



Procedimiento Nº PS/00517/2010

RESOLUCIÓN: R/00434/2011

En el procedimiento sancionador PS/00517/2010, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a la entidad **GESTORIA AGUSTI PLA I MARGARIT**, vista la denuncia presentada por **AJUNTAMENT DE PREMIA DE MAR** y en base a los siguientes,

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha de 22/2/10 tiene entrada en esta Agencia un escrito de Ajuntament de Premiá de Mar (en lo sucesivo el denunciante), en el que declara que la Policía Local de la localidad, a requerimiento de un ciudadano, ha localizado diversa documentación con datos personales en la Calle **Jacinto Verdaguer** esquina con la Calle **la Placa**.

Esta documentación estaba en el interior de un contenedor de residuos orgánicos y corresponde a la Gestoría **Agustín Pla y Margarit**, (en lo sucesivo la denunciada)

Se han recibido un total de 3 sobres con documentación rotulados como “1 ORIGINAL”, “2 ORIGINAL PRUEBAS no datos personales” y “3 DOCUMENTOS DESTRUIDOS” junto con las diligencias número 454/2009 de la Policía Local de Premiá de Mar.

El sobre rotulado como “1 ORIGINAL” contiene unos 87 documentos (algunos son sólo una parte) entre los cuales figuran recibos de seguro, copia de un permiso de residencia, copia de dos permisos de conducir, un parte de accidente roto y diversas copias de éste, contratos de seguro de automóviles y hogar, proyectos o estudios de seguros, copia de un permiso de circulación, una copia de una escritura de constitución de propiedades mercantiles, diversos documentos contables, notas manuscritas, justificantes de entrega de correos certificados, impresión de un correo electrónico, liquidaciones económicas y movimientos bancarios.

Tras un análisis previo de esta documentación se puede concluir que contienen datos personales los siguientes:

TIPO DE DOCUMENTO	NÚMERO
Permiso de residencia	1 (dos copias)
Permiso de conducir	2
Partes de accidente	1 (y diversas copias)
Proyecto de seguro	1
Escritura de sociedades	1

Pólizas de seguro automóvil	4
Pólizas de seguro hogar	3
Notas manuscritas	3
Justificante de correos	6 (legible)
Correo electrónico	1
Liquidaciones económicas	3
Movimientos bancarios	1

El sobre rotulado como “2 ORIGINAL PRUEBAS no datos personales” contiene dos carpetas de documentos uno con información comercial y publicitaria de los servicios ofertados por la entidad, y otro con información comercial de una consultora de protección de datos.

Por último, el sobre rotulado como “3 DOCUMENTOS DESTRUIDOS” contiene documentos destruidos por una destructora de papel que no permiten con un esfuerzo proporcionado conocer su contenido. No obstante, en este sobre figura un conjunto de 5 papeles destruidos parcialmente (posiblemente por un atasco de la destructora de papel) que corresponden a partes de accidente de automóvil y contienen datos personales.

SEGUNDO: A la vista de los hechos denunciados, en fase de actuaciones previas, por los Servicios de Inspección de esta Agencia se solicita información a la entidad Gestoría **Agustín Pla y Margarit**, recibándose, con fecha 28/07/10, las siguientes alegaciones:

2.1 Que dispone de los siguientes ficheros inscritos en la Agencia:

2.1.1 “Correo Electrónico”. Fichero de agenda y correos electrónicos para gestiones administrativas y contactos con clientes

2.1.2. “Contabilidad”. Fichero para la gestión de la contabilidad general de la Empresa.

2.1.3. “Clientes”. Fichero para gestiones administrativas y contacto con clientes

2.1.4. “Laboral”. Fichero para la elaboración de nóminas y contratos de los trabajadores y relación de pago de nóminas

Dichos ficheros fueron inscritos con fecha 4/11/08.

2.2 Para el tratamiento de los ficheros anteriormente descritos en formato papel, se han establecido los siguientes mecanismos tal y como se establece en el documento de seguridad:

- Dispone de sistemas que aseguran la conservación y localización de documentos que almacenan datos de carácter personal.
- Cuando la documentación no se encuentra archivada porque se está trabajando con ella, la persona que se encuentra en su custodia impide que pueda acceder a la misma ninguna persona no autorizada.
- Los ficheros que contienen datos de nivel alto se encuentran en áreas en las que el acceso esté



protegido con puertas de acceso que cuentan con sistemas de apertura mediante llave, estas se encuentran cerradas cuando no es preciso el acceso a los documentos.

- La generación de copias o la reproducción de documentos se realiza bajo el control del personal autorizado, por lo que no existe la posibilidad de que puedan darse copias no controladas de la documentación.

2.3 *"Respecto del procedimiento establecido para la destrucción de soportes en papel con datos personales, los representantes de la entidad manifiestan disponer de una destructora de papel en despacho sito en Calle C/ **Jacint Verdaguer N°40** de Premià de Mar (Barcelona), siendo destruidos por el personal de **Agusti Pla Margarit** los documentos en soporte papel que pudieran contener datos de carácter personal con carácter regular, es decir de 2 a 3 veces por semana con el fin de que posteriormente sean retirados por la persona que realiza tareas esporádicas de mantenimiento y limpieza en el despacho".*

2.4 *Consideran que "se ha producido un error respecto a lo indicado por la AGPD o bien respecto a los hechos relatados y fechas, ya que en la misma se indica que aparecieron documentos de **Agusti Pla Margarit** en un contenedor de basura en fecha 29/10/09, si bien el único conocimiento que tiene al respecto de lo indicado, son las diligencias efectuadas en fecha 20 de Octubre de 2009 por la Policía Local de Premià de Mar sobre el incumplimiento de la ordenanza municipal del Ayuntamiento de Premià de Mar sobre "limpieza y gestión de residuos" en su artículo 48.2 con multa desde 301 € hasta 3000 €, habiendo sido sancionado por la comisión de una falta administrativa consistente en depositar en un contenedor de materia orgánica material que no se ajusta a la naturaleza de dicho contenedor sancionado con multa de 301, 00 € ,no constando a la denunciada hasta la fecha nuevo procedimiento y/o actuación al respecto de estos hechos.*

2.5 *Atendiendo los hechos de fecha 20/10/09, se manifiesta que no ha tenido hasta la fecha acceso al expediente administrativo completo, desconociendo con concreción los hechos, lo cual le impide realizar una exposición de los mismos con acuerdo a la realidad que pudiera deducirse a la vista de las pruebas y/o procedimientos iniciados por las autoridades competentes, pudiendo únicamente relatar los hechos atendiendo a las explicaciones suscritas por el personal de limpieza que se encargaba de la misma en esa fecha así como de las averiguaciones realizadas por **Agusti Pla Margarit** las cuales son las que siguen::*

*En fecha 20/10/09, la persona que realizaba la limpieza del despacho (personal auxiliar de limpieza) y consecuentemente el vaciado de papeleras involuntariamente y por falta de atención a su deber vació una de las bolsas de papel de pequeño tamaño (según sus indicaciones previamente destruido "En tiritas") mientras esta se encontraba manteniendo una conversación con la vecina del local contiguo por lo que esta documentación fue depositada en un contenedor de Basura Orgánica sito en la Calle **Mossen Jacint Verdaguer** esquina Calle **de la Plaza**, cuando debiera haber sido depositada en el contenedor destinado a Papel y cartón, en ese mismo momento el personal de limpieza fue reprendido por la regidora de Medio Ambiente la cual solicito la presencia de la Policía Local del municipio, la cual a partir de ese momento impidió el acceso al contenedor así como todo lo que en el se hallaba. Deseamos remarcar que **Agusti Pla Margarit** había puesto en conocimiento de todo el personal interno y externo (incluido personal auxiliar de limpieza) con anterioridad v sin excepción sobre el procedimiento a emplear en el vaciado de bolsas de basura v/o papeleras, siendo perfectamente conocedores del mismo todas las personas con acceso a documentación que pudieran contener datos de carácter personal.*

TERCERO: Con fecha 13 de octubre de 2010, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos acordó iniciar, procedimiento sancionador a **GESTORIA AGUSTI PLA I MARGARIT**, por presunta infracción de los artículos 9 y 10 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13/12, de Protección de Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo LOPD), tipificadas como grave en los artículos 44.3.h y 44.3.g de dicha norma.

CUARTO: La entidad denunciada realizó, con fecha de entrada en esta Agencia, 29/11/10 las siguientes alegaciones al Acuerdo de Inicio:

4.1 **“AGUSTI PLA MARGARIT**, se dedica a **CORREDURÍA DE SEGUROS**, por lo que no entiende que en el apartado Tercero del mencionado Procedimiento (PS/00517/2010) se le califica dentro de la categoría de Entidad Bancaria. Adjuntamos IMPRESO CENSAL de la AEAT, donde queda reflejada la actividad mencionada anteriormente (Documento 1). Por tanto **AGUSTI PLA MARGARIT**, no presta los servicios relacionados a esta categoría, no siendo los ficheros que la misma gestiona de "Servicios Bancarios o Financieros", aunque puedan constar en los mismos números de cuentas bancarias”.

4.2 **“AGUSTÍ PLA MARGARIT**, tiene implementadas todas las medidas de seguridad para los ficheros, tanto en formato papel como automatizados, que conlleva a un estricto cumplimiento de la Ley Orgánica de Protección de Datos, teniendo implementados controles y cursos de formación continuada para velar por el cumplimiento de la mismas. Dichas medidas, están reflejadas en el Documento de Seguridad que la empresa va actualizando anualmente. Asimismo cuenta con los siguientes ficheros: Clientes, Contabilidad, Correo Electrónico Y Laboral, que han sido notificados en Registro General de Protección de Datos”.

4.3 **“Que dispone de una destructora de papel, siendo destruidos por el personal de AGUSTÍ PLA MARGARIT los documentos en soporte papel que pudieran contener datos de carácter personal con carácter regular, es decir de 2 a 3 veces por semana con el fin de que posteriormente sean retirados por la persona que realiza tareas esporádicas de mantenimiento y limpieza en el despacho de AGUSTÍ PLA MARGARIT”.**

4.4 **“En fecha 20 de Octubre de 2009, la persona que realizaba la limpieza del despacho (personal auxiliar de limpieza) y, consecuentemente, el vaciado de papeleras en la firma AGUSTÍ PLA MARGARIT, involuntariamente y por falta de atención a su deber vació una de las bolsas de papel de pequeño tamaño (según sus indicaciones previamente destruido "En tiritas") mientras esta se encontraba manteniendo una conversación con la vecina del local contiguo por lo que esta documentación fue depositada en un contenedor de Basura Orgánica sito en la Calle Mossen Jacint Verdaguer esquina Calle de la Plaza, cuando debiera haber sido depositada en el contenedor destinado a Papel y Cartón; en ese mismo momento el personal de limpieza fue reprendido por la regidora de Medio Ambiente la cual solicitó la presencia de la Policía Local del municipio, quién a partir de ese momento impidió el acceso al contenedor así como todo lo que en él se hallaba. Deseamos remarcar que AGUSTÍ PLA MARGARIT había puesto en conocimiento de TODO el personal interno y externo (incluido personal auxiliar de limpieza con anterioridad v sin excepción sobre el procedimiento a emplear en el vaciado de bolsas de basura v/o papeleras, siendo perfectamente conocedores del mismo todas las personas con acceso a documentación que pudieran contener datos de carácter personal. Por lo que de haberse quedado algún documento, sería de forma inconsciente v sin intencionalidad debido a un fallo o atasco de la destructora de papel: va que como hemos mencionado los empleados son conocedores de las normas establecidas sin que se haya producido anteriormente ningún error de este tipo ni el incumplimiento de las normas de seguridad”**

4.5 En fecha 03/11/2010 el interesado se desplazó a Madrid para poder analizar los documentos del expediente y contrastarlos con la información obtenida por la propia trabajadora implicada, y, del examen minucioso de los mismos, considera muy necesario efectuar las siguientes observaciones, en descargo de la supuesta severidad de los hechos:



1) No todos los documentos hallados en el expediente son titularidad del firmante, los más relevantes, identificados en el requerimiento como TIPO DE DOCUMENTO: "Justificante de correos (6)", "Liquidaciones económicas 3", "Movimientos bancarios1", corresponden a la Oficina de Correos de Premia de Mar y van firmadas por un trabajador de esa oficina, Sr. **A.A.A.**

2) Del resto de documentos, la transcendencia de la información que puede extraerse de los mismos es de nivel bajo (DNI, nombre entidad y alguna cuenta bancaria), irrelevante.

3) La mayoría de documentos, datados en los años 2004/2005/2006, corresponden a solo dos entidades mercantiles (S.L.) en el 80%: **FSV AUTOMÓVILES S.L.** y **SALAMANCA MOTORS S.L.**; entidades vinculadas al mismo socio y, actualmente disueltas o inactivas y hacen referencia a seguros de las mismas informados en varias hojas; La antigüedad de los documentos acredita que se estaba procediendo a la destrucción del archivo, pero por una obstrucción en la impresora no pudo completarse la tarea y la limpiadora se llevó por error, pocos documentos pendientes de ser totalmente destruidos.

4) El informe policial argumenta que se encontró un gran volumen de papeles y habla de 74 personas físicas y 28 jurídicas implicadas y omite que el 90% de la documentación requisada estaba triturada, lo que si se demuestra observando las fotografías (últimas) del informe en que aparece fotografiado parte de lo triturado. Además, un detalle pormenorizado de los documentos permite comprobar que para la Policía, el "infractor" **Agustí Plá Margarit**, es persona perjudicada y como aparece en múltiples ocasiones lo suman como perjudicado tantas veces como aparece. Lo mismo sucede con la entidad aseguradora AXA Winterthur. En realidad no existen más de 6/8 personas jurídicas implicadas y 10/12 personas físicas.

5) Incidencias menores son: a) El documento identificado como escritura tan solo es la mitad de la primera pagina de la misma y otra media pagina informativa del capital de 3.100.-€; b) El permiso de conducir resulta inidentificable su titular al estar cortado por los datos del mismo....

6) Lo cierto es que, a pesar, del lamentable error de la mujer de la limpieza, los documentos requisados estuvieron más seguros en el contenedor del que los sacó la policía, dentro de una bolsa de plástico cerrada que, durante el depósito efectuado por la autoridad, dado que estuvieron todo un día en las dependencias de la empresa concesionaria de la limpieza y, con posterioridad, varias horas a la entrada de la comisaría en zona de pública concurrencia.

4.6 Aunque se pruebe que de la documentación encontrada sin destruir, por el error mencionado anteriormente, figuran datos que pueden contener información de clientes (Nombres, Apellidos, NIF) no implicaría que se estuviera incumpliendo la legislación en vigor, y dicha acción tampoco implicaría la comisión por **AGUSTÍ PLA MARGARIT** de las presuntas infracciones de los artículos 9 y 10 de la LOPD. En caso contrario, se debe tener en cuenta que dicha información (Clientes, Nombres Apellidos, NIF) no permite hacer ninguna valoración sobre el perfil o personalidad de los clientes de la entidad, por lo que la calificación jurídica en el caso de incumplimiento del artículo 10 LOPD constituye una infracción Leve del artículo 44.2. e) de la LOPD.

4.7 Que se dicte propuesta de resolución acordando el sobreseimiento del procedimiento y, en caso de no estimarse, que subsidiariamente se aplique el artículo 4.4 del Reglamento para el ejercicio de la potestad sancionadora, aprobado por el Real Decreto 1398/1993, dado que del mismo hecho se derivarían dos infracciones, de forma que la comisión de una implica necesariamente la comisión de la otra.

4.8 Asimismo, solicitamos en caso de no estimarse las presentes alegaciones subsidiariamente

la aplicación del artículo 45.5 de la LOPD, con base en las circunstancias expuestas, en las que tanto la culpabilidad como la antijuridicidad quedan sustancial e inequívocamente atenuadas. Además, atendiendo a la graduación de las sanciones, la aplicación del artículo 45.4 de la LPOD., al darse la totalidad de las atenuantes que el mismo expresa, dado que:

- a) La naturaleza de los derechos personales afectados es de información básica o irrelevante.
- b) El volumen de los tratamientos efectuados: el 90% de la información fue triturada.
- c) Los beneficios obtenidos: inexistentes.
- d) El grado de intencionalidad: Nulo. Fue un despiste de la limpiadora.
- e) Reincidencia: Inexistente, al ser la primera incidencia en seguridad.
- f) Daños/perjuicio causado a interesados o terceros: La mayoría de información se refiere a Sociedades inactivas o disueltas. No existe perjuicio a terceros.
- g) Cabe añadir que la empresa, es familiar, titularidad del padre, **B.B.B.**, que, con ** años de edad sigue en alta sin jubilarse, sus dos hijos y dos familiares directos, que, además, en la actualidad, luchan para mantenerse en activo, con débil estructura, frente a una agresiva política bancaria que compite hoy de lleno en su objeto: seguros.

SEXTO: Por parte del instructor del procedimiento se procedió a abrir un periodo de pruebas, practicándose las siguientes

Se dan por reproducidos a efectos probatorios la denuncia interpuesta por AJUNTAMENT DE PREMIA DE MAR y su documentación, los documentos obtenidos y generados por los Servicios de Inspección ante GESTORIA **AGUSTI PLA I MARGARIT**, y el Informe de actuaciones previas de Inspección que forman parte del expediente E/01473/2010.

Asimismo, se da por reproducido a efectos probatorios, las alegaciones al acuerdo de inicio PS/00517/2010 presentadas por GESTORIA **AGUSTI PLA I MARGARIT**, y la documentación que a ellas acompaña

SEPTIMO: Por parte del instructor del procedimiento se emitió propuesta de resolución, con fecha 31/01/11, en el sentido que por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos se sancione a GESTORIA **AGUSTI PLA I MARGARIT** con multa de 4.000 € (cuatro mil euros) por la infracción del artículo 9 de la LOPD, tipificada como grave en el artículo 44.3.h de dicha norma.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO. Consta informe realizado por la policía local de Premiã de Mar, relativo a una actuación policial en la calle **Jacinto Verdaguer** esquina con la calle **la Plaça**, referente al descubrimiento de diversa documentación de papel con datos personales.
(Folios 8-13)

SEGUNDO. Se remitió a esta Agencia la documentación localizada que se ha incorporado al expediente. La documentación se ha enviado en tres sobres rotulados como: como "1 ORIGINAL, "2 ORIGINAL PRUEBAS no datos personales" y "3 DOCUMENTOS DESTRUIDOS"

TERCERO. Los documentos que contienen datos personales los siguientes (Folios 35-159)

TIPO DE DOCUMENTO	NÚMERO
Permiso de residencia	1 (dos copias)



Permiso de conducir	2
Partes de accidente	1 (y diversas copias)
Proyecto de seguro	1
Escritura de sociedades	1
Pólizas de seguro automóvil	4
Pólizas de seguro hogar	3
Notas manuscritas	3
Justificante de correos	6 (legible)
Correo electrónico	1
Liquidaciones económicas	3
Movimientos bancarios	1

CUARTO Consta que la entidad **Gestoría Pla Margarit** se dedica a la correduría de seguros. Tiene su sede social en c/ **Jacint Verdaquer** nº 40 de Premiá de Mar (Folio 194)

QUINTO Consta que tienen inscritos en el Registro General de esta Agencia los siguientes ficheros:

“Correo Electrónico”. Fichero de agenda y correos electrónicos para gestiones administrativas y contactos con clientes

“Contabilidad”. Fichero para la gestión de la contabilidad general de la Empresa.

“Clientes”. Fichero para gestiones administrativas y contacto con clientes

“Laboral”. Fichero para la elaboración de nóminas y contratos de los trabajadores y relación de pago de nóminas

SEXTO. Que para el tratamiento de los ficheros anteriormente descritos en formato papel, se han establecido los siguientes mecanismos tal y como se establece en el documento de seguridad:

- Dispone de sistemas que aseguran la conservación y localización de documentos que almacenan datos de carácter personal.
- Cuando la documentación no se encuentra archivada porque se está trabajando con ella, la persona que se encuentra en su custodia impide que pueda acceder a la misma ninguna persona no autorizada.
- Los ficheros que contienen datos de nivel alto se encuentran en áreas en las que el acceso esté protegido con puertas de acceso que cuentan con sistemas de apertura mediante llave, estas se encuentran cerradas cuando no es preciso el acceso a los documentos.
- La generación de copias o la reproducción de documentos se realiza bajo el control del personal autorizado, por lo que no existe la posibilidad de que puedan darse copias no controladas de la documentación. (Folios 170-171)

SEPTIMO. Que dispone de destructora de papel, siendo destruidos por el propio personal de la gestoría los documentos en soporte papel que pudieran contener datos de carácter personal (Folio 195)

OCTAVO. Consta manifestación de la denunciada en el sentido que en fecha 20/10/09, la persona que

realizaba la limpieza del despacho y el vaciado de papeleras, de manera involuntaria vació una de las bolsas de papel de pequeño tamaño. Por lo que esa documentación fue depositada en un contenedor de basura orgánica. Fue en ese momento cuando el personal de limpieza fue reprendido por la regidora de Medio Ambiente que solicitó la presencia de la policía local.

(Folio 195)

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver este procedimiento el Director de la Agencia Española de Protección de Datos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37. g) en relación con el artículo 36 de la LOPD.

II

El art. 7 del Convenio Nº 108 del Consejo de Europa, para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal, establece:

“Seguridad de los datos:

Se tomarán medidas de seguridad apropiadas para la protección de datos de carácter personal registrados en ficheros automatizados contra la destrucción accidental o no autorizada, o la pérdida accidental, así como contra el acceso, la modificación o la difusión no autorizados.”

El Art 17.1 de la Directiva 95/46/CE relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, establece:

“Seguridad del tratamiento:

1. Los Estados miembros establecerán la obligación del responsable del tratamiento de aplicar las medidas técnicas y de organización adecuadas, para la protección de los datos personales contra la destrucción, accidental o ilícita, la pérdida accidental y contra la alteración, la difusión o el acceso no autorizados, en particular cuando el tratamiento incluya la transmisión de datos dentro de una red, y contra cualquier otro tratamiento ilícito de datos personales. Dichas medidas deberán garantizar, habida cuenta de los conocimientos técnicos existentes y del coste de su aplicación, un nivel de seguridad apropiado en relación con los riesgos que presente el tratamiento y con la naturaleza de los datos que deban protegerse”

La ley Orgánica de Protección de Datos (en lo sucesivo LOPD), traspuso al ordenamiento interno el contenido de la Directiva 95/46. En el art. 32.1 de la citada Directiva se daba un plazo de tres años desde la adopción de la misma para la aprobación de las disposiciones legales que dieran cumplimiento a lo establecido en ella. Plazo que se extendía hasta los 12 años en relación a “el tratamiento de los datos que ya se encuentran incluidos en ficheros manuales en la fecha de entrada en vigor de las disposiciones nacionales adoptadas en aplicación de la presente Directiva”. En virtud de ello la disposición adicional primera de la LOPD establece un plazo de 12 años para la adecuación a la ley de los ficheros y tratamientos no automatizados, plazo que finalizó en octubre de 2007.

III



La LOPD en su artículo 1 dispone que *“la presente Ley Orgánica tiene por objeto garantizar y proteger, en lo que concierne al tratamiento de los datos de los datos personales, las libertades públicas y los derechos fundamentales de las personas físicas, y especialmente de su honor e intimidad personal y familiar”*.

El artículo 2.1 de la misma ley orgánica establece: *“1. La presente Ley Orgánica será de aplicación a los datos de carácter personal registrados en soporte físico que los haga susceptibles de tratamiento y a toda modalidad de uso posterior de estos datos por los sectores públicos y privados”*.

El artículo. 3 de la LOPD establece las definiciones de responsable de fichero o tratamiento, de encargado de tratamiento y de cesión de datos:

“d) Responsable del fichero o tratamiento: persona física o jurídica, de naturaleza pública o privada, u órgano administrativo, que decida sobre la finalidad, contenido y uso del tratamiento

.....

g) Encargado del tratamiento: La persona física o jurídica, autoridad pública, servicio o cualquier otro organismo que, sólo o conjuntamente con otros, trate datos personales por cuenta del responsable del tratamiento

.....

l) Cesión o comunicación de datos: toda revelación de datos realizada a la persona distinta del interesado.”

La vigente LOPD atribuye la condición de responsables de las infracciones a los responsables de los ficheros (art. 43), concepto que debe integrarse con la definición que de los mismos recoge el artículo 3.d), arriba citado, que incluye en el concepto de responsable tanto al que lo es del fichero como al del tratamiento de datos personales. En el presente caso, Gestoría **Agustín Pla y Margarit** es responsable de los ficheros y tratamientos, derivados de su actividad laboral, y en conformidad con las definiciones legales está sujeto al régimen de responsabilidad recogido en el Título VII de la LOPD.

IV

El artículo 9 de la LOPD, dispone:

“1. El responsable del fichero, y, en su caso, el encargado del tratamiento, deberán adoptar las medidas de índole técnica y organizativas necesarias que garanticen la seguridad de los datos de carácter personal y eviten la alteración, pérdida, tratamiento o acceso no autorizado, habida cuenta del estado de la tecnología, la naturaleza de los datos almacenados y los riesgos a que están expuestos, ya provengan de la acción humana o del medio físico o natural.

2. No se registrarán datos de carácter personal en ficheros que no reúnan las condiciones que se determinen por vía reglamentaria con respecto a su integridad y seguridad y a las de los centros de tratamiento, locales, equipos, sistemas y programas.

3. Reglamentariamente se establecerán los requisitos y condiciones que deban reunir los ficheros y las personas que intervengan en el tratamiento de los datos a que se refiere el artículo 7 de esta Ley.”

Para poder delimitar cuáles sean los accesos que la Ley pretende evitar exigiendo las pertinentes medidas de seguridad es preciso acudir a las definiciones de “fichero” y “tratamiento” contenidas en la LOPD.

Sintetizando las previsiones legales puede afirmarse que:

- a) Las operaciones y procedimientos técnicos automatizados o no, que permitan el acceso, –la comunicación o consulta- de datos personales, es un tratamiento sometido a las exigencias de la LOPD.
- b) Los ficheros que contengan un conjunto organizado de datos de carácter personal así como el acceso a los mismos, cualquiera que sea la forma o modalidad en que se produzca están, también, sujetos a la LOPD.
- c) La LOPD impone al responsable del fichero la adopción de medidas de seguridad, cuyo detalle se remite a normas reglamentarias, que eviten accesos no autorizados.
- d) El mantenimiento de ficheros carentes de medidas de seguridad que permitan accesos o tratamientos no autorizados, cualquiera que sea la forma o modalidad de éstos, constituye una infracción tipificada como grave.

La documentación encontrada procedente de esa entidad entra en la consideración de documentación en soporte papel, contiene datos personales, debiéndosele aplicar las medidas de seguridad previstas reglamentaria a este tipo de ficheros y que han sido contempladas en el documento de seguridad de la denunciada.

Los hechos, que traen causa en este procedimiento, derivan de una denuncia motivada por que la persona que realizaba las tareas de limpieza en la entidad denunciada había arrojado, en un contenedor de basura orgánica, una bolsa de plástico que contenía documentación con datos de carácter personal y que se encontraba en las papeleras de la gestoría, junto a otro tipo de documentos.

El artículo 112 del RD 1720/07 de desarrollo de la LOPD establece lo siguiente:

- “1. La generación de copias o la reproducción de los documentos únicamente podrá ser realizada bajo el control del personal autorizado en el documento de seguridad.*
- 2. Deberá procederse a la destrucción de las copias o reproducciones desechadas de forma que evite el acceso a la información contenida en las mismas o a su recuperación posterior”*

Se establece en este artículo las medidas que se tendrán que aplicar en los procesos de copia o reproducción de documentos. Haciendo mención especial a la necesidad de proceder a la destrucción de las copias o reproducciones desechadas de forma que se evite el acceso a la información contenida en las mismas o se recuperación posterior. Debe señalarse que el incumplimiento de este tipo de previsión implica un riesgo muy importante en la divulgación no deseada de documentos con datos personales,

Se impone en este artículo la obligación de adoptar medidas dirigidas a impedir el acceso o manipulación de la información objeto de traslado, que incluye la atención a los protocolos que al respecto se deban aplicar cuando el traslado tenga como finalidad el desecho o destrucción de la documentación. Por lo tanto deberían de haberse adaptado, por parte de la entidad denunciada, las medidas suficientes que el acceso a la información contenida en los mismos, así como su posible recuperación posterior. Consecuencia que no se habían adaptado esas medidas, era que dicha documentación a destruir se encontraba intacta o rota en trozos lo suficientemente grandes, en las papeleras de la entidad denunciada, independientemente que mediara un descuido del personal de la limpieza que no introdujo la bolsa con la documentación en el



contenedor de papel, si no en el de basuras orgánicas.

V

El hecho constatado en el presente procedimiento, relativo a la aparición de documentación procedente de la entidad denunciada en la vía pública y accesible a terceros supone una inobservancia del deber de adoptar las medidas de seguridad pertinentes por parte de la responsable del tratamiento

El artículo 44.3 h) califica como infracción grave: *“Mantener los ficheros, locales, programas o equipos que contengan datos de carácter personal sin las debidas condiciones de seguridad que por vía reglamentaria se determinen”*. De acuerdo con los fundamentos anteriores, se deduce que por parte de la entidad denunciada se ha producido una vulneración de la de seguridad de los datos, que ha tenido como consecuencia que los datos personales, pudieran ser vistos por un tercero, infracción que procede calificarla en el grado señalado.

La exigencia de la “culpabilidad” deriva de lo que señala el artículo 130 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común – LRJPAC- cuando dice que: *“Sólo podrán ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas que resulten responsables de los mismos aun a título de simple inobservancia”*.

Si bien en materia sancionadora rige el principio de culpabilidad, la expresión “simple inobservancia”, del art. 130.1 de la Ley 30/92, permite la sanción por inobservancia del deber de cuidado. Tal es la interpretación que ha establecido la Audiencia Nacional en la sentencia de 6/02/08. Existe una obligación de resultado, que no se ha cumplido, pues documentación con datos de carácter personal procedente de la entidad denunciada se encontró si destruir en una bolsa de basura, de lo que se desprende una falta de negligencia del responsable del tratamiento, obligado a implementar las medidas de seguridad. La necesidad de especial diligencia en la custodia de la documentación por parte del responsable y encargado del tratamiento ha sido puesta de relieve por la Audiencia Nacional, en diversas sentencias, en particular en la sentencia de 25/06/09, Rec. 237/2008, que manifiesta: *“Es doctrina reiterada en esta Sala, SSAN, sec. 1ª, de 25/1/06 (re. 227/2004), 28/06/06 (Re. 290/2004), que “No basta con la aplicación formal de las medidas de seguridad, pues resulta exigible que aquellas se instauren y pongan en práctica de manera efectiva...Se impone, en consecuencia, una obligación de resultado, consistente en que se adopten las medidas necesarias para evitar que los datos se pierdan, extravíen o acaben en manos de terceros. En definitiva la recurrente es, por disposición legal, una deudora de seguridad en materia de datos y puesto que es una deudora de seguridad en materia de datos es insuficiente, según se desprende la doctrina de la Sala que se acaba de exponer, con acreditar que se adoptaron una serie de medidas, pues dicha entidad también es responsable de que las mismas se cumplan y ejecuten con rigor”*

La presencia de un descuido de la persona que realizaba las tareas de limpieza no puede exonerar la responsabilidad de la denunciada, obligada a implementar las medidas de seguridad adecuadas. En base a la interpretación dado por la Audiencia Nacional, en la recurso 559/2007, que desestimaba el recurso de una entidad basado en la existencia de responsabilidad de unos de sus empleados: *“Es cierto que dicha entidad bancaria acredita el cumplimiento de las medidas de seguridad, tanto en sus sucursales, como respecto de su personal, en los términos exigidos por la LOPD, y también es cierto que fue un empleado de dicha entidad el que provocó los hechos ahora sancionados. Más esta Sala ha declarado con reiteración, en las sentencias reseñadas en el fundamento jurídico anterior e igualmente en la SAN de 14-2-2007 (Rec.*

229/2005 , entre otras) que no basta con la aprobación formal de las medidas de seguridad, pues resulta exigible que aquéllas se instauren y pongan en práctica de manera efectiva. Así, de nada sirve que se aprueben unas instrucciones detalladas sobre el modo de proceder para la recogida y destrucción de documentos que contengan datos personales si luego no se exige a los empleados del banco la observancia de aquellas instrucciones. Por lo que necesariamente te ha de concluir que debió adoptar las medidas necesarias para impedir cualquier recuperación por terceros no autorizados de la información reservada a la que tuvo acceso la empresa de limpieza, y al no efectuarlo así, no observó la diligencia necesaria, pues de otro modo no se explica que un importante volumen de documentos de uso interno de la entidad (a la denuncia se acompañaba una gran caja), en muchos de los cuales figuraban datos personales, fueran a parar a manos de tal concesionaria de la recogida de basura.”

VI

El artículo 10 de la LOPD establece que: *“El responsable del fichero y quienes intervengan en cualquier fase del tratamiento de los datos de carácter personal están obligados al secreto profesional respecto de los mismos y al deber de guardarlos, obligaciones que subsistirán aun después de finalizar sus relaciones con el titular del fichero o, en su caso, con el responsable del mismo”.*

El deber de confidencialidad obliga no sólo al responsable del fichero sino a todo aquel que intervenga en cualquier fase del tratamiento. Dado el contenido del precepto, ha de entenderse que el mismo tiene como finalidad evitar que por parte de quienes están en contacto con los datos personales almacenados en ficheros se realicen filtraciones de los datos no consentidas por los titulares de los mismos. Así el Tribunal Superior de Justicia de Madrid ha declarado en su Sentencia de 19 de julio de 2001: *“El deber de guardar secreto del artículo 10 queda definido por el carácter personal del dato integrado en el fichero, de cuyo secreto sólo tiene facultad de disposición el sujeto afectado, pues no en vano el derecho a la intimidad es un derecho individual y no colectivo. Por ello es igualmente ilícita la comunicación a cualquier tercero, con independencia de la relación que mantenga con él la persona a que se refiera la información (...)”.*

En este sentido, la sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 18 de enero de 2002, recoge en su Fundamento de Derecho Segundo, y tercer párrafo: *“El deber de secreto profesional que incumbe a los responsables de ficheros automatizados, recogido en el artículo 10 de la Ley Orgánica 15/1999, comporta que el responsable –en este caso, la entidad bancaria recurrente- de los datos almacenados –en este caso, los asociados a la denunciante- no puede revelar ni dar a conocer su contenido teniendo el “deber de guardarlos, obligaciones que subsistirán aún después de finalizar sus relaciones con el titular del fichero automatizado o, en su caso, con el responsable del mismo” (artículo 10 citado). Este deber es una exigencia elemental y anterior al propio reconocimiento del derecho fundamental a la libertad informática a que se refiere la STC 292/2000, y por lo que ahora interesa, comporta que los datos tratados automatizadamente no pueden ser conocidos por ninguna persona o entidad, pues en eso consiste precisamente el secreto.*

Este deber de sigilo resulta esencial en las sociedades actuales cada vez más complejas, en las que los avances de la técnica sitúan a la persona en zonas de riesgo para la protección de derechos fundamentales, como la intimidad o el derecho a la protección de los datos que recoge el artículo 18.4 de la CE. En efecto, este precepto contiene un “instituto de garantía de los derechos a la intimidad y al honor y del pleno disfrute de los derechos de los ciudadanos que, además, es en sí mismo un derecho o libertad fundamental, el derecho a la libertad frente a las



potenciales agresiones a la dignidad y a la libertad de la persona provenientes de un uso ilegítimo del tratamiento mecanizado de datos” (STC 292/2000). Este derecho fundamental a la protección de los datos persigue garantizar a esa persona un poder de control sobre sus datos personales, sobre su uso y destino” (STC 292/2000) que impida que se produzcan situaciones atentatorias con la dignidad de la persona, “es decir, el poder de resguardar su vida privada de una publicidad no querida”

En el caso que nos ocupa, la entidad denunciada es responsable de la custodia de la documentación relativa a sus clientes, que ha sido recuperada por el denunciante, existiendo pues, una omisión del deber de secreto, produciéndose una ausencia de confidencialidad, por lo que se considera que se ha cometido una infracción del transcrito artículo 10 de la LOPD.

VII

El artículo 44.3.g) de la LOPD, califica como infracción grave:

“La vulneración del deber de guardar secreto sobre los datos de carácter personal incorporados a ficheros que contengan datos relativos a la comisión de infracciones administrativas o penales, hacienda Pública, servicios financieros, prestación de servicios de solvencia patrimonial y crédito, así como aquellos otros ficheros que contengan un conjunto de datos de carácter personal suficientes para obtener una evaluación de la personalidad del individuo”

De acuerdo con los fundamentos anteriores, se deduce que por parte de la entidad denunciada se ha producido una vulneración del deber de secreto y de seguridad de los datos, infracciones que procede calificarlas como graves. Sin que pueda exonerarse su responsabilidad tal como se ha demostrado en este procedimiento, por lo que procede su imputación, elemento necesario en el derecho administrativo sancionador tal como establece la STS de 27/5/99: *“Para la imposición de una sanción y las consecuencias derivadas del ilícito administrativo, no basta que la infracción esté tipificada y sancionada...sino que es necesario que se aprecie en el sujeto infractor el elemento o categoría denominado culpabilidad. La culpabilidad es el reproche que se hace a una persona, porque ésta debió haber actuado de modo distinto de cómo lo hizo”.*

VIII

El hecho constatado de la difusión de datos personales fuera del ámbito de la entidad denunciada establece la base de facto para fundamentar la imputación de las infracciones de los artículos 9 y 10 de la LOPD.

No obstante, nos encontramos ante un supuesto en el que un mismo hecho deriva en dos infracciones, dándose la circunstancia que la comisión de una implica necesariamente la comisión de la otra. Esto es, si un documento interno que contiene información sobre datos personales sale del ámbito de la entidad responsable de su confidencialidad, se está produciendo un incumplimiento de las medidas de seguridad exigidas a dicho responsable que, a su vez, deriva en una vulneración del deber de secreto.

Por lo tanto, aplicando el artículo 4.4 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora que señala que *“en defecto de regulación específica establecida en la norma correspondiente, cuando de la comisión de una infracción derive necesariamente la comisión de otra u otras, se deberá imponer únicamente la sanción correspondiente a la infracción más grave cometida”*, procede subsumir ambas infracciones en una. Dado que, en este caso, se ha producido una

vulneración de las medidas de seguridad, calificada como grave por el artículo 44.3.h) de la LOPD y también un incumplimiento del deber de guardar secreto, calificado como grave en el artículo 44.3.g) de la misma norma, procede imputar únicamente la infracción del artículo 9 de la LOPD.

IX

El artículo 45 apartados 2,4 y 5 de la LOPD estipula:

“3. Las infracciones graves serán sancionadas con multa de 60.101,21€ a 300.506,05 €.

4. La cuantía de las sanciones se graduará atendiendo a la naturaleza de los derechos personales afectados, al volumen de los tratamientos efectuados, a los beneficios obtenidos, al grado de intencionalidad, a la reincidencia, a los daños y perjuicios causados a las personas interesadas y a terceras personas, y a cualquier otra circunstancia que sea relevante para determinar el grado de antijuridicidad y de culpabilidad presentes en la concreta actuación infractora”

5. Si, en razón de las circunstancias concurrentes, se apreciara una cualificada disminución de la culpabilidad del imputado o de la antijuridicidad del hecho, el órgano sancionador establecerá la cuantía de la sanción aplicando la escala relativa a la clase de infracciones que preceda inmediatamente en gravedad a aquella en que se integra la considerada en el caso de que se trate”.

En primer lugar hay que tener en cuenta lo establecido en el art. 45.5, que trata de hacer efectivo hasta sus últimas consecuencias el principio de proporcionalidad, mediante la aplicación de la sanción correspondiente relativa a la escala inferior y ello cuando se aprecie disminución de la culpabilidad del imputado o de la antijuridicidad del hecho. Estos dos criterios no son sino criterios jurídicos indeterminados que deben concretarse en cada supuesto en el que se pretenda su aplicación. Debe tenerse en cuenta la interpretación establecida la Audiencia Nacional, en sus Sentencias, entre otras, de 24/05/2002 y 16/02/2005, *“la presente regla debe aplicarse con exquisita ponderación y solo en los casos en los que la culpabilidad y la antijuridicidad resulten sustancialmente atenuadas atendidas las circunstancias del caso concreto, de forma que repugne a la sensibilidad jurídica, siempre guiada por el valor justicia, la imposición de la sanción correspondiente al grado. Lo cual insistimos puede darse, por excepción, en casos muy extremos y concretos.”*

Valorando las circunstancias del presente caso, donde se ha establecido en los hechos probados que se trató de un hecho puntual; que se dispone de documento de seguridad y de medios técnicos para salvaguardar la seguridad de los datos, debe entenderse que operan dichas circunstancias atenuantes de la responsabilidad; aplicadas ya por esta Agencia, en otros procedimientos similares relativos a la localización en la vía pública de documentación con datos de carácter personal.

En segundo lugar, el art. 45.4 recoge una serie de criterios relativos a la aplicación del principio de proporcionalidad en la graduación del importe de la sanción, según las indicaciones del art. 131.3 de la LRJPAC (Ley 30/92 de 26 de noviembre), que establece: *“en la determinación normativa del régimen sancionador, así como en la imposición de sanciones por las Administraciones Públicas se deberá guardar la debida adecuación entre la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y la sanción aplicada, considerándose especialmente los siguientes criterios para la graduación de la sanción a aplicar: a) la existencia de intencionalidad o reiteración, b) la naturaleza de los perjuicios causados, c) la reincidencia”*. Pues bien la secuencia de hechos expuesta en esta resolución, valorándolas en aplicación de dichos criterios, permiten,



que en este caso, se considere procedente fijar la sanción en 4.000 euros, al haberse constatado una disminución cualificada de la culpabilidad.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

El Director de la Agencia Española de Protección de Datos **RESUELVE:**

PRIMERO: IMPONER a la entidad **GESTORIA AGUSTI PLA I MARGARIT**, por una infracción del artículo por una infracción del artículo 9 de la LOPD, tipificada como grave en el artículo 44.3.h de dicha norma, una multa de una multa de 4.000 € (cuatro mil euros) de conformidad con lo establecido en el artículo 45.3, 4 y 5 de la citada Ley Orgánica

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente resolución a **GESTORIA AGUSTI PLA I MARGARIT** y a **AJUNTAMENT DE PREMIA DE MAR**.

TERCERO: Advertir al sancionado que la sanción impuesta deberá hacerla efectiva en el plazo de pago voluntario que señala el artículo 68 del Reglamento General de Recaudación, aprobado por Real Decreto 939/2005, de 29 de julio, en relación con el art. 62 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, mediante su ingreso en la cuenta restringida nº 0182 2370 43 0200000785 abierta a nombre de la Agencia Española de Protección de Datos en el Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A. o en caso contrario, se procederá a su recaudación en período ejecutivo. Si recibe la notificación entre los días 1 y 15 de cada mes, ambos inclusive, el plazo para efectuar el pago voluntario será hasta el día 20 del mes siguiente o inmediato hábil posterior, y si recibe la notificación entre los días 16 y último de cada mes, ambos inclusive, el plazo del pago será hasta el 5 del segundo mes siguiente o inmediato hábil posterior.

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, 28 de febrero de 2011

EL DIRECTOR DE LA AGENCIA ESPAÑOLA
DE PROTECCIÓN DE DATOS

Fdo.: Artemi Rallo Lombarte