 103 del Reglamento, por lo que, en ausencia de otra prueba documental, no cabría determinar si efectivamente se produjeron accesos a los datos del denunciante en torno a la fecha en que tuvo lugar la conversación de chat.

Por tanto, dado que, en el presente recurso de reposición, no se han aportado nuevos hechos o argumentos jurídicos que permitan reconsiderar la validez de la Resolución impugnada, procede acordar su desestimación.

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 don **A.A.A.** contra la resolución de esta Agencia dictada con fecha 22 de enero de 2016, en el expediente de actuaciones previas de inspección E/00616/2015.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente resolución a don **A.A.A.** y al Juzgado de Instrucción XXXXX.

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, 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 de julio, 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