



Procedimiento nº.: E/04658/2017

ASUNTO: Recurso de Reposición Nº RR/00244/2018

Examinado el recurso de reposición interpuesto por **A.A.A.** contra la resolución de archivo dictada por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos en el expediente de actuaciones previas de inspección E/04658/2017, y en base a los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 12/03/2018, se dictó resolución por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos en el expediente de actuaciones previas de inspección E/04658/2017, procediéndose al archivo de actuaciones en aplicación del principio de presunción de inocencia.

Dicha resolución, fue notificada al recurrente el 22/03/2018.

SEGUNDO: A.A.A. (en lo sucesivo el recurrente) ha presentado en esta Agencia, en fecha 11/04/2018, recurso de reposición, fundamentándolo básicamente en:

1) Alude a cuestiones de abono de las cuotas de afiliado relacionadas con los estatutos del ***PARTIDO POLITICO.1 y la validez del pago de la cuota por terceros sin conocimiento de los afiliados, y sus efectos jurídicos, considerando que se precisa para ello un mandato especial que no ha aportado el Partido.

2) Indica que se le ha causado indefensión al no dársele noticia ni copia de los documentos que forman parte de las actuaciones inspectoras, en concreto de lo alegado por el ***PARTIDO POLITICO.1 y pide copia del expediente *“para poder ejercer con las debidas garantías mi defensa”*.

3) Es falsa la aseveración de que algún miembro afiliado de Laredo hablara conmigo para saber que no estaba al corriente de pago de la cuota o que pensaba que iba a votar a **B.B.B.** *“Si alguien hizo el pago sin mi consentimiento”, “necesariamente tuvo que ser previo acceso ilegítimo al fichero de datos de afiliados del ***PARTIDO POLITICO.1 donde comprobó no solo el nombre y apellidos y DNI sino que no había pagado la cuota”*.

4) Recientes noticias aparecidas en la prensa digital revelan nuevos aspectos sobre el asunto, a saber:

a) El Juez requirió una serie de datos al Banco Santander como cuando se abrió y cerró la cuenta instrumental utilizada para el pago masivo de cuotas de afiliados.

b) Se ha llegado a conocer los nombres de aquellos que hicieron los ingresos en la citada cuenta bancaria, así como los terminales informáticos desde los que se hicieron las transferencias bancarias. El Juez también requirió a la operadora telefónica la identificación de los titulares de los terminales desde los que se realizaron las transferencias, datos que también han sido publicados en medios informativos.

c) Recientemente “*me puse en contacto con uno de los demandantes ante el Juzgado y le solicité si me podía aportar los datos y pruebas que el Juzgado había trasladado a los procuradores de los demandantes y este después de firmar un documento de no uso para otros fines, me trasladó documentos*”. Aporta copia de:

c1) Informe de BANCO SANTANDER procedimiento ordinario autos *****AUTOS.1** de 28/11/2017 en el que se indica la titularidad de la cuenta del banco acabada en número 170, de **C.C.C.**, “*abierta el 27/02/2017*” hasta 6/03/2017.

-Como ANEXO 2 aporta copia de un cuadro Excel de BANCO SANTANDER con los nombres de personas que han efectuado ingresos en dicha cuenta acabada en 170 titularidad de **C.C.C.**. Se comprenden ordenantes de transferencias el 1/03/2017 “**D.D.D.**” con importes en cuatro movimientos con total de 1.131 euros, todos de 1/03/2017”, figurando también como realizadora de ingresos en efectivo, junto a **E.E.E.**, **F.F.F.**, **G.G.G.**, los días 28/02 y 1/03/2017.

Manifiesta el recurrente que

-**F.F.F.**, entonces Tesorera del partido en *****AUTONOMIA.1**, actual Secretaria Autonómica del Partido, persona de máxima confianza de la actual Presidenta, Sra. **B.B.B.**, “*persona que presumiblemente accedió al fichero de afiliados con sede en Madrid para saber quién se encontraba o no al corriente de pago de su cuota*”.

- **D.D.D.**, entonces Presidenta del comité de derechos y garantías del partido en *****AUTONOMIA.1**.

-**G.G.G.**, actual Diputado Regional.

-**E.E.E.**, esposo de la actual Presidenta.

-BANCO SANTANDER indica en el informe que “*Verificados los movimientos de la citada cuenta durante el periodo constan emitidas con cargo a la misma 511 transferencias detalladas en el documento que se acompaña como ANEXO 1, siendo la cuenta beneficiaria la*” ...acabada en X.1.

En su denuncia, el denunciante manifestó que la cuenta acabada en X.1 es titularidad del *****PARTIDO POLITICO.1 ***AUTONOMIA.1**.

El listado, ANEXO 1, lleva los campos: *****LISTADO.1** (que refieren el concepto consignado en cada una de las transferencias/ fecha/hora/IP. La cuenta beneficiaria de las transferencias es la acabada en X.1. En el listado figuran las IPs desde las que se efectuaron las transferencias.

En el folio 5 se halla el dato del DNI del denunciante que consta hizo el pago el 1/03/2017. Todas las cantidades son las mismas, 18,03 euros, y en todos los ingreso figura el DNI solamente. En cuanto a las IP, son desde las que se mueven las cantidades, detrayendo cada cuota desde esa cuota a la del *****PARTIDO POLITICO.1 ***AUTONOMIA.1**. En estas IPs, se repiten a menudo las mismas. Todos los ingresos se producen entre el 28/02 y el 1/03/2017.

Manifiesta el recurrente que en los conceptos puestos en las 511 transferencias de pago de cada cuota no se puso el nombre ni apellidos de cada afiliado, sino solamente el DNI,

figurando entre otros el suyo en la página 5 del anexo 1, manifestado que dicho dato no se dio a ningún afiliado, entendiéndose que se accedió al fichero del Partido para conocerlo.

c 2) Informe de TELEFÓNICA de 5/02/2018, que lleva referencias del mismo procedimiento judicial, que acredita la titularidad de la IP desde las que se realizan las transferencias de la cuenta de **C.C.C.** a la del *****PARTIDO POLITICO.1** en nombre de los DNIs de los afiliados que constan en los listados y que realizan el abono de la cuota de afiliado por 18,03 euros.

-La dirección IP *****IP.1** pertenece al *****PARTIDO POLITICO.1**. (En el listado de transferencias desde la cuenta de **C.C.C.** figuran 14 movimientos con cargo a esa IP)

-Además, aporta una relación de IPs que figuraban en el listado anexo 1, referenciando las fechas de inicio y las de fin, el teléfono relacionado con la IP y el titular y documento nacional de identidad del titular, constando las IPs titularidad de **H.H.H.** (según el denunciante pudiera ser esposo de F.F.F.), dos a nombre de **B.B.B.**, una del Parlamento *****AUTONOMIA.1** y una de *****PARTIDO POLITICO.1**, sede *****AUTONOMIA.1**.

4) Diversas noticias aparecidas en medios digitales como la de OK Diario 20/11/2017. Informa entre otras cuestiones que *“El Juzgado de Primera Instancia número X.2 de *****LOC.1** celebra el próximo jueves la audiencia previa del procedimiento abierto a raíz de dos demandas civiles presentadas por afiliados del *****PARTIDO POLITICO.1** de *****AUTONOMIA.1** en las que se solicita que se anule el congreso regional del partido debido a las irregularidades detectadas en su organización”*

5) Manifiesta el recurrente que la cesión del dato afiliado a otro afiliado del partido queda prohibida según varios informes del Gabinete Jurídico de la AEPD, como se detalla en el número 46/2014. En dicho caso la consulta planteaba diversas cuestiones relacionadas con la condición de afiliado a un partido político del consultante y su conformidad con la Ley Orgánica 15/1999, de 13/12 (en adelante, LOPD), y su Reglamento de desarrollo, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21/12 (RDLOPD).

TERCERO: Con fecha 9/05/2018 se dirige escrito al recurrente para que aporte copia de documento que firmó con uno de los demandantes del proceso sobre uso de documentos aportados al recurso, para avalar el origen de su obtención.

Con fecha 16/05/2018, se recibe escrito del recurrente y aporta un documento en el que M **I.I.I.** y M **J.J.J.** AUTORIZAN *“al recurrente a hacer uso de los documentos que considere de su interés y obrantes en el proceso de Juicio Ordinario n *****AUTOS.1** del Juzgado de Primera Instancia número X.2 de *****LOC.1**, donde intervenimos como partes **demandantes** y facilitados por nuestro representante procesal, a los únicos y exclusivos efectos de aportación, de precisarlo, en el expediente promovido por él ante la Agencia Española de Protección de Datos, y con expresa prohibición de hacer uso, divulgar ceder o transmitir cualquier dato contenido en dichos documentos fuera del citado procedimiento administrativo.”* El escrito lleva fecha de 6/04/2018 *“para que sirva a los efectos indicados”*.

Aporta auto del citado Juzgado de 5/09/2017 en el que aparecen como interesadas las personas referidas. El auto trata de la solicitud de la parte demandante de la acumulación al proceso del seguido en el Juzgado de 1ª Instancia número X.3 de ***LOC.1 como juicio ordinario XXX/2017.

Aporta copia de una noticia aparecida en *okdiario.com* el 16/05/2018. La noticia hace referencia a *“Durante el juicio celebrado este martes en el Juzgado número X.2 de ***LOC.1, la Juez ha tomado declaración como testigo a ***NOMBRE.1 quien ha reconocido que no es suya la firma que aparece en dos ingresos bancarios realizados a su nombre”*. La noticia añade otras informaciones como la de que se ingresaron cantidades en su cuenta por otras personas, y en 48 horas se realizaron *“más de 500 trasferencias telemáticas desde la cuenta para pagar las cuotas de 511 militantes de toda la región.”* O que *“La Agencia de Protección de Datos archivó la denuncia basándose en una declaración ante notario firmada por el discapacitado ***NOMBRE.1. Durante el juicio, ***NOMBRE.1 ha explicado que miembros del ***PARTIDO POLITICO.1 le llevaron al Notario a firmar el documento, cuyo contenido desconocía por completo”* Se indica que con esta vista el juicio ha quedado visto para sentencia.

Reitera que se le envíe copia de las *“alegaciones y documentos aportados por el ***PARTIDO POLITICO.1 en el expediente del que trae casusa este procedimiento (4658/2017), enviándosele copia del mismo.*

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 123 de la Ley 39/2015, de 1/10, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en lo sucesivo LPACAP).

II

En cuanto a la indefensión alegada por no haber tenido acceso al expediente, y conocimiento de las alegaciones de la denunciada, solamente cuando recibió la resolución de archivo, se ha de indicar que las actuaciones de inspección hasta que no finalizan y se materializan en algún tipo de acuerdo del órgano competente, no se consideran objeto de acceso o petición de copia de las mismas por la propia naturaleza de las mismas. El contenido importante de las mismas se indica en el acuerdo de archivo que es la materia recurrible.

Sobre la naturaleza de las actuaciones previas, puede examinarse, entre otras, la sentencia de la Audiencia Nacional, sala de lo Contencioso, sección 1, número de recurso 581/2007, de 21/11/2008, en la que también se alude al traslado del recurso de reposición a la denunciada en un caso de archivo de actuaciones, por lo que se reproducen los fundamentos tercero y cuarto:



"TERCERO: Las llamadas diligencias previas, diligencias de investigación o información previa, se regulan con carácter general, para el procedimiento administrativo sancionador, en el Art. 12 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, que aprueba el Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad sancionadora, cuyo tenor literal es el 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 concurren en unos y otros".

También el artículo 69.2 de la LRJ-PAC establece en el mismo sentido que con anterioridad al acuerdo de iniciación, podrá el órgano competente abrir un periodo de información previa con el fin de conocer las circunstancias del caso concreto y la conveniencia o no de iniciar el procedimiento.

Preceptos que guardan total congruencia con el Art. 35 de dicha Ley 30/1992, que contempla como derecho del presunto responsable, dentro del procedimiento sancionador, el de ser notificado de los hechos que se le impute, de las infracciones que tales hechos puedan constituir y de las sanciones que en su caso, se les pudieran imponer.

Se trata de que por la gravedad y trascendencia que entraña el ejercicio de la potestad sancionadora, pues el status jurídico de quien se halla sometido a un expediente sancionador, por esta sola circunstancia, puede encontrarse negativamente afectado, resulta necesario que la decisión de incoar el procedimiento sancionador sea fundada y este asentada en sólidas razones que exijan dicha incoación.

Es decir, con la finalidad de permitir a la Administración conocer los hechos previsiblemente infractores, las circunstancias concurrentes y las personas intervinientes, se permite a la misma practicar dichas actuaciones de investigación o indagación previas, en cuanto sean necesarias y oportunas para verificar, hasta qué punto, existe base racional para entender producido el hecho infractor, e imputárselo a persona determinada.

Es por ello que la doctrina más autorizada ha dicho que tales diligencias previas constituyen una garantía encaminada a asegurar el correcto ejercicio de la potestad sancionadora, evitando en lo posible fallidas acusaciones sin base legal o fáctica, o la precipitada apertura de expedientes sancionadores. Y también que nos encontramos ante una institución materialmente garantizadora del correcto ejercicio de la potestad sancionadora, en beneficio del administrado, en tanto evita que el mismo pueda ser objeto de un expediente sancionador de manera infundada

En igual sentido la STS 13 de septiembre de 2002 (Sala Militar) declara que las diligencias de investigación son el medio ordinario, habitual y ortodoxo de que dispone la Administración, desde el punto de vista legal, para esclarecer hechos que pudieran tener trascendencia sancionadora, constituyendo una garantía contra la precipitación en los casos en que se considere preciso conocer datos y extremos de los hechos susceptibles de sanción.

En definitiva, las diligencias previas, pese a su importancia, no constituyen en sí mismas un procedimiento sino que se trata de actuaciones preprocedimentales. Esta configuración tiene gran importancia para la decisión del caso debatido

CUARTO

El artículo 112 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, regula el trámite de audiencia de los interesados entre los principios generales que han de regir en la tramitación de los procedimientos de recurso. En su apartado primero señala que cuando hayan de tenerse en

cuenta nuevos hechos o documentos no recogidos en el expediente originario, se pondrán de manifiesto a los interesados para que, en un plazo no inferior a diez días ni superior a quince, formulen las alegaciones y presenten los documentos y justificantes que estimen procedentes. Por otra parte, el apartado 2 señala que si hubiere otros interesados se les dará, en todo caso, traslado del recurso para que aleguen cuanto estimen procedente.

Ciertamente, siguiendo el hilo argumental del actor, la Administración no ha cumplimentado ninguno de estos trámites. Sin embargo, las previsiones contenidas en el art. 112, como conjunto de garantías para el interesado, deben ser examinadas en su propio contexto, esto es en el procedimiento de recurso seguido contra resoluciones administrativas que ponen fin al procedimiento o contra actos de trámite que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento o producen indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. En el presente caso, como hemos visto en el anterior fundamento, no nos encontramos ante un procedimiento sancionador seguido contra EURO CRÉDITO sino ante unas diligencias previas al procedimiento sancionador que tratan de garantizar el correcto ejercicio de la potestad sancionadora. En el supuesto de que su resultado sea positivo determinarán la apertura del procedimiento sancionador, como aquí ha ocurrido, donde el imputado podrá desplegar todos los mecanismos de defensa que el ordenamiento pone a su alcance. Este hecho permite modular la importancia de la omisión de los trámites referidos por parte de la Administración. Indudablemente el denunciante -recurrente en reposición- una vez acordado el archivo aportó una nueva carta remitida por EURO CRÉDITO, pero la Administración no resolvió el recurso, dejando sin efecto el archivo, en base a este documento sino en virtud de una investigación posterior realizada por sus servicio de inspección, investigación que fue perfectamente conocida por la hoy recurrente y que, en todo caso, es previa a la propia incoación del procedimiento sancionador y perfectamente rebatible en el seno de dicho procedimiento por parte de la actora, quien podrá presentar toda clase de alegaciones y pruebas en su defensa antes de que exista un pronunciamiento definitivo por parte de la Agencia de Protección de Datos. De ahí que pueda sostenerse que la omisión de tales trámites no ha producido ninguna indefensión al administrado recurrente por lo que ningún efecto invalidante pueda deducirse de ella.

Por las razones expuestas procede la desestimación del recurso contencioso-administrativo interpuesto frente a la resolución de fecha 26 de octubre de 2007 de la Agencia Española de Protección de Datos por la que se estimaba el recurso de reposición promovido contra la resolución de fecha 22 de agosto de 2007 que acordaba el archivo del expediente de actuaciones previas E/1116/2006."

En el presente caso, en cuanto al acto recurrido, no nos encontramos ante un procedimiento sancionador seguido contra la denunciada sino ante unas actuaciones previas al procedimiento sancionador que tratan de garantizar el correcto ejercicio de la potestad sancionadora y que en este caso resultaron archivadas.

La denuncia inicial es recibida en la AEPD el 25/07/2017 y la resolución de archivo es de 12/03/2018. Para el recurso, el recurrente, teniendo en cuenta las múltiples noticias que han ido apareciendo en los medios de información sobre el asunto, ha aportado nueva documentación que permiten reconsiderar el archivo de la denuncia a través de la información y documentación que ahora es conocida y que no pudo ser aportada antes.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

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



PRIMERO: ESTIMAR el recurso de reposición interpuesto por **A.A.A.** contra la resolución de esta Agencia dictada con fecha 12/03/2018, en el expediente de actuaciones previas de inspección E/04658/2017.

SEGUNDO: Realizar las correspondientes actuaciones de investigación que orientadas a determinar con la mayor precisión posible, los hechos que pudieran justificar la incoación de un procedimiento sancionador, la identificación de la persona u órgano que pudiera resultar responsable y fijar las circunstancias relevantes que pudieran concurrir en el caso.

TERCERO: NOTIFICAR la presente resolución a **A.A.A.**, y al *****PARTIDO POLITICO.1.**

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 reglamento de desarrollo de la LOPD aprobado por el Real Decreto 1720/2007, de 21/12.

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